TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECRETARÍA GENERAL

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

**TOMO OCTOGÉSIMO SEGUNDO**

**(septiembre - diciembre 2008)**



MADRID 2008

CONTENIDO

1. SENTENCIAS: STC 103/2008 A STC 187/2008 3

2. AUTOS: ATC 265/2008 A ATC 398/2008 19

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS:

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado 1350

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas 1351

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS:

A) Constitución 1353

B) Tribunal Constitucional 1357

D) Leyes Orgánicas 1360

E) Leyes de las Cortes Generales 1364

F) Reales Decretos Legislativos 1367

G) Reales Decretos-leyes 1368

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado 1368

I) Legislación preconstitucional 1370

J) Comunidades y Ciudades Autónomas 1371

L) Tratados y acuerdos internacionales 1373

M) Unión Europea 1374

N) Consejo de Europa 1374

Ñ) Legislación extranjera 1375

5. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS:

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1376

C) Tribunal Supremo 1379

D) Otros Tribunales 1379

6. ÍNDICE ANALÍTICO 1380

7. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 1403

1. SENTENCIAS: STC 103/2008 A STC 187/2008

Pleno. Sentencia 103/2008, de 11 de septiembre de 2008

Recurso de inconstitucionalidad 5707-2008. Competencia sobre la autorización de referéndum, titularidad de la soberanía y procedimiento legislativo: convocatoria de una consulta popular por vía de referéndum, que debe ser autorizada por el Estado; la Comunidad Autónoma no es titular de un poder soberano, exclusivo de la Nación española constituida en Estado, salvo revisión formal de la Constitución; inadecuación del procedimiento de lectura única para aprobar la ley. Nulidad de la ley autonómica. 35

Sala Primera. Sentencia 104/2008, de 15 de septiembre de 2008

Recurso de amparo 2754-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión: notificación ineficaz de la subasta de un inmueble, en ejecución de una sentencia de remate firme (STC 39/2000). 59

Sala Primera. Sentencia 105/2008, de 15 de septiembre de 2008

Recurso de amparo 6679-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia de suplicación que, tras reconocer el derecho a percibir una prestación de la seguridad social, deniega la base reguladora declarada en el fallo de instancia porque no se impugnó mediante un motivo específico del recurso. 67

Sala Primera. Sentencia 106/2008, de 15 de septiembre de 2008

Recurso de amparo 10797-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): acto administrativo declarado firme y consentido por no haber impugnado judicialmente en su día una denegación presunta de la solicitud inicial (SSTC 6/1986 y 39/2006). 80

Sala Segunda. Sentencia 107/2008, de 22 de septiembre de 2008

Recurso de amparo 6530-2004. 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). 89

Sala Segunda. Sentencia 108/2008, de 22 de septiembre de 2008

Recurso de amparo 1571-2005. Vulneración del derecho a la libertad sindical: condena penal a un delegado sindical por distribuir pasquines entre clientes de una empresa de limpieza criticándola por razón de un conflicto laboral (STC 198/2004). 99

Sala Segunda. Sentencia 109/2008, de 22 de septiembre de 2008

Recurso de amparo 8426-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia civil sobre obra nueva que no toma en cuenta y parece contradecir una previa Sentencia penal que, sobre los mismos hechos, condenó a quien consideró probado que era el dueño de la obra (STC 59/1996). 114

Sala Segunda. Sentencia 110/2008, de 22 de septiembre de 2008

Recurso de amparo 743-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al proceso): inadmisión de oposición a la ejecución por tardía, al computar el plazo desde la fecha en que la demanda de ejecución fue trasladada a quien había actuado como procurador del ejecutado en el previo proceso de separación tres años antes. 124

Sala Segunda. Sentencia 111/2008, de 22 de septiembre de 2008

Recurso de amparo 7424-2006. Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena penal por colaborar con organización terrorista fundada en prueba indiciaria suficiente. 131

Sala Primera. Sentencia 112/2008, de 29 de septiembre de 2008

Recurso de amparo 2484-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia contencioso-administrativa que resuelve sin incongruencia pero con error patente sobre la existencia de dictamen pericial médico en los autos del pleito. 147

Sala Primera. Sentencia 113/2008, de 29 de septiembre de 2008

Recurso de amparo 8985-2006. Supuesta vulneración de los derechos a la defensa en el procedimiento administrativo sancionador, la legalidad penal y la prueba: recurso de amparo mixto; boletín de denuncia completo y resolución administrativa motivada; infracción administrativa tipificada en la ordenanza municipal; prueba practicada tardíamente no decisiva. 155

Sala Primera. Sentencia 114/2008, de 29 de septiembre de 2008

Recurso de amparo 11551-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): inadmisión de demanda contencioso-administrativa por defecto legal en el modo de proponerla, al no haber impugnado también la resolución del recurso de alzada administrativa. 166

Sala Primera. Sentencia 115/2008, de 29 de septiembre de 2008

Recurso de amparo 11709-2006. Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002). 173

Sala Primera. Sentencia 116/2008, de 13 de octubre de 2008

Recurso de amparo 3211-2003. Vulneración del derecho a un proceso con garantías: inadmisión por extemporánea de la recusación de dos magistrados que no está justificada. 179

Sala Primera. Sentencia 117/2008, de 13 de octubre de 2008

Recurso de amparo 652-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): acto administrativo declarado firme y consentido por no haber impugnado judicialmente en su día una denegación presunta de la solicitud inicial (SSTC 6/1986 y 39/2006), aunque dio información de los plazos legales y certificó el acto presunto. 190

Sala Primera. Sentencia 118/2008, de 13 de octubre de 2008

Recurso de amparo 8822-2006. Vulneración del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas: exclusión de los docentes de la provisión de puestos de trabajo en la Administración pública (SSTC 48/1998 y 129/2007). 197

Sala Primera. Sentencia 119/2008, de 13 de octubre de 2008

Recurso de amparo 9129-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda contencioso-administrativa por falta de legitimación de una empresa concesionaria para impugnar un nuevo concurso al que no se ha presentado. 203

Sala Primera. Sentencia 120/2008, de 13 de octubre de 2008

Recurso de amparo 9185-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: entrega de reo, en virtud de euroorden, que incurre en error patente acerca de la existencia de cosa juzgada por la previa denegación de una solicitud de extradición por los mismos hechos. Voto particular. 211

Sección Primera. Sentencia 121/2008, de 15 de octubre de 2008

Recurso de amparo 8080-2006. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en el acceso a las funciones públicas y a la tutela judicial efectiva: STC 87/2008. 224

Sala Segunda. Sentencia 122/2008, de 20 de octubre de 2008

Recurso de amparo 3772-2003. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la ley y a la tutela judicial efectiva: salarios de tramitación. 235

Sala Segunda. Sentencia 123/2008, de 20 de octubre de 2008

Recurso de amparo 3121-2005. 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 63/2008). 252

Sala Segunda. Sentencia 124/2008, de 20 de octubre de 2008

Recurso de amparo 4915-2005. Supuesta vulneración de los derechos a un proceso con garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: condena penal en casación sin necesidad de celebrar vista pública (SSTC 167/2002 y 170/2002); prueba de cargo practicada en el juicio de instancia; interpretación del tipo penal previsible (STC 328/2006). 264

Sala Segunda. Sentencia 125/2008, de 20 de octubre de 2008

Recurso de amparo 2899-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad): indicios de que el despido de una trabajadora por falta de rendimiento fue una represalia por haber pleiteado contra la empresa (SSTC 14/1993 y 87/2004). 273

Sala Primera. Sentencia 126/2008, de 27 de octubre de 2008

Cuestión de inconstitucionalidad 205-2000. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas: pruebas de acceso, convocadas por una sola vez, que excluyen a los facultativos con plaza en propiedad. 290

Sala Primera. Sentencia 127/2008, de 27 de octubre de 2008

Recurso de amparo 4640-2003. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia de apelación civil incoherente porque admite un motivo del recurso pero falla desestimando con costas procesales; falta de consignación del precio apreciada en apelación sin contradicción ni posibilidad de subsanarla (STC 145/1998). 301

Sala Primera. Sentencia 128/2008, de 27 de octubre de 2008

Recurso de amparo 1292-2005. Vulneración del derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador: emplazamiento edictal del titular del vehículo infractor. 313

Sala Primera. Sentencia 129/2008, de 27 de octubre de 2008

Recurso de amparo 4615-2005. Supuesta vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: condena por delito de defraudación a la hacienda pública por negocio simulado, sin utilizar el concepto de fraude de ley tributaria (STC 120/2005); apreciación sobre la prescripción del delito que tutela la libertad personal (STC 63/2005). 318

Sección Cuarta. Sentencia 130/2008, de 27 de octubre de 2008

Recurso de amparo 8483-2005. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en el acceso a las funciones públicas y a la tutela judicial efectiva: STC 87/2008. 334

Sección Tercera. Sentencia 131/2008, de 27 de octubre de 2008

Recurso de amparo 8487-2005. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en el acceso a las funciones públicas y a la tutela judicial efectiva: STC 87/2008. 345

Sección Cuarta. Sentencia 132/2008, de 27 de octubre de 2008

Recurso de amparo 4492-2006. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en el acceso a las funciones públicas y a la tutela judicial efectiva: STC 87/2008. 357

Sección Cuarta. Sentencia 133/2008, de 27 de octubre de 2008

Recurso de amparo 4785-2006. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en el acceso a las funciones públicas y a la tutela judicial efectiva: STC 87/2008. 369

Sala Primera. Sentencia 134/2008, de 27 de octubre de 2008

Recurso de amparo 6075-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia de suplicación irrazonable porque parte de la premisa errónea de que la relación laboral no estaba acreditada, a pesar de que había sido declarada probada en el fallo de instancia. 381

Sala Primera. Sentencia 135/2008, de 27 de octubre de 2008

Recurso de amparo 10813-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda social por defecto de representación procesal, tras el fallecimiento del administrador solidario de la sociedad que había otorgado el poder para pleitos. 389

Sección Tercera. Sentencia 136/2008, de 27 de octubre de 2008

Recurso de amparo 227-2007. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en el acceso a las funciones públicas y a la tutela judicial efectiva: STC 87/2008. 401

Sección Tercera. Sentencia 137/2008, de 27 de octubre de 2008

Recurso de amparo 1633-2007. Vulneración del derecho a la libertad sindical: STC 90/2008. 413

Sección Cuarta. Sentencia 138/2008, de 27 de octubre de 2008

Recurso de amparo 2357-2007. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en el acceso a las funciones públicas y a la tutela judicial efectiva: STC 87/2008. 420

Pleno. Sentencia 139/2008, de 28 de octubre de 2008

Cuestión de inconstitucionalidad 640-2005. Derecho a la libertad personal, principios de libertad y del libre desarrollo de la personalidad: inadmite cuestión de inconstitucionalidad acerca de la pena de alejamiento. Voto particular. 431

Pleno. Sentencia 140/2008, de de 28 de octubre de 2008

Cuestión de inconstitucionalidad 594-2006. Libertades y derechos fundamentales: inadmite cuestión de inconstitucionalidad acerca de la pena de alejamiento. 445

Pleno. Sentencia 141/2008, de 30 de octubre de 2008

Cuestión de inconstitucionalidad 6563-2006. Libertades y derechos fundamentales: inadmite cuestión de inconstitucionalidad acerca de la pena de alejamiento. Votos particulares. 455

Sección Primera. Sentencia 142/2008, de 31 de octubre de 2008

Recurso de amparo 7617-2003. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la ley y a la tutela judicial efectiva: STC 84/2008 (salarios de tramitación). 471

Sección Primera. Sentencia 143/2008, de 31 de octubre de 2008

Recurso de amparo 3383-2005. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: salarios de tramitación (STC 84/2008). 478

Sala Primera. Sentencia 144/2008, de 10 de noviembre de 2008

Recurso de amparo 6219-2004. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda contencioso-administrativa por falta de legitimación de una empresa para impugnar un concurso municipal al que no se ha presentado (STC 119/2008). 485

Sala Primera. Sentencia 145/2008, de 10 de noviembre de 2008

Recurso de amparo 4712-2005. Supuesta vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: STC 129/2008. 494

Sala Primera. Sentencia 146/2008, de 10 de noviembre de 2008

Recurso de amparo 6453-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): sentencia de suplicación social, y auto de nulidad de actuaciones, que dejan sin resolver la cuestión de la posibilidad de lucrar la pensión de viudedad, aun en el supuesto de inexistencia de matrimonio a efectos civiles por muerte del novio el día previo a la boda, por aplicación analógica de la Ley 30/1981. 501

Sala Primera. Sentencia 147/2008, de 10 de noviembre de 2008

Recurso de amparo 4298-2007. Vulneración del derecho a la libertad personal: inadmisión a trámite de una petición de habeas corpus por razones de fondo (STC 86/1996). 511

Sala Segunda. Sentencia 148/2008, de 17 de noviembre de 2008

Recurso de amparo 6095-2005. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena penal fundada en declaraciones de un coimputado no corroboradas. 517

Sala Segunda. Sentencia 149/2008, de 17 de noviembre de 2008

Recurso de amparo 6097-2005. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena penal fundada en declaraciones de un coimputado no corroboradas (STC 148/2008). 524

Sala Segunda. Sentencia 150/2008, de 17 de noviembre de 2008

Recurso de amparo 11131-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal por errores no subsanados y sin agotar los medios de comunicación efectiva con uno de los demandados. 532

Sala Segunda. Sentencia 151/2008, de 17 de noviembre de 2008

Recurso de amparo 3524-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda contencioso-administrativa por extemporánea, presentada en la mañana siguiente al vencimiento del plazo a tenor de la Ley de enjuiciamiento civil (STC 64/2005); anulación de la inadmisión del recurso de casación. Voto particular. 542

Sala Segunda. Sentencia 152/2008, de 17 de noviembre de 2008

Recurso de amparo 4649-2007. Vulneración del derecho a la libertad sindical: carácter sindical de una federación de asociaciones de funcionarios, constituida como asociación profesional de acuerdo con la legislación vigente en 1977; derecho a formar confederaciones; cuerpos superiores de la Administración pública. 552

Sala Primera. Sentencia 153/2008, de 24 de noviembre de 2008

Recurso de amparo 2711-2006. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda porque el Abogado no compareció a tiempo en la vista del juicio de un procedimiento abreviado contencioso-administrativo, sin hacer constar justa causa de su inasistencia. 568

Sección Segunda. Sentencia 154/2008, de 24 de noviembre de 2008

Recurso de amparo 4491-2006. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en el acceso a las funciones públicas y a la tutela judicial efectiva: STC 87/2008. 574

Sección Segunda. Sentencia 155/2008, de 24 de noviembre de 2008

Recurso de amparo 4786-2006. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en el acceso a las funciones públicas y a la tutela judicial efectiva: STC 87/2008. 578

Sala Primera. Sentencia 156/2008, de 24 de noviembre de 2008

Recurso de amparo 9300-2006. Vulneración del derecho a la prueba: sentencia contencioso-administrativa dictada sin que se hubiera practicado la prueba pericial admitida sobre la praxis médica, tras la negativa de la Administración a que informase un médico forense (STC 240/2007). 582

Sección Segunda. Sentencia 157/2008, de 24 de noviembre de 2008

Recurso de amparo 228-2007. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en el acceso a las funciones públicas y a la tutela judicial efectiva: STC 87/2008. 589

Sala Primera. Sentencia 158/2008, de 24 de noviembre de 2008

Recurso de amparo 3783-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva con la demandada, como consecuencia de que la citación solo consignó el nombre de la persona física titular del negocio, cuyo establecimiento hubiera sido fácilmente localizable. 593

Sala Primera. Sentencia 159/2008, de 12 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 3070-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: denegación de medidas cautelares civiles por falta de proposición de prueba documental y de petición de recibimiento del pleito a prueba que incurre en error e irrazonabilidad. 602

Sala Primera. Sentencia 160/2008, de 12 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 4385-2005. Vulneración de sus derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la tutela judicial efectiva: sentencia que cambia de criterio respecto al aplicado a otros perjudicados por el mismo accidente de tráfico sin justificación. 610

Sala Primera. Sentencia 161/2008, de 12 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 415-2006. Vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley: denegación de plazo para formalizar un recurso de casación penal a quienes representaron al reo en el juicio oral que se aparta sin justificación de los precedentes de la Sala. 618

Sala Primera. Sentencia 162/2008, de 15 de diciembre de 2008

Cuestión de inconstitucionalidad 6488-2001. Vulneración del derecho a la legalidad penal: norma legal que tipifica como infracción administrativa el incumplimiento de cualquier otra prescripción reglamentaria. 625

Sala Segunda. Sentencia 163/2008, de 15 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 1740-2005. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (sentencia fundada en Derecho): posibilidad legal de aducir varias causas de necesidad en el requerimiento para denegar la prórroga de un contrato de arrendamiento de vivienda. 634

Sala Segunda. Sentencia 164/2008, de 15 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 2387-2005. Supuesta vulneración del derecho al juez legal y vulneración de los derechos a un proceso con garantías y al juez imparcial: derechos fundamentales de los entes públicos; incumplimiento de normas legales en materia de sustitución y designación de magistrados que forman Sala sin trascendencia constitucional, salvo en cuanto impidió ejercer el derecho a recusar; incorporación de hechos probados en un proceso social previo que causa indefensión. 645

Sala Primera. Sentencia 165/2008, de 15 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 6916-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): sentencia que deja sin resolver la excepción de caducidad de la acción de nulidad de laudo civil. 660

Sala Segunda. Sentencia 166/2008, de 15 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 7842-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal de quienes habían sido seleccionados para las plazas litigiosas (STC 207/2005). 667

Sala Segunda. Sentencia 167/2008, de 15 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 943-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: pronunciamiento sobre costas procesales que incurre en error patente acerca de la cuantía de los honorarios solicitados finalmente por el abogado de la contraparte. 678

Sala Segunda. Sentencia 168/2008, de 15 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 6612-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva con la demandada, quien no actuó con negligencia. 683

Sala Primera. Sentencia 169/2008, de 15 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 8951-2006. Vulneración del derecho a la libertad personal: internamiento de extranjero en procedimiento de devolución acordado mediante resoluciones mal motivadas; recurso de apelación civil frustrado indebidamente. 691

Sala Segunda. Sentencia 170/2008, de 15 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 10471-2006. Vulneración del derecho de reunión: prohibición de una manifestación, convocada por un sindicato en período electoral, que carecía de la intención de captar sufragios. 700

Sala Primera. Sentencia 171/2008, de 15 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 11207-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): STC 72/2008. 711

Pleno. Sentencia 172/2008, de 18 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 5013-2003. Vulneración de los derechos a la libertad personal y al habeas corpus: inadmisión por razones de fondo de la petición presentada por un extranjero respecto a una privación de libertad gubernativa (STC 169/2006); apoderamiento tácito del abogado de oficio en habeas corpus para formular recurso de amparo. Votos particulares. 715

Sala Primera. Sentencia 173/2008, de 22 de diciembre de 2008

Recursos de amparo 5551-2003, 5569-2003, 5571-2003, 5573-2003, 5575-2003, 5616-2003, 5618-2003, 5620-2003, 5622-2003, 5624-2003, 5636-2003, 5638-2003, 5640-2003, 5688-2003, 5692-2003, 5694-2003, 5696-2003, 5708-2003 y 5710-2003 (acumulados). Vulneración de los derechos a la libertad personal y al habeas corpus: STC 172/2008. Voto particular. 726

Sección Cuarta. Sentencia 174/2008, de 22 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 3274-2005. Vulneración del derecho a la prueba: sentencia contencioso-administrativa que desestima la demanda por falta de prueba, tras haber denegado el recibimiento del pleito a prueba para acreditar la residencia habitual del contribuyente. 735

Sala Primera. Sentencia 175/2008, de 22 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 3389-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): acto administrativo declarado firme y consentido por no haber impugnado judicialmente en su día una denegación presunta de la solicitud inicial (STC 6/1986). 744

Sala Primera. Sentencia 176/2008, de 22 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 4595-2005. Supuesta vulneración del derecho a no ser discriminado por razón de la orientación sexual: restricción temporal de los derechos de visita de un padre transexual que no se debe a su condición, sino que se justifica con pruebas periciales psicológicas sobre riesgos relevantes para su hijo menor de edad. 749

Sección Cuarta. Sentencia 177/2008, de 22 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 4968-2005. 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). 764

Sección Cuarta. Sentencia 178/2008, de 22 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 9111-2005. Vulneración del derecho a la libertad sindical: STC 90/2008. 772

Sección Cuarta. Sentencia 179/2008, de 22 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 3142-2006. Vulneración del derecho a la libertad sindical: STC 90/2008. 778

Sección Cuarta. Sentencia 180/2008, de 22 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 6191-2006. 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). 783

Sala Primera. Sentencia 181/2008, de 22 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 8581-2006. Vulneración del derecho a la legalidad penal: integración de norma sancionadora en blanco mediante remisión normativa en cadena (STC 283/2006). 792

Sala Primera. Sentencia 182/2008, de 22 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 10105-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda contencioso-administrativa por no haber presentado, o hacerlo de manera incompleta o defectuosa, los estatutos o la escritura de constitución de la entidad que la promueve, traducidos a una lengua española que sea oficial en la sede del órgano judicial. 802

Sala Primera. Sentencia 183/2008, de 22 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 3319-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda contencioso-administrativa por falta de capacidad de un menor de edad, y denegación de un defensor judicial por contradicción de intereses con la Administración de tutela, que impiden que sea oído en la adopción de medidas que afectan a su esfera personal (STC 221/2002). 813

Sala Primera. Sentencia 184/2008, de 22 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 3321-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): falta de legitimación activa de una asociación apreciada ignorando su legítimo interés, y que impide obtener un pronunciamiento judicial sobre las vulneraciones aducidas a los derechos fundamentales de un menor de edad. 823

Sección Tercera. Sentencia 185/2008, de 22 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 4263-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (inmodificabilidad): aclaración de sentencia civil que modifica el fallo en materia de costas procesales. 830

Sección Primera. Sentencia 186/2008, de 26 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 6717-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de reposición por no citar el precepto infringido que incurre en error patente. 835

Sección Primera. Sentencia 187/2008, de 30 de diciembre de 2008

Recurso de amparo 4417-2006. Alegada vulneración del derecho a la prueba: falta de agotamiento de la vía judicial por no haber interpuesto recurso de súplica contra el Auto del Juzgado que elevó las actuaciones a la Sala de apelación tras la práctica de prueba. 842

2. AUTOS: ATC 265/2008 A ATC 398/2008

Sección Tercera. Auto 265/2008, de 8 de septiembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1688-2007, promovido por don Eladio Izquierdo Gil en procedimiento de ejecución de títulos judiciales. 850

Sala Primera. Auto 266/2008, de 11 de septiembre de 2008. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 431-2007, promovido por don Juan Carlos Costa Torres y otra persona en causa por delito contra la salud pública. 855

Sección Segunda. Auto 267/2008, de 11 de septiembre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 600-2008, promovido en causa penal. 859

Sección Segunda. Auto 268/2008, de 11 de septiembre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1169-2008, promovido en causa penal. 860

Pleno. Auto 269/2008, de 11 de septiembre de 2008. Acuerda la extinción del recurso de inconstitucionalidad 5748-2008, promovido por Diputados del grupo popular del Congreso respecto a la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular. 861

Sala Primera. Auto 270/2008, de 15 de septiembre de 2008. Inadmite la solicitud de ejecución de la STC 336/2005, dictada en el recurso de amparo 6346-2002, promovido por don Luis Fernando Rodríguez Cruz en contencioso sobre prórroga de comisión de servicios de un representante sindical. 866

Sección Tercera. Auto 271/2008, de 15 de septiembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 2341-2006, promovido por don Héctor León Medina Tamayo en contencioso sobre denegación de entrada a España como turista. 871

Sección Cuarta. Auto 272/2008, de 15 de septiembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 2403-2006, promovido por don Gregorio Antoranz Hernández en contencioso sobre responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia por prisión provisional. 884

Sección Tercera. Auto 273/2008, de 15 de septiembre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3909-2006, promovido en pleito civil. 892

Sala Primera. Auto 274/2008, de 15 de septiembre de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 8487-2006, promovido por Ercros, S.A., en pleito civil. 893

Sala Primera. Auto 275/2008, de 15 de septiembre de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2781-2007, promovido por don Juan Felipe G. O. en causa de menores por delito de asesinato. 897

Sección Tercera. Auto 276/2008, de 15 de septiembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4257-2007, promovido por doña Josefina Marina Afonso Martín en contencioso sobre responsabilidad patrimonial por lesiones. 901

Sección Cuarta. Auto 277/2008, de 15 de septiembre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9175-2007. 906

Sección Tercera. Auto 278/2008, de 15 de septiembre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1257-2008, promovido en causa penal. 907

Pleno. Auto 279/2008, de 16 de septiembre de 2008. Acuerda el desistimiento parcial en el recurso de inconstitucionalidad 1902-2002, planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con el artículo 24 y disposición adicional vigésima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 908

Sala Segunda. Auto 280/2008, de 22 de septiembre de 2008. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3476-2005, promovido por don Julio Jiménez Jiménez en causa por delito de robo. 910

Sala Segunda. Auto 281/2008, de 22 de septiembre de 2008. Acuerda la extinción del recurso de amparo 4211-2005, promovido por don Joan Carreras Almirall en contencioso sobre retribuciones de un juez de paz. 913

Sala Segunda. Auto 282/2008, de 22 de septiembre de 2008. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 9469-2005, promovido por don Juan Buch Vila en causa por delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. 917

Sala Segunda. Auto 283/2008, de 22 de septiembre de 2008. Extinción del incidente de suspensión en el recurso de amparo 7911-2006, promovido por don Leonard Jhon Prior y otra persona en contencioso sobre licencia de obras. 920

Sala Segunda. Auto 284/2008, de 22 de septiembre de 2008. Acuerda la extinción del recurso de amparo 10846-2006, promovido por doña María Mihaela Doran en contencioso sobre caducidad de procedimiento de expulsión del territorio español. 923

Sala Segunda. Auto 285/2008, de 22 de septiembre de 2008. Acuerda la extinción del recurso de amparo 11574-2006, promovido por doña Tatsiana Klimko en contencioso sobre caducidad de procedimiento de expulsión del territorio español. 926

Sala Segunda. Auto 286/2008, de 22 de septiembre de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 379-2007, promovido por doña Irene Cortés Lucas en causa por delito contra la salud pública. 928

Sala Segunda. Auto 287/2008, de 22 de septiembre de 2008. Acuerda la extinción por pérdida de objeto del recurso de amparo 2745-2007, promovido por don Teodor Dinu en contencioso sobre caducidad de procedimiento de expulsión del territorio español. 931

Sala Segunda. Auto 288/2008, de 22 de septiembre de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4188-2007, promovido por don Manuel Carballo García, en causa por falta de apropiación indebida. 933

Sala Segunda. Auto 289/2008, de 22 de septiembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5715-2007, promovido por don Emilio Fariña Bóveda en causa por delito contra la salud pública. 936

Sala Segunda. Auto 290/2008, de 22 de septiembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5718-2007, promovido por don Mariano Barrul Barrul y otra persona en causa por delito de robo. 946

Sección Segunda. Auto 291/2008, de 23 de septiembre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3635-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo. 951

Sección Cuarta. Auto 292/2008, de 29 de septiembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4744-2005, promovido por doña Eugenia Pardos Arcos en contencioso por la ocupación municipal de la finca “La Cantera”. 952

Sala Primera. Auto 293/2008, de 22 de septiembre de 2008. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 5760-2005, promovido por don José Jané Solá en causa por delito contra la hacienda pública. 957

Sección Cuarta. Auto 294/2008, de 29 de septiembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6625-2005, promovido por doña Eugenia Miranda Carús en contencioso sobre procedimiento extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal médico. 960

Sección Cuarta. Auto 295/2008, de 29 de septiembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5177-2006, promovido por don Emilio Espejo Torres en causa por delito de detención ilegal. 967

Sección Cuarta. Auto 296/2008, de 29 de septiembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6795-2006, promovido por don Ernesto Martín García en contencioso sobre inutilidad para el servicio de la Guardia Civil. 971

Sección Tercera. Auto 297/2008, de 29 de septiembre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3751-2007, promovido en pleito civil. 976

Sección Tercera. Auto 298/2008, de 29 de septiembre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6500-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo. 977

Sección Tercera. Auto 299/2008, de 29 de septiembre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7414-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo. 978

Sección Tercera. Auto 300/2008, de 29 de septiembre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 556-2008, promovido en causa penal. 979

Sección Primera. Auto 301/2008, de 10 de septiembre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6836-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo. 980

Pleno. Auto 302/2008, de 7 de octubre de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 9235-2007, 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. 981

Pleno. Auto 303/2008, de 7 de octubre de 2008. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 9236-2007, 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. 986

Pleno. Auto 304/2008, de 7 de octubre de 2008. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 9319-2007, 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. 991

Pleno. Auto 305/2008, de 7 de octubre de 2008. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 9574-2007, 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. 996

Pleno. Auto 306/2008, de 7 de octubre de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 3336-2008, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Zamora en relación con el artículo 42.3 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, sobre límite temporal al incremento de la pensión de incapacidad permanente total del régimen especial agrario de la Seguridad Social. 1001

Sección Primera. Auto 307/2008, de 8 de octubre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5747-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1013

Sección Cuarta. Auto 308/2008, de 13 de octubre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 9474-2006, promovido por don Juan Francisco Pascua Hierro y otra persona en incidente de ejecución de sentencia sobre reincorporación al servicio de unos funcionarios. 1014

Sección Cuarta. Auto 309/2008, de 13 de octubre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 10242-2006, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1019

Sala Primera. Auto 310/2008, de 13 de octubre de 2008. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 10382-2006, promovido por don Manuel Torres García en causa por delito contra la salud pública. 1020

Sección Tercera. Auto 311/2008, de 13 de octubre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 10683-2006, promovido por doña María Antonia Ruiz Murillo en litigio por despido. 1024

Sección Tercera. Auto 312/2008, de 13 de octubre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1392-2007, promovido por don Rafael Paredes Giraldo en litigio por despido de un interino de Correos. 1030

Sección Cuarta. Auto 313/2008, de 13 de octubre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9774-2007, promovido en causa penal. 1036

Sección Tercera. Auto 314/2008, de 13 de octubre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2207-2008, promovido en pleito civil. 1037

Sección Tercera. Auto 315/2008, de 13 de octubre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5436-2008. 1038

Sección Segunda. Auto 316/2008, de 16 de octubre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6179-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1039

Sala Segunda. Auto 317/2008, de 20 de octubre de 2008. Extinción del incidente de suspensión en el recurso de amparo 5001-2004, promovido por don Carlos Llamas Gavilanes y otras personas en pleito por intromisión en el derecho al honor. 1040

Sala Primera. Auto 318/2008, de 20 de octubre de 2008. Acuerda la suspensión de la ejecución en el recurso de amparo 2517-2005, promovido por don César Álvaro Fernández Brañas en causa por falta de lesiones. 1042

Sala Segunda. Auto 319/2008, de 20 de octubre de 2008. Inadmite la solicitud de ejecución de la STC 269/2006 dictada en el recurso de amparo 3035-2005, promovido por don Gerardo Álvarez Reza en contencioso sobre habilitación procesal como Licenciado en Derecho. 1046

Sala Segunda. Auto 320/2008, de 20 de octubre de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4708-2005, promovido por doña María del Sol Pérez-Jiménez Chalbaud y otras personas en pleito sobre impugnación de filiación. 1052

Sala Segunda. Auto 321/2008, de 20 de octubre de 2008. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 4726-2005, promovido por don Ernesto Ekaier Wolochiwianski y otras personas en pleito que dio lugar a la inserción de un fallo en un periódico. 1057

Sala Segunda. Auto 322/2008, de 20 de octubre de 2008. Desestima el recurso de súplica contra el ATC 139/2008, de 26 de mayo, que declaró extinguido el recurso de amparo 10383-2006, promovido por doña Cristina M. M. y otras personas en pleito sobre guarda y custodia de menores. 1060

Sala Segunda. Auto 323/2008, de 20 de octubre de 2008. Inadmite la solicitud de ejecución de la STC 38/2008, de 25 de febrero, dictada en el recurso de amparo 10743-2006, promovido por don Gerardo Álvarez Reza en causa penal. 1062

Sala Segunda. Auto 324/2008, de 20 de octubre de 2008. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7859-2007, promovido por don Alberto Rigal Escayola. 1067

Sala Segunda. Auto 325/2008, de 20 de octubre de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 273-2008, promovido por doña Cristina Soto Pedroso y otra persona en pleito sobre régimen de visitas concedido al padre biológico. 1069

Sala Segunda. Auto 326/2008, de 20 de octubre de 2008. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2542-2008, promovido por don José Antonio Heras Mateo. 1072

Pleno. Auto 327/2008, de 21 de octubre de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 5403-2008, planteada 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. 1074

Sección Primera. Auto 328/2008, de 22 de octubre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 907-2008, promovido en causa penal. 1076

Sección Primera. Auto 329/2008, de 22 de octubre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2387-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1077

Sección Primera. Auto 330/2008, de 22 de octubre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5097-2008, promovido en causa penal. 1078

Sección Cuarta. Auto 331/2008, de 27 de octubre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 34-2005, promovido por Rioviejo de Guadiana, S.A., en contencioso sobre infracción de la Ley de evaluación del impacto ambiental. 1079

Sección Tercera. Auto 332/2008, de 27 de octubre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 8438-2005, promovido por Asfas, S.A., en contencioso sobre liquidación del impuesto de sociedades. 1086

Sección Cuarta. Auto 333/2008, de 27 de octubre de 2008. Desestima el recurso de súplica sobre inadmisión del recurso de amparo 9367-2005, promovido por doña Rocío Borrego Cobacho en causa por desaparición de familiar en 1936. 1092

Sección Cuarta. Auto 334/2008, de 27 de octubre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4693-2006, promovido por don José María Novoa Arroniz, en procedimiento sobre sanción penitenciaria por desobediencia a órdenes de limpieza. 1096

Sección Cuarta. Auto 335/2008, de 27 de octubre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5114-2006, promovido por don Jorge González Endemaño, en procedimiento sobre sanción penitenciaria. 1107

Sección Cuarta. Auto 336/2008, de 27 de octubre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 7339-2006, promovido por doña Sonia Bueno Plasencia en causa por delito de injurias instada por una funcionaria municipal. 1118

Sección Cuarta. Auto 337/2008, de 27 de octubre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 8894-2006, promovido en pleito civil. 1123

Sección Cuarta. Auto 338/2008, de 27 de octubre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4558-2007, promovido por don Pedro Román Zurdo en causa por delito contra la ordenación del territorio. 1124

Sección Cuarta. Auto 339/2008, de 27 de octubre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3839-2008, en litigio social. 1132

Sección Tercera. Auto 340/2008, de 27 de octubre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4694-2008, en proceso de vigilancia penitenciaria. 1133

Sala Segunda. Auto 341/2008, de 28 de octubre de 2008. Eleva cuestión interna de inconstitucionalidad en el recurso de amparo 6925-2004, promovido por don Sebastián Luque Jiménez en contencioso sobre sanción de arresto, sobre el artículo 10 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil. 1134

Pleno. Auto 342/2008, de 28 de octubre de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 4762-2007, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el artículo 3.4 del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas. 1137

Pleno. Auto 343/2008, de 28 de octubre de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 5754-2008, planteada 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. 1146

Pleno. Auto 344/2008, de 28 de octubre de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 5755-2008, planteada 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. 1148

Sección Segunda. Auto 345/2008, de 29 de octubre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3233-2006, promovido en causa penal. 1150

Sección Segunda. Auto 346/2008, de 29 de octubre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 954-2008, en litigio social. 1151

Sección Primera. Auto 347/2008, de 31 de octubre de 2008. Desestima el recurso de súplica sobre inadmisión del recurso de amparo 9668-2006, promovido por doña Elena Cantó de Gregorio y otra persona en pleito sobre modificación de medidas definitivas de divorcio. 1152

Sección Primera. Auto 348/2008, de 31 de octubre de 2008. Desestima el recurso de súplica sobre inadmisión del recurso de amparo 172-2007, promovido por la Asociación de profesores de enseñanza secundaria de Castilla y León en contencioso sobre concurso de provisión de plazas. 1157

Pleno. Auto 349/2008, de 4 de noviembre de 2008. Acepta una abstención en el recurso de amparo 9591-2007, promovido por don José Luis Mazón Costa respecto a la inadmisión de una querella. 1160

Pleno. Auto 350/2008, de 4 de noviembre de 2008. Extinción de un incidente de abstención y denegación de una abstención en el recurso de amparo 9591-2007, promovido por don José Luis Mazón Costa respecto a la inadmisión de una querella. 1162

Pleno. Auto 351/2008, de 4 de noviembre de 2008. Inadmite una recusación en el recurso de amparo 9591-2007, promovido por don José Luis Mazón Costa respecto a la inadmisión de una querella. 1164

Sección Cuarta. Auto 352/2008, de 10 de noviembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 680-2003, promovido por don Benito Ortiz Perea en expediente de refundición de condenas. 1168

Sección Tercera. Auto 353/2008, de 10 de noviembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6224-2004, promovido por Unidad Editorial, S.A., y otras personas en pleito sobre intromisión en el honor. 1176

Sección Cuarta. Auto 354/2008, de 10 de noviembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 7594-2004, promovido por Andalucía Comercio Electrónico, S.A., en contencioso sobre contrato de compraventa de parcela en “Cartuja 93”. 1182

Sección Segunda. Auto 355/2008, de 10 de noviembre de 2008. Desestima el recurso de súplica sobre inadmisión del recurso de amparo 2827-2005, promovido por Construcciones en Comunidad, S.L., en contencioso sobre liquidación del impuesto de sociedades. 1187

Sala Primera. Auto 356/2008, de 10 de noviembre de 2008. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 3520-2005, promovido por don Kleber Reinerio Zaruma Narvaez en contencioso sobre expulsión del territorio español. 1190

Sección Tercera. Auto 357/2008, de 10 de noviembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5347-2005, promovido por Proinvest del Mediterráneo, S.L., en incidente de ejecución de un pleito sobre desalojo de finca. 1192

Sección Tercera. Auto 358/2008, de 10 de noviembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6649-2005, promovido por don Ángel Llamas Amestoy en contencioso sobre retribución por vacaciones no disfrutadas. 1195

Sección Tercera. Auto 359/2008, de 10 de noviembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 9271-2005, promovido por Cantera Sánchez Domínguez, S.A., en contencioso sobre clausura de canteras. 1201

Sección Tercera. Auto 360/2008, de 10 de noviembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4907-2006, promovido por don Ángel Martínez Alaña en causa por delito de coacciones. 1205

Sección Tercera. Auto 361/2008, de 10 de noviembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 11638-2006, promovido por doña María Jesús Buezo Ruiz en contencioso sobre revisión de un informe de vida laboral. 1209

Sección Tercera. Auto 362/2008, de 10 de noviembre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5327-2008. 1213

Sección Cuarta. Auto 363/2008, de 10 de noviembre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6416-2008. 1214

Sala Segunda. Auto 364/2008, de 17 de noviembre de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6315-2005, promovido por don José Alfredo Fernández Rodajo en juicio por falta de lesiones. 1215

Sala Segunda. Auto 365/2008, de 17 de noviembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 7528-2005, promovido por don Driss Zraidi en causa por delitos de torturas y lesiones. 1218

Sala Segunda. Auto 366/2008, de 17 de noviembre de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4757-2006, promovido por Alfonso Gallardo Ferro Mallas, S.A., en contencioso sobre liquidación tributaria del IVA. 1228

Sala Segunda. Auto 367/2008, de 17 de noviembre de 2008. Extinción del incidente de suspensión en el recurso de amparo 8556-2006, promovido por don Jesús Fernández Castillo en causa sobre delitos de atentado a la autoridad y lesiones. 1231

Sala Segunda. Auto 368/2008, de 17 de noviembre de 2008. Deniega el recibimiento a prueba del recurso de amparo 10178-2006, promovido por don Carlos Holgueras Gimeno en causa sobre delito de receptación. 1234

Sala Segunda. Auto 369/2008, de 17 de noviembre de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 11604-2006, promovido por don José Luis Garabal Vázquez en causa por delito contra la propiedad intelectual. 1236

Sala Segunda. Auto 370/2008, de 17 de noviembre de 2008. Extinción del incidente de suspensión en el recurso de amparo 910-2007, promovido por don Manuel Tena Gallench en causa penal. 1240

Sala Segunda. Auto 371/2008, de 17 de noviembre de 2008. Extinción del incidente de suspensión en el recurso de amparo 4249-2007, promovido por don Francisco Figueroa Alcarazo y otra persona en causa por delito de atentado. 1243

Sección Cuarta. Auto 372/2008, de 17 de noviembre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 11418-2006. 1246

Sección Tercera. Auto 373/2008, de 24 de noviembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 3126-2007, promovido por don Germán Castro Moreno en causa por delito de agresión sexual. 1247

Sección Cuarta. Auto 374/2008, de 24 de noviembre de 2008. Desestima el recurso de súplica sobre inadmisión del recurso de amparo 3894-2007, promovido por don José Vázquez González y otras personas en causa por delito de alzamiento de bienes. 1254

Sección Cuarta. Auto 375/2008, de 24 de noviembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4285-2007, promovido por don Víctor Manuel Magne Rodríguez respecto a la ejecución de medidas de divorcio. 1260

Sección Tercera. Auto 376/2008, de 24 de noviembre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1186-2008, promovido en causa penal. 1264

Pleno. Auto 377/2008, de 25 de noviembre de 2008. Deniega la solicitud de personación en el conflicto positivo de competencia 7601-2007, promovido por la Comunidad de Madrid en relación con las actuaciones del Tribunal de Defensa de la Competencia del Estado sobre la Estación Sur de Autobuses de Madrid. 1265

Sección Primera. Auto 378/2008, de 26 de noviembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 11629-2006, promovido por don Iulian Nirieanu, en contencioso sobre caducidad de expediente de expulsión del territorio nacional. 1269

Sección Primera. Auto 379/2008, de 26 de noviembre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 614-2008. 1273

Sección Primera. Auto 380/2008, de 3 de diciembre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2023-2008, promovido en pleito civil. 1274

Sala Segunda. Auto 381/2008, de 15 de diciembre de 2008. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4764-2001, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en relación con el artículo 6.5 de la Ley del Parlamento Balear 5/1996, de 18 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas (STC 110/2004). 1275

Sección Tercera. Auto 382/2008, de 15 de diciembre de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 971-2005. 1279

Sección Tercera. Auto 383/2008, de 15 de diciembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5293-2005, promovido por don Daniel Simón García en pleito de indemnización por las lesiones provocadas por un tablón que cayó de una obra. 1280

Sala Segunda. Auto 384/2008, de 15 de diciembre de 2008. Extinción del incidente de suspensión en el recurso de amparo 2315-2006, promovido por don Luis García Gómez y otra persona en causa por delito de insolvencia. 1285

Sala Segunda. Auto 385/2008, de 15 de diciembre de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 8312-2006, promovido por don Javier Moreno Moraga en causa por falta de lesiones. 1287

Sala Segunda. Auto 386/2008, de 15 de diciembre de 2008. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 148-2007, promovido por don Joaquín Ordóñez Carrillo en causa sobre delito contra la ordenación del territorio. 1290

Sala Segunda. Auto 387/2008, de 15 de diciembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 2538-2007, promovido por don José Ángel Carrey Torralba en contencioso-administrativo sobre papeletas electorales en braille para uso de personas ciegas. 1294

Sala Primera. Auto 388/2008, de 15 de diciembre de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4574-2007, promovido por Hoteles Anar, S.L., en contencioso-administrativo sobre sanción por empleo de extranjeros sin permiso de trabajo. 1299

Pleno. Auto 389/2008, de 17 de diciembre de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 7701-2007, planteada por la Audiencia Provincial de Madrid en relación con la disposición transitoria de la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios. 1304

Sección Segunda. Auto 390/2008, de 18 de diciembre de 2008. Desestima el recurso de súplica sobre inadmisión del recurso de amparo 7680-2007, promovido por don Murat Ajmedovich Gasayev en procedimiento de extradición a la Federación rusa. 1312

Sala Segunda. Auto 391/2008, de 22 de diciembre de 2008. Estima el incidente de ejecución en relación con la Sentencia 186/2005, de 4 de julio, dictada en el recurso de amparo 1508-2003, promovido por don Francisco José Senise Barrios en causa por delito de robo. 1315

Sala Segunda. Auto 392/2008, de 22 de diciembre de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4971-2004, promovido por don Antonio Pintor López en causa por delitos de calumnias. 1321

Sala Segunda. Auto 393/2008, de 22 de diciembre de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5187-2006, promovido por doña Dolores Asunción Guerra Guerra y otra persona. 1324

Sección Cuarta. Auto 394/2008, de 22 de diciembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6572-2006, promovido por don Federico Marín Bueno en contencioso tributario sobre reembolso de los gastos del aval bancario. 1327

Sala Segunda. Auto 395/2008, de 22 de diciembre de 2008. Acuerda la suspensión de la ejecución en el recurso de amparo 8764-2006, promovido por doña Brígida García Pérez en causa por delito de falsedad en documento público. 1331

Sección Cuarta. Auto 396/2008, de 22 de diciembre de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 10184-2006, promovido por doña María Cristina Rodríguez-Monsalve Garrigos respecto a la ejecución de la STC 96/2005, dictada en pleito de separación matrimonial. 1335

Sala Segunda. Auto 397/2008, de 22 de diciembre de 2008. Deniega dos abstenciones en el recurso de amparo 6775-2007, promovido por don José Luis Mazón Costa en contencioso sobre acceso a documentación del Tribunal Constitucional. 1340

Sala Segunda. Auto 398/2008, de 22 de diciembre de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 8424-2008, promovido por Eusko Abertzale Ekintza/Acción Nacionalista Vasca (EAE/ANV) en proceso sobre ilegalización de partido político. 1342

SENTENCIAS

SENTENCIA 103/2008, de 11 de septiembre de 2008

Pleno

("BOE" núm. 245, de 10 de octubre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:103

Recurso de inconstitucionalidad 5707-2008. Interpuesto por el Presidente del Gobierno 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 ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política.

Competencia sobre la autorización de referéndum, titularidad de la soberanía y procedimiento legislativo: convocatoria de una consulta popular por vía de referéndum, que debe ser autorizada por el Estado; la Comunidad Autónoma no es titular de un poder soberano, exclusivo de la Nación española constituida en Estado, salvo revisión formal de la Constitución; inadecuación del procedimiento de lectura única para aprobar la ley. Nulidad de la ley autonómica.

1. La Ley del Parlamento Vasco 9/2008 vulnera el art. 149.1.32 CE, pues sustituye la autorización del Estado para la convocatoria del cuerpo electoral por la dispensada inmediata y exclusivamente por el Parlamento autonómico, sin apoyo en un título competencial expreso o implícito [FJ 3].

2. La cuestión que ha querido someterse a consulta de los ciudadanos del País Vasco afecta al fundamento del orden constitucional vigente en la medida en que supone la reconsideración de la identidad y unidad del sujeto soberano, y por ello sólo puede ser objeto de consulta popular por vía del referéndum de revisión constitucional [FJ 4].

3. La Constitución parte de la unidad de la Nación española, que se constituye en Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional (SSTC 4/1981, 247/2007) [FJ 4].

4. Aplica la doctrina sobre el art. 23.1 CE y el referendum de la STC 119/1995 [FJ 2].

5. El derecho a participar directamente en los asuntos públicos, como todos los derechos que la Constitución establece, no puede sino ejercerse en la forma jurídicamente prevista en cada caso; lo contrario supondría la imposibilidad misma de la existencia del ordenamiento, a cuya obediencia todos vienen constitucionalmente obligados (STC 76/1994) [FJ 2].

6. La convocatoria del cuerpo electoral que realiza la Ley del Parlamento Vasco no puede ampararse en genéricas potestades implícitas vinculadas al principio democrático, al entrar éstas en colisión con competencias expresamente atribuidas a otro ente, como ocurre con la que al Estado atribuye el art. 149.1.32 CE [FJ 3].

7. La convocatoria no puede ser amparada por el art. 9.2 e) EAPV y su referencia a la obligación de los poderes públicos vascos de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política del País Vasco, puesto que dicho precepto no atribuye una especifica competencia a los poderes públicos vascos, sino que se limita a subrayar una obligación que deben observar todos los poderes públicos en el ejercicio de sus atribuciones (STC 25/1981) [FJ 3].

8. Siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales, no hay límites materiales a la revisión constitucional (STC 48/2003) [FJ 4].

9. Tratar de sortear, eludir o simplemente prescindir de los procedimientos de reforma de la Constitución es intentar una inaceptable vía de hecho para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica [FJ 4].

10. El respeto a la Constitución impone que los proyectos de revisión del orden constituido, y especialmente de aquéllos que afectan al fundamento de la identidad del titular único de la soberanía, se sustancien abierta y directamente por la vía que la Constitución ha previsto para tales fines, no cabiendo actuaciones por otros cauces ni de las Comunidades Autónomas ni de cualquier otro órgano del Estado [FJ 4].

11. Se infringe el art. 119.3 del Reglamento del Parlamento Vasco, al imponerse a la Cámara la tramitación de la Ley impugnada a través del procedimiento de lectura única, a pesar de que el contenido de la Ley recurrida afecta a materias que el propio Reglamento excluye de dicho procedimiento [FJ 5].

12. La inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de la voluntad en el seno de las Cámaras (STC 99/1984) [FJ 5].

13. No procede resolver la solicitud de levantamiento de la suspensión de la Ley impugnada, dado que tal suspensión tiene como presupuesto la pendencia del proceso constitucional en cuyo seno se produjo, de suerte que, tras el enjuiciamiento definitivo de la Ley recurrida, carece de sentido cualquier pronunciamiento sobre el levantamiento o el mantenimiento de su suspensión [FJ 6].

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 el recurso de inconstitucionalidad núm. 5707-2008, interpuesto por el Presidente del Gobierno 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 ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política”. Han intervenido y formulado alegaciones en el proceso el Parlamento y el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de julio de 2008 el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad 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 ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política”, publicada en el “Boletín Oficial del País Vasco” el 15 de julio de 2008, haciendo invocación expresa del efecto suspensivo previsto en el art. 161.2 CE.

2. Los hechos en los que se fundamenta el recurso son, sucintamente expuestos, los que siguen:

En sesión de 27 de junio de 2008, y por el procedimiento de lectura única, el Pleno del Parlamento Vasco aprobó la Ley recurrida, que consta de una exposición de motivos, un artículo único, una disposición adicional, tres disposiciones finales y dos anexos.

De acuerdo con la exposición de motivos, el objeto de la ley es una consulta “habilitadora para el inicio de negociaciones” (cuyo planteamiento es “subsidiario para el supuesto de no alcanzarse un pacto político con el Gobierno español”), con la que se pretende “recabar la opinión de los ciudadanos y ciudadanas vascas con derecho de sufragio activo sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política”, entendida ésta como “una negociación entre todos los partidos políticos con el objetivo de alcanzar un Acuerdo de normalización política en el que se establezcan las bases de una nueva relación entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Estado español”.

La Ley se concibe, a continuación, como “un instrumento legal y democrático para que el pueblo vasco pueda ejercer libremente el derecho fundamental de participación ciudadana en los asuntos de trascendencia que son de su incumbencia”, invocando a este propósito el art. 9.2 e) EAPV y sosteniendo que, “al no tratarse de una consulta popular por vía de referéndum en cualquiera de sus modalidades ni ser jurídicamente vinculante, a dicho proceso consultivo no le resulta de aplicación la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, ni tampoco precisa, por tanto, la previa autorización del Estado para su convocatoria”.

El artículo único de la Ley impugnada dispone lo siguiente:

“1. En virtud de la presente autorización del Parlamento Vasco, el Lehendakari somete a Consulta de todos los ciudadanos y ciudadanas del País Vasco con derecho de sufragio activo, y con carácter no vinculante, las siguientes preguntas:

a) ¿Está Usted de acuerdo en apoyar un proceso de final dialogado de la violencia, si previamente ETA manifiesta de forma inequívoca su voluntad de poner fin a la misma de una vez y para siempre?

b) ¿Está Usted de acuerdo en que los partidos vascos, sin exclusiones, inicien un proceso de negociación para alcanzar un Acuerdo Democrático sobre el ejercicio del derecho a decidir del Pueblo Vasco, y que dicho Acuerdo sea sometido a referéndum antes de que finalice el año 2010?

2. La Consulta se celebrará el sábado 25 de octubre de 2008 en la Comunidad Autónoma del País Vasco y se tendrá por convocada por el Lehendakari el día 15 de septiembre de 2008”.

La disposición adicional de la Ley remite “el desarrollo y realización de la Consulta” a la Ley del Parlamento Vasco 5/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco, “con las adecuaciones necesarias derivadas de la naturaleza de la consulta”. La disposición final primera habilita al Gobierno Vasco y al Consejero de Interior para el desarrollo y aplicación de la Ley, la segunda ordena al Departamento de Hacienda y Administración Pública la cobertura financiera de la celebración de la consulta y la tercera dispone que la Ley entre en vigor el día de su publicación. Los dos anexos de la Ley incluyen el modelo de la “papeleta de votación” y el “calendario electoral”.

3. El Presidente del Gobierno, a solicitud del Gobierno en reunión del Consejo de Ministros celebrada el 4 de julio de 2008, acordó interponer el presente recurso de inconstitucionalidad, con expresa invocación del art. 161.2 CE a fin de que se produzca la suspensión de la vigencia de la norma impugnada.

El escrito de recurso comienza señalando lo que califica de “algunas acusadas peculiaridades” del artículo único de la Ley recurrida:

a) El hecho de que el Parlamento Vasco se presente como órgano competente para autorizar al Lehendakari, dictando un acto habilitante que se incorpora a la Ley.

b) La circunstancia de que el Lehendakari aparezca como sujeto de una conducta actual y simultánea con la publicación de la Ley.

c) La fijación por el legislador de la fecha de la consulta y la consiguiente ficción de una conducta aplicativa del Lehendakari, que se da por suplida con el pronunciamiento legal.

d) Y la inclusión en la disposición adicional de la regulación procedimental de un solo acto expresivo de la opinión de los electores vascos: la consulta del 25 de octubre de 2008.

Para el Abogado del Estado se trata de una Ley singular o de caso único, bajo la que se encubren varios actos no normativos a los que se pretende proteger con el privilegio jurisdiccional inherente a la forma de ley. En todo caso, atendido el art. 27.2 e) LOTC, nada impide, en su opinión, que la Ley se constituya en objeto idóneo de un recurso de inconstitucionalidad.

A continuación el Abogado del Estado expone los fundamentos impugnatorios de su recurso, basados en la identificación de tres vicios de inconstitucionalidad: competencial, procedimental y sustantivo.

a) La existencia de vicio competencial se fundamenta en la infracción del art. 149.1.32 CE, en relación con el art. 92.1 y 2 CE; adicionalmente se denuncia una infracción autónoma del art. 92.1 y 2 CE y del art. 9.2 e) EAPV.

Sostiene el Abogado del Estado que el art. 149.1.32 CE reserva al Estado la competencia exclusiva para autorizar la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, no habiendo duda de que la Ley impugnada autoriza la convocatoria de una consulta de esas características. El escrito de recurso se detiene en el examen del concepto constitucional del referéndum como modalidad de ejercicio del derecho fundamental de los ciudadanos a la participación directa en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), distinta de otros títulos de participación que, configurados como derechos subjetivos, puedan también crearse en el Ordenamiento, pero que no están ordenados a servir de cauce a la participación política en sentido propio, es decir, al ejercicio de la soberanía popular.

Para el representante del Gobierno es evidente que, de acuerdo con las SSTC 63/1987, de 20 de mayo, y 119/1995, de 17 de julio, sólo son objeto de autorización ex art. 149.1.32 CE las consultas populares que deban calificarse como referendos. A su juicio las últimas reformas estatutarias parten de esa diferenciación entre consultas referendarias sujetas a autorización estatal y formas no referendarias de consulta popular que pueden llevarse a cabo sin autorización del Estado. Las notas jurídicamente relevantes que permiten identificar al referéndum frente a otros tipos de consulta popular vendrían dadas por el hecho de que los destinatarios de la consulta referendaria son los ciudadanos (los electores), a través de un procedimiento riguroso, basado en el censo y gestionado por la Administración electoral, con garantía jurisdiccional ex post y que sirve tanto para exteriorizar la voluntad política del electorado (referéndum consultivo) como para constituirse en acto formal determinante de ciertos procedimientos normativos (así, en la reforma constitucional). De acuerdo a este planteamiento no cabe duda, para el Abogado del Estado, de que la consulta contemplada en la Ley es un referéndum consultivo por sus destinatarios, su procedimiento y la trascendencia política de su objeto.

En este orden de ideas sostiene el representante del Gobierno que el hecho de que un referéndum consultivo (como el organizado por la Ley impugnada) carezca de eficacia jurídica vinculante no afecta a su condición de referéndum. Lo que lo define como tal es el hecho de constituir un instrumento de participación política directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, al margen del grado de vinculación jurídica de su resultado.

El Abogado del Estado expone, a continuación, la interpretación del art. 149.1.32 CE que, a su juicio, cuenta con mejor fundamento constitucional de entre las distintas opciones posibles. En este sentido afirma, en primer lugar, que las consultas a que se refiere el precepto han de ser, ante todo, las organizadas por las Comunidades Autónomas, sosteniendo, en segundo término, que dicho artículo encuentra su principal desarrollo en el art. 2 y en la disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum. Estos preceptos, puestos en relación con el art. 92.1 CE, llevan a la conclusión de que los referendos consultivos autonómicos son una modalidad referendaria constitucional y legalmente admisible, pero requieren en todo caso la autorización del Estado en los términos que disponen el art. 92.2 CE y los arts. 2 y 6 de la Ley Orgánica 2/1980. En el caso examinado, por tanto, la naturaleza referendaria de la consulta supone que la Ley incurre en infracción del art. 149.1.32 CE, pues aquélla sólo podría celebrarse previa autorización del Congreso de los Diputados y en virtud de convocatoria por Real Decreto expedido por el Rey, acordado en Consejo de Ministros y refrendado por el Presidente del Gobierno.

A juicio del Abogado del Estado cabría incluso hacer abstracción del art. 149.1.32 CE y sostener que ha habido también una infracción autónoma del art. 92.1 y 2 CE, toda vez que la Ley pretende que decisiones políticas de especial trascendencia para todos los ciudadanos españoles sean consultadas exclusivamente a los electores vascos en virtud de una decisión del Parlamento territorial.

Por lo demás, concluye el Abogado del Estado, el art. 9.2 e) EAPV no puede prestar cobertura a la consulta intentada, sino que más bien debe considerarse también infringido, pues las leyes autonómicas han de sujetarse a lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía, incurriendo en inconstitucionalidad en caso contrario, siendo así que el Estatuto Vasco no contiene ninguna cláusula atributiva de competencia a la Comunidad Autónoma en materia de consultas populares, limitándose el art. 46.2 EAPV a contemplar la posibilidad de una delegación expresa del Estado para convocar referendos de reforma estatutaria. La participación a la que se refiere el art. 9.2 e) EAPV es más bien objeto de un mandato dirigido a los poderes públicos autonómicos y circunscritos al ámbito de las competencias autonómicas.

b) La Ley impugnada adolecería también de un vicio de naturaleza procedimental, por inadecuación del procedimiento legislativo observado para su elaboración.

Tras recordar que la inobservancia de los preceptos reguladores del procedimiento legislativo puede viciar de inconstitucionalidad una ley cuando de ello se siga una alteración sustancial del proceso de formación de la voluntad de la Cámara (SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 1, y 97/2002, de 25 de abril, FJ 2), alega el Abogado del Estado que, de acuerdo con el art. 119.3 del Reglamento del Parlamento Vasco, el procedimiento de lectura única observado en este caso para la aprobación de la Ley impugnada sólo puede utilizarse en “circunstancias de carácter extraordinario”, por “razones de urgente necesidad” y para la tramitación de proyectos que “no afecten al ordenamiento de las Instituciones de la Comunidad Autónoma, al Régimen Jurídico de las Instituciones Forales, Régimen Electoral, ni derechos, deberes o libertades de los ciudadanos”. El procedimiento en cuestión supone una restricción radical de los derechos de examen, debate y enmienda de los parlamentarios, pues los proyectos tramitados conforme a él se discuten sujetándose a las normas establecidas para los debates de totalidad y, a continuación, el conjunto de los proyectos se somete a una sola votación (art. 119.2 RPV).

El representante del Gobierno entiende que la tramitación de la Ley recurrida se ha verificado con patente infracción del art. 119.3 RPV. En primer lugar, porque no se dan las circunstancias extraordinarias ni concurren las razones de urgente necesidad contempladas por el precepto (sin que puedan ser tales el supuesto “hastío de la sociedad vasca” o la hipotética “situación de bloqueo que preside la relación entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Estado español”, invocadas en la propuesta del Gobierno Vasco). Y, en segundo lugar, porque la Ley impugnada afecta a derechos y libertades de los ciudadanos, concretamente a los reconocidos en el art. 23.1 CE. Por último, en la medida en que la consulta intentada aparece como el primer paso para la llamada “normalización política”, es decir, para el ejercicio de un pretendido derecho de autodeterminación política con el fin de lograr una nueva relación entre la Comunidad Autónoma y el Estado, es claro que afectaría al ordenamiento de las Instituciones de la Comunidad Autónoma.

En consecuencia se estaría ante una de las inconstitucionalidades formales que, con arreglo a la doctrina de las SSTC 99/1987 y 97/2002, dan lugar a la inconstitucionalidad de una ley por vicios de procedimiento. Aclara el Abogado del Estado que su denuncia se ciñe a esa infracción procesal, sin entrar en la posible infracción de los derechos que a los parlamentarios vascos garantiza el art. 23.2 CE.

c) En cuanto a la infracción material advertida en la Ley impugnada se alega que la segunda pregunta de la consulta infringe los arts. 1.2 y 2, en relación con el art. 168 y la disposición adicional primera, todos de la Constitución.

Tras referirse a la jurisprudencia constitucional relativa a la unidad y supremacía del interés de la Nación (por todas, STC 247/2007, de 12 de diciembre) y recordar la doctrina establecida en materia de reforma de la Constitución (STC 48/2003, de 12 de marzo), el Abogado del Estado afirma que la reforma del art. 2 CE pasa indefectiblemente por el procedimiento del art. 168 CE, esto es, por una decisión del pueblo español, titular de la soberanía. Por tanto, el reconocimiento de un nuevo sujeto soberano en el País Vasco (un sujeto con capacidad para autodeterminarse políticamente, sea mediante “asociación” o “nueva relación” con el Estado Español, sea incluso mediante desmembración del Reino de España) requiere una previa decisión constituyente, políticamente imputable al soberano constitucional (“el pueblo español”, art. 1.2 CE) y encauzada a través del procedimiento del art. 168 CE, sin que pueda dilucidarse en “un proceso de negociación” entre “los partidos políticos vascos, sin exclusiones” y culminada en un referéndum en el que sólo participarían los electores de la Comunidad Autónoma del País Vasco, como presupone la pregunta b) del apartado 1 del artículo único de la Ley impugnada.

Dicha pregunta, concluye el Abogado del Estado, entraña que una parte del pueblo vasco (la del pueblo de los territorios históricos que actualmente forman la Comunidad Autónoma del País Vasco) es titular de una soberanía nacional distinta a la del pueblo español, con lo que se viola el art. 1.2 CE. Se pretende consultar a esa fracción del pueblo vasco, fracción también del pueblo español, sobre el modo de articular el ejercicio de un supuesto derecho a autodeterminarse (“a decidir”), rebasando los límites que la Constitución impone al ejercicio del derecho a la autonomía.

A lo anterior no cabría oponer los derechos históricos mencionados en la disposición adicional primera de la Constitución, pues los sujetos de tales derechos son los territorios forales, aun cuando su actualización sólo procede a través del Estatuto de Autonomía, es decir, de la norma que es resultado del ejercicio del derecho a la autonomía dentro de la “indisoluble unidad” de la Nación española (art. 2 CE) y con absoluto respeto a la Constitución (STC 76/1988, de 26 de abril, FF JJ 3 y 4). No puede admitirse una suerte de imaginario pacto con valor originario y supraconstitucional, que ya excluyó la STC 76/1988, en la que se recordó que la actualización de los derechos históricos supone la supresión o el no reconocimiento de los que contradigan los principios constitucionales.

La segunda pregunta de la consulta incurriría, por tanto, en la infracción material expuesta, y su invalidación por inconstitucional privaría de sentido al resto de la Ley, de manera que toda ella debiera ser declarada inconstitucional y nula.

En consecuencia con todo lo anterior el representante del Gobierno interesa la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la Ley recurrida y, con invocación expresa de los arts. 161.2 CE y 30 LOTC, la suspensión de su vigencia y aplicación desde la fecha de interposición del recurso.

Solicita igualmente el Abogado del Estado que se acuerde habilitar los lunes, martes, miércoles, jueves y viernes del mes de agosto de 2008 para la tramitación de este procedimiento. Alega para ello que, con arreglo al calendario que figura en el anexo II de la Ley, las primeras actuaciones de los electores (solicitud de voto por correo), los partidos políticos (designación de representantes ante la Junta Electoral) y la Administración electoral (constitución de Juntas Electorales) tendrían lugar ya en los días 15, 16 y 18 de septiembre de 2008. Por las características de la Ley en cuestión considera el representante del Gobierno de la máxima conveniencia para la causa pública que la Sentencia que resuelva este proceso se dicte antes del 15 de septiembre de 2008. Si fuera desestimatoria, una resolución anterior a esa fecha daría seguridad jurídica a cuantos habrían de participar en la consulta; si fuera estimatoria, la autoridad de la Sentencia, superior a la de las resoluciones suspensivas, dejaría clara la inconstitucionalidad del camino referendario emprendido por el Parlamento, el Gobierno y el Lehendakari de la Comunidad Autónoma antes de que se cumpla la primera fecha del calendario incorporado a la Ley.

4. Por providencia de 17 de julio de 2008 el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Parlamento y al Gobierno Vascos, por conducto de sus respectivos Presidentes, al objeto de que en el plazo improrrogable de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo se acordó tener por invocado el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada desde el 15 de julio de 2008, fecha de la interposición del recurso, para las partes, y desde el día en que apareciera publicada en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicaría a los Presidentes del Parlamento y del Gobierno Vascos.

De conformidad con lo solicitado por el Abogado del Estado en su escrito de interposición se acordó igualmente habilitar los lunes, martes, miércoles, jueves y viernes del mes de agosto de 2008, a tenor de lo dispuesto en los arts. 80 LOTC y 183 LOPJ, en relación con el art. 4 del Acuerdo del Pleno de 15 de junio de 1982, reformado por los Acuerdos de 17 de junio de 1999 y 18 de enero de 2001.

Por último el Pleno acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del País Vasco”.

5. El escrito de alegaciones del representante procesal del Parlamento Vasco se registró en el Tribunal el 31 de julio de 2008.

a) En relación con la pretendida infracción del orden constitucional de competencias establecido en los arts. 149.1.32 y 92 CE, el Parlamento Vasco sostiene, tras repasar las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución, que los citados preceptos circunscriben su ámbito de aplicación a las distintas modalidades de referéndum contempladas en aquélla, pero que junto a tales modalidades de referéndum existen otras no previstas expresamente en la Constitución a las que no les son de aplicación aquellos preceptos constitucionales. Para la Cámara, pese a que el EAPV no contempla de modo explícito competencia alguna en materia de consultas populares, se trataría de una competencia implícita en toda estructura democrática representativa, como son las Comunidades Autónomas y los Municipios. Así la disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1980, reguladora de las distintas modalidades de referéndum, al prever la posibilidad de convocar consultas populares sobre asuntos de índole municipal, no crea ex novo el referéndum municipal, sino que hace aflorar una competencia implícita inherente a la democracia municipal. Y del mismo modo habría de reconocerse a las Comunidades Autónomas la competencia implícita para someter a consulta asuntos de interés autonómico. Tal competencia implícita resultaría corroborada por el reconocimiento en el EAPV de la facultad de disolución del Parlamento y la convocatoria al cuerpo electoral para resolver una situación política de mayor trascendencia que la que se somete a consulta no vinculante. Por lo demás la competencia autonómica en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno (art. 10.2 EAPV) aportaría el anclaje estatutario de esta facultad implícita de convocar consultas populares no vinculantes. Consecuentemente la consulta, por su ámbito autonómico y su carácter no vinculante, no es de aquéllas a las que resultan de aplicación el art. 92 CE y la Ley Orgánica 2/1980, razón por la cual no precisaría la autorización del Estado.

Añade el Parlamento autonómico que las preguntas de la consulta popular incorporada a la Ley recurrida han de entenderse encaminadas, no tanto a otorgar a ETA el carácter de interlocutor político válido, sino a poner de manifiesto que los ciudadanos de la Comunidad Autónoma, parte importante y mayoritaria de ese pueblo vasco en cuyo nombre supuestamente pretende legitimar ETA sus actuaciones, no está dispuesta a apoyar un final dialogado que no vaya precedido del abandono definitivo de las armas. Y, por lo que se refiere a la segunda pregunta de la consulta, afirma el Parlamento Vasco que en ella no cabe ver el reconocimiento del derecho de autodeterminación del País Vasco, pues una cosa es que la consulta verse sobre cuestiones de interés autonómico y otra distinta el resultado que de la eventual negociación surja, así como la eventualidad de su sometimiento a consulta en 2010, cuestión que no pasa de ser un futurible y no una decisión política actual y eficaz.

b) Respecto del reproche de inconstitucionalidad derivado de la improcedente tramitación parlamentaria de la Ley recurrida, el Parlamento Vasco comienza por poner de manifiesto lo sorprendente que resulta que el Gobierno del Estado y unos miembros del Congreso de los Diputados se erijan en defensores, respectivamente, de la propia Cámara Vasca y de algunos de sus integrantes, inmiscuyéndose así en el juego de las relaciones políticas entre el Parlamento Vasco y su Gobierno. Rechaza además que, más allá del paralelismo en la redacción, pueda establecerse paralelismo alguno entre los requisitos constitucionalmente habilitantes de la utilización del decreto-ley (extraordinaria y urgente necesidad y convalidación posterior o tramitación por el procedimiento de urgencia) y los previstos en el art. 119.3 RPV para la tramitación de proyectos de ley por el procedimiento de lectura única (circunstancias de carácter extraordinario y razones de urgente necesidad), pues el procedimiento de lectura única previsto en el RPV, a diferencia de lo que sucede respecto del decreto-ley, es una vía más expeditiva de tramitación pero que en absoluto impide la consideración y debate por la Cámara del proyecto de ley, requiriendo su aprobación final por ésta. Por lo demás, aun cuando este tipo de tramitación no requiere la conformidad de la Cámara, tampoco existe en el Reglamento de la Cámara un mecanismo para dirimir las posibles controversias que pudieran surgir al respecto entre el Gobierno y la Mesa del Parlamento, lo cual constituye una nueva diferencia con lo que sucede en el ámbito estatal, en el que sí está previsto el conflicto entre órganos constitucionales (STC 234/2000, de 3 de octubre, por ejemplo).

Alega el Parlamento Vasco que el Tribunal Constitucional ha rechazado que las irregularidades reglamentarias determinen por sí mismas un vicio de procedimiento determinante de inconstitucionalidad de una ley, siendo necesario para que tal consecuencia se produzca que el vicio en cuestión haya alterado de modo sustancial el proceso de formación de la voluntad en el seno de las Cámaras, y que, a su juicio, en el escrito de planteamiento del recurso no se ha concretado en qué medida tal alteración se ha producido. Además niega el Parlamento Vasco que la tramitación del proyecto de ley por el procedimiento de lectura única haya supuesto merma alguna en el proceso de formación de la voluntad de la Cámara, pues, por un lado, no se ha visto cercenada la posibilidad de plantear enmiendas a la totalidad, en la medida en que, dada la naturaleza y contenido del proyecto de ley, el voto en contra del mismo equivale en la práctica a la enmienda de totalidad con solicitud de devolución de proyecto de ley al Gobierno, tal como respecto del veto del Senado ha admitido el Tribunal Constitucional en la STC 97/2002, FJ 6. De otra parte lo encontrado de las posiciones políticas respecto del proyecto de ley (oposición cerrada o apoyo absoluto) convertía la presentación de enmiendas parciales en un procedimiento inidóneo para articular la posición política de los grupos parlamentarios, de modo que el debate de totalidad se revelaba como especialmente idóneo. Por último alega el Parlamento que cabría aludir, como efectivamente se hace en el recurso, a la supuesta merma de los parlamentarios en su derecho a la representación política en la medida en que se vieron impedidos de presentar enmiendas, pero el procedimiento de inconstitucionalidad no ofrece cauce adecuado para la articulación de este tipo de reproches de carácter marcadamente subjetivo a esgrimir a través del recurso de amparo, para el que no está legitimado quien aquí promueve el recurso de inconstitucionalidad.

c) Por lo que se refiere a la impugnación de la segunda de las preguntas de la consulta afirma el Parlamento Vasco que parte de una lectura distorsionada de las mismas, muy alejada de su verdadero significado. Para la Cámara, el Abogado del Estado incurre en el prejuicio de hacerle decir a la pregunta lo que literalmente no dice, pues en ella no se parte del reconocimiento del derecho de autodeterminación, sino que, partiendo de un contexto en el que son necesarias soluciones que, como la representada por la Ley de la claridad canadiense, den respuesta al problema de las minorías estructurales en el seno de una comunidad política soberana, “se inquiere sobre si se está de acuerdo en apoyar un proceso de negociación para alcanzar un acuerdo sobre el ejercicio del derecho a decidir del pueblo vasco, esto es, negociar un acuerdo que estipule los requisitos, límites, procedimiento y demás circunstancias que harían jurídicamente viable tal derecho. … La pregunta, en términos estrictos, se centra en esta primera etapa y no prejuzga los pasos posteriores, esto es, qué papel jugaría el pueblo español en su conjunto en el supuesto de que el ‘Acuerdo Democrático’ se alcanzara”, de modo que esta primera etapa, al referirse sólo a los partidos políticos vascos, limita su incidencia al ámbito autonómico sin cuestionar la soberanía del pueblo español en este momento. Aun cuando es cierto que en la pregunta se alude a un referéndum a celebrar antes de que finalice el año 2010, se trata de un futurible que depende de que el resultado de la consulta sea favorable, de que los partidos políticos vascos emprendan tal proceso negociador y de que éste llegue a una conclusión.

Finalmente se niega que la pregunta suponga o equivalga a una iniciativa popular que directa o indirectamente plantee la reforma constitucional.

En consecuencia el Parlamento Vasco solicita la desestimación del recurso, así como, mediante otrosí, que se dicte Sentencia en este proceso constitucional antes del día 15 de septiembre de 2008 y, de no ser posible, se levante la suspensión de la Ley, acordada como consecuencia de la invocación por el Gobierno del art. 161.2 CE. Así mismo manifiesta la Cámara su conformidad con la acumulación de los recursos de inconstitucionalidad 5707/2008 y 5748/2008.

6. El Gobierno Vasco presentó sus alegaciones el 31 de julio de 2008.

a) En unas consideraciones iniciales de conjunto afirma el Gobierno Vasco que la impugnación de la Ley arranca de una interpretación que atiende más a la conjetura y a la especulación sobre los intereses supuestamente subyacentes que al tenor literal de los preceptos legales. Así afirma que en el recurso se insiste en el carácter referendario de una consulta, a la que expresamente la Ley niega tal carácter, para poder sostener que estamos ante un referéndum del art. 92 CE. Igualmente advierte del propósito velado de convertir la consulta convocada en una iniciativa popular para la reforma de la Constitución y de un nuevo sujeto político constituyente diferente del pueblo español, titular de la soberanía popular, cuando tales conclusiones no pueden racionalmente deducirse ni de la mera lectura de la Ley 9/2008 ni de las preguntas de la consulta.

Tras recordar la doctrina constitucional que considera relevante para la caracterización del Estado autonómico como un Estado que dota a las Comunidades Autónomas de autonomía política, el Ejecutivo Vasco reprocha al recurso un constante menoscabo de dicha autonomía. En primer lugar, porque exigir la autorización estatal para la celebración de la consulta en el ámbito autonómico supone someter las decisiones adoptadas por los órganos políticos y representativos de la Comunidad Autónoma a un control de legalidad por parte de la Administración Estatal; en segundo término, porque se confunde la titularidad de la soberanía con el ejercicio ordinario de la misma, de modo que cualquier decisión política trascendente habría de ser sometida a la totalidad del cuerpo electoral estatal, excluyendo así del ámbito de la consulta autonómica cualquier cuestión importante y hurtando de este modo al ámbito autonómico la participación directa en el propio debate político autonómico. Sin embargo, para el Gobierno Vasco, el principio democrático, que se manifiesta en la existencia de una Asamblea representativa, un Consejo de Gobierno y un Presidente (art. 152 CE), no sólo puede, sino que debe, ser complementado con los mecanismos de participación ciudadana directa en los asuntos públicos. Tal complemento resultaría imperativo conforme a la propia doctrina constitucional sobre el art. 23.1 CE, que engloba dos formas distintas de ejercer el derecho de participación, directamente o por medio de representantes, y se considera que abarca también la participación en el gobierno de las entidades en que el Estado se organiza territorialmente de acuerdo con el art. 137 CE.

Con esta perspectiva, se sigue argumentando, resulta trivial la discusión sobre si el EAPV contiene algún título expresamente habilitante de la competencia autonómica para promover consultas populares, pues dicha competencia resultaría inherente al expuesto principio democrático y, en cualquier caso, se inferiría de la potestad de autoorganización institucional prevista en el art. 10.2 EAPV en relación con el mandato de promover la participación ciudadana en los asuntos públicos del art. 9.2 e) del propio Estatuto. De este modo la cuestión se relegaría a si se respeta o no la reserva de ley orgánica prevista en el art. 92.3 CE y al título estatal referido a la autorización de consultas por vía de referéndum previsto en el art. 149.1.32 CE.

Para el Gobierno Vasco la reserva de ley orgánica prevista en el art. 92.3 CE se refiere exclusivamente a los referendos expresamente previstos en la Constitución y que caen dentro del ámbito de decisión de los órganos estatales, criterio que se confirma Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, al dejar fuera de su ámbito de aplicación los referendos locales y ni siquiera mencionar las consultas autonómicas, omisión que no impide al legislador autonómico su regulación siempre que respete el contenido esencial de tal derecho, como sucede en la Ley impugnada. Tampoco la Ley impugnada vulneraría la competencia estatal para autorizar las consultas populares por vía de referéndum, porque no se trata de un referéndum y, aunque lo fuera, la configuración constitucional del Estado y de las Comunidades Autónomas impide someter a los órganos políticos autonómicos a un control de legalidad por parte del Estado; además la ausencia de autorización no viciaría por sí misma la Ley impugnada, pues bastaría con recabar posteriormente la autorización estatal para sanar este hipotético defecto.

b) Seguidamente el escrito de alegaciones desarrolla los motivos de oposición al recurso:

1) El Gobierno Vasco comienza por afirmar la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco para regular, promover y autorizar consultas populares. Tal competencia derivaría de la naturaleza representativa democrática de las instituciones de autogobierno reguladas en el EAPV, las cuales requieren del complemento de instituciones de participación ciudadana en las mismas, más allá del mandato representativo, como exigencia del principio democrático proclamado en el art. 1 CE, del mandato programático contenido en el art. 9.2 CE y del derecho a participar en los asuntos públicos reconocido en el art. 23.1 CE.

Frente a lo anterior resultaría irrelevante que el EAPV no contenga una expresa atribución de competencia al respecto, pues la interpretación expansiva del acervo competencial de los Estatutos de Autonomía, reiteradamente afirmado por el Tribunal Constitucional, exige agotar la vía interpretativa antes de hacer aplicación de la cláusula residual del art. 149.3 CE. De ahí que resulte título habilitante de la competencia autonómica el art. 10.2 (potestad de autoorganización) en relación con el mandato contenido en el art. 9.2.e) EAPV (que subraya la obligación de los poderes públicos autonómicos de facilitar la participación ciudadana en la elaboración de las políticas públicas) y en sintonía con la organización institucional de la Comunidad Autónoma, prefigurada en el art. 152 CE conforme a un esquema democrático representativo en el que cabe integrar mecanismos de democracia directa o semidirecta, como corresponde al principio democrático consagrado en el art. 1 CE. Consecuentemente la falta de manifestación explícita estatutaria de mecanismos de participación ciudadana complementarios del principio representativo no impide que exista regulación autonómica al respecto. Tal afirmación vendría avalada por el reconocimiento en el art. 71 LBRL de la competencia autonómica para regular y promover las consultas locales, implícita en la competencia sobre régimen local (art. 149.1.18 CE), así como por el reconocimiento de esta competencia en los Estatutos de Autonomía de nueva generación, entre los que se encuentran el Estatuto de Cataluña y el de Andalucía.

La competencia autonómica encontraría, no obstante, el límite de la reserva de ley orgánica establecida en los art. 92.3 y 81.1 CE. La primera reserva quedaría limitada a la regulación de las modalidades de referéndum específicamente previstas en la Constitución y, en consecuencia, a los referendos instados por el Presidente del Gobierno. La norma establecida en el art. 81.1 CE, no consagra un título competencial habilitante para el Estado, de modo que, siempre que se respete el contenido esencial del derecho fundamental a la participación política, no estaría excluida la competencia autonómica para regular la materia de las consultas populares autonómicas en defecto de desarrollo directo por parte del Estado, pues, tal como se dijo, la Ley Orgánica 2/1980 sólo regula los referendos previstos en la Constitución, sin perjuicio de que de ella puedan inferirse ciertas reglas básicas que, por formar parte del contenido esencial del derecho a la participación directa en los asuntos públicos, deban ser respetados por el legislador autonómico (participación de todo el electorado del ámbito territorial afectado; inclusión del texto integro en la convocatoria; fecha en que ha de celebrarse; publicación en el boletín oficial correspondiente; sufragio universal, libre, igual, directo y secreto; objetividad y transparencia del proceso, etc.).

Finalmente alega el Gobierno Vasco que la competencia estatal exclusiva para autorizar consultas populares por vía de referéndum (art. 149.1.32 CE) se restringe a un tipo de consultas (las que se realicen por vía de referéndum) y al acto singular de autorización, sin afectar a la regulación de las consultas propiamente dicha. Ni la distinción entre referéndum y otro tipo de consultas ni el alcance de la autorización estatal han sido precisadas por la normativa estatal.

2) En segundo término el Gobierno Vasco niega que la consulta convocada en la Ley impugnada constituya un referéndum de los contemplados en el art. 92 CE. Estos se caracterizan, en primer lugar, porque su objeto es la ratificación de una decisión previamente adoptada, tal y como se desprende, tanto del propio tenor literal del precepto constitucional, como del art. 3 de la Ley Orgánica 2/1980, el cual exige que la pregunta incluya el texto del proyecto de disposición o de la decisión política objeto de la consulta (así lo corrobora también la contemplación de los referendos convocados en relación con la permanencia de España en la Alianza Atlántica y sobre la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa). Y la segunda característica del referéndum al que se refiere el art. 92 CE es que el pronunciamiento popular se sitúa en algún momento del procedimiento anterior a la adopción de la decisión.

Ninguna de estas notas concurre, en opinión del Gobierno Vasco, en la consulta convocada en la Ley recurrida de inconstitucionalidad. No se apela al pueblo para que decida sobre una concreta opción política provisionalmente adoptada por los órganos autonómicos, sino que se pretende recabar el estado de opinión sobre dos cuestiones presentes en el debate político autonómico, sin que el resultado de la consulta pueda, por su propia naturaleza, vincular jurídica ni políticamente a nadie. Por lo demás, el hecho de que el proceso de consulta se rodee de determinadas garantías procesales y jurídicas coincidentes o semejantes a las previstas para el ejercicio del sufragio en los procesos electorales, no caracterizaría por sí mismo a la consulta como un referéndum.

3) Para concluir con las alegaciones destinadas a combatir el reproche de falta de competencia de la Comunidad Autónoma se afirma que, dado que la consulta convocada en la Ley impugnada no es referendaria, no resulta exigible la autorización estatal y, en consecuencia, no se perjudica la competencia atribuida en el art. 149.1.32 CE. Además, aunque se tratase de un referéndum, habría que interpretar el alcance del aludido título competencial en el sentido de excluir una autorización que constituiría un control de legalidad estatal sobre la actividad de los órganos representativos o políticos de la Comunidad Autónoma que pugnaría con la autonomía política de ésta. Finalmente, en el hipotético caso de que se admitiera este tipo de control, su exigencia no podría convertirse en parámetro de control de constitucionalidad, pues bastaría un acto posterior de solicitud de autorización para salvar cualquier tacha de inconstitucionalidad.

c) La impugnación de la Ley recurrida en razón a la inadecuación del procedimiento legislativo seguido es rechazada también por el Gobierno Vasco, pues, además de que, en su criterio, no se produjo quebranto alguno en el derecho de participación de los parlamentarios vascos, la tramitación del proyecto de ley a través de este procedimiento especial se encontraba justificada, al concurrir los presupuestos reglamentarios que habilitan su utilización y no incidirse en los límites reglamentariamente fijados para su uso.

A tal efecto se alega que el Gobierno Vasco formuló su solicitud de tramitación por el procedimiento de lectura única al amparo del art. 119.3 RPV, justificando las circunstancias excepcionales y las razones de urgente necesidad concurrentes. Destaca así: a) de una parte el carácter, frente al ordinario contenido normativo de las leyes, singular del proyecto de ley por su contenido autorizatorio de la consulta, y la limitación de la intervención parlamentaria a la aceptación o rechazo de la propuesta (en razón a circunstancias excepcionales); b) y, de otra, la reactivación de la violencia terrorista tras el fracaso del proceso iniciado por el Gobierno estatal al respecto, así como el bloqueo político de las instituciones vascas como consecuencia de la obstaculización de todas las iniciativas dirigidas a la normalización política (razones de urgente necesidad). A partir de la concurrencia de estos presupuestos el Gobierno Vasco considera que el iter procedimental elegido resultaba adecuado, sin que sea trasladable mecánicamente la doctrina constitucional sobre las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que permiten al Gobierno de la Nación dictar decretos-leyes, toda vez que éstos suponen el ejercicio de la potestad legislativa por el ejecutivo, mientras que la tramitación en lectura única (también posible en el ámbito estatal) mantiene en la Asamblea la autoría de la norma dictada, representando tan sólo la agilización de su tramitación.

Con respecto a los límites que a la utilización del procedimiento de lectura única establece el art. 119.3 RPV, el Gobierno Vasco considera que no resultaron superados por la Ley impugnada atendida la necesidad de interpretar tales límites en sentido estricto y habida cuenta de: a) que la afectación al ordenamiento de las instituciones de la Comunidad Autónoma es meramente hipotética, pues dependerá del éxito de la negociación que, supuesto el de la consulta, inicien los partidos políticos, así como de que el eventual pacto alcanzado contemple el nacimiento de nuevas instituciones; b) que el régimen electoral, declarado expresamente aplicable, no resulta afectado por la adecuación de sus normas al proceso de consulta convocado; y c) el carácter neutral de la norma en relación con el derecho de participación política (sobre el que ya ha razonado con anterioridad).

d) Niega también el Gobierno Vasco que la Ley impugnada vulnere el art. 1.1 y 2 CE en relación con el art. 168 y la disposición adicional primera de la misma, pues ni de la literalidad de la Ley impugnada ni del contexto en que se inserta cabe deducir que pretende o prefigura un nuevo sujeto constituyente dispuesto a reformar la Constitución. La norma impugnada no pone en cuestión que los órganos estatales puedan resultar competentes para la toma de decisiones relativas a hipotéticas reformas constitucionales, ni que corresponda la ratificación de las mismas al conjunto del electorado español. Tampoco puede advertirse ningún tipo de invasión competencial, dado que el resultado de la consulta carece de efecto jurídico sobre los órganos estatales, pues, al carecer de naturaleza vinculante, la orientación manifestada por el cuerpo electoral autonómico carece de virtualidad jurídica.

La segunda pregunta planteada en la Ley impugnada, sobre la que el Abogado del Estado centra sus reproches, en absoluto reconocería un nuevo sujeto soberano distinto al español, sino que se limitaría a interrogar sobre el apoyo a la apertura de un proceso de negociación de contenido indeterminado, pero que el recurrente define construyendo una hipótesis “inventada” y exigiendo una prueba diabólica acerca de cada una de las hipótesis construidas sobre su contenido. Lo que verdaderamente importa es dejar sentado que se pregunta a la ciudadanía vasca acerca de si apoya la apertura de negociaciones entre las fuerzas políticas vascas para poder definir un nuevo Acuerdo sobre el marco de relaciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco con el Estado Español, de modo que nadie tendría por qué poner en duda que posteriormente el procedimiento a seguir sea el vigente, esto es, el correspondiente a una propuesta de reforma del actual marco estatutario.

Con cita de la doctrina sentada en al ATC 135/2005, de 20 de abril, insiste el Gobierno Vasco en que de lo que se trata es de consultar sobre la conveniencia de abrir un proceso cuyo contenido es incierto y que, en su caso, habrá de plasmarse posteriormente en normas o actos con eficacia jurídica, pero que hasta que no se produzca esa eventualidad ninguna vulneración actual de la Constitución se habrá producido. Lo que se discute es la viabilidad de que se debata sobre determinadas cuestiones haciendo participar a los ciudadanos mediante su consulta para orientar la acción de las fuerzas políticas. De este modo la demanda prevendría contra hipotéticas vulneraciones constitucionales que por el simple debate político en ningún caso pueden entenderse producidas, siendo éste un modo de proceder (el de los recursos preventivos) reiteradamente censurado por el Tribunal Constitucional.

Para el Gobierno autonómico, incluso en la hipótesis (no cierta, a su juicio) de que la consulta hubiera planteado la reforma constitucional, ello no distorsionaría la regulación y procedimiento constitucionales de la reforma, puesto que, tal como reconoce el Abogado del Estado, el Parlamento Vasco, como órgano representativo, seguiría teniendo la iniciativa en tal sentido, ya que la Constitución le atribuye la facultad de activar el proceso. El que los órganos representativos vascos pulsasen la opinión pública de su ciudadanía previamente a plantear una posible iniciativa de reforma constitucional sería una cuestión ajena al proceso formal de reforma y no tendría ninguna repercusión jurídica externa. Como mucho podría orientar al órgano representativo autonómico sobre la procedencia u orientación de su proposición de reforma, pero el mayor o menor grado de influencia de tal opinión popular alcanzaría exclusivamente al órgano representativo vasco, que sería a quien correspondería el ejercicio de la facultad que le atribuye el art. 166, en relación con el art. 87.2, CE, y no a los órganos parlamentarios estatales ante los que discurriría el procedimiento de reforma una vez que la iniciativa fuera presentada.

En definitiva, la respuesta a la consulta autonómica convocada en ningún caso podría ser considerada como propia de un cuerpo soberano que abre un proceso constituyente. Primero, porque nada semejante es deducible de la lectura de las preguntas formuladas; segundo, porque no es objeto de la consulta ninguna decisión política concreta que deba ser ratificada por los órganos convocantes o por otros, sino un mero instrumento de orientación; y, tercero, porque en cualquier caso se recabaría la opinión de los ciudadanos vascos, si se quiere del cuerpo electoral vasco, que actuaría, en su caso, como órgano constituido, y no como una fracción desgajada del pueblo soberano cuya manifestación de voluntad pueda resultar una amenaza para los órganos representativos.

Finalmente el Gobierno Vasco aduce que la referencia a una supuesta lesión de la disposición adicional primera de la Constitución carece de sentido, en la medida en que la Ley impugnada ni se apoya ni menciona la indicada disposición adicional, de suerte que su invocación, en la medida que sale con ella al paso de una eventual o hipotética alegación de las instituciones vascas, tiene carácter preventivo y, en consecuencia, no puede servir de fundamento a un motivo de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto el Gobierno Vasco interesa que se dicte Sentencia en la cual se declare la constitucionalidad de la Ley recurrida. Mediante un primer otrosí solicita el levantamiento de la suspensión de la Ley impugnada, aduciendo a tal efecto los perjuicios, a su entender irreparables, que causaría el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada. Del mismo modo solicita que, dado que el Tribunal ha habilitado los días lunes a viernes del mes de agosto, “se acuerde el levantamiento de la suspensión durante el presente mes de agosto”.

7. Por providencia de 1 de agosto de 2008 el Pleno del Tribunal acordó incorporar a las actuaciones los escritos de alegaciones del Parlamento y del Gobierno Vascos y conceder a las partes un plazo de cinco días para que expusieran lo que estimasen pertinente en relación con las solicitudes formuladas sobre el levantamiento de la suspensión de la Ley impugnada.

8. Por escrito registrado en el Tribunal el 4 de agosto de 2008 el Presidente del Congreso de los Diputados interesó que se tuviera por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, remitiendo a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de su Secretaría General.

9. Mediante escrito registrado el 4 de agosto de 2008 el Presidente del Senado interesó que se tuviera por personada a la Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

10. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones sobre la solicitud de levantamiento de la suspensión de la Ley recurrida mediante escrito registrado el 6 de agosto de 2008, en el que interesaba el mantenimiento de la suspensión.

11. Por escrito registrado en el Tribunal el 6 de agosto de 2008 don Felipe Juanas Blasco, Procurador de los Tribunales y de los partidos políticos Eusko Alberdi Jeltzalea-Partido Nacionalista Vasco, Eusko Alkartasuna, Ezker Batua-Berdeak y Aralar, interesó que se le tuviera por comparecido en este procedimiento en representación de dichos partidos.

El Pleno del Tribunal, por Auto de 20 de agosto de 2008, tras el pertinente trámite de alegaciones concedido a las partes por providencia de 8 de agosto anterior, acordó denegar la solicitud de personación.

12. Por providencia de 8 de septiembre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 de septiembre de 2008, quedando conclusa con esta fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, objeto de este procedimiento, autoriza al Lehendakari a someter dos preguntas a consulta no vinculante de los ciudadanos del País Vasco el 25 de octubre de 2008, teniendo la propia Ley por convocada dicha consulta el 15 de septiembre de 2008. La Ley, por tanto, autoriza y “tiene por convocada” una consulta cuya fecha de celebración también dispone. Las preguntas en cuestión se han transcrito en el antecedente 2 de esta Sentencia, cifrándose en el apoyo a un “proceso de final dialogado de la violencia” [artículo único, apartado 1 a)] y al inicio de “un proceso de negociación para alcanzar un Acuerdo Democrático sobre el ejercicio del derecho a decidir del pueblo vasco”, Acuerdo que habría de someterse a referéndum antes de que finalice el año 2010 [artículo único, apartado 1 b)].

El Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, impugna la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, en los términos que se han resumido en los antecedentes de esta resolución, por entender que concurren en ella vicios de inconstitucionalidad de orden competencial, procedimental y sustantivo. Al exponer los concretos motivos impugnatorios del recurso fundamenta su apreciación de inconstitucionalidad por razones competenciales en la invasión que aprecia de la competencia exclusiva del Estado sobre la autorización de convocatoria de consultas populares por vía de referéndum [art. 149.1.32 CE, en relación con el art. 92.1 y 2 CE]. La inconstitucionalidad procedimental traería causa de la inadecuación del procedimiento legislativo observado en la elaboración de la Ley recurrida, al no darse las circunstancias exigidas por el art. 119.3 del Reglamento del Parlamento Vasco para aprobarla por el procedimiento de lectura única a instancia del Gobierno autónomo y sin necesidad de la previa autorización de la Cámara. Y, finalmente, la inconstitucionalidad material radicaría en la infracción de los arts. 1.2 y 2, en relación con el art. 168 y la disposición adicional primera, siempre de la Constitución, por reconocerse un nuevo sujeto soberano al margen del pueblo español y sin haber mediado una previa decisión constituyente, que sólo puede articularse por la vía de la reforma constitucional prevista en el art. 168 CE.

Por el contrario tanto el Parlamento como el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco defienden la constitucionalidad de la Ley impugnada, coincidiendo en sostener la existencia de una competencia autonómica implícita para la convocatoria de una consulta popular no referendaria como la contemplada en la Ley recurrida y abundando en que la competencia autonómica en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno aportaría el anclaje estatutario de una facultad implícita para convocar consultas populares no vinculantes. Entienden asimismo el Parlamento y el Gobierno Vascos que no ha habido infracción alguna del Reglamento de la Cámara Vasca en la tramitación parlamentaria de la Ley en cuestión, subrayando el hecho, en su opinión sorprendente, de que el Abogado del Estado se erija en defensor del Parlamento Vasco y de algunos de sus integrantes, inmiscuyéndose en el juego de las relaciones políticas entre el Parlamento Vasco y su Gobierno, y afirmando que está fuera de lugar cualquier paralelismo entre los requisitos constitucionalmente habilitantes para la adopción de un decreto-ley y los previstos en el Reglamento del Parlamento Vasco para la tramitación de un proyecto de ley por el procedimiento de lectura única. Finalmente, por lo que hace a la inconstitucionalidad material denunciada en el recurso, sostienen el Parlamento y el Gobierno Vascos que con la consulta sólo se pretende el conocimiento de un estado de opinión de la ciudadanía vasca, sin cuestionar el orden constitucional vigente ni anticipar inevitablemente consecuencias jurídicas que sólo pueden representarse a día de hoy como simples futuribles, ni, en fin, dar cobertura a una iniciativa popular que directa o indirectamente plantee una reforma constitucional.

2. La primera de las cuestiones planteadas en el recurso es, por tanto, si la Ley recurrida ha invadido o no la competencia reservada con carácter exclusivo al Estado por el art. 149.1.32 CE en materia de autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum. Y lo determinante para concluir si la Ley 9/2008 ha incurrido o no en la invasión competencial denunciada por el Presidente del Gobierno es si la consulta en ella prevista es o no un referéndum. En la propia exposición de motivos de la Ley se admite que ésa es justamente la línea divisoria pertinente para su enjuiciamiento en Derecho, pues, para el legislador autonómico, no tratándose de “una consulta popular por vía de referéndum, en cualquiera de sus modalidades, ni ser jurídicamente vinculante, … no le resulta de aplicación la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, ni tampoco precisa, por tanto, la previa autorización del Estado para su convocatoria”. Es pacífico, pues, entre las partes que la Ley sería inconstitucional si su objeto fuera la celebración de una consulta referendaria.

Sobre esta base resulta clave en este caso, primero desde un plano general, el análisis de lo que constitucionalmente deba ser considerado como referéndum, y después, y ya en un plano más concreto, decidir si lo que la Ley impugnada califica como consulta, basada en una pretendida competencia implícita de la Comunidad Autónoma del País Vasco, constituye en realidad un auténtico referéndum aunque se eluda tal denominación, pues si se llegara a la conclusión de que en efecto lo es, la Ley impugnada incurriría en inconstitucionalidad.

El referéndum es un instrumento de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, esto es, para el ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE. No es cauce para la instrumentación de cualquier derecho de participación, sino específicamente para el ejercicio del derecho de participación política, es decir, de aquella participación “que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo” (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 3). Es, por tanto, una forma de democracia directa y no una mera manifestación “del fenómeno participativo que tanta importancia ha tenido y sigue teniendo en las democracias actuales y al que fue especialmente sensible nuestro constituyente”, que lo ha formalizado como “un mandato de carácter general a los poderes constituidos para que promuevan la participación en distintos ámbitos” (arts. 9.2 y 48 CE) o como un verdadero derecho subjetivo (así, por ejemplo, arts. 27.5 y 7, 105 y 125 CE). Las formas de participación no reconducibles a las que se conectan con el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE son “formas de participación que difieren [de aquéllas] no sólo en cuanto a su justificación u origen, sino también respecto de su eficacia jurídica que, por otra parte, dependerá en la mayoría de los casos de lo que disponga el legislador (aunque en su labor configuradora esté sometido a límites como los derivados de la interdicción de la arbitrariedad —art. 9.3 CE— y del derecho de igualdad —art. 14 CE). No puede aceptarse, sin embargo, que sean manifestaciones del derecho de participación que garantiza el art. 23.1 de la Constitución, pues no sólo se hallan contempladas en preceptos diferentes de la Constitución, sino que tales preceptos obedecen a manifestaciones de una ratio bien distinta: en el art. 23.1 CE se trata de las modalidades —representativa y directa— de lo que en el mundo occidental se conoce por democracia política, forma de participación inorgánica que expresa la voluntad general” (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 4), en la que no tienen cabida otras formas de participación en las que se articulan voluntades particulares o colectivas, pero no generales, esto es, no imputables al cuerpo electoral.

El referéndum es, por tanto, una especie del género “consulta popular” con la que no se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos, sino aquella consulta cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral (expresivo de la voluntad del pueblo: STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 10) conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, siempre en relación con los asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos constituye el objeto del derecho fundamental reconocido por la Constitución en el art. 23 (así, STC 119/1995, de 17 de julio). Para calificar una consulta como referéndum o, más precisamente, para determinar si una consulta popular se verifica “por vía de referéndum” (art. 149.1.32 CE) y su convocatoria requiere entonces de una autorización reservada al Estado, ha de atenderse a la identidad del sujeto consultado, de manera que siempre que éste sea el cuerpo electoral, cuya vía de manifestación propia es la de los distintos procedimientos electorales, con sus correspondientes garantías, estaremos ante una consulta referendaria.

En tanto que instrumento de participación directa en los asuntos públicos, el referéndum es, junto con el instituto de la representación política, uno de los dos cauces de conformación y expresión de la voluntad general. Pero conviene destacar que se trata de un cauce especial o extraordinario, por oposición al ordinario o común de la representación política, pues no en vano el art. 1.3 CE “proclama la Monarquía parlamentaria como forma de gobierno o forma política del Estado español y, acorde con esta premisa, diseña un sistema de participación política de los ciudadanos en el que priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa”, siendo así que “el propio Texto constitucional, al regular las características de los instrumentos de participación directa, restrin[ge] su alcance y condiciones de ejercicio”, de suerte que, en el caso de otra manifestación típica de la democracia directa, como es la iniciativa legislativa popular, su ejercicio “sobre determinadas materias, por lo delicado de su naturaleza o por las implicaciones que entrañan, qued[a] reservado a la mediación de los representantes políticos” (STC 76/1994, de 14 de marzo, FJ 3). Ello sin olvidar que, en todo caso, “el derecho a participar directamente en los asuntos públicos, como todos los derechos que la Constitución establece, no puede sino ejercerse en la forma jurídicamente prevista en cada caso. Lo contrario, lejos de satisfacer las exigencias de la soberanía popular, supondría la imposibilidad misma de la existencia del ordenamiento, a cuya obediencia todos —ciudadanos y poderes públicos— vienen constitucionalmente obligados (art. 9.1 CE)” (STC 76/1994, FJ 3).

En nuestro sistema de democracia representativa, en el que la voluntad soberana tiene su lugar natural y ordinario de expresión en las Cortes Generales (art. 66.1 CE) y las voluntades autonómicas en los respectivos Parlamentos de las Comunidades Autónomas, los mecanismos de participación directa en los asuntos públicos quedan restringidos a aquellos supuestos en los que la Constitución expresamente los impone (caso de la reforma constitucional por la vía del art. 168 CE y de los procedimientos de elaboración y reforma estatutarios previstos en los arts. 151.1 y 2 y 152.2 CE) o a aquellos que, también expresamente contemplados, supedita a la pertinente autorización del representante del pueblo soberano (Cortes Generales) o de una de sus Cámaras.

Nuestra democracia constitucional garantiza, de manera muy amplia, la participación de los ciudadanos en la vida pública y en el destino colectivo, decidiendo éstos, periódicamente, a través de las elecciones de representantes en las Cortes Generales (arts. 68 y 69 CE), en los Parlamentos autonómicos (art. 152.1 CE y preceptos de todos los Estatutos de Autonomía) y en los Ayuntamientos (art. 140 CE), acerca del destino político de la comunidad nacional en todas sus esferas, general, autonómica y local. Más aún, la Constitución incluso asegura que sólo los ciudadanos, actuando necesariamente al final del proceso de reforma, puedan disponer del poder supremo, esto es, del poder de modificar sin límites la propia Constitución (art. 168 CE). Nuestra Constitución garantiza, de esa manera, a través de los procedimientos previstos en ella, en los Estatutos de Autonomía y en las demás leyes, uno de los sistemas democráticos más plenos que cabe encontrar en el Derecho constitucional comparado. Se trata de una democracia representativa como regla general, complementada con determinados instrumentos de democracia directa, que han de operar, como es lógico y constitucionalmente exigido, no como minusvaloración o sustitución sino como reforzamiento de esa democracia representativa.

Así, la participación directa del cuerpo electoral en el procedimiento legislativo se restringe al ejercicio de una facultad de iniciativa (art. 87.3 CE) sobre cuya suerte deciden con perfecta autonomía, y ajenas a todo mandato imperativo (art. 67.2 CE), las Cortes Generales, del mismo modo que la manifestación de su voluntad respecto de determinados asuntos de trascendencia política a través del referéndum sólo puede verificarse si media la oportuna autorización del Congreso de los Diputados (art. 92.2 CE), autorización que, por lo demás, es inexcusable por necesaria para que la voluntad expresada con la consulta sea efectivamente la del cuerpo electoral, órgano que sólo se manifiesta válida y legítimamente a través de un procedimiento con todas las garantías propias de los procesos electorales, entre ellas el concurso del Poder Judicial del Estado, sea en el ejercicio de la jurisdicción contencioso-electoral, sea con la participación de Jueces y Magistrados en la composición de las Juntas Electorales. Y dicho concurso sólo es posible, como es connatural a la configuración constitucional del Poder Judicial y al estatuto de los Jueces y Magistrados, de acuerdo con la regulación estatal establecida al efecto.

3. En el presente caso, y atendida la categorización del referéndum como especie del género “consulta popular” antes señalada, hemos de examinar, a continuación, si la consulta contemplada en la Ley recurrida se ajusta a la definición de aquella especie. Con la Ley 9/2008 se llama a consulta sobre un asunto de manifiesta naturaleza política a los “ciudadanos y ciudadanas del País Vasco con derecho de sufragio activo”, esto es, al cuerpo electoral de la Comunidad Autónoma del País Vasco, pretendiendo conocer la voluntad de una parte del pueblo español a través de la voluntad del cuerpo electoral de esa Comunidad Autónoma, esto es, del sujeto que de ordinario se manifiesta a través del procedimiento disciplinado por la Ley 5/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco, llamada por la disposición adicional de la Ley recurrida a regir el desarrollo de la consulta en cuestión. Siendo indiscutibles el objeto de la consulta, la voluntad requerida y que ésta ha de manifestarse mediante un procedimiento electoral dotado de las garantías propias de los procesos electorales, es claro también, por lo dicho, que la consulta es un referéndum. La circunstancia de que no sea jurídicamente vinculante resulta de todo punto irrelevante, pues es obvio que el referéndum no se define frente a otras consultas populares por el carácter vinculante de su resultado.

Una vez afirmado que la consulta objeto de la Ley impugnada es constitucionalmente un referéndum el paso siguiente en nuestro análisis debe ser examinar su posible ajuste al orden normativo constitucional.

La normativa aplicable en esta materia está integrada por los preceptos de la Constitución que permiten o imponen la celebración de referendos, de un lado, y, de otro, por la legislación orgánica conforme a la cual han de celebrarse las diferentes consultas populares por vía de referéndum. Pues bien, la Constitución atribuye al Estado como competencia exclusiva la “autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum” (art. 149.1.32 CE), al mismo tiempo que prevé la existencia de convocatorias de referendos circunscritas a ámbitos territoriales inferiores al nacional (arts. 151 y 152 CE).

En relación con estas últimas el propio Estatuto de Autonomía del País Vasco incluye varios supuestos de celebración de distintos referendos, tales como el previsto en el art. 8 EAPV para el caso de integración de territorios o municipios, o los contemplados en los arts. 46 y 47 EAPV para el caso de las reformas estatutarias, siendo siempre obligada la previa autorización estatal.

A su vez la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, es la llamada por el art. 92.3 CE para regular las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución, siendo además la única Ley constitucionalmente adecuada para el cumplimiento de otra reserva, añadida a la competencial del art. 149.1.32 CE: la genérica del art. 81 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales, en este caso el derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE.

A la luz del marco normativo expuesto resulta que la concreta convocatoria del cuerpo electoral que realiza la Ley del Parlamento Vasco 9/2008 se lleva a cabo sin apoyo en un título competencial expreso. Por otra parte, tal convocatoria, que sustituye la autorización del Estado por la dispensada inmediata y exclusivamente por el Parlamento autonómico, tampoco puede basarse en inexistentes títulos implícitos.

En efecto, tal convocatoria no puede ampararse en genéricas potestades implícitas vinculadas al principio democrático, al entrar éstas en colisión con competencias expresamente atribuidas a otro ente, como ocurre en el presente caso con la que al Estado atribuye el art. 149.1.32 CE. Por otra parte tampoco puede amparar la convocatoria el art. 9.2 e) EAPV y su referencia a la obligación de los poderes públicos vascos de facilitar “la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social del País Vasco”, puesto que, como ya dijimos en la STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5, dicho precepto “no atribuye una específica competencia a los poderes públicos vascos, sino que se limita a subrayar una obligación que deben observar todos los poderes públicos, centrales y autonómicos, en el ejercicio de las atribuciones que a cada uno de ellos reconoce el ordenamiento jurídico”. Y la competencia controvertida en este procedimiento es, por cuanto se lleva dicho, exclusiva del Estado.

Hemos de afirmar, en definitiva, que no cabe en nuestro ordenamiento constitucional, en materia de referéndum, ninguna competencia implícita, puesto que en un sistema, como el español, cuya regla general es la democracia representativa, sólo pueden convocarse y celebrarse los referendos que expresamente estén previstos en las normas del Estado, incluídos los Estatutos de Autonomía, de conformidad con la Constitución.

En conclusión, la Ley recurrida vulnera el art. 149.1.32 CE.

4. Afirmada la inconstitucionalidad de la Ley recurrida por razones competenciales, pasamos a examinar el motivo de inconstitucionalidad material alegado por el Presidente del Gobierno, cuyo representante procesal sostiene que se han infringido los arts. 1.2 y 2 CE, en relación con el art. 168 CE y la disposición adicional primera de la Constitución, pudiendo ya adelantar que, atendido el objeto de la cuestión que pretende someterse a referéndum con la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, a este respecto, ésta también incurre en inconstitucionalidad.

De acuerdo con el apartado 1 b) del artículo único de la Ley impugnada se convoca una consulta partiendo del reconocimiento inicial de la existencia del “derecho a decidir del pueblo vasco” en relación a la apertura de negociaciones cuyo contenido y sentido se indican en el artículo único y se precisan en la exposición de motivos, cifrándose en la consecución de un acuerdo en el que se establezcan “las bases de una nueva relación entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Estado español”. La Ley contempla como sujetos de esa nueva relación a la Comunidad Autónoma del País Vasco y al Estado español, entendido éste en su acepción de “Estado global” y no, como es obligado cuando de la relación con una Comunidad Autónoma se trata, en su condición de “Estado central”.

Pues bien si esa “nueva relación” se tratara de alcanzar únicamente mediante la reforma del Estatuto de Autonomía del País Vasco el referéndum no tendría sentido ni cabida en este momento inicial, pues la consulta popular sólo es posible para la ratificación de la reforma una vez aprobada ésta por las Cortes Generales.

En estos términos resulta indudable que plantea una cuestión que afecta al orden constituido y también al fundamento mismo del orden constitucional. Una afectación de esa naturaleza y con tal alcance es desde luego factible en nuestro Ordenamiento, toda vez que, en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, según recordamos en la STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7, “siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales”, no hay límites materiales a la revisión constitucional, habiendo subrayado entonces que “[h]asta ese punto es cierta la afirmación de que ‘la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo’ (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7)”. Pero el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable. Es más, tratar de sortear, eludir o simplemente prescindir de esos procedimientos sería intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica.

La Ley recurrida presupone la existencia de un sujeto, el “pueblo vasco”, titular de un “derecho a decidir” susceptible de ser “ejercitado” [art. 1 b) de la Ley impugnada], equivalente al titular de la soberanía, el pueblo español, y capaz de negociar con el Estado constituido por la Nación española los términos de una nueva relación entre éste y una de las Comunidades Autónomas en las que se organiza. La identificación de un sujeto institucional dotado de tales cualidades y competencias resulta, sin embargo, imposible sin una reforma previa de la Constitución vigente. En realidad el contenido de la consulta no es sino la apertura de un procedimiento de reconsideración del orden constituido que habría de concluir, eventualmente, en “un nueva relación” entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco; es decir, entre quien, de acuerdo con la Constitución, es hoy la expresión formalizada de un ordenamiento constituido por voluntad soberana de la Nación española, única e indivisible (art. 2 CE), y un sujeto creado, en el marco de la Constitución, por los poderes constituidos en virtud del ejercicio de un derecho a la autonomía reconocido por la Norma fundamental. Este sujeto no es titular de un poder soberano, exclusivo de la Nación constituida en Estado. Y es que, como recordamos en la STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4 a), con cita de la STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3, “la Constitución parte de la unidad de la Nación española, que se constituye en Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional”. El procedimiento que se quiere abrir, con el alcance que le es propio, no puede dejar de afectar al conjunto de los ciudadanos españoles, pues en el mismo se abordaría la redefinición del orden constituido por la voluntad soberana de la Nación, cuyo cauce constitucionalmente no es otro que el de la revisión formal de la Constitución por la vía del art. 168 CE, es decir, con la doble participación de las Cortes Generales, en cuanto representan al pueblo español (art. 66.1 CE), y del propio titular de la soberanía, directamente, a través del preceptivo referéndum de ratificación (art. 168.3 CE).

La cuestión que ha querido someterse a consulta de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma del País Vasco afecta (art. 2 CE) al fundamento del orden constitucional vigente (en la medida en que supone la reconsideración de la identidad y unidad del sujeto soberano o, cuando menos, de la relación que únicamente la voluntad de éste puede establecer entre el Estado y las Comunidades Autónomas) y por ello sólo puede ser objeto de consulta popular por vía del referéndum de revisión constitucional. Es un asunto reservado en su tratamiento institucional al procedimiento del art. 168 CE. La que aquí nos ocupa no puede ser planteada como cuestión sobre la que simplemente se interesa el parecer no vinculante del cuerpo electoral del País Vasco, puesto que con ella se incide sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos. El respeto a la Constitución impone que los proyectos de revisión del orden constituido, y especialmente de aquéllos que afectan al fundamento de la identidad del titular único de la soberanía, se sustancien abierta y directamente por la vía que la Constitución ha previsto para esos fines. No caben actuaciones por otros cauces ni de las Comunidades Autónomas ni de cualquier órgano del Estado, porque sobre todos está siempre, expresada en la decisión constituyente, la voluntad del pueblo español, titular exclusivo de la soberanía nacional, fundamento de la Constitución y origen de cualquier poder político.

5. Por último, enjuiciada la Ley recurrida en relación con sus más graves defectos de inconstitucionalidad, resta por examinar la denuncia de la supuesta inadecuación del procedimiento parlamentario observado en la elaboración de la Ley, debiéndose recordar a este propósito que el proyecto que ha dado lugar a la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, ha sido tramitado en lectura única de acuerdo con la especialidad del procedimiento legislativo prevista en el art. 119 del Reglamento del Parlamento Vasco (RPV), reservada para aquellas iniciativas gubernamentales que por su “naturaleza” o su “simplicidad de formulación” consientan ser tramitadas directamente ante el Pleno o ante una Comisión, bien por acuerdo del propio Pleno (“a propuesta unánime de la Mesa, oída la Junta de Portavoces” —art. 119.1 RPV), bien a instancia del Gobierno, sin necesidad de autorización de la Cámara, “cuando circunstancias de carácter extraordinario y razones de urgente necesidad lo exijan” y siempre que no se vean afectadas determinadas materias (art. 119.3 RPV). En ambos casos “se procederá a un debate sujeto a las normas establecidas para los de totalidad, sometiéndose seguidamente el conjunto del Proyecto a una sola votación” (art. 119.2 RPV).

Según doctrina reiterada, “[a]unque el art. 28.1 de nuestra Ley Orgánica no menciona los Reglamentos parlamentarios entre aquellas normas cuya infracción puede acarrear la inconstitucionalidad de la Ley, no es dudoso que, tanto por la invulnerabilidad de tales reglas de procedimiento frente a la acción del legislador como, sobre todo, por el carácter instrumental que esas reglas tienen respecto de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el del pluralismo político (art. 1.1 CE), la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras” [STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 1 a)].

Procede examinar, por tanto, en primer lugar, si concurre alguno de los que en otra ocasión (STC 27/2000, de 31 de enero, FJ 6) ya calificamos como “supuestos tasados” en los que, de acuerdo con el art. 119.3 RPV, el Gobierno Vasco puede hacer uso del procedimiento de lectura única y con ello excepcionar, sin previa autorización del Pleno de la Cámara, la posibilidad de presentación de enmiendas establecida como regla general del procedimiento legislativo en el art. 102 RPV. En este sentido, sea o no cuestionable la concurrencia en el caso de “circunstancias de carácter extraordinario” o problemas que precisen de un remedio legislativo por vía de urgencia, resulta indiscutible que, atendido el contenido de la Ley recurrida, se ven afectadas por ella materias expresamente excluidas por el art. 119.3 RPV. Así, basta con señalar que es evidente la incidencia de la Ley sobre el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos garantizado a los ciudadanos vascos por el art. 23 CE. La misma exposición de motivos de la Ley 9/2008 subraya que la consulta que pretende celebrarse “constituye un instrumento legal y democrático para que el pueblo vasco pueda ejercer libremente el derecho fundamental de participación ciudadana en los asuntos de trascendencia que son de su incumbencia”. Cierto que ese “derecho fundamental” es para el legislador autonómico el reconocido en el art. 9.2 e) EAPV, si bien las previsiones de la propia Ley en materia de régimen electoral ponen de manifiesto que el derecho concernido es en realidad el proclamado en el art. 23 CE. Precisamente, en fin, tales previsiones evidencian una directa afectación de otra de las materias excluidas por el art. 119.3 RPV: el régimen electoral.

Ello vicia de inconstitucionalidad a la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, pues, como acabamos de recordar, es doctrina constitucional pacífica y reiterada que “[l]as normas constitucionales y parlamentarias que regulan la elaboración de las leyes tienen carácter instrumental respecto de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el del pluralismo político (art. 1.1 CE), de suerte que la ‘inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de la voluntad en el seno de las Cámaras’ (STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 1)” (STC 97/2002, de 25 de abril, FJ 2). Y tal alteración sustancial se ha producido en el presente caso, en tanto que, con infracción del Reglamento del Parlamento Vasco, se ha impuesto a la Cámara la tramitación de la Ley impugnada a través de un procedimiento en el cual resultan notablemente limitadas las posibilidades de participación de las minorías en el proceso de elaboración de la norma, no por acuerdo unánime de la Mesa del Parlamento, sino en virtud de una decisión del Gobierno Vasco.

6. Resta por añadir que, como consecuencia del dictado de esta Sentencia, no procede resolver la solicitud formulada por el Parlamento y por el Gobierno Vascos para que se acuerde el levantamiento de la suspensión de la Ley impugnada, producida de conformidad con lo dispuesto en el art. 162.2 CE. Tal suspensión tiene como presupuesto la pendencia del proceso constitucional en cuyo seno se produjo, de suerte que, tras el enjuiciamiento definitivo de la Ley recurrida, verificado, además, sin haberse sobrepasado el plazo de cinco meses contemplado en el art. 161.2 CE, carece de sentido cualquier pronunciamiento sobre el levantamiento o el mantenimiento de su suspensión.

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 inconstitucionalidad núm. 5707-2008 y, en consecuencia:

Declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de 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 ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política.

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

Dada en Madrid, a once de septiembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 104/2008, de 15 de septiembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 245, de 10 de octubre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:104

Recurso de amparo 2754-2005. Promovido por doña Dolores García Melero y otra persona respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia y de un Juzgado de Primera Instancia de Alzira que denegaron la nulidad de un juicio ejecutivo hipotecario.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión: notificación ineficaz de la subasta de un inmueble, en ejecución de una sentencia de remate firme (STC 39/2000).

1. El órgano judicial no satisface las exigencias derivadas del art. 24.1 CE al proseguir la tramitación de un proceso de ejecución hipotecaria hasta su conclusión sin agotar previamente los medios que tiene a su alcance para notificar a los recurrentes en su domicilio real la celebración de una subasta, ya que les causa una efectiva indefensión al no poder personarse en el proceso para defender sus derechos e intereses (STC 39/2000) [FJ 4].

2. La comunicación de la celebración de una subasta, dada la finalidad y relevancia del trámite, tiene que realizarse en forma que garantice su efectividad si, como es el caso, es posible hacerlo porque se conozca el domicilio del interesado, y no a través de un acto ficticio de comunicación como es la comunicación edictal [FJ 4].

3. Doctrina sobre la indefensión producida por la defectuosa realización de los actos de comunicación procesal (SSTC 268/2000, 245/2006) [FJ 3].

4. Procede declarar la nulidad de la Sentencia de apelación, de la Sentencia de instancia y también de las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento de ejecución hipotecaria con posterioridad al señalamiento de la subasta del bien hipotecado, a fin de asegurar que pueda dictarse otra Sentencia respetuosa con el derecho 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. 2754-2005, promovido por doña Dolores García Melero y don César Ortega Ojeda, representados por el Procurador de los Tribunales don Jacinto Gómez Simón, bajo la dirección del Letrado don Juan María Tamarit Palacios, contra la Sentencia de fecha 18 de marzo de 2005 dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia en el rollo de apelación civil num. 187-2004. Ha comparecido la entidad Altura 17, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Emilio García Guillén bajo la dirección de la Letrada doña Pilar Piqueras López. 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 registrado en este Tribunal el día 18 de abril de 2005, el Procurador de los Tribunales don Jacinto Gómez Simón, en nombre y representación de doña Dolores García Melero y don César Ortega Ojeda, bajo la dirección del Letrado don Juan María Tamarit Palacios, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia que se menciona en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho de la demanda de amparo son los siguientes:

a) En el proceso de ejecución hipotecaria núm. 135-1994, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Alzira, se procedió a la subasta de un bien inmueble sin que se le notificara personalmente a los demandantes de amparo el señalamiento en su domicilio real, habiéndose notificado la celebración de dicha subasta únicamente mediante publicación edictal, dictándose Auto de aprobación del bien vendido en subasta, de fecha 1 de julio de 2003.

b) Una vez tomado conocimiento de dicha situación, los demandantes de amparo presentaron petición de nulidad de actuaciones, que el Juzgado decidió admitir como recurso de apelación, llegando a dictarse por la Audiencia Provincial de Valencia Auto de 30 de marzo de 2004 que lo declaró inadmisible, señalándose expresamente la posibilidad de reiterar la petición de nulidad en un proceso declarativo, al amparo de lo dispuesto en el art. 698.1 LEC.

c) Entonces, los demandantes de amparo instaron demanda de juicio ordinario para que se declarare la nulidad de la subasta celebrada el día 16 de mayo de 2003 sobre la finca registral 21.167 del Registro de la Propiedad de Alzira, seguida en el procedimiento antes indicado, así como del Auto de aprobación del remate y adjudicación de fecha 1 de julio de 2003, todo ello por la ausencia de notificación personal de la celebración de la subasta.

d) En este proceso fue dictada Sentencia desestimatoria por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Alzira, de fecha 29 de noviembre de 2004.

e) Interpuesto recurso de apelación, fue desestimado por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia, mediante Sentencia de 18 de marzo de 2005.

3. Los recurrentes aducen en su demanda de amparo que la resolución impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la ausencia de notificación personal de la celebración de la subasta a la demandante y de su esposo en su domicilio real, pese a que el mismo era conocido por el Juzgado que la celebró, tras haber resultado negativa la intentada en el domicilio designado a efectos de notificaciones y requerimientos, ausencia de notificación que consideran determinante de indefensión.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 25 de mayo de 2007, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y dirigir atenta 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. En la misma fecha se incoó pieza separada de suspensión en la que, previos los trámites oportunos, se dictó Auto, de fecha 11 de septiembre de 2007, declarando extinguida la pieza de suspensión por pérdida de objeto.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Primera de 3 de septiembre de 2007 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones, por personado y parte al Procurador don Emilio García Guillén, en nombre y representación de la entidad Altura 17 S.L.; y, a tenor del art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Procurador Sr. Gómez Simón, por escrito registrado el 17 de septiembre de 2007, presentó sus alegaciones, reiterando lo expuesto en la demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 16 de octubre de 2007, presentó sus alegaciones interesando el otorgamiento del amparo solicitado.

Alega el Fiscal que en este caso estamos ante la notificación de actos de enorme trascendencia como lo son los de la fijación de la subasta y la ineludible adjudicación del bien hipotecado, lo que suponía su pérdida para los ejecutados. Comprobada por el órgano judicial ejecutante la imposibilidad de notificación a dichos ejecutados en el domicilio hipotecado, y dada la trascendencia de la notificación, no llega a entenderse cómo se rechaza sin más, alegando la posible negligencia de la parte, como lo hace la Sentencia de instancia, o simplemente no se considera, como hace la de apelación, la posible búsqueda de otro domicilio de los ejecutados, máxime cuando en la documentación obrante en autos, y en documentos de especial trascendencia del mismo, obraba otro domicilio. Ello, considera el Fiscal, parece no acomodarse a la constante jurisprudencia sobre notificaciones, requerimientos e indefensión constitucional aneja a los mismos.

Ello es lo que sucede en este caso por cuanto, constando otro domicilio en autos, debió primar, cuando se constató la ineficacia de la notificación en el domicilio del bien hipotecado, la busca, realmente sencilla, de otro domicilio que asegurara el fin primordial anejo a cualquier notificación, emplazamiento o requerimiento: que sus destinatarios tomasen conocimiento de los mismos. A ello debe añadirse que cuando se les notifica la diligencia de ordenación que fija la fecha en las 11 horas del día 16 de mayo de 2003 para la celebración de la subasta, en el domicilio hipotecario de Carcaixent, tal notificación resulta infructuosa pero una vecina hace constar en la cédula que los notificados tienen su residencia oficial en Madrid y que sólo pasan un mes del verano en ese domicilio de Carcaixent. Lo que vuelve a reproducirse el 23 de junio de 2003, cuando se les intenta notificar la tasación de costas y la liquidación de intereses. En los autos constaba la existencia de ese otro domicilio en Madrid. Sin embargo, el órgano judicial ignoró todo ello y tras las notificaciones infructuosas pasó a la notificación por edictos.

Frente a ello puede esgrimirse que los ejecutados podrían haber incurrido en negligencia porque, pese a que las notificaciones se intentaron en la propia finca hipotecada, que fue el domicilio fijado al efecto, es cierto que se notificó a los ejecutados el Auto de 3 de julio de 2002 despachando ejecución y requiriéndoles el pago, y que firmaron dicha notificación. Sin embargo, esta posible negligencia que pudo afectar a la primera fase de la ejecución no puede alcanzar con idéntica intensidad a la segunda fase, ni la existencia de un domicilio designado hipotecariamente rectificar la carencia de investigación y busca de otro domicilio, máxime cuando en autos figuraba y de manera constante y reiterada otro domicilio de los ejecutados. A ello se une que las decisiones judiciales han interpretado la normativa en juego de manera desproporcionada, rígida y formalista.

8. El Procurador Sr. García Guillén, por escrito registrado el 5 de octubre de 2007, presentó sus alegaciones, en las que solicitó la desestimación de la demanda, al considerar que, tanto por la clase de procedimiento judicial como por la legislación aplicable al mismo, resulta claro que la notificación debe practicarse en el domicilio que consta en el Registro, que en este caso coincidía con la propia finca hipotecada, que fue exactamente el lugar en que se intentó realizar la notificación. Por esta razón, la notificación edictal en modo alguno ha supuesto un incumplimiento legal sino, más bien, todo lo contrario, ya que la notificación se ha efectuado en el domicilio legalmente previsto (art. 691.2 LEC) y el hecho de que no se encontrara en el mismo a su destinataria ni a ninguna de las personas previstas en el art. 161.3 LEC para el caso de no hallar a aquélla obligaba a realizar la notificación en la forma edictal prevenida en el art. 164 LEC.

9. Por providencia de fecha de 11 de septiembre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo se debate si se lesionó el derecho de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva en el marco del proceso de ejecución hipotecaria seguido contra ellos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Alzira. Tal lesión se habría producido según los demandantes porque se celebró la subasta del bien hipotecado y se adjudicó el mismo a un tercero sin que el señalamiento de la subasta se les notificase correctamente, pues el órgano judicial no agotó las posibilidades de las que disponía para notificar a los demandantes la celebración de la subasta, ya que en las propias actuaciones del proceso hipotecario se señalaba el domicilio de los demandantes y, sin embargo, no se intentó notificación alguna en este domicilio. El Ministerio público estima atendible la queja, e interesa por ello el otorgamiento del amparo y la retroacción de actuaciones al momento de la notificación de la subasta. La entidad comparecida solicita su desestimación.

2. Aunque la demanda de amparo se dirige formalmente contra la Sentencia de fecha 18 de marzo de 2005 dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia en el rollo de apelación civil núm. 126-2005, que no dio lugar al recurso de apelación formalizado por los ahora recurrentes contra la Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2004 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Alzira en el juicio ordinario núm. 179-2004, en el que se pretendía la nulidad de la subasta y del Auto de adjudicación dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Alzira en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 135-1994, la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no haber reparado la indefensión padecida por los recurrentes en la ejecución hipotecaria es igualmente imputable a las resoluciones judiciales dictadas en este procedimiento de ejecución hipotecaria, a las que afecta la Sentencia de apelación ahora impugnada.

Nuestro enjuiciamiento se centra, por consiguiente, en el estudio de la alegada vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al no reparar las resoluciones impugnadas la indefensión padecida por los recurrentes como consecuencia de la defectuosa tramitación de la ejecución hipotecaria, pues la apreciación de la indefensión aducida determinaría la nulidad y retroacción de las actuaciones procesales para remover el defecto causante de la lesión denunciada.

3. Se denuncia, pues, un supuesto de indefensión contraria al art. 24.1 CE producida por la defectuosa realización de los actos de comunicación procesal practicados, concretamente la notificación de la celebración de la subasta en el proceso de ejecución hipotecaria del que trae causa el amparo, que determinó que se realizara inaudita parte, sin su conocimiento, hasta el pronunciamiento del Auto de remate del inmueble hipotecado.

Para dar respuesta a esta queja debemos recordar que son numerosos los casos en los que este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre quejas de indefensión producidas por la defectuosa realización de los actos de comunicación procesal, viniendo a consolidar una detallada doctrina al respecto, que es preciso recordar aquí, en sus principales rasgos, en la forma que quedó expuesta en la STC 245/2006, de 24 de julio (FJ 2), dictada en otro caso de procedimiento de ejecución hipotecaria:

“En síntesis, hemos subrayado en reiteradas ocasiones la trascendental importancia que posee la correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídico procesal para entablar y proseguir los procesos judiciales con la plena observancia de los derechos constitucionales de defensa (art. 24.1 y 2 CE) que asisten a las partes. Un instrumento capital de esa correcta constitución de la relación jurídico procesal, cuya quiebra puede constituir de suyo una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), lo es, indudablemente, el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, pues sólo así cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio. De tal manera que la falta o deficiente realización del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el referido derecho fundamental, salvo que la situación de incomunicación procesal sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, pese a tener conocimiento por otros medios distintos de su existencia (STC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4, y las allí citadas). Si bien es necesario precisar que la posible negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada inaudita parte, que excluiría la relevancia constitucional de la queja, `no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse fehacientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2, y 128/2000, de 16 de mayo, FJ 5)´ (STC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4)”.

Por las razones expuestas, recae sobre el órgano judicial no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. Ello comporta, en lo posible, la exigencia del emplazamiento personal de los afectados y, desde otra perspectiva, la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero (así lo venimos declarando desde la STC 9/1981, de 31 de marzo).

En congruencia con lo anterior, hemos señalado que la modalidad del emplazamiento edictal, aun siendo válida constitucionalmente, exige, por su condición de último remedio de comunicación, “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 39/1987, de 3 de abril; 157/1987, de 15 de octubre; 155/1988, de 22 de julio; y 234/1988, de 2 de diciembre)” (STC 16/1989, de 30 de enero, FJ 2; en el mismo sentido las posteriores SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 65/2000, de 13 de marzo, FJ 3; y 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4). En tales casos resulta exigible que el órgano judicial observe una especial diligencia agotando previamente todas las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción por su destinatario de la notificación. Así, hemos declarado que, “cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (entre otras muchas, y por citar sólo alguna de las más recientes, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2, y 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2)” (STC 245/2006, de 24 de julio, FJ 2).

4. La aplicación al presente caso de la doctrina constitucional anteriormente reseñada conduce al otorgamiento del amparo, por vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE).

En el supuesto examinado, el Auto despachando ejecución se notificó en la propia finca hipotecada, que era el domicilio designado a tales efectos en la escritura, sin que los demandantes decidieran personarse por una serie de circunstancias que obran en las actuaciones procesales, entre ellas que, habiendo entrado en contacto con el Procurador de la entidad ejecutante, hicieron frente extraprocesalmente al pago de la mayor parte de la cantidad adeudada. Años después, sin embargo, el Juzgado acordó el señalamiento de la subasta y su notificación a los demandantes. La notificación fue intentada en la vivienda hipotecada, resultando negativa porque, según consta en la diligencia levantada, un vecino manifestó que los demandantes tenían su residencia en Madrid y empleaban la vivienda únicamente como residencia estival. El Juzgado puso en conocimiento del ejecutante tal circunstancia y, pese a que el domicilio real de los demandantes constaba en diversos documentos obrantes en autos, decidió, a instancias de la entidad ejecutante, notificar mediante edictos la celebración de la subasta.

Pues bien, aplicando la doctrina anteriormente expuesta a este caso, se llega a la conclusión de que el Juzgado no actuó ajustándose a las exigencias que el art. 24.1 CE impone a los Juzgados y Tribunales en la práctica de los actos de comunicación procesal, pues, pese al resultado claramente negativo de la diligencia de comunicación a los actores, el órgano judicial no intentó la notificación en el domicilio real de los demandantes, que constaba perfectamente acreditado en las actuaciones (incluso en documentos aportados por los propios ejecutantes). Como consecuencia de esta actuación del Juzgado se impidió a los demandantes de amparo conocer las circunstancias de la subasta e intervenir en el procedimiento, máxime cuando ya habían pagado, antes de que se iniciaran las actuaciones, una parte muy importante del principal adeudado. La defectuosa notificación llevada a cabo por el Juzgado les ocasionó una situación de indefensión contraria al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE.

La anterior conclusión no resulta alterada por el hecho de que los demandantes hubieran tenido conocimiento, dos años atrás, de la existencia del procedimiento, y que hubieran decidido no personarse. Es cierto que los demandantes de amparo no intervinieron en ningún momento en el proceso. Pero, al margen de ello, no puede llegarse a la conclusión de que no hubiera que notificárseles las incidencias que les pudieran afectar y, por lo que ahora importa, la celebración de la subasta, cuya notificación a los demandantes viene expresamente impuesta en el art. 691 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC: en este mismo sentido, STC 40/2005, de 28 de febrero, ya citada, y la STC 39/2000, de 14 de febrero, citada en la anterior, en la que se concedió el amparo a los demandados en un juicio ejecutivo en el que, habiendo permanecido durante toda su sustanciación en rebeldía, no fueron notificados personalmente, sino por edictos, de la subasta del piso que habitaban).

En este caso, dada la finalidad y relevancia del trámite, esta comunicación, por exigencias del art. 24.1 CE, tiene que realizarse en forma que garantice su efectividad si, como es el caso, es posible hacerlo porque se conozca el domicilio del interesado, y no a través de un acto ficticio de comunicación como es la notificación edictal.

En suma, el órgano judicial, al proseguir la tramitación del proceso de ejecución hipotecaria hasta su conclusión sin agotar previamente los medios que tenía a su alcance para notificar a los recurrentes en su domicilio real la celebración de la subasta, cuando existían dudas razonables de que los recurrentes pudieran no tener conocimiento del mismo —y existiendo además otro domicilio en las actuaciones que, a la postre, resultó ser su domicilio real—, no satisfizo las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva y causó a los recurrentes en amparo una efectiva indefensión, al no poder personarse en el proceso a fin de defender sus derechos e intereses, razones por las que —conforme se ha adelantado— procede otorgar el amparo solicitado.

5. A la hora de fijar el alcance de nuestro fallo, debe tenerse en cuenta que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no se circunscribe a las resoluciones judiciales dictadas en el juicio ordinario núm. 179-2004, sino que son igualmente imputables a las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 135-1994. En consecuencia, debe declararse la nulidad de la Sentencia de fecha 18 de marzo de 2005 dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia en el rollo de apelación civil num. 126-2005, de la Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2004 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Alzira en el juicio ordinario núm. 179-2004, y también de las resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Alzira en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 135-1994 con posterioridad el señalamiento para subasta del bien hipotecado, a fin de asegurar que pueda dictarse 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

Otorgar el amparo solicitado por doña Dolores García Melero y don César Ortega Ojeda y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de fecha 18 de marzo de 2005 dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia en el rollo de apelación civil núm. 126-2005, de la Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2004 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Alzira en el juicio ordinario núm. 179- 2004, y de las resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Alzira en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 135-1994 con posterioridad el señalamiento para subasta del bien hipotecado.

3º Retrotraer las actuaciones al momento de dictarse la diligencia de ordenación dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Alzira en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 135-1994, de fecha 27 de febrero de 2003 acordando el señalamiento de la subasta del bien hipotecado, para que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a quince de septiembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 105/2008, de 15 de septiembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 245, de 10 de octubre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:105

Recurso de amparo 6679-2006. Promovido por don Juan Carlos Eres Eres 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 pensión de incapacidad por enfermedad común.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia de suplicación que, tras reconocer el derecho a percibir una prestación de la seguridad social, deniega la base reguladora declarada en el fallo de instancia porque no se impugnó mediante un motivo específico del recurso.

1. Que la Sala deniegue la aplicación de la base reguladora que había sido declarada en la Sentencia de instancia con el argumento de no haberse articulado un motivo específico de recurso destinado a combatirla, no constituye una respuesta razonable en términos de tutela judicial efectiva [FJ 5].

2. La fundamentación en Derecho 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, de ser así, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, 325/2005) [FJ 3].

3. El recurso de suplicación no es un recurso de apelación ni una segunda instancia, sino un recurso extraordinario, de objeto limitado, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable (STC 294/1993) [FJ 5].

4. No corresponde al Tribunal reconstruir de oficio la demanda de amparo, ni suplir las razones de las partes cuándo aquéllas no se aportan al recurso (SSTC 42/2006, 196/2006) [FJ 5].

5. Procede anular la resolución recurrida y retrotraer las actuaciones al momento procesal anterior a su dictado [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. 6679-2006, promovido por don Juan Carlos Eres Eres, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta y asistido por el Abogado don Miquel Benages Puig, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de octubre de 2004, recaída en el recurso de suplicación núm. 7525-2003 interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Barcelona de 12 de junio de 2003, y contra el Auto de la misma Sala de 23 de noviembre de 2004. Ha sido parte el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y asistido por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social. 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 el Juzgado de guardia el día 21 de junio de 2006, con entrada en el Registro General de este Tribunal el siguiente día 23, la Procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de don Juan Carlos Eres Eres, 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) El demandante de amparo solicitó ante el INSS que le fuera reconocida una pensión de incapacidad permanente total para su profesión habitual de futbolista profesional, solicitud que fue denegada en vía administrativa mediante Resolución de fecha 18 de agosto de 2000.

b) El recurrente interpuso demanda contra el INSS, que fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 7 de Barcelona. En su demanda solicitaba la declaración de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común, aduciendo como fecha del hecho causante la de 30 de junio de 1998, fecha de resolución de su contrato con la empleadora U.D. Melilla. No obstante, mediante una ampliación de su demanda, dirigió también ésta contra las entidades Villareal C.F., R.C.D. Mallorca, U.D. Las Palmas, Deportivo Castellón y U.D. Melilla, aduciendo como nueva fecha del hecho causante la de 28 de febrero de 1998, fecha en la que se objetivaba clínicamente la lesión oftalmológica como consecuencia del resultado de la intervención quirúrgica practicada en dicha fecha. El actor planteaba, así, en su demanda ampliada, la alternativa de las dos citadas fechas del hecho causante de 30 de junio de 1998 y 28 de febrero de 1998, solicitando para el primer caso el reconocimiento de una base reguladora de 1.691,46 € y para el segundo la de 1.595,74 €, como resultado en ambos casos de computar las bases de cotización de los 60 meses anteriores a la fecha del hecho causante (desde julio de 1993, en el primer caso, y desde marzo de 1993 en el segundo).

En el acto de la vista el INSS se opuso a la demanda, alegando que la lesión tenía su origen en un previo accidente laboral y negando la concurrencia de una incapacidad de carácter permanente. En cuanto a la base reguladora proponía, no obstante, la alternativa de computar los 60 meses bien desde junio de 1995 a mayo de 2000, bien desde junio de 1993 a junio de 1998. Para el primer caso estimaba una base reguladora de 385,18 €, y para el segundo de 442,13 €, cuantías ambas consecuencia de incluir exclusivamente las cantidades efectivamente cotizadas, sin tomar en consideración aquellas cotizaciones que, a juicio del actor, debieron ingresar las distintas empleadoras para las que prestó servicios en el período considerado y que no lo hicieron por estimar que no existía relación laboral, y sin considerar tampoco la cotización por bases mínimas en el período de enero a septiembre de 1999 en el que el actor trabajó como monitor deportivo para el Ayuntamiento de Massamagrell.

Con carácter previo a dictar la Sentencia el Juez ordenó como diligencia para mejor proveer la remisión por el INSS de los cálculos de la base reguladora correspondientes a dos alternativas distintas a las ya formuladas por el Instituto, introduciendo el cómputo de las cotizaciones que habrían debido ingresar en su caso las diferentes entidades deportivas. La respuesta del INSS ofreció como hipótesis para el período julio de 1993 a junio de 1998 la cantidad de 1.704,78 €, y para el período junio de 1995 a mayo de 2000 la cantidad de 1.058,69 €. Al dar traslado el Juez a las partes del resultado de dicha diligencia, el recurrente mostró su conformidad con la forma de realizarse el cálculo por el INSS, pero efectuó una nueva solicitud de carácter ampliatorio para que se requiriera por el Juzgado al INSS al objeto de que calculara el importe de la base reguladora atendiendo a la hipótesis de fecha del hecho causante el 28 de febrero de 1998. Estimando el Juzgado tal pretensión, el INSS facilitó para tal hipótesis el cálculo de 1.595,74 €, y además, para la hipótesis de período de junio de 1995 a mayo de 2000, realizó un nuevo cálculo incluyendo la cotización por bases mínimas del período 1 de enero de 1999 a 1 de septiembre de 1999, alcanzando en tal hipótesis la base reguladora la cuantía de 1.083,87 €.

c) En la Sentencia del Juzgado de lo Social el Juez hizo constar en el hecho probado quinto las diferentes bases reguladoras susceptibles de ser reconocidas, desde la reconocida por el INSS (442,13 € si se toma como fecha de referencia junio de 1998 o 385,18 € si se toma mayo de 2000), hasta la reclamada por el actor teniendo en cuenta las cantidades percibidas de las entidades deportivas de las que no constan cotizaciones a la Seguridad Social (1.691,46 € a junio de 1998 y 1.595,63 € a febrero de 1998). También se recogen las diferentes bases reguladoras aportadas por el INSS a requerimiento judicial (1.058,69 €, para mayo 2000, con inclusión de las cotizaciones no efectuadas; 1.704,78 €, para junio de 1998, con idénticas cotizaciones; 1.595,74 €, para febrero de 1998, con idénticas cantidades; y 1.083,87 €, para mayo de 2000, aplicando, además, la cotización por bases mínimas para el período enero a septiembre de 1999).

En el fundamento de derecho tercero aborda el problema debatido de determinación del período a considerar para el cálculo de la base reguladora y las cotizaciones, estableciendo que el período a tener en cuenta, siendo la fecha del hecho causante la de 2 de mayo de 2000, sería de junio de 1995 a mayo de 2000, y que la base reguladora para la incapacidad permanente total ascendería a 1.058,69 €, teniendo en cuenta las cantidades no cotizadas por las entidades deportivas pero percibidas de ellas (habiendo declarado previamente en el fundamento de derecho segundo la existencia de relación laboral entre las partes y el carácter salarial de las cantidades percibidas) y sin integración de bases mínimas en el período enero a septiembre de 1999.

Tras ello, aborda en los fundamentos cuarto y quinto la cuestión de la calificación de las lesiones, concluyendo que éstas no son constitutivas de incapacidad permanente en ningún grado, por lo que desestima la demanda.

d) Contra la anterior Sentencia interpuso el demandante recurso de suplicación, pretendiendo, tanto mediante la revisión de los hechos probados como mediante la revisión del Derecho aplicado, que se reconociera las lesiones del actor como constitutivas de una incapacidad permanente total, condenándose al INSS al pago de una pensión del 55 por 100 “de la base reguladora aplicable” o, en su defecto, subsidiariamente, al pago de una indemnización a tanto alzado por invalidez permanente parcial. En el motivo de infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, además de denunciar la infracción del art. 137 LGSS, por considerar sus lesiones constitutivas de incapacidad permanente total o, subsidiariamente, parcial, planteaba también que la fecha del hecho causante debía considerarse la de febrero de 1998. El recurso no fue impugnado de contrario.

e) La Sentencia de suplicación de 11 de octubre de 2004 estimó el recurso del demandante, declarándole afecto de una incapacidad permanente total para su profesión habitual de futbolista profesional, derivada de enfermedad común. No obstante, fijó la cuantía de la pensión en el 55 por 100 de la base reguladora de 442,13 €, justificándolo expresamente en el hecho de tratarse ésta de “la base reguladora y efectos postulados por la Entidad Gestora ante la falta de articulación de motivo de recurso específico dedicado a combatir la base reguladora y la petición en el suplico del recurso de la base reguladora aplicable”.

f) El demandante presentó recurso de aclaración contra la anterior Sentencia, que fue desestimado por Auto de 23 de noviembre de 2004 al estimar la Sala que “la Sentencia dictada contestó exactamente a cuantos motivos de recurso se formularon, y lo que solicita la recurrente en aclaración ahora y extemporáneamente es lo que olvidó invocar en aquél”.

g) Presentado, finalmente, 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 23 de marzo de 2006.

3. En su demanda de amparo el demandante aduce la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), producida por una resolución —la Sentencia de suplicación— que, apartándose del principio de contradicción y de los términos del debate procesal, inadmite una base reguladora ya probada y pacífica en la instancia judicial, por la exigencia de un rigorismo excesivo en el planteamiento del recurso de suplicación al reprochar al recurrente la falta de articulación de un motivo específico dedicado a combatir la base reguladora, cuando tal base estaba ya atribuida en la resultancia fáctica.

Sostiene el recurrente que siendo cierta la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación, en el que el órgano judicial debe limitarse a dar respuesta a las concretas cuestiones planteadas por las partes, es indudable también que lo relevante no es la forma o técnica del escrito de recurso, sino su contenido, esto es, que de forma suficientemente precisa exponga los hechos o razonamientos que estime erróneos y cuáles los que debieran ser tenidos por correctos. Desde esta perspectiva, dirá, el órgano judicial no debe rechazar a limine el examen de una pretensión por defectos formales cuando el escrito suministra datos suficientes para conocer precisa y realmente la argumentación de parte. Así, añade, se ha considerado por el Tribunal en la STC 18/1993, de 18 de enero, en un asunto que guarda analogía con el ahora planteado, en la que se rechaza una interpretación restrictiva y formalista de las normas reguladoras del recurso.

4. Por providencia de 12 de diciembre 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 y al Juzgado de lo Social núm. 7 de Barcelona para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del recurso núm. 1774-2005 y autos 867-2000, 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.

5. Mediante escrito registrado el día 29 de enero de 2008 el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, solicitó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 15 de febrero de 2008 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Tribunal Supremo, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y Juzgado de lo Social núm. 7 de Barcelona, así como el escrito del Letrado de la Administración de la Seguridad Social, a quien se tuvo por personado y parte en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, 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 el día 4 de marzo de 2008 la representación procesal del demandante de amparo presentó sus alegaciones, reiterando básicamente las efectuadas en el escrito de demanda.

8. Mediante escrito registrado el día 6 de marzo de 2008 el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en la representación que ostenta, solicitó la denegación del amparo. Tras exponer los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo, los términos en que se planteó el debate en la instancia, el contenido de la Sentencia del Juzgado de lo Social y la forma en que el recurrente articuló su recurso de suplicación, señala el citado Letrado que la Sentencia de suplicación resolvió los dos motivos formulados por el demandante, dando respuesta a todas y cada una de las cuestiones planteadas por el mismo, por lo que no puede achacarse al Tribunal ninguna vulneración de preceptos constitucionales ni haber causado indefensión. Lo que en el presente caso ha acaecido, argumenta, es achacable a una falta de diligencia de la parte, que al formular el recurso de suplicación no plantea ninguna cuestión relativa ni al período ni a la cuantía que ha de tomarse en consideración a los efectos de fijar la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente, no pudiendo la Sala de suplicación entrar a resolver sobre ello de oficio ante la ausencia de alegación del recurrente. No cabe hablar tampoco, a su juicio, de una reformatio in peius, toda vez que al señalar la resolución como base reguladora de la prestación la aceptada por el INSS no incurre en ninguna contradicción con lo solicitado por el recurrente, ni reconoce una base inferior a la reconocida en la Sentencia de instancia, dado que ésta tan solo resolvió sobre la existencia o no del grado de incapacidad permanente solicitado.

Tampoco, añade, cabe efectuar ningún reproche al Auto de aclaración dictado por la misma Sala, que rechaza la solicitud, no sólo al considerarla extemporánea, sino además porque la Sentencia había contestado a cuantos motivos de recurso se presentaron, excediendo las peticiones planteadas de forma evidente de los límites de un recurso de aclaración.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 23 de mayo de 2008, interesando la desestimación del amparo.

Señala el Ministerio Fiscal que la concreta manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que podría resultar comprometida en el presente caso no sería ni la de una mera deficiencia en la motivación, ni tampoco la de una específica incongruencia omisiva, entendida como falta de respuesta a una pretensión oportunamente deducida, sino que el hipotético perjuicio del derecho fundamental que podría aparecer concernido sería el derivado de una reforma peyorativa llevada a cabo por el órgano judicial de suplicación al modificar, en perjuicio del recurrente, lo fallado por el Juzgado de lo Social, sin que tal modificación hubiera sido pretendida por ninguna de las demás partes procesales.

Desde tal perspectiva, tras analizar los términos en que se desarrolló el debate procesal y las vicisitudes del procedimiento, considera el Ministerio Fiscal que la Sentencia del Juzgado de lo Social declara como hecho probado, aunque con una deficiente técnica procesal, que la base reguladora era la de 1.058,69 € y el período a considerar para el cómputo de los sesenta meses anteriores a la fecha del hecho causante el de junio de 1995 a mayo de 2000. Sin embargo, no puede apreciarse que las expresiones utilizadas por el Juzgador de instancia, al afirmar que el período “sería de junio de 1995 a mayo de 2000” y que la base reguladora “ascendería a …”, permitan considerar que tales expresiones encierren asertos indiscutibles con capacidad para alcanzar la cualidad de hechos probados. Con tal falta de plena certidumbre sitúa el hecho causante en la fecha de 2 de mayo de 2000, estima computables las cotizaciones que hubieran debido ingresar las entidades deportivas y, finalmente, no incluye en el cómputo las cotizaciones mínimas correspondientes al período 1 de enero de 1999 a 1 de septiembre de 1999, resolviendo de esta forma las diversas variables analizadas en el procedimiento. Cuando el actor interpone recurso de suplicación —no impugnado de contrario— pretende y consigue por la vía del art. 191.b) LPL la modificación de dos concretos aspectos de los hechos probados, cuales eran, en primer lugar, la calificación de su profesión habitual como futbolista profesional, y, en segundo lugar, la consideración como invalidantes de las lesiones padecidas. No logra, por el contrario, que se estime como fecha del hecho causante la del 28 de febrero de 1998, ni tampoco la inclusión de las cotizaciones mínimas como monitor deportivo durante el período del 1 de enero de 1999 al 1 de septiembre de 1999, con cuyas adiciones lograría la determinación de una base reguladora de 1.595,74 €, al no hallarse conforme con la cuantía reconocida de 1.058,69 €. En consecuencia, lo que pretendía el recurrente era una elevación de la cuantía de la base reguladora establecida en la Sentencia de instancia, no pudiéndose entender de otra forma la finalidad perseguida por el recurso. Por ello, no resulta racionalmente inteligible que la Sentencia del TSJ afirme una pretendida falta de articulación de motivo específico en relación con la determinación de la base reguladora.

Sin embargo, según la doctrina constitucional la reformatio in peius constituye una garantía procesal que encuentra encaje en el principio dispositivo y en la interdicción de la indefensión, adquiriendo únicamente relevancia constitucional y siendo susceptible de amparo cuando sea encuadrable en dicha prohibición de indefensión. En el presente caso no resulta claro que las resoluciones recurridas hayan venido a sostener la procedencia de una actuación de oficio del órgano de suplicación que, con ocasión de un recurso de tal naturaleza formulado por la parte a la que la resolución impugnada favorecía y mediante el que únicamente se pretendía una modificación parcial de lo fallado en la instancia haya sancionado la privación de los efectos de la cosa juzgada de un concreto aspecto del fallo que habría resultado incombatido en el recurso de suplicación. Y ello tanto por la falta del carácter de hechos probados de las expresiones vertidas en la Sentencia de instancia como por no haberse causado un efectivo empeoramiento de la situación del recurrente, que no se ha producido, dado que la Sentencia de instancia desestimó íntegramente su pretensión no reconociendo al actor cantidad alguna, mientras que la de suplicación reconoció la pretendida pensión de incapacidad permanente total en una determinada cuantía.

10. Por providencia de 12 de septiembre de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión debatida en el presente recurso de amparo consiste en determinar si la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de octubre de 2004 y el Auto de la misma Sala de 23 de noviembre de 2004 han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente al fijar, como base reguladora de la pensión de incapacidad permanente total por enfermedad común reconocida, la admitida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, por considerar que el recurrente no había articulado en su recurso de suplicación ningún motivo de recurso específico destinado a combatir la citada base reguladora. A juicio del recurrente, tal decisión habría vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión al apartarse del principio de contradicción y de los términos del debate procesal, no admitiendo una base reguladora ya probada y pacífica en la instancia judicial por la exigencia de un rigorismo excesivo en el planteamiento del recurso de suplicación.

A la estimación del amparo se oponen tanto la Administración de la Seguridad Social como el Ministerio Fiscal. Para la primera, la resolución judicial recurrida no habría vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva invocado, al haber resuelto congruentemente la Sala los dos motivos planteados en el recurso de suplicación, siendo el resultado obtenido debido a una falta de diligencia de la parte, que no planteó cuestión alguna relacionada con la base reguladora. El Ministerio Fiscal, aún considerando que no resulta racionalmente inteligible que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia afirme una pretendida falta de articulación de motivo específico en relación con la determinación de la base reguladora, estima que ello no puede considerarse constitutivo de una reformatio in peius, única vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva que podría haberse visto comprometida como consecuencia de dicha decisión, al no haber dado lugar a un empeoramiento de la situación del recurrente.

2. A fin de delimitar el objeto de nuestro análisis debemos comenzar por excluir del mismo el contenido del Auto de 23 de noviembre de 2004 por el que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña acuerda que no procede aclarar la Sentencia dictada en fecha 11 de octubre de 2004, al contestar exactamente la Sentencia a cuantos motivos de recurso se formularon y solicitar el recurrente en aclaración lo que olvidó invocar en el recurso, desbordando tales peticiones el objeto del recurso de aclaración. Aun cuando el recurrente recurre expresamente dicho Auto no efectúa en su demanda alegación alguna al respecto, no habiendo levantado, por tanto, la carga que sobre el mismo pesa de fundamentar, siquiera sea mínimamente, las vulneraciones constitucionales denunciadas. Como hemos señalado reiteradamente, no le corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda de amparo, ni suplir las razones de las partes —sobre las que recae la carga de la argumentación— cuando aquéllas no se aportan al recurso (entre las más recientes, SSTC 42/2006, de 13 de febrero, FJ 2; 72/2006, de 13 de marzo, FJ 1; 123/2006, de 24 de abril, FJ 3; y 196/2006, de 3 de julio, FJ 3). En consecuencia, la presente Sentencia deberá centrarse en el análisis de la vulneración imputada a la Sentencia de 11 de octubre de 2004.

3. Antes de continuar con nuestro análisis resulta preciso establecer que el canon aplicable en este caso es el propio del art. 24.1 CE, que, de conformidad con nuestra reiterada doctrina, conlleva 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 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).

4. Para el recurrrente la Sala de suplicación habría vulnerado el citado derecho al reconocer como base reguladora de la prestación de incapacidad permanente la admitida por el INSS, y no la que —a su juicio— había sido ya declarada por la Sentencia de instancia y resultaba pacífica, apartándose con ello de los términos del debate procesal y vulnerando el principio de contradicción.

El análisis de la queja, teniendo en cuenta la complejidad procesal concurrente, nos obliga a efectuar un estudio pormenorizado del contenido de las resoluciones judiciales consideradas. Como ha quedado constancia cumplidamente en los antecedentes, la cuestión de la determinación de la base reguladora aplicable ha centrado en gran medida el debate procesal en la instancia, junto a la propiamente referida a la concurrencia misma del presupuesto de la incapacidad permanente pretendida, habiéndose contemplado hasta ocho posibles bases reguladoras diferentes —siempre en referencia a la correspondiente a la incapacidad permanente total finalmente declarada— que oscilaban entre los 385,18 € de la más baja admitida por el INSS y los 1.704,78 € de la más alta de las contempladas. Las diferencias entre unas y otras bases reguladoras derivaban del juego de dos variables:

En primer lugar, el período computado en cada caso, que variaba en función de que la fecha del hecho causante se considerara el 28 de febrero de 1998, el 30 de junio de 1998 o el 2 de mayo de 2000, teniendo en cuenta que la base reguladora se calcula computando la media de las cotizaciones correspondientes a los 60 meses inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante. En su demanda inicial el demandante planteaba la fecha del 30 de junio de 1998; en la ampliación de la demanda planteó la del 28 de febrero de 1998. El INSS en su resolución administrativa fijó como fecha del hecho causante el 2 de mayo de 2000.

En segundo lugar, las bases de cotización a considerar. El INSS recogió únicamente en su resolución administrativa las cotizaciones efectivamente realizadas. El demandante, por el contrario, pretendía la inclusión de las correspondientes a las retribuciones percibidas de determinados clubes deportivos para los que había prestado servicios, que no habían sido cotizadas por entender los citados clubes que la relación existente entre las partes no era de carácter laboral, así como la inclusión con bases mínimas del período comprendido entre enero y septiembre de 1999 en el que el demandante prestó servicios como monitor deportivo para un Ayuntamiento.

De las diferentes opciones obtenidas con la combinación de estas variables surgían las ocho posibles bases reguladoras contempladas en la instancia: 385,16 €, base reguladora postulada por el INSS para un hecho causante acaecido el 2 de mayo de 2000 y teniendo en cuenta exclusivamente las cotizaciones efectivamente realizadas; 442,13 €, base reguladora calculada por el INSS para un hecho causante acaecido el 30 de junio de 1998 y teniendo en cuenta igualmente sólo las cotizaciones efectivamente realizadas; 1.058,69 €, base reguladora calculada por el INSS para un hecho causante acaecido el 2 de mayo de 2000 y teniendo en cuenta las cotizaciones que hubieran debido ingresar las entidades deportivas empleadoras; 1.083,87 €, base reguladora calculada por el INSS para un hecho causante acaecido el 2 de mayo de 2000, teniendo en cuenta igualmente las cotizaciones que hubieran debido ingresar las entidades deportivas empleadoras y, además, computando por bases mínimas las cotizaciones correspondientes al período enero de 1999 a septiembre de 1999; 1.595,63 €, base reguladora postulada por el demandante para un hecho causante acaecido el 28 de febrero de 1998 y teniendo en cuenta las cotizaciones que hubieran debido ingresar las entidades deportivas empleadoras; 1595,74 €, base reguladora calculada por el INSS para idéntico supuesto anterior; 1.691,46 €, base reguladora postulada por el demandante para un hecho causante acaecido el 30 de junio de 1998 y teniendo en cuenta las cotizaciones que hubieran debido ingresar las entidades deportivas empleadoras; y 1.704,78 €, base reguladora calculada por el INSS para idéntico supuesto anterior.

La Sentencia de instancia, tras recoger en su hecho probado quinto las diferentes hipótesis de bases reguladoras, abordó su determinación en el fundamento jurídico tercero (previamente, en el fundamento jurídico segundo había analizado la cuestión relativa a la relación existente entre el demandante y los clubes deportivos codemandados, declarando que la misma era de carácter laboral), señalando textualmente lo siguiente: “el período a tener en cuenta, siendo la fecha del hecho causante en 2 de mayo de 2000, sería de junio de 1995 a mayo de 2000 y la base reguladora, teniendo en cuenta la cantidad devengada por el demandante en dicho período ascendería para la incapacidad permanente total a 1.058,69 €. Ello, teniendo en cuenta las cantidades percibidas y sin integración de bases mínimas en los períodos de enero a septiembre de 1999, que no alcanzó la cantidad correspondiente al SMI”. Finalmente, en los fundamentos de Derecho cuarto y quinto desestima la Sentencia las pretensiones principal y subsidiaria del demandante, de declaración de su estado como constitutivo de una incapacidad permanente total o parcial, respectivamente.

En su recurso de suplicación el demandante planteó dos motivos de revisión de los hechos probados y uno de censura jurídica, referidos todos ellos a la valoración de la incapacidad. Ello no obstante, en un último apartado 2.2 del motivo de censura jurídica alude a la cuestión relativa a la fecha del hecho causante, señalando que su enfermedad se hace permanente e invalidante en febrero de 1998, entendiendo que, conforme a determinada jurisprudencia que cita, aún cuando la regla general es que la fecha del hecho causante sea la del informe propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, ello no es aplicable cuando las limitaciones que padece el trabajador han quedado fijadas con anterioridad a aquella fecha con carácter de irrevocables y dotadas de efectos invalidantes. En el suplica del recurso concluye solicitando que se declare al recurrente en situación de incapacidad permanente total, condenando al INSS al pago de una pensión del 55 por 100 de “la base reguladora aplicable” o, subsidiariamente, de una incapacidad permanente parcial con condena al pago de una indemnización a tanto alzado en la cuantía que indica.

Finalmente, la Sentencia de suplicación, estimando los dos motivos de revisión fáctica y el motivo de censura jurídica planteados, declara al demandante en situación de incapacidad permanente total, condenando al INSS al pago de una pensión del 55 por 100 de una base reguladora de 442,13 €, lo que se justifica en el fundamento de Derecho segundo por ser “la base reguladora y efectos postulados por la Entidad Gestora ante la falta de articulación de motivo de recurso específico dedicado a combatir la base reguladora y la petición en el suplico del recurso de la base reguladora aplicable”.

5. La conclusión a la que conduce el análisis de lo señalado es la de que la resolución recurrida no constituye una respuesta judicial razonable a las pretensiones del demandante, que satisfaga su derecho a la tutela judicial efectiva en los términos de nuestra doctrina.

En efecto, el contenido de la Sentencia de instancia, mas allá de su mayor o menor acierto en términos de técnica jurídica, era inequívoco en cuanto a la decisión adoptada por el órgano judicial respecto de las pretensiones debatidas: en relación con la base reguladora, declaró aplicable la de 1.058,69 €, base calculada por el INSS para la hipótesis de un hecho causante acaecido el 2 de mayo de 2000, con el cómputo de las cotizaciones no realizadas, pero que debieron serlo, por las entidades deportivas para las que el demandante prestó servicios y sin incluir las correspondientes al período de enero a septiembre de 1999; en relación con la concurrencia de la contingencia protegida, desestimó tanto la de la incapacidad permanente total como la de la parcial. Frente a dicha resolución recurrió en suplicación el demandante de amparo, resultando igualmente inequívoca en su recurso su pretensión de que se le reconociera la situación de incapacidad permanente total o, subsidiariamente, parcial. Menos claro y preciso era el recurso en lo relativo a la determinación de la base reguladora, aun cuando su petición de que se reconociera como fecha del hecho causante la de febrero de 1998 sólo podía reconducirse a las dos bases reguladoras contempladas en el hecho probado quinto de la Sentencia de instancia que partían de la consideración de dicha fecha del hecho causante, la de 1.595,63 € planteada por el propio demandante en su demanda, y la de 1.595,74 € calculada por el INSS a petición del órgano judicial.

Teniendo en cuenta los términos en los que estaba planteado el recurso la Sala de suplicación podría haber considerado incorrectamente articulado un motivo de suplicación referido a la determinación de la base reguladora. Aun cuando del contenido del recurso pudiera deducirse que el recurrente seguía pretendiendo en suplicación que se le reconociera la base reguladora de 1.595,63 € inicialmente postulada en la demanda, las evidentes deficiencias con las que tal pretensión estaba articulada en el escrito de formalización del recurso, unido al carácter extraordinario del mismo, podrían haber conducido a la Sala a no tomar en consideración dicho motivo de recurso, decisión que no resultaría objetable desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva.

En efecto, como hemos recordado en numerosas ocasiones, la interpretación y aplicación de los requisitos procesales en el ámbito del acceso al recurso constituye una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde resolver a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que les reconoce el art. 117.3 CE y que no puede ser revisada por este Tribunal salvo que resulte arbitraria, manifiestamente irrazonable o incursa en un error de hecho patente (entre otras muchas, SSTC 43/2000, de 14 de febrero, FJ 3; 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 181/2001, de 17 de septiembre, FFJJ 2 y 3; 74/2003, de 23 de abril, FJ 3). Más concretamente, con relación al recurso de suplicación, hemos dicho en la STC 294/1993, de 18 de octubre, FJ 3, que no es un recurso de apelación ni una segunda instancia, sino un recurso extraordinario, de objeto limitado, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, en especial la recurrente, que por ello mismo debe respetar una serie de requisitos formales impuestos por la ley y concretados por la jurisprudencia. “El carácter extraordinario y casi casacional del recurso de suplicación justifica la exigencia de estos requisitos procesales, aunque, ciertamente, como se dijo en la STC 18/1993, desde la perspectiva constitucional, en último extremo lo relevante ‘no es la ‘forma’ o ‘técnica’ del escrito de recurso, sino su contenido, esto es, que de forma suficientemente precisa exponga los hechos o razonamientos que estime erróneos y cuáles los que debieran ser tenidos por correctos ... desde esta perspectiva, resulta obligado concluir que el órgano judicial, según una interpretación flexibilizadora y finalista de las normas disciplinarias del recurso, no debe rechazar a limine el examen de una pretensión por defectos formales o deficiencias técnicas cuando el escrito correspondiente suministra datos suficientes para conocer precisa y realmente la argumentación de la parte’ (fundamentos jurídicos 3 y 4)”.

Desde tal perspectiva, el rechazo por la Sala de suplicación de la toma en consideración de una pretensión de revisión de la base reguladora declarada en la Sentencia de instancia como la que podría deducirse del apartado 2.2 del segundo de los motivos de recurso, aun pudiendo estimarse rigurosamente formalista, no constituiría una decisión inmotivada, manifiestamente irrazonable ni patentemente errónea, dadas las deficiencias técnicas de la forma en la que habría quedado planteada la pretensión y su falta de concreción en el suplico del recurso. Y, en todo caso, no sería ésta la decisión del órgano judicial a la que la presente demanda de amparo atribuye la vulneración del derecho fundamental invocado.

Sin embargo, lo que no constituye una respuesta razonable en términos de tutela judicial efectiva es que la Sala deniegue la aplicación de la base reguladora que había sido ya declarada en la Sentencia de instancia con el argumento de no haberse articulado un motivo específico de recurso destinado a combatirla, pues dicha base reguladora, de no entenderse correctamente impugnada por el recurrente, habría de haberse considerado pacífica e incontrovertida, al no haber sido tampoco recurrida por ninguna de las partes demandadas ni impugnado por éstas el recurso del demandante. Y menos aún que, en sustitución de dicha base reguladora, la Sala acuerde reconocer la de 442,13 € con la única motivación de ser “la base reguladora y efectos postulados por la entidad gestora”, siendo así que, de conformidad con el hecho probado quinto de la Sentencia de instancia, dicha base reguladora corresponde a la calculada por el INSS como alternativa a la de 385,18 € postulada por el citado organismo, para el caso de que se considerara que el período de referencia era el de junio de 1993 a junio de 1998, siendo así que el fundamento de derecho tercero de la referida Sentencia declara expresamente que el período a tener en cuenta sería de junio de 1995 a mayo de 2000, siendo la fecha del hecho causante el 2 de mayo de 2000. De forma que la base reguladora reconocida ni es en realidad la postulada por el INSS, ni desde luego la pretendida por el demandante, ni la que se corresponde con los propios parámetros de cálculo resueltos por la Sentencia de instancia y no revisados en suplicación, pues se obtiene de la consideración de una fecha del hecho causante distinta a la resuelta por el órgano de instancia y no tiene en cuenta las cotizaciones indebidamente no ingresadas por las entidades deportivas para las que el demandante prestó servicios profesionales, frente a lo que se resuelve, igualmente, por el órgano judicial de instancia.

Es cierto que ello no constituye propiamente un problema de incongruencia omisiva pues, como afirma la Sala en su Auto de aclaración, la Sentencia da respuesta a todos los motivos planteados en el escrito de recurso, incluyendo la determinación de la base reguladora, que resultaba obligada, aún entendiendo incorrectamente formulado el motivo de recurso referido a la modificación de la fecha del hecho causante, al revocar la Sala la Sentencia de instancia y declarar al demandante en situación de incapacidad permanente. Tampoco constituye, como señalan el Ministerio Fiscal y el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, un supuesto de reformatio in peius, pues el recurrente no sólo no ha visto perjudicada su situación como consecuencia del recurso sino que ha obtenido de éste el reconocimiento de una prestación que le había sido denegada en la instancia. Pero, sin embargo, ha obtenido el reconocimiento de dicha prestación en una cuantía significativamente inferior no sólo a la por él pretendida sino a la que le habría correspondido de acuerdo con los criterios de cálculo que se derivan de lo resuelto en la Sentencia de instancia, criterios no recurridos ni, por tanto, discutidos en suplicación. Tal decisión, que ha ocasionado un grave perjuicio al demandante, carece en la resolución recurrida de cualquier motivación razonable, no pudiendo estimarse por ello una resolución fundada en Derecho.

Resultará, por tanto, procedente otorgar el amparo solicitado reconociendo el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Para reponer a éste en la integridad de su derecho habremos de anular la resolución recurrida, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal anterior a su dictado a fin de que la Sala, con plenitud de jurisdicción, dicte nueva resolución respetuosa 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 don Juan Carlos Eres Eres y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (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 11 de octubre de 2004, recaída en el recurso de suplicación núm. 7525-2003 interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Barcelona de 12 de junio de 2003.

3º Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse la Sentencia anulada, a fin de que la Sala, con plenitud de jurisdicción, dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a quince de septiembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 106/2008, de 15 de septiembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 245, de 10 de octubre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:106

Recurso de amparo 10797-2006. Promovido por don Antonio Ávila Zafra respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que inadmitió su recurso contra el Ayuntamiento de Benalúa de las Villas sobre responsabilidad patrimonial.

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

1. La Sentencia primó la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiese si hubiera cumplido su deber de resolver expresamente y de notificar con todos los requisitos legales, vulnerando de este modo el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante [FJ 7].

2. Aplicación de la doctrina contenida en las SSTC 6/1986 y 39/2006 sobre la fijación y cómputo de los plazos para impugnar actos desestimatorios presuntos por silencio administrativo [FJ 6].

3. Se rechaza la pretendida vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas por falta de objeto, toda vez que se refiere a una supuesta dilación que habría ya cesado, al haberse dictado la Sentencia que pone fin al proceso, siendo doctrina constitucional reiterada que no cabe denunciar las dilaciones indebidas una vez que ha concluido el proceso en la vía judicial [FJ 3].

4. Se rechaza la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), ya que el defecto alegado no reviste contenido constitucional, pues ni siquiera se indica en la demanda de amparo la concurrencia de una causa de recusación concreta, y además resultaría inadmisible por falta de agotamiento de la vía judicial [FJ 4].

5. Se rechaza la queja referida a la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), ya que el demandante se limita a invocarlo sin desarrollar la necesaria argumentación para fundamentar la supuesta lesión [FJ 5].

6. El requisito de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso no resulta exigible, como establece la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007, a los recursos de amparo cuya demanda se haya interpuesto antes de su entrada en vigor y, en consecuencia, habiendo sido interpuesto el presente recurso de amparo el 30 de noviembre de 2006, es notorio que no resultaba exigible [FJ 2].

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. 10797-2006, promovido por don Antonio Ávila Zafra, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Belén Jiménez Torrecillas y asistido por el Abogado don Ernesto Ruiz Riera, contra la providencia de 16 de octubre de 2006 y la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de octubre de 2006, dictadas en el recurso contencioso-administrativo núm. 3414-2001. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Letrado de la Diputación Provincial de Granada, en representación y defensa del Ayuntamiento de Benalúa de las Villas. 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 30 de noviembre de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Belén Jiménez Torrecillas, en nombre y representación de don Antonio Ávila Zafra, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso de amparo y que resultan relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 25 de abril de 2000 el demandante de amparo formuló reclamación de indemnización de 71.750,03 € por responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de Benalúa de las Villas, que acordó la incoación del correspondiente procedimiento. Instruido el mismo, se dictó propuesta de resolución desestimatoria el 10 de noviembre de 2000, elevada en la misma fecha para dictamen al Consejo Consultivo de Andalucía, que devolvió el expediente al Ayuntamiento para subsanar defectos formales. El Ayuntamiento solicitó de nuevo el 1 de febrero de 2001 el preceptivo dictamen al Consejo Consultivo de Andalucía, siendo evacuada la consulta el 5 de abril de 2001 y teniendo entrada en el Ayuntamiento el 8 de mayo siguiente. El Consejo Consultivo de Andalucía dictaminó que procedía desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, por no apreciarse relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio municipal al que se imputa el daño y el resultado lesivo por el que se reclama.

b) El 6 de junio de 2001 el demandante presentó escrito en el Ayuntamiento de Benalúa de las Villas solicitando que se dictase resolución expresa de su reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial. Sin que el Ayuntamiento llegara a dictar resolución alguna, el 5 de septiembre de 2001 el demandante interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación, que fue tramitado bajo el núm. 3414-2001 ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada. En su escrito de contestación a la demanda, el Letrado de la Diputación Provincial de Granada, actuando en representación y defensa del Ayuntamiento de Benalúa de las Villas, alegó la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por haber sido interpuesto fuera de plazo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 46.1 y 69 e) LJCA, en relación con el art. 142.7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en adelante, LPC). Subsidiariamente, el Letrado defensor de la Corporación municipal sostuvo, en cuanto al fondo del asunto, que el recurso contencioso-administrativo debía ser desestimado por inexistencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio municipal y el daño por el que se reclama.

c) Por Sentencia de 30 de octubre de 2006 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, acogiendo el óbice alegado por el Letrado defensor de la corporación municipal demandada, declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el demandante, por extemporáneo.

Razona la Sala que, formulada la reclamación el 25 de abril de 2000, la misma podía entenderse desestimada (art. 142.7 LPC) por el transcurso del plazo de seis meses para dictar resolución que establece el art. 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, esto es, el 25 de octubre de 2000. En consecuencia, el plazo de seis meses establecido en el art. 46.1 LJCA para interponer recurso contencioso-administrativo comenzó a correr el 26 de octubre de 2000, día siguiente a aquél en que se produjo la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, y expiró el 25 de abril de 2001, mucho antes del 5 de septiembre de 2001, fecha en la que se interpuso el recurso contencioso- administrativo por el demandante, de modo que procede su inadmisión en aplicación del art. 69 e) LJCA. La Sentencia fue notificada al demandante el 30 de octubre de 2006, al mismo tiempo que la providencia de 16 de octubre de 2006 por la que señalaba fecha para la votación y fallo del recurso.

3. El demandante de amparo alega, como queja principal, que la Sentencia impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a la justicia. Sostiene el demandante que, desde el momento en que la corporación municipal continuaba la tramitación del procedimiento, llegando a solicitar incluso el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, hay que entender que se produjo una suspensión del plazo para dictar resolución, como establece el art. 42.5 c) LPC; sólo después de recibirse el dictamen (8 de mayo de 2001) puede entenderse concluso el procedimiento y producida la desestimación presunta por silencio. La interpretación de la Sentencia impugnada resulta irrazonable y contraria al principio pro actione, porque el órgano judicial no ha tenido en cuenta que la Administración ha tramitado el procedimiento, incumpliendo, sin embargo, su obligación de resolver expresamente, lo que no puede hacerse valer en contra del administrado.

Asimismo alega el demandante que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo se ha producido transcurridos más de cinco años desde su interpretación, lo que supone una vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). Invoca el demandante también la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), sin mayores explicaciones, y, por último, que la notificación tardía de la providencia de señalamiento para votación y fallo, indicando que no cabía recurso alguno contra la misma (cuando cabía el de súplica, en virtud del art. 79 LJCA, según el demandante), le ha ocasionado indefensión (art. 24.1 CE), toda vez que le ha privado de la posibilidad de recusar a los componentes de la Sección, en caso de que hubiera existido causa para ello.

Por todo ello suplica el recurrente que se le otorgue el amparo, declarando la nulidad de la Sentencia y la providencia impugnadas y ordenando la retroacción de actuaciones para que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía proceda a dictar nueva Sentencia en la que se resuelva sobre el fondo de la pretensión indemnizatoria por responsabilidad patrimonial deducida en el proceso.

4. Por providencia de 30 de enero de 2008 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 Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y al Ayuntamiento de Benalúa de las Villas para que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 3414-2001 y del correspondiente expediente administrativo, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, que ya aparece personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda de amparo presentada.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de marzo de 2008 se personó en este proceso constitucional el Letrado de la Diputación Provincial de Granada don Roberto Rojas Guerrero, en representación y defensa del Ayuntamiento de Benalúa de las Villas.

6. Mediante diligencia de ordenación de 1 de abril de 2008 el Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal acordó tener por personado y parte al Letrado de la Diputación Provincial de Granada, en nombre y representación del Ayuntamiento de Benalúa de las Villas, y dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal, a la Procuradora del demandante de amparo y al Letrado de la Diputación Provincial de Granada para que presentasen alegaciones por plazo común de veinte días, conforme al art. 52.1 LOTC.

7. El Letrado de la Diputación Provincial de Granada, en representación y defensa del Ayuntamiento de Benalúa de las Villas, formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 22 de abril de 2008. En sus alegaciones interesa que la demanda de amparo sea inadmitida, por no justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, como exige el art. 49.1 LOTC; o, subsidiariamente, desestimada, porque la Sentencia impugnada en amparo no ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ni ningún otro derecho constitucional del demandante, al haberse limitado a apreciar correctamente la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por haber sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

8. La Procuradora de los Tribunales doña Belén Jiménez Torrecillas, en nombre y representación del demandante de amparo, presentó su escrito de alegaciones el 5 de mayo de 2008, remitiéndose a los argumentos expuestos en la demanda de amparo.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones con fecha 9 de enero de 2007. Señala el Fiscal que para resolver la queja del recurrente ha de traerse a colación la doctrina sentada por este Tribunal respecto del denominado silencio administrativo negativo (cita las SSTC 6/1986, 14/2006, 39/2006, 186/2006, 27/2007, 32/2007, 40/2007, 64/2007, 173/2007 y 3/2008, por todas), conforme a la cual el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, acceder 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.

La aplicación de esta doctrina al presente asunto debe conducir al otorgamiento del amparo solicitado —sostiene el Fiscal— porque la extemporaneidad apreciada en la Sentencia impugnada del recurso contencioso-administrativo deducido contra un acto presunto que la Sala considera como consentido, por transcurso del plazo establecido, se fundamenta en una interpretación irrazonable y desproporcionada que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, pues al no haber cumplido la Administración su obligación legal de resolver expresamente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el recurrente, el recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta ha de entenderse interpuesto dentro de plazo.

Por todo ello el Ministerio Fiscal interesa que otorguemos el amparo solicitado, por vulneración del art. 24.1 CE, anulando la Sentencia impugnada, con retroacción de actuaciones para que la Sala dicte una nueva en la que resuelva el recurso contencioso-administrativo con plenitud de jurisdicción, pero con respeto al derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.

10. Por providencia de 11 de septiembre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se sostiene en la demanda de amparo, como queja principal, que la Sentencia impugnada, que inadmite por extemporáneo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el demandante contra la desestimación presunta por silencio administrativo de su reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial formulada ante el Ayuntamiento de Benalúa de las Villas, ha vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción. Asimismo alega el demandante, como ha quedado reflejado en los antecedentes, la vulneración de los derechos a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), y a la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), en este caso en relación con la notificación tardía de la providencia de señalamiento para votación y fallo.

El Ministerio Fiscal solicita que se otorgue el amparo al demandante por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de acceso a la jurisdicción, en tanto que el Ayuntamiento de Benalúa de las Villas interesa la inadmisión de la demanda de amparo por no justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC), o, subsidiariamente, su desestimación, porque considera que no ha existido la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ni de ningún otro derecho constitucional del demandante.

2. Para acotar adecuadamente el objeto del presente recurso de amparo debemos rechazar, en primer lugar, que concurra el óbice de procedibilidad de la demanda alegado por el Letrado de la Diputación Provincial de Granada, en representación y defensa del Ayuntamiento de Benalúa de las Villas. En efecto, el requisito de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, contemplado en el art. 49.1 LOTC, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que modifica la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no resulta exigible, como establece la disposición transitoria tercera de la propia Ley Orgánica 6/2007, a los recursos de amparo cuya demanda se haya interpuesto antes de la entrada en vigor de dicha Ley Orgánica (que tuvo lugar, de conformidad con su disposición final segunda, el 26 de mayo de 2007, día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”). En consecuencia, habiendo sido interpuesto el presente recurso de amparo en el Registro General de este Tribunal el 30 de noviembre de 2006, es notorio que no resultaba exigible en aquel momento justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, por lo que ha de rechazarse el óbice de procedibilidad opuesto de manera absolutamente infundada por la representación procesal del Ayuntamiento de Benalúa de las Villas.

3. Descartada la existencia de óbices procesales, procede entrar a examinar las quejas que se formulan en la demanda de amparo. Y, en primer lugar, habremos de comenzar rechazando la queja del demandante referida a la pretendida vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), por falta de objeto, toda vez que se refiere a una supuesta dilación que, de haberse producido, habría ya cesado, al haberse dictado la Sentencia que pone fin al proceso, siendo doctrina constitucional reiterada que no cabe denunciar ante el Tribunal Constitucional las dilaciones indebidas una vez que ha concluido el proceso en la vía judicial, pues la apreciación por este Tribunal de las pretendidas dilaciones no podría conducir a que adoptase medida alguna para hacerlas cesar (entre otras muchas, SSTC 224/1991, de 25 de noviembre, FJ 2; 205/1994, de 1 de julio, FJ 3; 146/2000, de 29 de mayo, FJ 4; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 3; 97/2003, de 2 de junio, FJ 4; y 147/2006, de 8 de mayo, FJ único).

4. Asimismo debemos rechazar la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), en relación con la notificación tardía de la providencia de señalamiento para votación y fallo. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el demandante aduce una hipotética queja de indefensión, alegando que, de haberse producido correctamente la notificación de la providencia, habría tenido la oportunidad de recusar a los Magistrados integrantes de la Sección que han dictado la Sentencia, en el caso de que concurriese causa de recusación.

Pues bien, sin perjuicio de señalar que, de apreciarse el pretendido defecto formal causante de indefensión que invoca el demandante de amparo su queja resultaría inadmisible por falta de agotamiento de la vía judicial, toda vez que no ha acudido al incidente de nulidad del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) para hacer valer la causa de recusación, si no hubo ocasión anterior para recusar (SSTC 140/2004, de 13 de septiembre, FFJJ 4 a 6; 240/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 306/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; y 28/2007, de 12 de febrero, FJ 3, por todas), lo cierto es que el defecto alegado no reviste contenido constitucional, pues ni siquiera se indica en la demanda de amparo, conforme exige reiteradamente nuestra doctrina (por todas, SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; y 282/1993, de 27 de septiembre, FJ 2), la concurrencia de una causa de recusación concreta respecto de ninguno de los componentes del órgano judicial que dictó la Sentencia impugnada, por lo que la circunstancia de que la notificación al demandante de dicha Sentencia y de la providencia de señalamiento para votación y fallo fueran simultáneas constituiría, en todo caso, una mera irregularidad procesal carente de relevancia constitucional.

5. En fin, también debe ser rechazada la queja referida a la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), que el demandante se limita a invocar sin desarrollar la necesaria argumentación para fundamentar la supuesta lesión. Al respecto ha de recordarse una vez más que, de acuerdo con reiterada doctrina, a este Tribunal no le corresponde reconstruir de oficio la demanda de amparo, ni suplir las razones del demandante, sobre el que recae la carga de la argumentación, cuando aquéllas no se aportan al recurso, pues, como hemos dicho desde muy temprano (STC 54/1984, de 4 de mayo, FJ 3), cuando se acusa una violación constitucional es carga de los recurrentes no sólo abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de proporcionar la fundamentación que razonablemente es de esperar, no correspondiéndole reconstruir de oficio la demanda de amparo cuando el demandante ha desconocido la carga de argumentación que sobre él recae (por todas, SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 155/1999, de 14 de septiembre, FJ 1; 189/2002, de 14 de octubre, FJ 3; y 143/2003, de 14 de julio, FJ 2).

6. Llegados a este punto resta abordar la que constituye, como ya hemos señalado, la queja principal del demandante de amparo, esto es, la referida a la vulneración por la Sentencia impugnada del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al inadmitir por extemporáneo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el demandante con fundamento en una interpretación contraria al principio pro actione de la institución del silencio administrativo.

De este modo, la cuestión suscitada es sustancialmente idéntica, como acertadamente pone de relieve el Fiscal en sus alegaciones, a la resuelta en anteriores pronunciamientos de este Tribunal que constituyen una consolidada doctrina sobre la fijación y cómputo de los plazos para impugnar actos desestimatorios presuntos por silencio administrativo (SSTC 6/1986, de 21 de enero; 204/1987, de 21 de diciembre; 188/2003, de 27 de octubre; 39/2006, de 13 de febrero; 321/2006, de 20 de noviembre; 239/2007, de 10 de diciembre; y 3/2008, de 21 de enero, por todas), doctrina que resulta plenamente aplicable al supuesto que aquí nos ocupa.

En efecto, este Tribunal tiene reiteradamente señalado que el silencio administrativo de carácter negativo es 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, de manera que en estos supuestos 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” [entre otras muchas, 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; 3/2001, de 15 de enero, FJ 7; 179/2003, de 13 de octubre, FJ 4; 188/2003, de 27 de octubre, FJ 6; 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 5; 186/2006, de 19 de junio, FJ 3; y 40/2007, de 6 de febrero, FJ 2). Por ello hemos declarado que ante una desestimación presunta el ciudadano no puede estar obligado a recurrir en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, pues ello supondría imponerle un deber de diligencia que no le es exigible a la Administración; concluyéndose, en definitiva, que deducir de este comportamiento pasivo el referido consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, negando al propio tiempo la posibilidad de reactivar el plazo de impugnación mediante la reiteración de la solicitud desatendida por la Administración, 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 garantizado por el art. 24.1 CE.   7. La aplicación de la citada doctrina constitucional al presente caso conduce al otorgamiento del amparo solicitado.

En efecto, conviene recordar que la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial, formulada el 25 de abril de 2000 por el demandante ante el Ayuntamiento de Benalúa de las Villas, no llegó en ningún momento a ser resuelta de forma expresa por dicha Administración, pese a que, como consta en las actuaciones, se instruyó el procedimiento hasta dictar propuesta de resolución desestimatoria, llegándose a solicitar incluso el preceptivo informe al Consejo Consultivo de Andalucía (que emitió su dictamen el 8 de mayo de 2001, favorable a la propuesta desestimatoria de la reclamación), sin que tampoco se diese respuesta alguna al escrito presentado por el demandante el 6 de junio de 2001 en el Ayuntamiento solicitando que se dictase resolución expresa de su reclamación por responsabilidad patrimonial.

Así pues, ninguna de las solicitudes del demandante al Ayuntamiento de Benalúa de las Villas, ni la inicial de 25 de abril de 2000 ni la posterior de 6 de junio de 2001, fue resuelta de forma expresa, por lo que, de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, no es posible aceptar como interpretación razonable de los arts. 46.1 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y 142.7 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), la que realizó la Sentencia impugnada que, a pesar del incumplimiento de la Administración de resolver de forma expresa la solicitud del demandante y del incumplimiento del deber de comunicar a éste el plazo de resolución de su reclamación y de los efectos del silencio administrativo —art. 44.4, párrafo segundo, LPC—, consideró que el plazo de seis meses establecido en el art. 46.1 LJCA para interponer recurso contencioso- administrativo comenzó a correr el 26 de octubre de 2000, día siguiente a aquél en que se produjo la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial (por el transcurso del plazo de seis meses establecido el art. 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial) y expiró el 25 de abril de 2001 (fecha en la que, por cierto, ni siquiera se había recibido en el Ayuntamiento el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, como se ha señalado).

La Sentencia primó así la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiese si hubiera cumplido su deber de resolver expresamente y de notificar con todos los requisitos legales, vulnerando de este modo el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante.

Procede, en consecuencia, otorgar el amparo solicitado, con los efectos de anulación de la Sentencia impugnada, acordando la retroacción de actuaciones para que se dicte otra Sentencia 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

Otorgar el amparo solicitado por don Antonio Ávila Zafra y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de octubre de 2006, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 3414-2001.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictar Sentencia, a fin de que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con plenitud de jurisdicción, pero con respeto al derecho fundamental reconocido, dicte la resolución que proceda en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el demandante.

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

Dada en Madrid, a quince de septiembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 107/2008, de 22 de septiembre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 245, de 10 de octubre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:107

Recurso de amparo 6530-2004. Promovido por don Patxi Ruiz Romero respecto a los Autos de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Instrucción de Madrid que archivaron las diligencias previas por un delito de torturas.

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).

1. Se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o degradantes cuando, una vez presentada denuncia de torturas sufridas bajo custodia policial, no se produce una investigación judicial eficaz, al archivar las diligencias abiertas cuando podía no haberse esclarecido suficientemente la realidad de los hechos denunciados y existían aún medios razonablemente disponibles para despejar las posibles dudas al respecto [FJ 4].

2. En los casos de denuncias de tortura el archivo de la causa debe satisfacer el deber de motivación reforzada que con arreglo al artículo 24.1 CE es exigible para poder acordar fundadamente dicho archivo [FJ 3].

3. Doctrina sobre el 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, 34/2008, 52/2008) [FJ 2].

4. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la tutela judicial efectiva de quien denuncia haber sido víctima de torturas o de tratos inhumanos o degradantes (SSTEDH Kmetty de 2003, Martínez Sala de 2004) [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 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. 6530-2004, promovido por don Patxi Ruiz Romero, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Lobera Argüelles y asistido por los Abogados don Iñigo Elkoro Ayastuy, doña Izaskun González Bengoa y don Aiert Larrarte Aldasoro, contra el Auto dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 23 de septiembre de 2004, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 40 de Madrid, de fecha 23 de marzo de 2004, confirmado en vía de reforma por otro de 10 de mayo de 2004, que decretó el archivo de las diligencias previas núm. 6615-2002 seguidas en virtud de la denuncia formulada por el recurrente por un delito de torturas. 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 registrado en este Tribunal Constitucional el 3 de noviembre de 2004 la Procuradora de los Tribunales doña Ana Lobera Argüelles, en nombre y representación de don Patxi Ruiz Romero, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo son resumidamente los siguientes:

a) En la madrugada del día 21 de febrero de 2002 el recurrente en amparo fue detenido por agentes de la Guardia Civil en su domicilio de Burlada (Navarra) como presunto autor de un delito de colaboración con banda armada (ETA). El recurrente permaneció detenido en distintas dependencias policiales en situación de incomunicación hasta el día 25 de febrero, en el que fue puesto a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional que, tras tomarle declaración, ordenó su ingreso en prisión.

b) Meses más tarde, concretamente el día 17 de junio de 2002 el recurrente presentó en el Juzgado de Instrucción núm. 4 de San Sebastián, en funciones de guardia, escrito de denuncia por los malos tratos, físicos y psicológicos, que decía haber recibido mientras estuvo detenido en las dependencias policiales durante los días 21 a 25 de febrero de 2002. Como hechos más significados el recurrente relata haber recibido amenazas continuas desde el momento mismo de su detención y literalmente que, en el primer interrogatorio y mientras permanecía con lo ojos cubiertos por un antifaz: “me envuelven en una especie de manta, que apretaban con cinta adhesiva, empezando a propinarme patadas y puñetazos por todo el cuerpo. Me levantaban del suelo para posteriormente volver a tirarme al suelo. Me hacían muchas preguntas entre tres o cuatro personas, mientras me daban golpes. Todos me hablaban y chillaban a la vez y yo sentía que me estaba volviendo loco. Estuve con la manta alrededor de una hora recibiendo golpes. Después me quita[ron] la manta [y] una vez sentado me colocaban dos bolsas de plástico en la cabeza, que me provocaban la sensación de asfixia. Me la quitaban y me la ponían constantemente hasta que tenía tal sensación de asfixia que en un momento dado me levanté de la silla y empecé a golpear mi cabeza contra la pared con la intención de que parasen los interrogatorios y con ellos las torturas”. Una vez trasladado al hospital y “cuando oigo que me van a dar de alta comienzo a autolesionarme dándome golpes con la cabeza contra unas barras metálicas que tiene la camilla”. Devuelto a las dependencias policiales, el recurrente describe la reanudación de los interrogatorios y la redición de los golpes y de la colocación de bolsas de plástico en la cabeza, y refiere también haber sufrido la aplicación de electrodos, al tiempo que manifiesta haber sido reconocido por el médico forense durante todos los días que permaneció detenido.

Por estos hechos el recurrente terminaba su escrito solicitando del Juzgado la incoación de la oportuna investigación al objeto de poder depurar las responsabilidades penales a que hubiera lugar, interesando a tal fin que se aportaran a la causa los informes emitidos por el Médico-forense, se le tomara declaración en calidad de denunciante y se librara el oportuno oficio a la Dirección General de la Guardia Civil para que informara e identificara a los agentes que participaron en los hechos denunciados.

c) Tras diversas incidencias procesales y una vez remitidas las actuaciones a los Juzgados de Instrucción de Madrid, el Juzgado de Instrucción núm. 40 de esa capital acordó incoar diligencias previas núm. 6615-2002. En dichas diligencias, con fecha 23 de marzo de 2003, el Juzgado de Instrucción núm. 40 de Madrid, luego de recabar del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional el testimonio de la declaración efectuada por el demandante de amparo en el sumario instruido con motivo de su detención, en la que no consta ninguna referencia a la existencia de malos tratos, y a la vista también de los informes médico-forenses emitidos por los facultativos que le reconocieron hasta en cinco ocasiones mientras estuvo detenido, dictó Auto acordando el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa por considerar que, de lo actuado, no “aparece debidamente justificada la perpetración del delito” denunciado.

d) Contra el citado Auto de archivo el recurrente en amparo interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, denunciando la falta de motivación de la resolución impugnada y la insuficiente instrucción cumplida por el órgano judicial que, no obstante la gravedad del delito denunciado, no practicó ninguna diligencia de averiguación para el esclarecimiento de los hechos. En particular advierte que no le tomó declaración ni interesó tampoco la identificación y consecuente declaración de los agentes que participaron en la detención y la custodia del demandante de amparo mientras permaneció detenido en dependencias policiales. Asimismo el recurrente cuestiona la suficiencia y adecuación de los informes médicos remitidos a la causa y advertía sobre el hecho frecuente de que los maltratos no siempre dejan marcas o evidencias físicas, por lo que la ausencia de las mismas no es un ningún criterio concluyente para concluir en la falsedad de la denuncia formulada. Por Auto de 10 de mayo de 2004 el Juzgado de Instrucción núm. 40 de Madrid acordó desestimar el recurso de reforma interpuesto, confirmando en su integridad el Auto recurrido.

e) En el escrito de alegaciones que presentó en el recurso de apelación el recurrente, al tiempo que insistió en la necesidad de practicar las mencionadas diligencias de averiguación a fin de esclarecer la veracidad de los hechos denunciados y en el carácter insuficiente de los informes médicos-forenses, añadía que el hecho de que en su momento no comunicara a los médicos que le reconocieron los malos tratos que meses más tarde denunció ante el Juzgado no elimina la credibilidad de su denuncia, toda vez que si no lo hizo entonces fue por miedo a posibles represalias, habida cuenta de que el reconocimiento médico se producía a puerta abierta y, por tanto, en presencia de los agentes de la Guardia Civil que le custodiaban.

f) La Audiencia Provincial de Madrid, por Auto de 23 de septiembre de 2004, acordó desestimar el recurso de apelación interpuesto por considerar que la decisión de archivo cuestionada no merecía ningún reproche, toda vez que los antecedentes del caso efectivamente privaban de toda credibilidad a la denuncia formulada por el recurrente. El citado Auto destaca que, entre el 22 y 25 de febrero de 2002, el denunciante no sólo fue reconocido por los Médicos-forenses en cinco ocasiones, sin que en ninguna de ellas refiriese haber sido objeto de malos tratos, sino que incluso, al menos en una ocasión, manifestó el trato correcto recibido y reconoció ser el propio causante de las lesiones que motivaron su ingreso hospitalario. Y añade que, a pesar de que el recurrente fue puesto a disposición judicial el 25 de febrero de 2002, presentó la denuncia varios meses después de producidos los supuestos malos tratos, concretamente el 17 de junio de 2002, y, además, sin que en su primera declaración ante el Juzgado Central de Instrucción refiriera entonces tampoco ninguno de los episodios de malos tratos físicos que luego acabaría sin embargo denunciando, algunos de ellos tan significados como haber sido envuelto en una manta siendo objeto de múltiples patadas y puñetazos, colocarle una bolsa de plástico en la cabeza para provocar una sensación de asfixia o, en fin, haber recibido descargar eléctricas.

3. En su demanda de amparo el recurrente argumenta que la decisión judicial de sobreseer y archivar las diligencias abiertas con motivo de su denuncia por malos tratos, sin antes practicar ninguna de las diligencias de prueba que interesó desde el primer momento para el esclarecimiento de los hechos denunciados (declaración del propio denunciante y de los agentes policiales encargados de su detención y custodia), es una decisión judicial que vulnera sus derechos fundamentales 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 a la utilización de los medios pertinentes de prueba para la defensa (art. 24.2 CE). Destaca, además, que las razones expuestas en las resoluciones judiciales impugnadas para justificar la decisión de archivo cuestionada son claramente insuficientes, pues el hecho de que el recurrente no denunciara en un primer momento, ni ante el Médico forense que le reconoció ni ante el Juez en su primera comparecencia, los malos tratos luego denunciados no priva sin más de credibilidad a la denuncia formulada. De un lado porque en los propios informes médicos consta anotada su protesta por las abundantes amenazas recibidas y la referencia a la bolsa de plástico. Y por otro porque en su escrito de denuncia ya manifestó también que “la actitud del Juez fue mala, no me dejó denunciar torturas y me negué a declarar”.

Como tampoco, a juicio del recurrente, el hecho de que ninguno de los informes médicos incorporados a la causa conste la existencia de lesiones o marcas es, por su parte, elemento de prueba suficiente para poder descartar, sin más averiguaciones, los hechos denunciados, toda vez que, en buena parte de sus modalidades, los malos tratos no dejan señales o evidencias físicas de su comisión.

4. Por diligencia de ordenación, de fecha 14 de abril de 2005, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, antes de decidir sobre la admisibilidad del recurso, dirigir comunicación a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Instrucción núm. 40 de Madrid a fin de que respectivamente remitieran certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de la Sala núm. 393-2004 y a las diligencias previas núm. 6615-2002.

5. Una vez recibidas las actuaciones reclamadas, por providencia de 5 julio de 2005, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la posible carencia manifiesta de contenido de la demanda.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 26 de julio de 2005, presentó sus alegaciones interesando la inadmisión del recurso por considerar, en síntesis, que las resoluciones judiciales impugnadas que acordaron el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa al no apreciar suficientemente acreditados los hechos denunciados son decisiones motivadas que satisfacen el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, toda vez que se fundan en una valoración razonable de las circunstancias del caso y, en particular, del hecho de que la Médico-forense que reconoció al recurrente hasta en cinco ocasiones mientras estuvo detenido en dependencias policiales no refiera en ninguno de sus informes la existencia de cualquier lesión o signo de violencia que resulte compatible con la versión de los hechos luego denunciados por el recurrente con tanto detalle y, además, varios meses después de producidos supuestamente los malos tratos, cuando, de haber existido realmente, lo lógico hubiera sido que, dada su gravedad, los hubiera denunciado a la primera ocasión, en su primera comparecencia ante el Juez.

El Fiscal añade, por otra parte, que el hecho de que el Juzgado de Instrucción no acordara la práctica de las diligencias de investigación interesadas por el recurrente en su escrito de denuncia no vulnera tampoco el derecho a utilizar los medios pertinentes para la defensa del art. 24.2 CE. En un caso porque la declaración del propio denunciante que entonces solicitó poco o nada podría añadir a lo manifestado ya con todo detalle en el escrito de denuncia, por lo que dicha diligencia de prueba resultaba innecesaria. Y en el otro porque la indagación sobre la identidad de los agentes de la Guardia Civil que participaron en la detención y custodia del recurrente para que depusieran ante el Juez es una diligencia que, aun cuando en principio pudiera considerarse oportuna, sólo resulta pertinente en el supuesto de que el Juez hubiera advertido un mínimo indicio de verosimilitud en la denuncia presentada, pero no en cambio si, como consideró el Juez, los malos tratos denunciados carecían de toda credibilidad, por lo que ningún sentido tiene identificar a los supuestos autores de unos hechos no acreditados.

Finalmente, respecto de la conveniente valoración judicial de los informes médicos incorporados a la causa y la práctica de su examen psicológico, solicitados asimismo por el recurrente, el Ministerio Fiscal opina que la práctica de semejantes diligencias resultaba igualmente innecesaria, por superflua, habida cuenta el contenido de dichos informes médicos, que no aportaban ningún viso de verosimilitud a la versión de los hechos ofrecida en la denuncia y, por tanto, de por sí suficientes para justificar la decisión de archivo cuestionada.

7. Por providencia de 21 de febrero de 2006 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 40 de Madrid a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en este procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecen en este proceso constitucional de amparo.

8. Por diligencia de ordenación de 8 de mayo de 2006, se acordó, con arreglo a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, conceder a todas las partes personadas y al Ministerio Fiscal plazo común por veinte días para que, con vista de las actuaciones recibidas, formulasen alegaciones.

9. Con fecha 9 de junio de 2006 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones interesando la desestimación del amparo solicitado con arreglo a las mismas razones expuestas en su anterior escrito de 26 de julio de 2005, incluso argumentadas ahora expressis verbis de forma idéntica.

10. Con fecha 14 de junio de 2006 el recurrente presentó su escrito de alegaciones, reiterando las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional.

11. Por providencia de 18 de septiembre de 2008, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En la presente demanda de amparo el recurrente imputa a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración de 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 las garantías (art. 24.2 CE) al haber acordado los órganos judiciales el sobreseimiento provisional y el archivo de unas diligencias penales incoadas por una denuncia de torturas sin razones bastantes y sin haber practicado antes todas las diligencias de investigación disponibles para esclarecer los hechos denunciados.

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 (FJ 6), y 52/2008, de 14 de abril (FJ 2).

En esta jurisprudencia este Tribunal ha destacado, 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”. Y subrayado también 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”.

En esa misma jurisprudencia está igualmente dicho 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”, 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”.

Este Tribunal ha subrayado asimismo que para valorar si la decisión judicial de archivar las diligencias abiertas vulnera o no las exigencias del art. 24.1 CE, por existir aún sospechas razonables de tortura, susceptibles además de ser disipadas mediante el agotamiento de los oportunos medios de investigación disponibles, hay que atender a las circunstancias concretas de cada caso y hacerlo siempre teniendo presente la escasez de pruebas que de ordinario existen en este tipo de delitos. Precisamente este déficit probatorio “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”.

Por último la citada doctrina constitucional hace hincapié en la exigencia de 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 o la policía 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”.

3. De conformidad con la doctrina expuesta debemos comprobar pues, en primer término, si al tiempo de acordarse el archivo de la causa penal existían o no sospechas razonables acerca de la posible comisión de los hechos denunciados. Para determinar a continuación, si fuera preciso, si por entonces existían todavía medios de investigación disponibles para despejar convenientemente esas dudas.

Del relato fáctico que se ha dejado constancia en los antecedentes importa destacar ahora los siguientes hechos, que están tomados de las propias actuaciones judiciales aportadas a este proceso constitucional. De un lado, que en la madrugada del día 22 de febrero de 2002 el recurrente fue trasladado al hospital para ser atendido de las lesiones que él mismo se causó con el fin, según luego manifestaría ante el Médico que le reconoció y confirmaría luego en su escrito de denuncia, de poner término a los interrogatorios y malos tratos a los afirmó estaba siendo sometido en las dependencias policiales. Y por otro, que en dos de los informes médicos, concretamente los emitidos con fechas de 22 y 25 de febrero de 2002, constan expresamente anotadas las protestas del recurrente por las abundantes amenazas que dice recibidas y, en el segundo de los citados informes, la referencia también a una bolsa de plástico, que concuerda con la que el recurrente describiría más tarde con detalle en su denuncia de malos tratos.

Con estos antecedentes, que hablan en particular, como se ha observado, de autolesiones no disimuladas, de amenazas y de una bolsa de plástico, no hay duda que la denuncia por malos tratos que el recurrente presentó más tarde ante el Juzgado no carecía prima facie “de toda credibilidad”, como, sin embargo, afirmó la Audiencia Provincial en el Auto de apelación impugnado, toda vez que los hechos denunciados, en cuanto que coinciden o cuadran parcialmente con esos mismos antecedentes, no pueden ser tachados sin más de inverosímiles.

Es cierto, como razona el Auto de apelación para confirmar la decisión de archivo cuestionada, que ninguno de los cinco informes médicos considerados refieren la existencia de signos o evidencias de malos tratos físicos. Como también lo es que en el primero de ellos consta anotado que el recurrente manifestó no haber recibido malos tratos físicos, aunque sí muchas amenazas. O, en fin, que ciertamente el recurrente presentó su denuncia varios meses después de producidos los supuestos malos tratos, alguno de ellos, en efecto, tan significados que no es fácil comprender por qué, de haber existido realmente, no los denunció en su primera comparecencia ante el Juez de Instrucción.

Todas estas razones e incluso la cautela que ha de tenerse ante denuncias de este tipo, que en muchas ocasiones solo persiguen desacreditar las actuaciones policiales y judiciales de investigación de los hechos y sus circunstancias, aunque puedan restar credibilidad a la denuncia, no son sin embargo concluyentes para justificar el archivo de la causa ni, en consecuencia, satisfacen tampoco el deber de motivación reforzada que, según hemos señalado anteriormente, es constitucionalmente exigible con arreglo al art. 24.1 CE en este tipo de casos.

A este respecto y en cuanto a la referida exigencia de motivación reforzada, ha de destacarse:

En primer lugar, la ausencia de signos de agresiones físicas carece de la fuerza suficiente para despejar toda sospecha, habida cuenta de que parte de los malos tratos denunciados, por sus propias características, pueden no dejar marcas o señales de su comisión.

Tampoco, en segundo lugar, es ningún argumento suficientemente convincente el hecho de que en el primer informe médico conste anotado que el recurrente manifestó no haber recibido malos tratos físicos. De un lado porque la simultánea declaración del recurrente denunciando las abundantes amenazas que por entonces decía ya haber recibido, y la referencia a la bolsa de plástico que, por su parte, figura en otro de los informes médicos, resta rotundidad a dicho argumento. Y de otro porque esa manifestación del recurrente se produjo, además, con ocasión del primer reconocimiento médico, antes de que comenzaran los interrogatorios y, por tanto, previamente a que, en la versión de la denuncia, se produjeran el mayor número y los más graves de los supuestos malos tratos.

En tercer lugar, el que el recurrente presentara su denuncia varios meses después de haberse supuestamente producido los hechos y sin que previamente hubiera dicho nada sobre ellos en su primera comparecencia judicial no es tampoco razón determinante para negar toda credibilidad a la denuncia. Es cierto, ya lo hemos dicho, que esa conducta del recurrente no es fácil de entender, toda vez que no es lógico que quien ha sufrido malos tratos y quiere denunciarlos ante el Juez espere varios meses para hacerlo y desprecie entretanto, además, la primera oportunidad para haberlo hecho. No obstante no hay que olvidar que esa primera comparecencia judicial tuvo lugar inmediatamente después de que finalizara su situación de incomunicación y, por tanto, justo a la conclusión del periodo en el que el recurrente afirma haber sido torturado. De modo que no cabe descartar que, como se ha destacado anteriormente, de ser ciertas las torturas, el silencio ante el Juez se debiera a una voluntad condicionada por la intensa intimidación previa o por el miedo a verse sometido de nuevo a la custodia de los agresores.

Por último, hay que ponderar asimismo el hecho, ciertamente muy significado pero que sin embargo ha sido silenciado en las resoluciones judiciales impugnadas, de que el recurrente decidiera autolesionarse con el fin, según manifestara ya en un primer momento ante el Médico que le reconoció y confirmó luego en su escrito de denuncia, de poner término a los interrogatorios y malos tratos a los estaba siendo sometido en las dependencias policiales. Aunque no se ignora que las autolesiones pudieran acaso obedecer a una motivación distinta de la indicada, no hay duda en cualquier caso de que semejante comportamiento, reconocido por el recurrente desde el primer momento, debió ser oportunamente valorado por los órganos judiciales para poder concluir, como hicieron, que la denuncia carecía de toda credibilidad.

4. Una vez comprobado, por las razones dichas, que las resoluciones impugnadas no contienen la motivación reforzada que con arreglo al art. 24.1 CE es exigible para poder acordar fundadamente el archivo de la causa, debemos verificar ahora si en el presente caso los órganos judiciales agotaron todos los medios razonables y eficaces de investigación a su alcance para desmentir o confirmar la credibilidad de la denuncia del recurrente. Pues, como antes hemos señalado, en ocasiones puede resultar justificada la decisión de archivar una causa cuando no existen ya otros medios de investigación adecuados para esclarecer los hechos denunciados.

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 los órganos judiciales afirman con fundamento en las razones que antes hemos examinado, podría haber sido desmentida o corroborada por el testimonio inmediato del denunciante, que constituye, como antes se ha señalado, un medio de indagación particularmente idóneo al respecto. Asimismo el sentido de las anotaciones que figuran en los informes médicos, que alertaban sobre la posible existencia de amenazas y la colocación de una bolsa de plástico en la cabeza del detenido, pudo ser aclarado a través del testimonio del Médico forense que reconoció al recurrente mientras permaneció detenido en dependencias policiales. Como en fin, en el contexto típico de escasez probatoria que es común a este tipo de casos, alguna utilidad podría haber tenido también la declaración de los agentes policiales que participaron en la detención y custodia del recurrente, siempre que su práctica se acuerde sin riesgo para su propia vida y seguridad personal.

En conclusión, habida cuenta de que frente a la denuncia de torturas formulada por el recurrente no se produjo una investigación judicial eficaz, toda vez que se decidió archivar las diligencias abiertas cuando podía no haberse esclarecido suficientemente la realidad de los hechos denunciados y existían aún medios razonablemente disponibles para despejar las posibles dudas al respecto, procede otorgar el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE). El restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho exige, según razonamos en la STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 9, la anulación de los Autos impugnados y la retroacción de actuaciones para que se dispense al recurrente la tutela judicial demandada.

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 Patxi Ruiz Romero y, en consecuencia:

1º Reconocer que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con su derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

2º Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 40 de Madrid de 23 de marzo y 10 de mayo de 2004, dictados en las diligencias previas núm. 6615-2002, y del Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de septiembre de 2004, dictado en el rollo de apelación núm. 393-2004, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al dictado del primero de los Autos anulados para que el Juzgado de Instrucción núm. 40 de Madrid proceda en términos respetuosos con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 108/2008, de 22 de septiembre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 245, de 10 de octubre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:108

Recurso de amparo 1571-2005. Promovido por don Telesforo Fuentes Esquinas frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Zaragoza que, en causa por delitos de calumnia e injurias, le condenaron por una falta de injurias.

Vulneración del derecho a la libertad sindical: condena penal a un delegado sindical por distribuir pasquines entre clientes de una empresa de limpieza criticándola por razón de un conflicto laboral (STC 198/2004).

1. Condenar por injurias a un representante sindical que repartió pasquines críticos con la empresa vulnera el derecho a la libertad sindical, en relación con al art. 20.1 a) CE por tratarse de una reacción innecesaria y desproporcionada, con un efecto disuasorio o desalentador del ejercicio de los derechos, no haciendo los órganos judiciales la obligada ponderación exigida [FFJJ 5, 6].

2. En el art. 28.1 CE se integra el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical comprensiva de todos los medios lícitos y sin las indebidas interferencias de terceros (SSTC 145/1999, 213/2002) [FJ 4].

3. La libertad de expresión no es sólo la manifestación de pensamientos e ideas, sino que comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, no reconociéndose el derecho al insulto (SSTC 20/2002, 174/2006) [FJ 6].

4. Expresiones como “explotador”, “compañía de explotación” y “sucia empresa” no son formalmente ofensivos ni vejatorios, expresivos así del animus iniurandi de quien los utiliza, sino más bien reflejo de un lenguaje que ha venido utilizándose habitualmente en la práctica sindical [FJ 6].

5. Los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito (STC 185/2003) [FJ 3].

6. Los tipos penales no pueden interpretarse y aplicarse de forma contraria a los derechos fundamentales (SSTC 110/2000, 297/2000) [FJ 3].

7. La lesión no es la de los genéricos derechos a la libertad de expresión e información de los que son titulares todos los ciudadanos, sino la de los relativos a la información y expresión sobre materias de interés laboral y sindical, por lo que la invocación del art. 20.1 a) y d) CE carece de sustantividad propia y no es escindible de la libertad sindical (STC 198/2004) [FJ 4].

8. Doctrina sobre la invocación formal en el proceso del derecho constitucional vulnerado (SSTC 15/2002, 190/2006) [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 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. 1571-2005, promovido por don Telesforo Fuentes Esquinas, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Jiménez Galán y asistido por el Abogado don Ramón F. Campos García, contra la Sentencia de 31 de enero de 2005 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que desestimó el recurso de apelación núm. 364-2004 interpuesto contra la Sentencia de 5 de julio de 2004 del Juzgado de lo Penal núm. 7, dictada en el procedimiento abreviado núm. 74-2004 seguido contra el recurrente por delitos de calumnia e injurias. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 7 de marzo de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Jiménez Galán, actuando en nombre y representación de don Telesforo Fuentes Esquinas, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia por entender que vulneraban los derechos a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y la libertad de expresión y de información [art. 20.1, letras a) y d), respectivamente].

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes hechos:

a) La empresa de limpieza Suyma SLU y su administrador, don Valentín Serrano Teller, presentaron una querella en fecha 29 de abril de 2002 contra don Telesforo Fuentes Esquinas, como representante del sindicato CNT-AIT, por delitos de calumnias e injurias, dando lugar a la incoación de diligencias previas núm. 2354-2002 por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Zaragoza. Celebrado el juicio oral en el marco del procedimiento abreviado núm. 74-2004, el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Zaragoza dictó Sentencia de 5 de julio de 2004, por la que se absolvía al recurrente de los expresados tipos penales, condenándole, no obstante, como autor de una falta de injurias leves del art. 620.2 CP, a la pena de veinte días de multa con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y costas procesales.

b) Los hechos probados de la Sentencia son los siguientes: “En el mes de febrero de 2002, el acusado Telesforo Fuentes Esquinas, mayor de edad y sin antecedentes penales, como representante del sindicato CNT-AIT y según acuerdo de asamblea de dicho sindicato, tras las irregularidades expuestas ante el sindicato por varios trabajadores de la empresa de limpieza ‘Suyma SLU’ cuyo administrador es el querellante Valentín Serrano Teller y según información de los mismos, realizó un pasquín que entre los días 22 y 24 de dicho mes repartió y colocó en portales y buzones de diferentes comunidades de propietarios de Zaragoza, clientes de la citada empresa.

Dicho pasquín, que se encabezaba con la frase ‘Compañía de explotación’ junto al nombre de Limpiezas Suyma hacia constar: 1º) ‘Limpieza’ de trabajadores que reivindican sus derechos. 2º) descontrol de la empresa. 3º) contratos basura. 4º) exposición de los trabajadores a labores que no corresponden corriendo riesgo de salud, sin su debida remuneración. 5º) Falta de material para el trabajador, y finalizando con la frase proporcionamos ‘peones de limpieza’ para todos los gremios.

Dos semanas más tarde apareció en las comunidades un nuevo pasquín, igualmente redactado por el acusado, en el que se hacia hincapié en los puntos expuestos, pormenorizando alguno de ellos; así tras expresar que su intención era informar sobre los conflictos internos de la empresa, se hace constar que ‘una de las irregularidades es sobre la ropa y seguridad de los trabajadores. Llevamos mucho tiempo intentando que nos proporcione el material adecuado para trabajar y unos vestuarios adecuados. Debido a esto algunos trabajadores decidimos enviar una inspección de trabajo de seguridad e higiene la cual ‘obligó’ a la empresa a proporcionarnos el material adecuado. Pasadas unas semanas este material no nos ha sido proporcionado en su totalidad con lo que seguimos expuestos a que en cualquier momento haya un evitable accidente laboral en su comunidad. Otro de los tantos abusos descarados de esta empresa es que en estos momentos ‘Suyma’ os está proporcionando a trabajadores especializados en sus tareas pero no reflejadas en sus contratos. De esta manera al pagar a los trabajadores como simple peones, la empresa se enriquece a costa de los obreros y de su comunidad ilegalmente demostrando así su falta ética y profesionalidad en este gremio. Debido a esto, solicitamos vuestra solidaridad y comprensión, así como su protesta ante el gerente-patrón-explotador de esta sucia empresa”.

c) En el fundamento jurídico primero de dicha resolución se afirma que no resulta acreditado el tipo penal de calumnias, pues éste precisa la atribución específica de hechos constitutivos de delito, siendo así que “en los pasquines se expone una situación de conflictividad laboral en el seno de la empresa ‘Suyma SLU’, motivada por una confrontación o controversia sobre el cumplimiento o incumplimiento de unas obligaciones de la empresa respecto del trabajador, pero en modo alguno en ellos se incluyen conductas de engaño, abuso de situación de necesidad, discriminación, tráfico ilegal de mano de obra, violencia o intimidación presentes en los tipos penales señalados con los arts. 311 al 315 del Código Penal”. En relación a la posible atribución al empresario del delito previsto en el art. 316 C.P., que pudiera derivarse de las afirmaciones de que los trabajadores están expuestos “a labores que no les corresponden corriendo riesgo su salud” y de que hay “una falta de material para el trabajador”, existen dudas acerca de la falsedad de dicha imputación, por lo que también procede la absolución del acusado, en este caso respecto del tipo penal de calumnias. En efecto, la prueba testifical practicada ha dado un resultado contradictorio, de la intervención de la Inspección de Trabajo “se desprende la existencia de un requerimiento a la empresa, el día 18 de marzo de 2002, referente al etiquetado de los productos químicos, y a la necesidad de guantes, calzado antideslizante y gafas o pantallas anti-impacto”. Por otra parte, “por el querellante se manifiesta que no existió sanción puesto que no hubo una previa infracción; por el acusado se manifiesta que si se practicó el requerimiento fue por apreciarse motivos para ello”.

En el fundamento jurídico segundo el Juzgado analiza la imputación por el delito de injurias, que la acusación había deducido de expresiones como “descontrol de la empresa”, “compañía de explotación”, “falta de ética y profesional”, “explotador”, “sucia empresa”, al entender ésta que las mismas “son expresiones que lesionan la dignidad de la persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”. En dicho fundamento el órgano judicial, no obstante, sólo otorga relevancia penal a las expresiones “explotador”, “compañía de explotación” y “sucia empresa”, razonando que “tienen aptitud vejatoria e insultante, y son innecesarias para la información que se proporciona a través de los documentos”. Aunque, “por su escasa entidad serán constitutivas de una falta prevista en el art. 620.2 del Código Penal y no del delito por el que se formula acusación”.

d) El recurrente interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia condenatoria, argumentando que las expresiones citadas no son vejatorias ni injuriosas, por lo que faltaría el animus iniuriandi necesario para condenar por la falta de injurias, existiendo sólo “un claro ánimo de informar tanto a los trabajadores de la empresa como a los clientes, comunidades de propietarios, a las que si concernían las condiciones de trabajo de los empleados de la empresa de limpieza, ya que en caso de accidente o irregularidad podrían derivarse serias responsabilidades contra ellas”. Así, “no cabe la menor duda en el presente caso, que lo que contienen los pasquines objeto de la querella es pura y simple información sindical”. Por ello “estamos una vez más ante la disyuntiva de qué derecho constitucional merece protección jurídica. Por un lado está la libertad de expresión del denunciado, en este caso ampliada además con la libertad sindical, protegida por la Constitución, y por otro lado el derecho al honor de una empresa, la querellante que es una sociedad limitada. Parece que está meridianamente claro en nuestra Jurisprudencia constitucional y en la correlativa del Tribunal Supremo, Tribunales Superiores y Audiencias provinciales que la libertad de expresión y la libertad sindical están protegidas de una manera reforzada”.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza desestimó el recurso presentado por Sentencia de 31 de enero de 2005, razonando en su fundamento jurídico segundo que el motivo articulado por el recurrente “se dedica a valorar la prueba practicada desde su propia perspectiva de parte con la finalidad de modificar el resultado valorativo alcanzado por el Tribunal sentenciador, lo que, como es bien sabido, no le está permitido a las partes procesales al tratarse de una competencia soberana y privativa del Tribunal conforme a los artículos 117.3 CE y 741 LECrim. Es decir todos los argumentos de la parte recurrente en apoyo de este motivo no son otra cosa que un vano intento de valorar las pruebas practicadas en forma distinta al Juez que dictó sentencia para llegar a conclusiones diferentes de las plasmadas por éste en el relato fáctico de la resolución combatida, de modo que, en último término, suponen un notorio desconocimiento del respeto debido al relato fáctico de la sentencia, inherente al cauce procesal propio del error iuris.En este sentido, es clara la improcedencia del motivo, puesto que la descripción normativa del relato sobre el que se asienta el pronunciamiento ahora apelado es de sobra bastante e idónea para alcanzar su conclusión condenatoria. Es más, esta Sala considera que la sentencia, al condenar al acusado por una falta de injurias tipificada en el artículo 620 del CP, fue demasiado benevolente y sólo en aras de la prohibición de la reformatio in peius es por lo que la misma no se pronuncia ahora en otro sentido”.

3. El recurrente fundamenta su pretensión de amparo en que la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Zaragoza, al condenarle como autor de una falta de injurias leves, ha vulnerado su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y a la libertad de expresión [art. 20.1, a) y d) CE].En su demanda, luego de resumir las sucesivas fases del procedimiento penal, justifica escuetamente tales vulneraciones en el contenido de diversas resoluciones de este Tribunal, en particular de las SSTC 198/2004, de 15 de noviembre, y 20/2002, de 28 de enero. Respecto de la primera, en cuanto determina que en el art. 28.1 CE se integra “el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensivo de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros”. Dentro de esta actividad, se incluye “cualquier forma lícita de actuación que las organizaciones sindicales consideren adecuado para el cumplimiento de los fines a los que están constitucionalmente llamadas”. Respecto de la segunda Sentencia, porque “la libertad de expresión tiene por objeto la libertad expresión de los pensamientos, ideas y opiniones”, donde se incluye “la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar o disgustar a quien se dirige”. No habiéndose seguido estas directrices constitucionales se interesa la nulidad de dicha resolución judicial, así como la de la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza al haber confirmado el pronunciamiento condenatorio recaído.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó, por providencia de 13 de junio de 2006, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que estimasen oportunas acerca de la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) de la misma Ley, consistente en la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

5. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 3 de julio de 2006 el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones, comenzando por afirmar que “puede considerarse que no se ha cumplido el requisito de la previa invocación de los derechos que se aducen vulnerados en la vía judicial previa, aun cuando la imbricación de los mismos en los hechos debatidos en el proceso subyacente fuera casi evidente”. Así, el Fiscal, luego de recordar que la doctrina de este Tribunal respecto del art. 44.1 c) LOTC exige, no sólo la invocación formal del derecho constitucional vulnerado, sino también que esta invocación no hubiera sido tardía, por no haberse realizado “tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello” (cita al efecto, la STC 132/2006, FJ 3), afirma que “la incardinación de la conducta del demandante en el ámbito de la libertad sindical no fluye fuera aducida en la instancia, dado que la sentencia dictada sólo se refiere a la libertad de expresión”. Por otra parte, “aun cuando el recurrente afirme que en su recurso de apelación hizo alusión a que las expresiones presuntamente injuriosas figuraban en un pasquín sindical, es lo cierto que tal extremo fue obviado en la sentencia de apelación, en la que se hace constar que el apelante ahora demandante se limitó a discrepar en su recurso con los hechos declarados probados”. Respecto de la cuestión de fondo, el Fiscal, luego de recordar la doctrina contenida en las SSTC 198/2004, de 15 de noviembre, y 39/2005, de 28 de febrero, sobre los derechos a la libertad sindical y a la libertad de expresión, respectivamente, entiende que “lo comunicado en los pasquines tienen claro encaje en una acción de información sindical en una situación de conflicto laboral”, y las expresiones por las que se ha condenado al recurrente “no aparecen desconectadas del contenido de los pasquines”, pues, “tras describir ciertas irregularidades empresariales, entre ellas no proporcionar el material adecuado para que los empleados pueden realizar sus tareas sin riesgo para su salud o realizar contratos que perjudicaban económicamente a los trabajadores, tildar a la empresa o al empresario de explotadores o adjetivarla de sucia empresa no pueden considerarse como desconectadas del texto y por ello no amparadas por el ejercicio de la libertad sindical del recurrente”. Por su parte, “la sentencia de apelación, que se limitó a calificar la actuación judicial de instancia como benevolente, tampoco ponderó adecuadamente si el comportamiento estaba amparado por derecho fundamental alguno”. Por lo anterior estima el Fiscal que, “si se entendiese que hubo invocación previa en la vía judicial, la demanda no carece manifiestamente de contenido constitucional y debe ser admitida”.

6. La representación procesal de la parte recurrente no evacuó el trámite de alegaciones conferido, como así consta en diligencia extendida a tal efecto por el Secretario de Justicia de la Sala Segunda de 11 de julio de 2006.

7. Por providencia de 3 de octubre de 2006 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso y admitir a trámite la demanda presentada. Asimismo se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial y al Juzgado de lo Penal núm. 7 de Zaragoza para que remitieran, en plazo que no excediese de diez días, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 364-2004 y procedimiento abreviado núm. 74-2004, respectivamente, y emplazaran 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 lo deseaban, en el recurso de amparo.

8. Por providencia de igual fecha se acordó formar la oportuna pieza de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con dicha suspensión, según lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC. Cumplimentado este trámite, se acordó, en virtud de Auto de 11 de diciembre de 2006, denegar la suspensión interesada en el escrito de demanda, en atención al contenido meramente económico de la pena impuesta en el presente caso.

9. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Segunda de 19 de diciembre de 2006 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas en este Tribunal 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 determina el art. 52.1 LOTC.

10. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 5 de febrero de 2007, interesando la estimación de la demanda de amparo. Para ello reprodujo la argumentación jurídica ya expuesta con ocasión del anterior trámite de alegaciones respecto a la cuestión de fondo planteada, razonando que, aunque la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 7 de Zaragoza consideró que los hechos eran incardinables en una falta de injurias por cuanto ciertas expresiones utilizadas en los pasquines, como “explotador”, “compañía de explotación”, y “sucia empresa”, tenían aptitud vejatoria, lo cierto es que “tales expresiones no puede considerarse desconectadas del texto y por ello no amparadas por el ejercicio de la libertad sindical del recurrente”. La Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, no obstante haber alegado el ahora demandante en su recurso de apelación que no existió en su caso animus iniuriandi, sino sólo un deseo de informar acerca de la situación de los trabajadores, argumentando que “la libertad de expresión y sindical estaban protegidas de una manera reforzada”, no efectuó un análisis sobre el ejercicio regular de dichos derechos por el condenado, limitándose a afirmar que la condena se asentaba en prueba bastante e idónea, por lo que dicha resolución también es claramente vulneradora del derecho a la libertad sindical del demandante. En consecuencia, concluye el Fiscal, procede declarar que se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical del demandante (art. 28.1 CE), debiéndose anular las Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial de Zaragoza.

11. Por providencia de fecha 18 de septiembre de 2008 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 7 de Zaragoza de 5 de julio de 2004 por la que se absuelve al recurrente de los delitos de calumnias e injurias objeto de acusación, condenándole, no obstante, como autor de una falta de injurias leves del art. 620.2 del Código penal (CP), tras haber repartido, como representante del sindicato CNT-AIT, unos pasquines en diferentes comunidades de propietarios de la citada ciudad, donde se reflejaban una serie de irregularidades expuestas por trabajadores de la empresa de limpieza Suyma SLU. También se dirige contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 31 de enero de 2005 que, desestimando el recurso de apelación formulado en el rollo núm. 364-2004, confirmó dicha resolución en sus propios términos. El demandante de amparo aduce que los órganos judiciales intervinientes han vulnerado sus derechos a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y a la libertad de expresión [art. 20.1 a) y d) CE], al estar amparada su actuación por estos derechos fundamentales, interesando por ello la nulidad de las resoluciones dictadas. Esta conclusión es compartida por el Ministerio Fiscal, quien, tras afirmar en un primer momento que no resulta debidamente acreditado que el recurrente haya cumplimentado en instancia y apelación el requisito de la previa invocación recogido en el art. 44.1 c) LOTC, pone de relieve finalmente que se ha producido una lesión de los referidos derechos, pues la acción del recurrente se enmarca en una acción de información sindical dentro de una situación de conflicto laboral, debiendo entenderse en este contexto las expresiones recogidas en los pasquines.

2. El examen de la demanda de amparo ha de iniciarse por la cuestión relativa a si se ha cumplido en el presente caso el requisito de admisibilidad previsto en el art. 50.1 a) en relación el art. 44.1 c), ambos de la LOTC, esto es, si el recurrente ha procedido a “invocar formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello”. Este examen resulta pertinente, no sólo porque el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones ante este Tribunal, con ocasión del trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, aduce que no consta que se haya cumplimentado el mismo por la parte en instancia o en apelación, sino también por la trascendencia que este Tribunal Constitucional ha otorgado a este requisito en orden a salvaguardar precisamente el carácter subsidiario del recurso de amparo y con ello evitar “una injustificada alteración de las funciones que respectivamente corresponden a los Tribunales ordinarios y a este Tribunal en materia de defensa de los derechos y libertades fundamentales con merma de la encomendada por la Constitución a los primeros” (SSTC 105/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 258/2005, de 24 de octubre, FJ 2). Habiendo afirmado reiteradamente este Tribunal que tal análisis es posible en esta fase del proceso de amparo, pues la previa admisión de la demanda “no precluye ni determina su final admisibilidad en fase de sentencia” (por todas, STC 258/2005, de 24 de octubre, FJ 3).

Para ello hemos de recordar que el requisito previsto en el art. 44.1 c) LOTC incluye una doble exigencia: la invocación formal del derecho constitucional vulnerado y la exigencia temporal de que esa invocación se produzca “tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello” (así, STC 190/2006, de 19 de junio, FJ 2). A tal fin, y como hemos declarado con reiteración, no es inexcusable la cita concreta y numérica del precepto de la Constitución en la que se reconozca el derecho o derechos fundamentales supuestamente vulnerados o la mención de su nomen iuris (SSTC 15/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 213/2002, de 11 de noviembre, FJ 2, entre otras). Como sostuvimos en la STC 188/1998, de 28 de septiembre, FJ 2, esta pronta y formal invocación en el proceso ordinario del derecho fundamental que se estima vulnerado hace posible su inmediata e idónea reparación por el órgano judicial a quien se reprocha la infracción; evita la reprobación constitucional de una actuación judicial sobre cuya irregularidad no había sido advertido su agente; estratifica racionalmente la Jurisdicción de amparo y, con ello, posibilita la plena subsidiariedad y la propia funcionalidad de la Jurisdicción constitucional; y, en fin, preserva el itinerario procesal posible de la cuestión que tiene por centro un derecho fundamental y, por ello, su completo debate y análisis por las partes implicadas en el proceso, por el órgano judicial directamente afectado, y por los demás órganos judiciales con Jurisdicción en el mismo. Por lo anterior, lo esencial es que queden expuestos adecuadamente los hechos y los fundamentos de Derecho en la sede judicial correspondiente, de forma que pueda debatirse y resolverse sobre el “tema constitucional” (STC 53/1983, de 20 de junio, FJ 2), debiéndose así poner en conocimiento del órgano judicial “el hecho fundamentador de la vulneración” (STC 29/2004, de 4 de marzo, FJ 3), de modo que la pretensión deducida en amparo no tenga un contenido distinto a la que se hizo valer ante los órganos judiciales y evitar así que el recurso de amparo se convierta en un remedio alternativo e independiente de protección de los derechos fundamentales (SSTC 201/2000, de 24 de julio, FJ 3;132/2006, de 27 de abril, FJ 3).

A la luz de esta doctrina basta un examen del testimonio de las actuaciones que han sido recibidas en este Tribunal para rechazar la referida causa de inadmisibilidad, al desprenderse incuestionablemente de éstas cómo el demandante de amparo ha planteado durante el desarrollo del proceso penal la cuestión constitucional en la dimensión que ahora reproduce en su demanda. Así, con independencia de cuál sea en el presente caso el momento idóneo para proceder a la invocación del derecho fundamental, lo cierto es que el recurrente procedió a plantear la cuestión desde la perspectiva adecuada ya desde el inicio de la instrucción. En efecto, expuso en su declaración a presencia judicial (folios 48, 49 y 50) que “a primeros de enero del año 2002, trabajadores y trabajadoras de la empresa SUYMA acuden al sindicato y exponen la situación laboral que tenían y el incumplimiento de la normativa laboral vigente. El Sindicato CNT-AIT interpone con fecha 11 de enero de 2002 una denuncia ante la Inspección de Trabajo en la que pone de manifiesto las irregularidades que según los trabajadores estaba cometiendo con ellos la empresa”. Por otra parte, “después de tomar acuerdo la Asamblea del Sindicato el declarante fue el que se encargo de gestionar los acuerdos y de redactar los escritos, efectuándose su distribución”. En definitiva, “toda esta actuación de CNT-AIT respecto a la empresa SUYMA surge en un contexto de conflictividad laboral entre la empresa y los trabajadores”. Dicha declaración es ratificada por el recurrente durante el juicio oral ante el Juez de lo Penal (folios 183 y ss), insistiendo en que su conducta está motivada por su actividad sindical, en defensa de los trabajadores de la empresa, haciendo los pasquines controvertidos “con objeto de dar información a los vecinos, dadas las condiciones de trabajo existentes”, siendo así que “la Inspección de Trabajo les había dado la razón y la empresa no hizo caso de la resolución”. Sin perjuicio de lo anterior, el demandante, con ocasión de su recurso de apelación, no se limitó sólo a “valorar las pruebas practicadas en forma distinta al Juez que dictó la Sentencia para llegar a conclusiones diferentes de las plasmadas por éste en el relato fáctico” (como se afirma en el FJ Segundo de la Sentencia de la Sala), sino que trasladó al Tribunal una serie de consideraciones específicas sobre la necesaria protección de los derechos fundamentales que ahora invoca en esta vía de amparo. Así en este recurso se aprecia que puso de relieve que “no cabe la menor duda en el presente caso que lo que contienen los pasquines objeto de la querella es pura y simple información sindical”, añadiendo que, por ello, “estamos una vez más ante la disyuntiva de qué derecho constitucional merece protección jurídica. Por un lado está la libertad de expresión del denunciado, en este caso ampliada además con la libertad sindical, protegida por la Constitución, y por otro lado el derecho al honor de una empresa, la querellante que es una sociedad limitada”. En consecuencia el recurrente sometió en el presente caso al Tribunal ad quem, al igual que previamente al órgano judicial a quo, los elementos de juicio necesarios para que en la vía judicial se pudiera conocer y reparar la lesión de los derechos fundamentales que ahora se denuncian como infringidos en la demanda de amparo.

3. Hemos de ocuparnos ahora de lo que constituye la cuestión de fondo planteada en la demanda, es decir en qué medida los órganos judiciales intervinientes, tanto el Juzgado de lo Penal como la Audiencia Provincial, al calificar la conducta del recurrente como una falta de injurias del art. 620.2 CP, han vulnerado su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), en relación con los derechos a la libertad de expresión y de información [art. 20.1 a) y d) CE], y, por tanto, si dicho pronunciamiento condenatorio constituye una decisión constitucionalmente legítima.

Para abordar esta cuestión conviene recordar que es doctrina de este Tribunal que la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de elementos esenciales del Ordenamiento jurídico, impone a los órganos judiciales al aplicar una norma penal la obligación de tener presente el contenido constitucional de los derechos fundamentales, impidiendo reacciones punitivas que supongan un sacrificio innecesario o desproporcionado de los mismos o tengan un efecto disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales (SSTC 2/2001, de 15 de enero, FJ 3; 196/2002, de 28 de octubre, FJ 6). Por ello, si los órganos judiciales prescinden de la circunstancia de que está en juego un derecho fundamental e incluyen entre los supuestos sancionables por aplicación de un tipo penal conductas que inequívocamente han de ser calificadas como pertenecientes al ámbito objetivo del ejercicio del mismo, vulneran éste, pues, aunque la subsunción de los hechos en la norma fuera posible conforme a su tenor literal, hemos afirmado reiteradamente que “los tipos penales no pueden interpretarse y aplicarse de forma contraria a los derechos fundamentales” (SSTC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 4;297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4), y que “los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito” (STC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5). Es más, la falta del examen preliminar de la eventual concurrencia en el caso concreto de la circunstancia de que los hechos a considerar no sean sino manifestaciones concretas del ejercicio legítimo de derechos o libertades constitucionalmente amparables, o la carencia manifiesta de fundamento de dicho examen, han de ser consideradas de por sí lesivas y dar lugar a la estimación del recurso de amparo y a la anulación de la resolución judicial impugnada a través de él (STC 2/2001, de 15 de enero, FJ 2). Bien entendido que nuestro control en tales casos no se ha de limitar a enjuiciar externamente la actuación de los órganos judiciales, examinando la razonabilidad de la motivación de las sentencias objeto de impugnación, sino que hemos de comprobar si se ha realizado en éstas una ponderación adecuada que “respete la posición constitucional de los derechos en juego” (SSTC 20/2002, de 28 de enero, FJ 3; 174/2006, de 5 de junio, FJ 2).

No se trata, por tanto, de hacer un juicio constitucional sobre la aplicación del tipo penal de injurias a los hechos declarados probados por la Jurisdicción penal (STC 39/2005, de 28 de febrero, FJ 4). Si este Tribunal apreciase una infracción del art. 28.1 CE, en relación con el contenido del art. 20.1 a) y d) CE invocados en la demanda, no sería por la conculcación de lo dispuesto en el art. 620.2, en relación con el art. 208, ambos del Código penal, sólo relevante, en su caso, a los efectos del art. 25.1 CE, sino por la aplicación de estos tipos penales en contra del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad sindical y a las libertades de expresión e información. Y ello entraña que el Juez penal debe examinar, como cuestión previa a la aplicación del referido tipo penal a los hechos probados, si éstos no han de encuadrarse dentro de ese aludido ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en los arts. 28.1 y 20.1 a) y d) CE, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar, puesto que dichas libertades operarían como “causas excluyentes de la antijuridicidad de la conducta” (SSTC 232/1998, de 30 de diciembre, FJ 5; 2/2001, de 15 de enero, FJ 5). Por otra parte, si bien la legislación penal otorga una amplia protección a la buena fama y al honor de las personas y a la dignidad de las instituciones mediante la tipificación de los delitos de injuria y calumnia y falta de respeto a las instituciones y autoridades, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha modificado profundamente la forma de afrontar este enjuiciamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que la conducta a considerar haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, “pues la dimensión constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio subjetivo del animus iniuriandi tradicionalmente utilizado por la Jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos” (por todas, STC 266/2005, de 24 de octubre, FJ 4).

4. Continuando en el análisis de la cuestión planteada, merece reseñarse, desde el ámbito de la acción sindical, que la mera presencia de un representante sindical o la realización de actos con impronta sindical no excluye la posibilidad por parte del Juez o Tribunal de la imposición de sanciones penales, que serán constitucionalmente lícitas en aquellos casos en que la actuación sindical no se concrete efectivamente en la realización de la conducta objeto de enjuiciamiento sino que se desnaturalice el ejercicio del derecho desvinculándolo del ámbito de su contenido propio, su función o finalidad específica y de los medios necesarios para la acción sindical. Por el contrario, si la conducta debe ser calificada como inequívocamente sindical en atención a esos mismos criterios, resultará constitucionalmente inaceptable la imposición de una sanción penal (STC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5).

Así las cosas, hemos afirmado que, aun cuando el tenor literal del art. 28.1 CE parece restringir el contenido de la libertad sindical a la vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, en virtud de una interpretación sistemática de este precepto con el art. 7 CE y del canon hermenéutico del art. 10.2 CE, que remite a los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, ha de integrarse en el contenido esencial de este derecho también la vertiente funcional, es decir el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden. Se garantiza, por tanto, un ámbito esencial de libertad para organizarse a través de instrumentos de actuación de la forma que consideren más adecuada a la efectividad de su acción, dentro del respeto a la Constitución y a la ley. En el art. 28.1 CE se integra, pues, el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical comprensiva de todos los medios lícitos y sin las indebidas interferencias de terceros (SSTC 145/1999, de 22 de junio, FJ 3;213/2002, de 11 de noviembre, FJ 4). En este sentido, en la STC 281/2005, de 7 de noviembre, FJ 6, recordábamos que “el ejercicio de esa acción sindical confiere al sindicato un amplio marco de libertad de actuación, cuyas vertientes más significativas son el derecho a la negociación colectiva, a la huelga y al planteamiento de conflictos individuales y colectivos (art. 2.2.d de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical), cuyo ejercicio dentro de la empresa se regula en los arts. 8 a 11 de esa misma ley, pero cuyo contenido no se agota ahí, sino que —consagrándose constitucionalmente un ámbito de libertad— comprenderá también cualquier otra forma lícita de actuación que los sindicatos consideran adecuada para el cumplimiento de los fines a los que están constitucionalmente llamados. Entre otras, y por lo que atañe a la resolución de este caso, la utilización como instrumento de acción sindical de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información”.

Nos corresponde, pues, como Tribunal de garantía o de tutela de los derechos fundamentales, ponderar si en el presente caso el recurrente ejerció el derecho de libertad sindical dentro de su ámbito legítimo o si, por el contrario (como al parecer apreciaron los órganos judiciales cuyas decisiones se impugnan), a su conducta puede aplicársele una sanción penal al exceder de los límites constitucionalmente admisibles. Por otra parte conviene puntualizar, la lesión que también se estima producida, como subrayábamos en la STC 198/2004, de 15 de noviembre (FJ 4), no es la de los genéricos derechos a la libertad de expresión e información de los que son titulares todos los ciudadanos, sino la de los relativos a la información y expresión sobre materias de interés laboral y sindical, como instrumentos del ejercicio de la función representativa que en su condición de representante sindical, no discutida en las resoluciones impugnadas, corresponde realizar al recurrente y a través de los cuales se ejerce la acción sindical que integra el contenido esencial del derecho fundamental de libertad sindical. La invocación del art. 20.1 a) y d) CE carece, pues, de sustantividad propia y no es escindible de la que se efectúa del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y será, en consecuencia, desde esta perspectiva desde la que abordaremos nuestro análisis.

5. A los efectos de ponderar si la conducta del recurrente se desenvolvió dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio del derecho a la libertad sindical en la forma establecida se hace necesario analizar el específico contexto en el que se desarrollaron los hechos objeto de enjuiciamiento.

Consta en la declaración de hechos probados de la Sentencia de instancia que el recurrente era representante del sindicato CNT-AIT y que el contenido de los pasquines que elaboró y luego distribuyó entre diversas comunidades de propietarios se referían a supuestas irregularidades expuestas ante dicho sindicato por trabajadores de la empresa de limpieza Suyma SLU, cuyo administrador era el querellante don Valentín Serrano Teller. En cuanto a su contenido, se observa que en estos documentos se exponían una serie de consideraciones sobre la naturaleza de sus contratos, condiciones laborales y forma de prestación de sus servicios, incidiéndose en específicas valoraciones sobre la realización de tareas que no les correspondían y la falta de seguridad y material adecuado para su desarrollo. En el fundamento jurídico primero de dicha Sentencia se reconoce, por otra parte, que en los citados pasquines “se expone una situación de conflictividad laboral en el seno de la empresa ‘Suyma SLU’, motivada por una confrontación o controversia sobre el cumplimiento o incumplimiento de unas obligaciones de la empresa respecto del trabajador”. En el mismo fundamento también se admite la existencia de una intervención previa de la Inspección de Trabajo, que dio lugar a un requerimiento a la empresa “referente al etiquetado de los productos químicos y a la necesidad de guantes, calzado antideslizante y gafas o pantallas anti-impacto”.

Es claro, por consiguiente, que nos encontramos ante una acción sostenida de presión sindical frente a la empresa, desarrollada a través de los diferentes instrumentos de acción sindical y dirigida a lograr el cumplimiento por ésta de sus obligaciones y de la normativa laboral vigente, que en opinión de los trabajadores estaba siendo gravemente incumplida. No cabe la menor duda de que los actos de comunicación a clientes, que en este caso se materializan mediante la distribución de pasquines en distintas urbanizaciones, donde se informa acerca de la existencia del conflicto, obedecen a esta finalidad, constituyendo así un instrumento más de reivindicación en defensa de los derechos de los trabajadores. Por ello cabe concluir que la conducta que motivó la condena del demandante de amparo se realizó en el marco del ejercicio de las funciones inherentes a su condición representativa sindical y que el contenido de tal acción revestía un estricto interés laboral y sindical por afectar a una materia directamente relacionada con los intereses de los trabajadores.

Frente a esta realidad el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Zaragoza no hizo ninguna ponderación acerca del posible ejercicio del derecho a la libertad sindical por parte del recurrente, no obstante haber planteado éste desde el inicio de la instrucción y en el juicio oral, como se ha visto anteriormente, que su conducta estaba motivada por su actividad sindical, en un contexto de conflictividad laboral ente la empresa y los trabajadores, elaborando los pasquines controvertidos “con objeto de dar información a los vecinos, dadas las condiciones de trabajo existentes”. Se limitó el órgano judicial, por el contrario, como observa el Ministerio Fiscal, a desarrollar, antes de entrar a enjuiciar los elementos del tipo objeto de acusación, “un previo examen acerca de si la conducta enjuiciada constituye o no un ejercicio de las libertades de expresión o información del art. 20.1 CE”. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, por su parte, tampoco aborda en su Sentencia este obligado análisis, no obstante haber hecho el ahora demandante una referencia explícita al derecho de libertad sindical en su recurso de apelación, señalando que “no cabe la menor duda en el presente caso que lo que contienen los pasquines objeto de la querella es pura y simple información sindical”. Dicha forma de proceder de los órganos judiciales intervinientes, al no contener análisis alguno en sus resoluciones acerca de la incidencia en la cuestión planteada del posible ejercicio de un derecho fundamental, en este caso el reconocido en el art. 28.1 CE, supone ya por sí sola una lesión del derecho fundamental en cuestión, en armonía con la doctrina de este Tribunal antes desarrollada sobre la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y el obligado análisis que ha de realizarse por parte de los Jueces y Tribunales a los fines de comprobar si se ha respetado en el caso enjuiciado su contenido constitucional.

6. Una vez establecido que el demandante de amparo fue condenado por acciones desarrolladas en el ejercicio de su actividad sindical en defensa de los derechos e intereses de los trabajadores, debemos analizar seguidamente si su actuación fue legítima o, si por el contrario, excedió de los límites constitucionalmente admisibles. Para ello debemos determinar si su conducta se inscribe o no en el lícito ejercicio de las libertades de expresión y de información invocadas por el recurrente.

En efecto, éste alude en su demanda a la supuesta vulneración por los órganos judiciales de estos derechos fundamentales, reconocidos en el art. 20.1 CE, letras a) y d), respectivamente, invocación que también realizó en su recurso de apelación contra la Sentencia condenatoria al poner de relieve que habría quedado afectada su libertad de expresión y que el contenido de los pasquines de la querella “es pura y simple información sindical”. Estas vacilaciones resultan lógicas si se tiene en cuenta, como decíamos en la reciente STC 174/2006, de 5 de junio, FJ 3, que “en los casos reales que la vida ofrece no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, y la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión” (en el mismo sentido, STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5).

En el presente caso los pasquines repartidos por el recurrente en diversas comunidades de propietarios de Zaragoza tenían como finalidad principal informar sobre la naturaleza del conflicto entre la empresa y los trabajadores y las principales reivindicaciones laborales de éstos. Ahora bien, la conducta por la que se le ha condenado no tiene que ver con la transmisión de esta información sindical (siendo así que la propia Sentencia de instancia reconoce la realidad de la confrontación sindical y resalta expresamente que “existen dudas acerca de la falsedad” de algunos extremos denunciados en los pasquines) sino, por el contrario, con la emisión de una serie de calificativos y valoraciones críticas referentes a la empresa y a su administrador, don Valentín Serrano Teller. Tal como consta en los antecedentes, las expresiones a las que el Juez otorgó relevancia penal, razonando que “tienen aptitud vejatoria e insultante”, fueron:“explotador”, “compañía de explotación” y “sucia empresa”, imputaciones que no pueden ser calificadas como una información destinada a formar opinión, sino como la misma expresión de una opinión o juicio de valor sobre la conducta de otro, por lo que el canon aplicable será el propio de la libertad de expresión y no el canon de la veracidad exigida constitucionalmente al derecho a comunicar información (SSTC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 3, y 148/2001, de 27 de junio, FJ 5, entre otras).

Desde esta perspectiva conviene recordar la doctrina consolidada de este Tribunal acerca de la libertad de expresión reconocida en el art. 20.1 a) CE, resumiendo los elementos más relevantes que pudieran ser de utilidad en el presente caso. Como hemos señalado con reiteración, la libertad de expresión no es sólo la manifestación de pensamientos e ideas, sino que comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una “sociedad democrática”. Fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones ultrajantes y ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás incompatible con la norma fundamental. Quiere ello decir que de la protección constitucional que brinda el citado artículo están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias, es decir las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones de que se trate (en esta línea, SSTC 20/2002, de 28 de enero, FJ 4; 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 7; 39/2005, de 28 de febrero, FJ 5; 174/2006, de 5 de junio, FJ 4). Debiendo resaltarse la trascendencia que tiene a la hora de efectuar esta ponderación el examen de las “circunstancias concurrentes”, entre estas el “contexto” en el que se producen las manifestaciones enjuiciables, tal como se ha recordado recientemente en la STC 9/2007, de 15 de enero (FJ 4).

A la luz de esta doctrina las expresiones consideradas como injuriosas por los órganos judiciales y que han motivado su condena no pueden apreciarse como gravemente ofensivas o vejatorias, ni, por ello, que hayan trasgredido los límites genéricos de la libertad de expresión. En este caso no hay que olvidar que dichas expresiones se emitieron por un representante sindical en unos comunicados enviados a ciertos clientes de la empresa, donde se daba cuenta de un conflicto existente entre ésta y los trabajadores, viniendo a reforzar las pretensiones reivindicativas que se sostenían. Por lo que no puede deducirse que las mismas estuvieran desconectadas de la línea argumental de dichos documentos, siendo afirmaciones meramente gratuitas, apareciendo, por ello, “ajenas al objeto del debate y a la esencia del pensamiento u opinión que se expresa” (STC 174/2006, de 5 de junio, FJ 5), no pudiendo conceptuarse en definitiva como impertinentes o innecesarias para expresar la opinión de que se trataba. Por lo demás, los epítetos empleados, “explotador” y “compañía de explotación”, suponen un lenguaje “duro y agresivo”, lo que ha llevado a este Tribunal a manifestar en este ámbito de la libertad sindical (así, STC 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 7) que “no resulta inhabitual en manifestaciones de esta naturaleza, especialmente en situaciones de tensión y de conflicto”, no siendo dichos calificativos formalmente ofensivos o vejatorios, expresivos así del necesario animus iniuriandi de quien los utiliza, sino más bien reflejo de un lenguaje que ha venido utilizándose habitualmente en la práctica sindical, utilizado por los trabajadores y sus representantes más contra la empresa como entidad empleadora que contra alguna persona determinada, que por la propia naturaleza de los conflictos que aquí se dilucidan debe ser tolerable en este ámbito de las relaciones laborales colectivas. Estas consideraciones deben extenderse a la aludida expresión “sucia empresa”, que también ha servido para justificar la condena del recurrente por la referida falta de injurias, a lo que debe añadirse que además la utilización de este calificativo supone un claro juego de palabras al dirigirse el mismo precisamente contra una empresa de limpieza.

En armonía con lo dicho, las Sentencias impugnadas, al condenar al demandante de amparo, como autor de una falta de injurias del art. 620.2 CP, a la pena de veinte días de multa con una cuota diaria de seis euros, han vulnerado el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), en relación con el derecho a la libertad de expresión (art. 20.1.a CE), por tratarse de una reacción innecesaria y desproporcionada, con un efecto disuasorio o desalentador del ejercicio de dichos derechos fundamentales, no haciendo, por ello, los órganos judiciales intervinientes la obligada ponderación que viene siendo exigida por la doctrina de este Tribunal en estos casos.

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 Telesforo Fuentes Esquinas y, en consecuencia:

1º Declarar que sido vulnerado el derecho a la libertad sindical del recurrente, en relación con el derecho a la libertad de expresión (arts. 28.1 y 20.1 a) CE).

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular las Sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 7 de Zaragoza de 5 de julio de 2004 y de la Sección Tercera de su Audiencia Provincial de 31 de enero de 2005, respecto de la condena al demandante de amparo como autor de una falta de injurias del art. 620.2 C.P.

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

Dada en Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 109/2008, de 22 de septiembre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 245, de 10 de octubre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:109

Recurso de amparo 8426-2005. Promovido por la entidad mercantil El Estanquero, S.L., respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería que confirmó en apelación la de un Juzgado de Primera Instancia de Berja que desestimó su demanda de suspensión de obra nueva.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia civil sobre obra nueva que no toma en cuenta y parece contradecir una previa Sentencia penal que, sobre los mismos hechos, condenó a quien consideró probado que era el dueño de la obra (STC 59/1996).

1. Resulta vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que aquel a quien en el proceso civil se le negaba legitimación pasiva como consecuencia de no considerarlo dueño de la obra resulta condenado en la jurisdicción penal por ordenar la reanudación de los trabajos precisamente en calidad del dueño de la obra [FJ 3].

2. No todos los supuestos de eventuales contradicciones entre resoluciones judiciales emanadas de órdenes jurisdiccionales distintos carecen de relevancia constitucional, ya que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado (STC 77/1983) [FJ 3].

3. Cuando la contradicción entre órdenes no deriva de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas sino que reside en que unos mismos hechos ocurrieron o no, o una misma persona fue su autor y no lo fue, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 59/1996, 179/2004) [FJ 3].

4. Habiendo tenido oportunidad procesal de alegar a través del recurso de apelación las consideraciones en las que funda su denuncia de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y no habiéndolo hecho, ha de considerarse incumplido el requisito de la pronta invocación formal de la lesión en la vía judicial previa [FJ 2].

5. Doctrina sobre los defectos insubsanables de los que pueda estar afectada la demanda de amparo (SSTC 201/2000, 211/2007) [FJ 2].

6. Doctrina sobre la invocación formal exigida por el art. 44.1 c) LOTC (SSTC 211/2007, 62/2008) [FJ 2].

7. Doctrina sobre el alcance del fallo en los casos de resoluciones judiciales contradictorias de distintos órdenes jurisdiccionales (SSTC 158/1985, 16/2008) [FJ 4].

8. Procede anular la Sentencia dictada en grado de apelación civil por la Audiencia Provincial de Almería para que la Audiencia Provincial dicte nueva Sentencia examinando, entre los demás extremos que estime oportunos, la existencia de la aparente contradicción con las Sentencias dictadas previamente en el juicio de faltas [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. 8426-2005, promovido por la entidad mercantil El Estanquero, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Alicia Martín Yañez y asistida por el Letrado don Antonio Pintor López, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería de 19 de septiembre de 2005 (recurso de apelación núm. 178-2004) que confirma la Sentencia de 12 de enero de 2004 dictada por el Juez de Primera Instancia núm. 2 de Berja en autos de juicio verbal núm. 450-2003 sobre suspensión de obra nueva. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de noviembre de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Alicia Martín Yañez, en nombre y representación de la entidad mercantil El Estanquero, S.L., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de las que se deja hecho mérito en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo trae causa, en síntesis, de los siguientes hechos:

a) La compañía mercantil recurrente instó juicio verbal núm. 450-2003 contra don Juan Miguel Ruiz Vargas sobre suspensión de obra nueva respecto de los trabajos de roturación y explanación realizados en una finca propiedad de la actora. Por Auto de 29 de octubre de 2003 el Juez de Primera Instancia núm. 2 de Berja admitió a trámite la demanda y acordó la suspensión cautelar de las obras de movimiento de tierras efectuadas en la finca, lo que fue notificado al día siguiente. Solicitado por el Sr. Ruiz Vargas el alzamiento de la suspensión de la obra, fue acordado (previa constitución de caución por importe de 3.000 euros) en providencia de 11 de noviembre de 2003 y confirmado por Auto de 12 de enero de 2004, desestimatorio de recurso de reposición presentado frente a la providencia anterior.

Por Sentencia de 12 de enero de 2004 el Juez desestimó la demanda interdictal al apreciar la excepción propuesta por el demandado de falta de legitimación pasiva, considerando que no había quedado acreditada la participación del demandado en la realización de las obras que presuntamente invaden la finca propiedad de la actora, sino únicamente que era el propietario de una de las máquinas empleadas para realizar las obras paralizadas. Dicha Sentencia fue apelada en vía civil por El Estanquero, S.L.

b) Paralelamente al proceso civil la actora había iniciado un proceso penal ante el incumplimiento de la orden de suspensión cautelar de las obras acordada en el proceso civil indicado, tramitándose juicio de faltas ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Berja, que finalizó en primera instancia por Sentencia de 3 de junio de 2004. En ésta se condenó a don Juan Miguel Ruiz Vargas por falta de desobediencia a la autoridad judicial, estableciéndose en los hechos probados que, por Auto de 29 de octubre de 2003, se acordó la suspensión cautelar de las obras de movimiento de tierras efectuadas en la finca de la actora, efectuándose el día siguiente la diligencia de suspensión de la obra, comunicándoselo al encargado de la obra y al operario y produciéndose la suspensión, si bien días después la Guardia Civil comprobó que se estaban realizando movimientos de tierra con maquinaria pesada, “resultando constatado que el dueño de la obra era J. M. Ruiz Vargas y que J. Pérez Escamosa como encargado, obedecía las órdenes del primero”. Dicha Sentencia penal fue confirmada en apelación por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería, de 7 de febrero de 2005, al entenderse que no procedía alterar la valoración de la prueba realizada.

c) El recurso de apelación civil se resolvió finalmente con posterioridad a la apelación penal. Aunque se dictó una primera Sentencia civil de apelación con fecha 23 de junio de 2004, ésta fue anulada por Auto de 4 de julio de 2005, por cuanto uno de los Magistrados que la pronunciaron era parte en un proceso penal en el que también lo era el administrador único de la sociedad actora. Consecuentemente se dictó nueva Sentencia civil de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería con fecha 19 de septiembre de 2005, que confirmó la Sentencia absolutoria del Juez al considerar que no había quedado acreditada la participación del demandado en la realización de las obras que presuntamente invaden la finca propiedad de la actora sino únicamente que era el propietario de una de las máquinas empleadas para realizar las obras paralizadas, sin llegar a pronunciarse sobre el contenido y lo acordado en las Sentencias de 3 de junio de 2004 del Juez de Instrucción núm. 1 de Berja y de 7 de febrero de 2005 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería, resoluciones que habían sido aportadas por la entidad recurrente una vez fueron dictadas y antes de que se resolviera la apelación civil.

3. La entidad mercantil recurrente en amparo imputa a las resoluciones judiciales impugnadas dos vulneraciones de derechos fundamentales. En primer lugar, entiende que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), como consecuencia del error en la apreciación de la prueba producido en el proceso civil interdictal, al no haberse considerado acreditado en éste que el demandado era el dueño de la obra, cuando así se deducía de la prueba practicada, y, sobre todo, por la existencia de contradicciones patentes entre los pronunciamientos de las Sentencias dictadas en el juicio penal de faltas por delito de desobediencia a la autoridad judicial y los pronunciamientos de las Sentencias del juicio verbal civil de suspensión de obra nueva, pues en aquél se declara probado que el señor Ruiz Vargas era el dueño de la obra nueva y en éste no se considera probado dicho extremo. En segundo lugar, aduce lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24. 2 CE), por considerar que el art. 416 y la exposición de motivos, uno y otra de la Ley de enjuiciamiento civil, obligan al Juzgador a conocer del fondo del asunto y, en todo caso, a resolver la excepción de falta de legitimación antes de la Sentencia, no en ella.

4. Por providencia de 4 de octubre de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería de 19 de septiembre de 2005, recaída en recurso de apelación núm. 178-2004, que confirma la Sentencia de 12 de enero de 2004 dictada por el Juez de Primera Instancia núm. 2 de Berja en autos de juicio verbal núm. 450-2003 sobre suspensión de obra nueva; disponiendo, en virtud de lo establecido en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia indicado a fin de que proceda al emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la entidad mercantil recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 2008, conforme al art. 52. 1 de la LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio público por plazo común de veinte días, durante el cual podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. La sociedad mercantil recurrente, mediante escrito registrado el 22 de mayo de 2008, se reiteró íntegramente en las alegaciones efectuadas en la demanda de amparo.

7. El Fiscal, por escrito registrado el 3 de julio de 2008, interesó la desestimación de la demanda de amparo. De una parte señala la escasa entidad argumentativa de la queja de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, referida al incumplimiento de una norma de la LEC (art. 416 LEC) cuya aplicación al caso es difícil de concebir. De otra parte advierte que la denuncia de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión se hace con base en un desdoblamiento en la apreciación de las lesiones que estima producidas un tanto artificial, cuya sustancia reside en la apreciación por órganos judiciales del orden civil de la excepción de falta de legitimación pasiva, cuando los órganos del orden penal habían condenado al demandado en el proceso civil por una falta de desobediencia en cuanto dueño de la obra que trata de paralizarse mediante la acción interdictal. Con esta perspectiva reconoce que resulta reprochable que, aportadas las Sentencias penales de condena antes de resolverse la apelación civil, la Audiencia Provincial no proveyera sobre su admisión o unión a los autos, ni se refiriera a ellas en la Sentencia de apelación cuando se trataba de poner de relieve un hecho nuevo y relevante para el enjuiciamiento de la causa (art. 460 LEC). Sin embargo, al margen de dicha irregularidad procesal, el Ministerio público considera que no es aplicable la doctrina de este Tribunal sobre contradicción de resoluciones, porque ésta se aplica a supuestos en los que los hechos son los mismos, mientras que en el presente caso los hechos que motivan el proceso civil y el proceso penal son distintos, pues en el proceso penal, fuera o no dueño de la obra el condenado, lo trascendente es que reanudó los trabajos contra la prohibición del Juez, y sin que la mención al dueño de la obra condicione a la jurisdicción civil en cuanto a la apreciación o no de la legitimación pasiva por el diferente significado que cabe atribuir a dicha acepción y por ser distintas las pruebas valoradas en el proceso civil y en el proceso penal. Por último añade que el hecho de que el demandado prestara caución para levantar las medidas cautelares no le atribuye sin más el título de dueño de la obra y demandado.

6. Por providencia de 18 de septiembre de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tal y como queda expuesto en los antecedentes, las cuestiones planteadas en este recurso tienen como punto de partida básico la diferente apreciación efectuada por las jurisdicciones civil y penal de la participación del demandado y acusado en las obras de roturación y explanación realizadas en una finca propiedad de la sociedad mercantil recurrente en amparo. Presentada demanda de suspensión de obra nueva por la entidad recurrente se admitió a trámite y se acordó la suspensión cautelar de las obras de movimiento de tierras efectuadas en su finca, suspensión que fue alzada a petición del demandado y previa constitución por éste de la caución señalada judicialmente. Poco después, por Sentencia del Juez de Primera Instancia núm. 2 de Berja de 12 de enero de 2004, se desestimó la demanda interdictal, al apreciar la excepción propuesta por el demandado de falta de legitimación pasiva por considerar que no había quedado acreditada su participación en la realización de las obras que presuntamente invadían la finca propiedad de la actora. Dicha resolución fue finalmente confirmada en apelación por Sentencia de 19 de septiembre de 2005 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería.

En el ínterin entre el dictado de las Sentencias de primera y de segunda instancia en el ámbito civil la actora inició un juicio penal de faltas contra el demandado en el proceso civil interdictal con base en el supuesto incumplimiento por éste de la orden de suspensión cautelar de las obras acordada en el proceso civil indicado. En el proceso penal, por Sentencia de 3 de junio de 2004, se condenó al demandado en el proceso civil por falta de desobediencia a la autoridad judicial al estimar acreditado que, pese a la orden judicial que imponía la paralización de las obras, después de una inicial paralización se reanudaron los trabajos por orden del demandado en el interdicto de suspensión de obra nueva. Dicha Sentencia penal fue confirmada en apelación por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería de 7 de febrero de 2005, al entender que no procedía la alteración de la valoración de la prueba realizada. Posteriormente, como ya se ha indicado, por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería de 19 de septiembre de 2005 se confirmó la absolución del demandado en el proceso civil interdictal.

La sociedad mercantil demandante de amparo considera que las resoluciones impugnadas vulneran dos derechos fundamentales. En primer lugar, entiende que se han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) tanto por el error en la apreciación de la prueba producido en el proceso civil interdictal, en el que no se ha considerado acreditado que el demandado era el dueño de la obra cuando así se deducía de la prueba practicada, como, sobre todo, por las contradicciones patentes entre los pronunciamientos de las Sentencias dictadas en el juicio penal de faltas por delito de desobediencia a la autoridad judicial y los pronunciamientos de las Sentencias del juicio verbal civil de suspensión de obra nueva, pues en el primero se declara probado que el Sr. Ruiz Vargas era el dueño de la obra nueva y en el segundo no se considera probado dicho extremo. En segundo lugar, aduce que en el caso se ha lesionado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que, según advierte, el art. 416 y la exposición de motivos, ambos de la Ley de enjuiciamiento civil, obligan al Juzgador a conocer del fondo del asunto y, en todo caso, a resolver la excepción de falta de legitimación antes de la Sentencia, no en ella.

El Ministerio público interesa la desestimación de la demanda de amparo. Por una parte resalta la escasa entidad argumentativa de la queja relativa a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, referida al incumplimiento de una norma de la Ley de enjuiciamiento civil (art. 416 LEC) cuya aplicación al caso es difícil de concebir. Por otra parte advierte que la denuncia de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión se hace con base en un desdoblamiento de lesiones un tanto artificial, cuya sustancia reside en la apreciación de resoluciones contradictorias de los órganos judiciales del orden civil y del orden penal, pero considera que no es aplicable la doctrina de este Tribunal sobre contradicción de resoluciones porque ésta se aplica a supuestos en los que los hechos son los mismos, mientras que en el presente caso los hechos que motivan el proceso civil y el proceso penal son distintos.

2. Antes de proceder al enjuiciamiento de fondo de las quejas de la sociedad recurrente en amparo es preciso examinar si la demanda incurre en la causa de inadmisión establecida en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c), ambos LOTC, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (disposición transitoria tercera de esta última), por no cumplir el requisito de haberse “invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello”. El hecho de que la demanda de amparo fuese en su día admitida a trámite y que ninguna de las partes personadas en el proceso de amparo haya alegado la mencionada causa de inadmisibilidad no representa obstáculo alguno para tal examen, ya que, según reiterada y conocida doctrina constitucional, los defectos insubsanables de los que pueda estar afectada la demanda de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse de oficio por este Tribunal los presupuestos de viabilidad de la demanda de amparo en la fase de Sentencia para llegar, en su caso y si tales defectos son apreciados, a la inadmisión del recurso, pues el examen procedente al efecto resulta necesario para salvaguardar el carácter subsidiario del recurso de amparo y, con ello, evitar una injustificada alteración de las funciones que respectivamente corresponden a los Jueces y Tribunales ordinarios y a este Tribunal en materia de derechos y libertades fundamentales, con merma de la encomendada por la Constitución a los primeros (SSTC 201/2000, de 24 de julio, FJ 2, 132/2006, de 27 de abril, FJ 2, y 211/2007, de 8 de octubre, FJ 2, entre otras).

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. Ahora bien, la invocación ha de efectuarse de manera que se cumpla la finalidad perseguida con dicho requisito, asegurar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, lo que implica que se ha de ofrecer base suficiente para que en la vía judicial previa pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones después aducidas en el recurso de amparo, y ello requiere, al menos, una delimitación del contenido del derecho que se dice vulnerado; es decir, el acotamiento del tema en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre él. Así lo que resulta 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 o 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 (SSTC 211/2007, de 8 de octubre, FJ 2, y 62/2008, de 26 de mayo, FJ 2, entre otras).

En el presente caso no cabe considerar cumplido respecto de la queja de lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) el requisito de la tempestiva invocación formal de la vulneración denunciada en la vía judicial previa (art. 44.1.c LOTC). Esta queja se fundamenta en el recurso de amparo en el argumento de que, a juicio de la entidad recurrente, el art. 416 y la exposición de motivos, ambos de la Ley de enjuiciamiento civil, obligan al Juzgador a conocer del fondo del asunto y, en todo caso, a resolver la excepción de falta de legitimación antes de la Sentencia, no en ella, consistiendo la lesión en el supuesto de autos en que la Sentencia no se pronunció sobre el fondo de la acción interdictal ejercitada por la recurrente al apreciar precisamente en el momento de dictar Sentencia la excepción de falta de legitimación pasiva del demandado. Sin embargo, con arreglo a esa postura de la sociedad demandante de amparo, la lesión se habría producido en la Sentencia de primera instancia, que es la que por vez primera aprecia la falta de legitimación pasiva del demandado en Sentencia, por lo que pudo haberse denunciado en el momento de interponer el recurso de apelación contra dicha Sentencia de instancia, a fin de posibilitar que la Audiencia Provincial se pronunciara sobre dicha cuestión y, en su caso, reparase la supuesta vulneración. No se actuó así en el caso; los motivos del recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil recurrente dirigidos contra la Sentencia de primera instancia se limitaban a manifestar su discrepancia respecto de la conclusión probatoria alcanzada con relación a la participación o no del demandado en las obras cuya suspensión solicitaba, así como sobre la condena en costas impuesta, pero no formuló motivo de apelación alguno por el hecho de que se apreciara en Sentencia la falta de legitimación pasiva del demandado. En consecuencia, habiendo tenido oportunidad procesal de alegar a través del recurso de apelación las consideraciones en las que funda su denuncia de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y no habiéndolo hecho, ha de considerarse incumplido el requisito de la pronta invocación formal de la lesión en la vía judicial previa (art. 44.1.c LOTC) exigido por la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

3. La denuncia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) se funda por la sociedad demandante de amparo en la errónea valoración de la prueba efectuada en el proceso civil interdictal, al no considerar acreditada la participación del demandado en la realización de las obras cuya suspensión se instaba, en sí misma considerada y, principalmente, como advierte el Fiscal, por resultar contradictoria con la valoración de la prueba efectuada previamente y mediante resolución judicial firme en el proceso penal seguido por los mismos hechos.

Ahora bien, este reproche no puede formularse contra la Sentencia de primera instancia recaída en el proceso civil de suspensión de obra nueva, según se deriva de la cronología de los hechos, toda vez que cuando se dictó dicha resolución, el 12 de enero de 2004, todavía no había recaído sentencia alguna en el juicio de faltas, pues en éste las fechas de las Sentencias de primera y de segunda instancia son las de 3 de junio de 2004 y 7 de febrero de 2005, respectivamente, posteriores a la de la Sentencia de primera instancia dictada en el orden jurisdiccional civil. En consecuencia la cuestión se circunscribe a determinar si la Sentencia de apelación dictada en el proceso civil el 19 de septiembre de 2005, con posterioridad por tanto a las Sentencias del juicio de faltas, resuelve en contradicción con lo ya decidido mediante resolución judicial firme en la vía penal, y en el caso de que así hubiese sido si ello comportaría la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

Este Tribunal ya se ha pronunciado con anterioridad sobre la compatibilidad con la Constitución del dictado de resoluciones contradictorias en órdenes jurisdiccionales distintos, diferenciando en función del extremo sobre el que se proyecte la contradicción. Así, conforme a nuestra doctrina, como regla general carece de relevancia constitucional que puedan alcanzarse resultados contradictorios entre decisiones provenientes de órganos judiciales integrados en distintos órdenes jurisdiccionales cuando esta contradicción tiene como soporte el haber abordado bajo ópticas distintas unos mismos hechos sometidos al conocimiento judicial, pues en estos casos los resultados contradictorios son consecuencia de los criterios informadores del reparto de competencias llevado a cabo por el legislador entre los diversos órdenes jurisdiccionales. Ahora bien, no todos los supuestos de eventuales contradicciones entre resoluciones judiciales emanadas de órdenes jurisdiccionales distintos carecen de relevancia constitucional, pues ya desde la STC 77/1983, de 3 de octubre, declaramos que “unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”, lo que sucede cuando la contradicción no deriva de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas (SSTC 30/1996, de 26 de febrero, FJ 5, 50/1996, de 26 de marzo, FJ 3), sino que reside precisamente en que “unos mismos hechos ocurrieron o no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue”, pues ello repugna a los más elementales criterios de la razón jurídica y vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 62/1984, de 21 de mayo, FJ 5; 158/1985, de 26 de noviembre, FJ 4; 30/1996, de 27 de febrero, FJ 5; 50/1996, de 26 de marzo, FJ 3; 59/1996, de 15 de abril, FJ 2, y 179/2004, de 18 de octubre, FJ 10).

En el presente caso el Ministerio público considera que las resoluciones de la jurisdicción civil y de la jurisdicción penal no son contradictorias, y que no es aplicable la anterior doctrina de este Tribunal porque ésta se predica de supuestos en los cuales los hechos son los mismos, mientras que en el presente caso los hechos que motivan el proceso civil y el proceso penal son distintos, pues en el proceso penal, fuera o no dueño de la obra el reo, lo trascendente es que reanudó los trabajos contra la prohibición del Juez, y sin que la mención al dueño de la obra condicione a la jurisdicción civil en cuanto a la apreciación o no de la legitimación pasiva. La Sala estima que, efectivamente, carece de relevancia constitucional que las Sentencias de la jurisdicción civil no se consideren vinculadas en modo alguno por la calificación como dueño de la obra efectuada en las Sentencias de la jurisdicción penal respecto del acusado ante ésta y previamente demandado en el proceso interdictal de obra nueva, pues la eficacia de dicha calificación sería todo lo más prejudicial a los efectos de resolver sobre el ilícito penal, pero sin efecto vinculante alguno para la jurisdicción civil. Sin embargo en el presente caso sí se aprecia la contradicción fáctica respecto de la autoría de los hechos que ha reprobado la doctrina antes transcrita.

En efecto, como antes se ha expuesto, iniciado proceso civil de suspensión de obra nueva en el que se solicitaba la paralización de determinadas obras en una finca de la actora, se acordó inicialmente la paralización de las obras de forma cautelar, y, ante el supuesto incumplimiento de la orden cautelar de paralización por el demandado, la sociedad actora inició juicio penal de faltas contra aquél por desobediencia a la autoridad judicial, proceso en el cual se dictó resolución judicial firme con anterioridad a la pronunciada en el proceso civil. En el orden jurisdiccional civil la Sentencia de la Audiencia Provincial hizo suya la conclusión alcanzada por el Juez de Primera Instancia en el sentido de que “no hubo ninguna prueba que acreditase la participación del demandado en cuanto a la orden de realizar la obra, habiendo quedado acreditado sólo su carácter de dueño de una de las máquinas empleadas en la obra”. A partir de esta consideración, y sin hacer referencia alguna a las Sentencias penales dictadas con ocasión de los mismos hechos, que la apelante había aportado en las actuaciones, la Audiencia concluyó que el allí demandado carecía de legitimación pasiva, legitimación que, en los términos que la propia Sentencia previamente razona, sólo se podía reconocer al dueño de la obra con el alcance que a tal condición da la propia resolución judicial impugnada.

Por el contrario en el orden jurisdiccional penal se consideró que la misma persona a quien en el proceso civil se niega legitimación pasiva en razón a no ser dueño de la obra sí había participado en la realización de las obras cuya paralización se acordó cautelarmente en el proceso civil, al considerar que fue él quien ordenó su continuación. Así se desprende de los hechos declarados probados por el Juez de Instrucción, posteriormente admitidos en la Sentencia dictada en grado de apelación cuando, tras relatar que los trabajos de movimientos de tierra habían sido efectivamente paralizados en cumplimiento de la resolución judicial que así lo ordenó, afirma que “la maquinaria pesada compuesta por un tractor oruga y una excavadora estaban realizando movimientos de tierra, resultando constatado que el dueño de la obra era Juan Manuel Ruiz Vargas”. Esto es: aquél a quien en el proceso civil se le negaba legitimación activa como consecuencia de no considerarlo dueño de la tan reiterada obra resulta condenado en la jurisdicción penal por ordenar la reanudación de los trabajos precisamente en calidad de dueño de la obra.

En consecuencia resulta forzoso concluir que se aprecia la contradicción fáctica denunciada por la entidad mercantil demandante de amparo, pues mientras que las Sentencias dictadas en el orden jurisdiccional penal declaran probado que el demandado en el proceso civil fue quien ordenó la continuación de las obras cuya paralización se ordenó cautelarmente en este proceso, la Sentencia de la Audiencia Provincial dictada en el proceso civil no considera acreditada la participación del demandado en la orden de realizar esas mismas obras, y ello sin hacer referencia alguna a las Sentencias penales dictadas con ocasión de los mismos hechos y que ya obraban en las actuaciones al haber sido aportadas por la apelante. Este extremo, como antes se ha expuesto, sólo puede predicarse respecto de la Sentencia dictada en el proceso civil en grado de apelación, y es relevante, por cuanto que para que un órgano judicial tome en cuenta una resolución judicial firme de otro órgano es preciso que esa otra resolución sea anterior y que se tenga conocimiento oficial de ella porque se halle incorporada al proceso que ante él se tramita (SSTC 158/1985, de 26 de noviembre, FJ 6, y 204/1991, de 30 de octubre, FJ 4).

4. Sentado lo anterior resta por determinar el alcance que deba otorgarse al amparo. La doctrina de este Tribunal sobre resoluciones judiciales contradictorias de distintos órdenes jurisdiccionales proclama la necesidad de arbitrar medios para evitar contradicciones entre las decisiones judiciales referidas a los mismos hechos y para remediarlos si se han producido. Ello supone que, si existe una resolución firme dictada en un orden jurisdiccional, otros órganos judiciales que conozcan del mismo asunto con posterioridad deberán también asumir como ciertos los hechos declarados tales por la primera resolución o justificar la distinta apreciación que hacen de los mismos (SSTC 158/1985, de 26 de noviembre, FJ 6, 204/1991, de 30 de octubre, FJ 4, y, recientemente, STC 16/2008, de 31 de enero, FJ 2). Consiguientemente el amparo que debe conceder este Tribunal por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 de la Constitución ha de ceñirse a anular la Sentencia dictada en grado de apelación civil por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería para que la Audiencia Provincial dicte nueva Sentencia examinando, entre los demás extremos que estime oportunos, la existencia de la aparente contradicción con las Sentencias dictadas previamente en el juicio de faltas.

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 parcialmente el amparo solicitado por El Estanquero, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de la sociedad demandante de amparo.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería de 19 de septiembre de 2005 (dictada en el recurso de apelación núm. 178-2004), retrotrayendo las actuaciones al momento procesal anterior al de dictarse dicha Sentencia con el objeto de que el mencionado Tribunal pronuncie otra plenamente respetuosa con aquel derecho fundamental.

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

Dada en Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 110/2008, de 22 de septiembre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 245, de 10 de octubre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:110

Recurso de amparo 743-2006. Promovido por don Luis Pastor Alcázar frente a las resoluciones de un Juzgado de Primera Instancia de Majadahonda que inadmitió su oposición en autos de ejecución de título judicial derivado de un litigio de separación matrimonial.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al proceso): inadmisión de oposición a la ejecución por tardía, al computar el plazo desde la fecha en que la demanda de ejecución fue trasladada a quien había actuado como procurador del ejecutado en el previo proceso de separación tres años antes.

1. Se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si se inadmite la oposición a una ejecución por tardía cuando la notificación de los autos se había realizado al procurador que lo fue en el litigio de separación, no teniéndose como fecha efectiva de la notificación cuando la parte ejecutada lo vino a saber [FJ 3].

2. Se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si el órgano judicial no cumple con el deber de velar por los derechos de defensa de las partes en el seno del proceso a través de una correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídico-procesal, cercenando el derecho del recurrente a oponerse a la demanda ejecutiva formulada en su contra [FJ 3].

3. El proceso de ejecución es un proceso nuevo y autónomo del de separación [FJ 4].

4. Doctrina constitucional relativa al derecho de acceso a la justicia (SSTC 205/1999, 10/2008) [FJ 3].

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. 743-2006, promovido por don Luis Pastor Alcázar, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Ortiz Herraiz y bajo la asistencia de la Letrada doña Teresa Fernández García, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Majadahonda, de 23 de diciembre de 2005, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 13 de octubre de 2005, recaída en los autos de ejecución de título judicial núm. 372-2005 seguidos en ese Juzgado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 25 de enero de 2006 el Procurador de los Tribunales don Luis Ortiz Herraiz, en la representación mencionada, dedujo demanda de amparo contra la resolución judicial que se indica en el encabezamiento de esta Sentencia, por entender que vulnera el art. 24.1 CE.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes hechos:

a) Doña Ana María Rebollo García formuló contra su ex marido, el recurrente en amparo, demanda de ejecución de títulos judiciales en reclamación de determinadas cantidades (las correspondientes a la actualización de la pensión de alimentos y al abono de la parte proporcional de los gastos extraordinarios de sus hijos menores, así como de los gastos de comunidad e impuesto de bienes inmuebles), correspondiendo su despacho al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Majadahonda, que lo tramitó con el número 372-2005. La ejecutante indicó como domicilio a efectos de notificaciones el correspondiente a la empresa donde trabajaba el ejecutado (Redondo y García, S.A., en C.L. Serranía de Ronda núm.16, Área empresarial Andalucía, en Pinto, Madrid). Ese mismo Juzgado había tramitado también, previamente, la separación de los cónyuges con el número de autos 125-2002.

b) Por Auto de 13 de julio de 2005 el mencionado Juzgado despachó la ejecución, ordenando que se notificara al ejecutado para que pudiera personarse en la ejecución.

c) El Juzgado dio traslado de la demanda ejecutiva con fecha de 18 de julio de 2005 a don Esteban Muñoz Nieto, persona que había actuado como Procurador del ejecutado en el proceso de separación tramitado en el año 2002 en ese mismo Juzgado.

d) Con fecha de 19 de julio de 2005 el mencionado Procurador presentó un escrito ante el Juzgado, solicitando que se notificara personalmente al demandado, pues, aunque había ostentando hacía tres años su representación en el procedimiento de separación, actualmente no era su Procurador. Dado que no le había podido localizar por encontrarse de vacaciones, se interesaba del órgano judicial que se dirigiera al ejecutado personalmente para que no se le causara indefensión.

e) Por providencia de 7 de septiembre de 2005, notificada el día 12 siguiente, el Juzgado rechaza lo solicitado al entender que, conforme al art. 28 LEC, ese Procurador ostentaba la representación hasta que quedase ejecutada la Sentencia. En consecuencia le da traslado nuevamente del escrito, añadiendo que en caso de que desease renunciar a dicha representación debía comunicarlo expresamente al Juzgado o ponerlo en conocimiento de su poderdante con anticipación y de modo fehaciente, conforme al art. 30.2 LEC, no pudiendo abandonar su representación hasta que se realizara la designación de otro Procurador en el término de diez días.

f) Ante los términos del proveído, el citado Procurador contactó con el Sr. Pastor, advirtiendo que el plazo para oponerse a la ejecución vencía el 26 de septiembre, fecha en la que el ejecutado formuló el escrito de oposición a través de su actual Procuradora Sra. Jiménez de la Peña.

g) Por providencia de 13 de octubre de 2005 se requirió a la parte ejecutada para que en el plazo de tres días se personara en las actuaciones para otorgar el poder apud acta interesado con fecha de 26 de septiembre en el escrito de oposición a la ejecución y, con respecto a esta última, declaró no haber lugar a su admisión por haberse formulado fuera de plazo.

h) Contra esa providencia se formuló por la parte ejecutada recurso de reposición en el que adujo indefensión por vulneración del derecho de defensa y a ser asistido por el Letrado y Procurador de su elección, así como por no haber dispuesto de un plazo de diez días para oponerse a la ejecución desde que recibió en su persona la notificación. Considera, además, que esta última debió realizarse en el domicilio designado en la demanda ejecutiva.

i) El recurso de reposición fue desestimado por Auto del Juzgado de 23 de diciembre de 2005. Se comienza señalando que, conforme al art. 28 LEC, la representación que ostentaba el Sr. Muñiz Nieto sobre don Luis Pastos Alcázar se extendía, a falta de prueba de revocación del poder, hasta la completa ejecución de la Sentencia, por lo que se había actuado correctamente dando traslado a ese Procurador de la demanda ejecutiva. Teniendo en cuenta que la notificación se produjo el día 18 de julio de 2005 el escrito de oposición a la ejecución formulado el día 26 de septiembre siguiente se presentó fuera de plazo.

3. El recurrente en amparo considera que la actuación del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Majadahonda en el procedimiento ejecutivo núm. 372-2005, en el que era parte ejecutada, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por no haber sido emplazado personalmente en el procedimiento, siendo realizada la notificación en la persona de un Procurador que ya no ostentaba su representación por haber terminado su función representativa en el proceso de separación previo, impidiéndole, de este modo, ejercer sus derechos en el nuevo proceso de ejecución.

4. Mediante providencia de 5 de febrero de 2008 la Sala Segunda admitió a trámite la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, acordó dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Majadahonda a fin de que, en el plazo de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes así como para la práctica de los emplazamientos pertinentes.

5. Por diligencia de ordenación de 27 de marzo de 2008 la Sala Segunda acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudiesen realizar las alegaciones que estimasen pertinentes conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. Con fecha de registro de 30 de abril de 2008 presentó su escrito de alegaciones la representación procesal de la parte recurrente en amparo, en el se que reitera la indefensión que la actuación judicial discutida ha ocasionado al ejecutado al no haberle notificado personalmente el procedimiento instado en su contra. En este sentido se señala que no son válidos los razonamientos ofrecidos por el Juzgador para justificar la validez de la notificación realizada en la persona de su antiguo Procurador, tanto más cuando el poder había sido tácitamente revocado conforme a lo dispuesto en el art. 30 LEC, como lo evidencia el hecho de que, ya en ejecución de Sentencia (liquidación de gananciales), la parte hubiese sido representada por la actual Procuradora. Añade que no puede obligarse, ni al profesional ni al interesado, a mantener una relación en el tiempo sine die por si una de las partes inicia una ejecución, y que resulta inadmisible que el procedimiento de ejecución se tramite para el Juzgado como nueva demanda a todos los efectos y para el interesado como continuación de un juicio que para él concluyó hace tres años, sin las garantías de conocer en su persona la primera comunicación relativa al nuevo proceso y de poder acudir en su defensa con los profesionales de su libre elección. También sostiene que la interpretación judicial mantenida es contraria a lo dispuesto en la Ley de enjuiciamiento civil 1/2000, de 7 de enero, que configura la ejecución como un procedimiento separado del proceso declarativo que lo origina, así como al criterio mantenido al respecto por la doctrina judicial, que viene aplicando la jurisprudencia constitucional sobre los actos de comunicación procesales y la especial relevancia del primer emplazamiento para la tutela judicial efectiva.

7. El Ministerio público presentó su escrito de alegaciones el día 10 de junio de 2006 interesando el otorgamiento del amparo. Comienza diciendo que lo cuestionado en este caso es el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al proceso, ya que no puede entenderse cumplido este derecho por la previa intervención del recurrente en amparo en el proceso de separación, toda vez que el de ejecución constituye una litis autónoma a la que debió ser llamado personalmente. Siendo ese el derecho comprometido en el caso de autos, se imponía, pues, que la actuación judicial se rigiera por el principio pro actione.

Dicho lo que antecede, prosigue diciendo que, como resulta del tenor literal del Auto de despacho de la ejecución, la intención del juzgador fue, en un principio, notificar personalmente el procedimiento al ejecutado, conforme a lo preceptuado en el art. 553.2 LEC, pero que, posteriormente, no actuó en consecuencia, al extender la diligencia a un Procurador que había actuado en representación de la parte en el anterior pleito de separación. A pesar de que este último le manifestó que ya no representaba ni guardaba relación con el ejecutado desde hacía tres años, y que se procurase su notificación personal para no causarle indefensión, el órgano judicial le indicó que debía hacerse cargo del pleito en aplicación del art. 28 LEC, entregándole nuevamente la copia de la demanda ejecutiva, de cuyo contenido parecía desprenderse que el plazo para la oposición habría de contarse desde el momento en que era devuelta la documentación.

A juicio del Fiscal la actuación judicial comentada, que inadmitió por extemporáneo el escrito de oposición a la ejecución formulado por el recurrente una vez que su antiguo Procurador le comunicó la existencia del proceso, adolece de rigorismo y desproporción, ya que la normativa aplicada al caso admitía una interpretación favorable al derecho fundamental invocado. En este sentido, señala, en primer lugar, que el art. 28 LEC en el que el Juez basó su decisión, no ofrecía sólo la posibilidad de considerar al Procurador Sr. Muñoz Nieto como recepcionista exclusivo de la comunicación, sino que permitía también la de acudir a la notificación personal de la parte ejecutada, siendo más lógico, en este caso, acudir a ella, ante la afirmación de aquél de no tener contacto alguno con la parte ejecutada ni ostentar actualmente su representación. En segundo lugar, porque el art. 553.2 LEC también prevé el emplazamiento personal del ejecutado y en el caso de autos era posible, al constar en la demanda ejecutiva el domicilio del ejecutado a efectos de notificaciones. Finalmente destaca el Fiscal que la providencia de 7 de septiembre de 2005 no participó al Procurador que el plazo para oponerse estaba ya vencido, sino que de la misma se desprendía que el plazo para la formulación de la oposición se abría de nuevo.

En definitiva, concluye diciendo que si el Juez hubiera optado por emplazar al ejecutado y que el mismo nombrase Procurador de su elección ello hubiera posibilitado el traslado y la presentación en tiempo del escrito de oposición. Sin embargo el empeño judicial de que fuese el anterior Procurador de la parte ejecutada el que la representase en el nuevo pleito produjo un confusionismo en las fechas determinante de la pérdida del trámite y, consiguientemente, la falta de presencia del ejecutado en el proceso. Por todo ello el Fiscal considera que la actuación judicial enjuiciada es lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, interesando el otorgamiento del amparo solicitado, con anulación de las resoluciones judiciales impugnadas para que se conceda al ejecutado un plazo para presentar su escrito de oposición a la ejecución formulada en su contra.

8. Por providencia de 18 de septiembre de 2008 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente en amparo impugna el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Majadahonda, de 23 de diciembre de 2005, dictado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 372-2005, que desestima el recurso de reposición formulado por el recurrente en amparo contra la providencia de 3 de octubre de 2005 que inadmitió por extemporáneo su escrito de oposición a la ejecución instada en su contra.

Como ha quedado expuesto, en el caso de autos la demanda ejecutiva no fue notificada a la parte ejecutada (recurrente en amparo) sino al Procurador que había ostentado años antes su representación en el proceso de separación del que traía causa aquélla. Comunicada por el Procurador al órgano judicial la circunstancia de que había cesado en la representación de esa parte y que se intentara la notificación personal del ejecutado a fin de evitarle indefensión, se rechazó sobre la base de que, conforme al art. 28 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), le correspondía tal representación hasta que quedase ejecutada la Sentencia, dándole traslado nuevamente de la copia de la demanda ejecutiva por providencia de 7 de septiembre de 2005. Finalmente el citado Procurador contactó con la parte ejecutada, que en el plazo de diez días, a contar desde ese nuevo traslado, formuló su escrito de oposición a la ejecución, que fue rechazado por extemporáneo por providencia de 13 de octubre de 2005, al computarse el plazo tomando como dies a quo el de la primera notificación al antiguo Procurador de la parte, actuante en el proceso de separación.

El recurrente en amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la falta de notificación personal de la demanda de ejecución y por la realización del acto de comunicación procesal a un Procurador que ya no ostentaba la representación de esa parte por haber concluido su función representativa en el anterior proceso de separación, sin que pudiera extenderse aquel poder al actual proceso de ejecución, como mantenía el órgano judicial. Tal actuación judicial le ha impedido ejercer su derecho a oponerse a la demanda ejecutiva, conculcando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión reconocido en el art. 24.1 CE.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo solicitado al considerar que la actuación judicial discutida ha supuesto la vulneración del derecho fundamental invocado, al haber impedido al recurrente en amparo, a través de una interpretación rigorista de la normativa aplicable al caso, el ejercicio de su derecho de defensa frente a la ejecución instada en su contra.

2. Delimitados en los términos expuestos el objeto del presente recurso de amparo y las posiciones del demandante y del Ministerio Fiscal, la cuestión a enjuiciar estriba en determinar si en el presente caso se ha producido una denegación injustificada de acceso al proceso de ejecución contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la parte ejecutada.

El examen de la queja formulada requiere traer a colación la doctrina constitucional relativa al derecho al acceso a la jurisdicción. Cuando se cuestiona la lesión de ese derecho el control por parte de este Tribunal Constitucional de las resoluciones judiciales impugnadas ha de ser especialmente intenso, pues rige el principio pro actione, de estricta observancia para los órganos judiciales. Si bien tal derecho no obliga a una ineludible selección de la interpretación más favorable de la legislación aplicable, sí veda cualquier decisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra causa muestre una manifiesta desproporción entre los fines que aquélla preserva y los intereses que se sacrifican. En suma, cuando aparece comprometido el derecho de acceso al proceso, aunque no es función de este Tribunal interpretar la normativa procesal, sí lo es comprobar que la exégesis realizada por los órganos judiciales no resulta contraria a la Constitución en los términos indicados; esto es, habrá de comprobar que la resolución judicial no es arbitraria, irrazonable o incursa en error patente, así como que no resulta desproporcionada por su rigorismo o formalismo excesivos (SSTC 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 7; 231/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; 165/2003, de 29 de septiembre, FJ 2; 144/2004, de 13 de septiembre, FJ 2; 294/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; 63/2006, de 27 de febrero, FJ 2; y 10/2008, de 21 de enero, FJ 2).

3. A la luz de la doctrina expuesta el criterio que acogen las resoluciones judiciales impugnadas, calificando el escrito de oposición a la ejecución como extemporáneo, conduce de forma irrazonable e injustificada a la privación del acceso al proceso del recurrente en amparo.

En efecto, las resoluciones judiciales recurridas, partiendo de la idea de que el proceso de ejecución es un apéndice o continuación del proceso declarativo previo, consideraron que el acto de comunicación de la demanda ejecutiva al Procurador que había tenido el ejecutado en el previo proceso declarativo era conforme a derecho en aplicación de lo dispuesto en el art. 28 LEC. Este precepto, en el que el Juez basó principalmente su decisión, dispone que “mientras se halle vigente el poder, el Procurador oirá y firmará los emplazamientos, citaciones, requerimientos y notificaciones de todas clases, incluso las de sentencias que se refieran a su parte, durante el curso de asunto y hasta que quede ejecutada la sentencia, teniendo estas actuaciones la misma fuerza que si interviniere en ellas directamente el poderdante sin que le sea lícito pedir que se entiendan con éste”. Es decir, se trata de una norma que, al igual que el art. 153 LEC, prevé la realización de los actos de comunicación judicial con las partes a través de su Procurador, pero partiendo de la premisa de la existencia de un poder de representación vigente y de la necesidad de comunicar actos judiciales que se producen en el curso de un proceso, circunstancias que no concurrieron en el caso de autos.

Ciertamente, en el presente supuesto, se trataba de un proceso nuevo y autónomo del de separación, en el que era preciso, conforme exige el art. 553.2 LEC, realizar la diligencia de notificación de la demanda ejecutiva a la persona del ejecutado para que pudiese personarse a través del Abogado y Procurador de su elección y, formular, de este modo, su escrito de oposición a la demanda ejecutiva. Sin embargo el Juez no cumplió con lo preceptuado en esa norma, impidiendo que la parte ejecutada se personase en la ejecución para oponerse a la pretensión de la ejecutante.

El órgano judicial, no veló, pues, por la correcta constitución de la relación jurídica procesal al despachar la ejecución, y tampoco actuó con posterioridad conforme al principio pro actione para permitir el ejercicio del derecho de defensa de la parte ejecutada una vez que el Procurador del proceso declarativo comunicó al ejecutado la existencia de la demanda ejecutiva. En efecto, cuando la parte formuló su escrito de oposición a la ejecución dentro del plazo de diez días a contar desde la notificación del proveído de 7 de septiembre de 2005, el órgano judicial lo calificó como extemporáneo sobre la base de que el cómputo del plazo para formular la oposición se contaba a partir de la notificación del primer proveído remitido al Procurador con fecha de 18 de julio de 2005. Tal decisión resultó absolutamente rigurosa y desproporcionada, vedando injustificadamente a la parte la posibilidad de oponerse a la ejecución, sobre todo, teniendo en cuenta que, siguiendo esa interpretación, el plazo para oponerse a la demanda ya estaba vencido cuando el Juez dictó el segundo de los proveídos (el de 7 de septiembre de 2005), con lo que se incurre, además, en una contradicción interna al haber dado al Procurador del proceso de separación un nuevo traslado de la demanda ejecutiva, cuya finalidad no podía ser otra que la de dar a la parte la posibilidad de contestarla.

Todo ello nos lleva a concluir que en el caso de autos el órgano judicial no cumplió con el deber de velar por los derechos de defensa de las partes en el seno del proceso a través de una correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídico-procesal, lo que ha de conducir al otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al haberse cercenado el derecho del recurrente a oponerse a la demanda ejecutiva formulada en su contra.

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 Luis Pastor Alcaraz y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Majadahonda, de 23 de diciembre de 2005, recaído en los autos de ejecución de título judicial núm. 372-2005, y la de las providencias de ese Juzgado de 7 de septiembre y de 13 de octubre de 2005, con retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno para que la parte ejecutada pueda presentar su escrito de oposición a la demanda ejecutiva.

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

Dada en Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 111/2008, de 22 de septiembre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 245, de 10 de octubre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:111

Recurso de amparo 7424-2006. Promovido por don Kamal Hadid Chaar respecto a las Sentencias de las Salas de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que le condenaron por delito de colaboración con organización terrorista.

Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena penal por colaborar con organización terrorista fundada en prueba indiciaria suficiente.

1. No hay vulneración de la presunción de inocencia, pues no existe una inferencia ilógica o insuficiente en determinar que de los indicios objetivamente probados se deduzca el hecho fundante de la configuración del delito, que el condenado tenía conocimiento de que los dos miembros de la red islamista a los que dio trabajo se habían trasladado a Bosnia para participar en los cursillos de entrenamiento [FFJJ 4 a 7].

2. La futilidad del relato alternativo del acusado, si bien es cierto que no puede sustituir la ausencia de prueba de cargo, sí puede servir como elemento de corroboración de los indicios a partir de los cuales se infiere la culpabilidad (SSTC 220/1998, 300/2005) [FJ 7].

3. Entre las diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos (SSTC 220/1998, 300/2005) [FJ 7].

4. El juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo (SSTC 220/1998, 200/2005) [FJ 7].

5. Doctrina sobre la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y los requisitos constitucionalmente exigibles a la prueba indiciaria para desvirtuar dicha presunción (SSTC 137/2005, 117/2007) [FJ 3].

6. La alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada puesta en relación con la valoración de la prueba supondría, de ser estimada, la quiebra del derecho a la presunción de inocencia, por lo que se reconduce a esta última, ya que la primera carece de entidad autónoma (SSTC 124/2001, 300/2005) [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 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. 7424-2006, promovido por don Kamal Hadid Chaar, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Almudena Delgado Gordo y asistido por el Letrado don Tomás Fernández Martín, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 36/2005, de 26 de septiembre, recaída en el rollo de Sala núm. 64-2004, confirmada en casación en cuanto a la condena impuesta al demandante de amparo por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 556/2006, de 31 de mayo, recaída en el recurso de casación núm. 1158-2005, en causa por delitos de integración en organización terrorista, colaboración con organización terrorista, falsificación de documentos públicos, estafa, tenencia ilícita de armas, tenencia de explosivos, tenencia de moneda falsa y homicidio terrorista. Han comparecido don Mohamed Ghaleb Kalaje Zouaydi, representado por el Procurador de los Tribunales don Juan de la Ossa Montes, don Luis José Galán González, representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel García Ortiz de Urbina, don Imad Eddin Barakat Yarkas, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Plasencia Baltes, 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 13 de julio de 2006, doña Almudena Delgado Gordo, en nombre y representación de don Kamal Hadid Chaar, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales 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) La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó la Sentencia núm. 36/2005, de 26 de septiembre, en el rollo de Sala núm. 64-2004, en la que, entre otras personas, condenó al demandante de amparo, como autor de un delito de colaboración con organización terrorista (art. 576 CP), a las penas de seis años de prisión, multa de dieciocho meses a razón de una cuota diaria de cinco euros y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

b) En relación con la condena impuesta al demandante de amparo, la anterior Sentencia fue confirmada en casación por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 556/2006, de 31 de mayo.

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

a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada (art. 24.1 CE).

Tras referirse a la doctrina constitucional sobre el deber de motivación de las resoluciones judiciales y reproducir determinados pasajes de la Sentencia de instancia, se sostiene en la demanda de amparo que la Sala establece en relación con el recurrente como datos objetivos e incuestionables que dio trabajo a dos personas en su empresa y que su pasaporte ha sido utilizado por un tal don Chej Salah. Pues bien, respecto a esas dos personas a las que el recurrente ha proporcionado trabajo, a una de ellas, Sr. Needl Acaid, el único trabajo que se le proporcionó fue “al principio de venir” (folio 24.107), reconociendo el demandante de amparo que “el Sr. Needl Acaid trabajó con él cuando vino a España” (folio 23.924). Por tanto, al Sr. Needl se le proporcionó un único trabajo allá por el año 1993, fecha en la que no existía ningún campamento de entrenamiento, ya que en la Sentencia se afirma que los entrenamientos tuvieron lugar a finales del año 1995.

Lo mismo cabe decir en relación con el Sr. Zaher, al que el recurrente en amparo no le proporcionó trabajo constante, sino limitado a tres o cuatro ocasiones, de forma puntual y para alguna tarea muy concreta de varias jornadas cada una. Difícilmente se puede afirmar que se le mantiene un puesto de trabajo cuando no pertenece a la empresa, ni trabaja en ésta de forma constante. Según lo afirmado por el Sr. Alarnot, socio del demandante de amparo, el Sr. Zaher trabajó en Afamia en 1991 o 1992, pero en esa época no está en duda ningún tipo de entrenamiento en ningún campamento, pues, conforme ya se ha manifestado, no existían campos de entrenamiento.

La conclusión no puede ser distinta respecto a la pretendida entrega voluntaria del pasaporte a don Chej Salah. Según se afirma en la Sentencia el recurrente manifestó que “no encontré el pasaporte y pensé que se me había caído”, y ocho días más tarde denunció la pérdida en una comisaría de policía del distrito madrileño de Tetuán. Pues bien, el demandante de amparo manifestó en efecto que no había encontrado el pasaporte cuando fue a pedir el visado para ir a la Meca y por ello denunció dicha pérdida, pero lo que nunca ha dicho, y no puede afirmarlo el Juzgador, es que haya denunciado la pérdida del pasaporte pasados ocho días, para sostener así que dio tiempo para que don Chej Salah saliera de España. El recurrente en amparo denunció la pérdida del pasaporte tan pronto como se dio cuenta que le faltaba, no siendo por tanto cierto lo que el órgano judicial pone en su boca de que dejó transcurrir ocho días.

Este nítido desajuste con la verdad en el que incurre la Sentencia de instancia, que no ha sido corregido por el Tribunal Supremo, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que el órgano judicial se abstiene de explicar el proceso lógico discursivo o dato en virtud del cual declara que el demandante de amparo auxilia a terroristas dándoles trabajo en su empresa, no refiriendo tampoco su afirmación a conclusión alguna extraída de las pruebas verificadas en el juicio, ni tan siquiera en la instrucción. En síntesis se puede afirmar que el recurrente en amparo ignora los motivos por los cuales se le atribuye el delito de colaboración con organización terrorista por el que ha sido condenado, viendo de esta forma insatisfecho su derecho a la tutela judicial efectiva, que exige una resolución jurídicamente fundada.

El demandante de amparo ha dado abundante cuenta de los motivos por los que dio trabajo a las dos personas antes referidas, así como de la forma en que se dio cuenta que había perdido su pasaporte y de la denuncia correspondiente. En este sentido se practicó en el juicio oral abundante prueba testifical tendente a acreditar ambas circunstancias, sin que el órgano judicial haya hecho la más mínima alusión a la resultancia de tales declaraciones. La tesis sustentada en todo momento por el recurrente fue la de su absoluta ajeneidad e ignorancia de cualquier clase de colaboración con ningún componente de banda armada, por lo que la resolución judicial que se pronuncie de modo contrario ha de explicitar las razones por las que no acoge la versión del demandante de amparo.

b) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Bajo este motivo impugnatorio se sostiene en la demanda de amparo, tras reproducir la doctrina constitucional sobre el mencionado derecho fundamental, que carece de soporte probatorio la condena del recurrente, quien ha manifestado de forma constante su desconocimiento sobre la posible actividad delictiva desplegada por cualquiera de las personas a las que ha dado trabajo, así como que denunció en comisaría la desaparición de su pasaporte tan pronto como se dio cuenta de esta circunstancia, sin dejar transcurrir ningún tiempo.

Después de mostrar su rotundo acuerdo con el Voto particular que respecto a su condena ha formulado uno de los Magistrados del Tribunal Supremo, se afirma en la demanda que en la Sentencia no se justifica, ni cuándo facilitó el recurrente trabajo a las dos personas ya indicadas, ni durante cuánto tiempo, ni, mucho menos, que conociera su pertenencia a cualquier organización ilegal. Tampoco se justifica por qué se considera a don Chej Salah como miembro o integrante de Al Qaeda, dato que se da por sentado. El Juzgador se ha equivocado de modo rotundo y atribuye al recurrente unos hechos —proporcionar trabajo y la utilización de su pasaporte— que, siendo neutros y perfectamente legales, los convierte en ilegítimos sin dar explicación alguna y, por tanto, sin desvirtuar la presunción de inocencia.

Carece de refrendo probatorio una resolución judicial, como en este caso la Sentencia de instancia, que se abstiene de expresar el material indiciario o la evidencia en que fundamenta la afirmación de que el recurrente proporcionó voluntariamente su pasaporte a don Chej Salah, así como la pertenencia de éste a Al Qaeda, y mucho menos por qué deduce a partir del hecho de haber proporcionado trabajo a dos carpinteros la colaboración del recurrente con una organización terrorista. En relación con el pasaporte, el órgano judicial, ante las dos alternativas que se plantean en la Sentencia, opta por considerar que el recurrente se lo entregó a don Chej Salah “por obvias razones”, sin explicitarlas, ni precisar en qué base probatoria mantiene tal conclusión. Se trata de un juicio de valor carente del rigor propio que debe presidir un razonamiento judicial para enervar la presunción de inocencia.

No ha existido, ni durante el juicio oral, ni durante la instrucción, prueba alguna que desvirtuara la versión de los hechos ofrecida por el recurrente sobre las razones por las que dio trabajo a dos personas y la pérdida de su pasaporte y consiguiente denuncia de este hecho.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que dicte en su día Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de las Sentencias recurridas, la suspensión de cuya ejecución se interesa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 18 de septiembre de 2007, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir sendas comunicaciones a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de Sala núm. 64-2004 y al recurso de casación núm. 1158-2005, debiendo el primero de los órganos judiciales citados emplazar 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. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 18 de septiembre de 2007, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y el Ministerio Fiscal para que formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala, por ATC 466/2007, de 17 de diciembre, acordó suspender la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de seis años de prisión y a la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, denegando la suspensión en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

6. Mediante escrito registrado en fecha 3 de diciembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don Carlos Plasencia Baltes se personó en nombre y representación de don Imad Eddin Barakat Yarkas.

7. Mediante escrito registrado en fecha 11 de diciembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don Juan de la Ossa Montes se personó en nombre y representación de don Mohamed Ghaleb Kalaje Zouaydi, manifestando su adhesión al recurso de amparo.

8. Mediante escrito registrado en fecha 15 de diciembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don Manuel García Ortiz de Urbina se personó en nombre y representación de don José Luis Galán González, manifestando su adhesión al recurso de amparo.

9. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 15 de enero de 2008, se tuvo por personados y partes en el procedimiento a los Procuradores de los Tribunales don Juan de la Ossa Montes, don Manuel García Ortiz de Urbina y don Carlos Plasencia Baltes, en nombre y representación, respectivamente, de don Mohamed Ghaleb Kalaje Zouaydi, don José Luis Galán González y don Imad Eddin Barakat Yarkas; y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, para que en el plazo común de veinte días formularan la alegaciones que tuviesen por conveniencia.

10. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 27 de enero de 2008, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) A juicio del Ministerio Fiscal no existe la contradicción o incoherencia interna que se denuncia en la demanda de amparo como lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En efecto, respecto a la supuesta contradicción entre las fechas en las que se habría producido la contratación de dos personas y el establecimiento de campos de entrenamiento en Zenica (Bosnia), en la Sentencia de la Audiencia Nacional (hecho probado II, pág. 28) se hace alusión al ejercicio de la jefatura del grupo organizado establecido en España y se identifica como jefe al procesado don Imad Eddin Barakat Yarkas, situándose como fecha aproximada del inicio de tales cometidos la del año 1995. Es exactamente a esto a lo que se refiere el párrafo transcrito en la demanda, cuando se afirma “Esto ocurrió a partir del mes de octubre de 1995”. No se dice que a partir de esa fecha se establecieran campos de entrenamiento en Zenica, sino meramente que en tal tiempo cesó la actividad en España del anterior jefe del grupo organizado —don Chej Salah— y que éste se encargó a partir de ese momento de la organización del tránsito de mujahidines entre Pakistán y Afganistán. Un entendimiento distinto del contenido del párrafo transcrito sólo puede obedecer a una pretensión voluntarista por encontrar en la Sentencia de la Audiencia Nacional una reivindicada contradicción interna, que no es tal y que precisamente por ello se convalida en la Sentencia del Tribunal Supremo al rechazar el recurso de casación del actor.

Lo mismo cabe señalar por lo que se refiere a la disposición del pasaporte del recurrente por don Chej Salah. En la Sentencia (pág. 258) la Sala hace referencia al contenido de las declaraciones prestadas por el actor, extrayendo de las mismas una serie de conclusiones que le sirven para establecer el relato de hechos. No es que la Sala ponga en boca del procesado que el mismo denunció la pérdida del pasaporte ocho días después de que fuera utilizada por don Chej Salah, sino que lo que afirma, en el ejercicio de la función que le reserva el art. 741 LECrim, es que la excusa ofrecida por el demandante no le resulta en modo alguno creíble y estima que lo que aconteció fue la voluntaria entrega de su pasaporte al otro sujeto y que, para ocultar tal acto, procedió a denunciar su supuesta pérdida, efectuando tal comunicación un tiempo después a fin de no perjudicar el abandono del territorio nacional por parte de aquél a quien había entregado el pasaporte.

En definitiva, el Ministerio Fiscal entiende que no existe ningún defecto en el modo lógico de constituirse el discurso fáctico y en las derivadas consecuencias jurídicas en las Sentencias recurridas, por lo que no ha existido la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

b) Por lo que se refiere a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, invocada por el recurrente en amparo, el Ministerio Fiscal aduce que el Tribunal Supremo ha confirmado la regularidad de la valoración probatoria llevada a cabo por la Audiencia Nacional al relacionar con detalle y exhaustividad los medios de prueba que ha tenido en cuenta para afirmar la autoría del actor. En ambas Sentencias se expone ampliamente el contenido de la prueba referida al examen de los acusados y de una testifical, derivando de ello la existencia de una labor consistente en la prestación de ayuda por el demandante de amparo a una banda armada mediante la contratación laboral de diferentes personas en el local comercial cuya explotación efectuaba conjuntamente con otro socio también condenado en la causa. Las inferencias que realizan los órganos judiciales no pueden entenderse como excesivamente abiertas o vagas, pues interrelacionan en un discurso lógico el contenido de las diferentes declaraciones de los procesados y del testigo, deduciendo razonadamente el previo conocimiento por el actor de las actividades ilícitas del grupo organizado y la voluntaria prestación de su ocasional ayuda para la consecución última de los fines pretendidos. Cuestión diferente es que el actor pretenda una distinta valoración de la prueba o bien la obtención de conclusiones diversas a partir de los indicios probatorios, lo que no supone la lesión del derecho a la presunción de inocencia, sino meramente la expresión del legítimo interés por establecer una versión alternativa del relato de hechos.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional la denegación del amparo pretendido.

11. Por providencia de 18 de septiembre de 2008, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 36/2005, de 26 de septiembre, confirmada en casación en cuanto al recurrente en amparo por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 556/2006, de 31 de mayo, que le condenó, como autor responsable de un delito de colaboración con organización terrorista (art. 576 del Código penal: CP), a las penas de seis años de prisión, multa de dieciocho meses a razón de una cuota diaria de cinco euros y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

El demandante de amparo imputa a las Sentencias recurridas, en primer término, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada (art. 24.1 CE), al no explicar el órgano judicial el proceso lógico discursivo en virtud de cual, a partir de las pruebas practicadas, le atribuye el delito de colaboración con organización terrorista, resultando de esta forma insatisfecho su derecho a la tutela judicial efectiva, que exige una resolución jurídicamente fundada. Considera también que han lesionado su derecho a la presunción de inocencia (24.2 CE), ya que la condena carece de soporte probatorio, pues se le atribuyen unos hechos —proporcionar trabajo a determinadas personas y la utilización de su pasaporte por otra— que, siendo neutros y perfectamente legales, aquellas Sentencias los convierten en ilegítimos sin dar explicación alguna y, por lo tanto, sin desvirtuar la presunción de inocencia.

Por su parte, el Ministerio Fiscal se opone a la estimación de la demanda de amparo. A su juicio no existe la contradicción o incoherencia interna que denuncia el recurrente como lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ni cabe vislumbrar una vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que las inferencias que realizan los órganos judiciales no pueden entenderse como excesivamente abiertas o vagas, pues interrelacionan en un discurso lógico el contenido de las diferentes declaraciones de los procesados y de un testigo, deduciendo razonadamente el previo conocimiento por el actor de las actividades del grupo organizado y la voluntaria prestación de su ocasional ayuda para la consecución última de los fines pretendidos.

2. A los efectos de una adecuada delimitación del objeto del presente recurso de amparo la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada (art. 24.1 CE), ha de reconducirse a la que constituye la queja principal del demandante, esto es, la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). En efecto, como este Tribunal ha tenido ocasión de declarar en supuestos similares, la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, sustentada en este caso en la falta de explicación por los órganos judiciales del proceso deductivo que a partir de las pruebas practicadas ha determinado la condena del recurrente en amparo, carece de entidad autónoma, tal y como lo demuestra la reiteración de los argumentos del demandante en una y otra queja. Es doctrina constitucional consolidada que, en la medida en que toda condena ha de asentarse en pruebas de cargo válidas, suficientes y concluyentes, tal suficiencia incriminatoria ha de ser racionalmente apreciada por el Juez y explicada en la Sentencia, de forma que el déficit de motivación o los errores en la motivación o su incoherencia interna, puestos en relación con la valoración de la prueba y, por tanto, con la existencia de prueba de cargo, supondrían, de ser estimados, la quiebra del derecho a la presunción de inocencia, más aún si lo que se cuestiona en el fondo es la vulneración de nuestra doctrina sobre la prueba indiciaria, por lo que esta pretensión de amparo ha de ser reconducida y analizada conjuntamente desde el prisma de la presunción de inocencia (SSTC 124/2001, de 4 de junio, FJ 8; 186/2005, de 4 de julio, FJ 4; 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, por todas).

3. El examen de la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) requiere traer a colación, aun sucintamente, la reiterada doctrina de este Tribunal, reproducida, entre otras, en las SSTC 137/2005, de 23 de mayo (FJ 2), 300/2005, de 21 de noviembre (FJ 3), 328/2006, de 20 de noviembre (FJ 5), y 117/2007, de 21 de mayo (FJ 3), sobre el mencionado derecho fundamental y los requisitos constitucionalmente exigibles a la prueba indiciaria para desvirtuar dicha presunción.

a) Como venimos afirmando desde la STC 31/1981, de 28 de julio, el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. De modo que, como se declara en la STC 189/1998, de 28 de septiembre, “sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado” (FJ 2).

Constituye también doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribunal una tercera instancia. De este modo hemos declarado con especial contundencia que el examen de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ha de partir “de la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad” (STC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2).

b) Por otro lado, según venimos sosteniendo desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre, a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) para que se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; 4) y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de las STC 169/1989, de 16 de octubre (FJ 2), “en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes” (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 12; 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3).

El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso el Tribunal Constitucional ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento “cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada” (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 24).

4. A la luz de la doctrina constitucional expuesta ha de ser examinada la queja del recurrente en amparo.

Los concretos hechos de los que ha sido acusado el demandante de amparo y que la Audiencia Nacional, cuya decisión en relación con el recurrente ha sido confirmada por el Tribunal Supremo, ha considerado acreditados y constitutivos de un delito de colaboración con organización terrorista han consistido, de un lado, en haber proporcionado trabajo en la empresa Afamia, de la que era cotitular, a individuos que se habían trasladado a Zenica (Bosnia) para realizar cursillos de entrenamiento de mujahidines, en concreto a don Mohamed Zaher Asade y a don Neeld Acaid, y, de otro lado, en haber facilitado su pasaporte a don Chej Salah, que en el mes de octubre de 1995 abandonó España por orden de la red terrorista Al Qaeda para irse a Pakistán con la misión de facilitar y coordinar el tránsito de mujahidines hasta Afganistán utilizando el pasaporte del demandante de amparo.

En relación con el primero de los hechos que se le imputaron al demandante de amparo, la Audiencia Nacional estimó acreditada su participación en los mismos con base en las pruebas que a continuación se refieren, parte de ellas ya analizadas en el fundamento jurídico dedicado a don Abdalrahman Alarnot Abu-Aljer, socio del recurrente en amparo en la empresa Afamia y condenado en la misma causa como autor de un delito de pertenencia o integración en organización terrorista. Una vez sentado que el demandante de amparo y don Abdalrahman Alarnot Abu-Aljer compartían la titularidad de la empresa Afamia, se relatan en la Sentencia como pruebas acreditativas de la participación de aquél en el primero de los hechos ya aludidos las declaraciones sumariales de uno y otro, en las que reconocieron “haber suministrado trabajo a otros procesados tales como Zaher Asade, Neeld Acaid y hasta al que llamamos Chej Salah, pero ambos pretendieron hacer ver que cada uno de ellos actuaron en esta cuestión de manera independiente, porque tenían sus propias obras, para que, de esta forma, no apareciera la empresa Afamia como una mercantil en la que encontraban trabajo individuos que se entrenaron en Zenica a fin de constituirse en mujahidines o personajes tan relevantes como Chej Salah”. En concreto, don Alarnot Abu-Aljer “admitió a presencia judicial haber proporcionado trabajo a Mohamed Neeld Acaid (F. 25.422), a Mohamed Zaher Asade, al que además invitaba a ir a su propio domicilio (F. 25.443); al fallecido Kaldum Najjar individuo este del que Khayata decía que era su jefe y ayudaba tanto a los heridos de la guerra de Bosnia”. También la declaración de don Mohamed Zaher Asade, quien “en su segunda declaración judicial manifestó que con Kamal Hadid Charr —demandante de amparo—, el socio de Alarnot, mantuvo relaciones laborales esporádicas en los años 1994, 1995 y 1996 (F. 36.518 del tomo 130 del sumario), es decir antes y después de los cursillos de entrenamiento que recibieron en el campamento de Zenica; y por otro lado, mientras Zaher reconocía haber trabajado para Kamal, Alarnot admitió que esa misma persona, Zaher, trabajó para él”. Asimismo, la declaración que el demandante de amparo prestó ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 el día 19 de julio de 2002, en la que a la pregunta del Instructor sobre si don Abdalrahaman Alarnot Abu-Aljer tuvo alguna relación con don Chej Sahal contestó: “sí, Chej Salah estaba trabajando entonces para los dos, para mí y para él éramos socios al cincuenta por ciento”.

En el fundamento jurídico dedicado específicamente al demandante de amparo la Audiencia Nacional, en relación con el primero de los hechos que se le imputa, se detiene en el análisis de la declaración que prestó ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 el día 19 de julio de 2002, destacando al respecto que “[M]anifestó conocer a Barakat Yarkas individuo que le propuso que se trasladara a Bosnia, intentando así reclutarlo como mujahidin. Kamal precisó: ‘me dijo que hay gente ahí en Bosnia, que están luchando y todo eso, que si te interesa. Y yo le dije que no’”. De este concreto aspecto de la declaración del recurrente en amparo la Sala destaca que “evidencia las relaciones existentes entre Barakat y Kamal, pues a un extraño no se hace semejantes proposiciones, y esas relaciones no se circunscriben a haber realizado algún pequeño arreglo de carpintería, como insinuaba Kamal Hadid”. También refiere la Sala que el demandante de amparo “no fue nunca claro en sus declaraciones, dando continuas evasivas, sin una sola afirmación. Así, por ejemplo, cuando el Magistrado Juez le preguntaba: ¿Hubo alguna persona trabajando en su empresa que fuera mujahidin procedente de Bosnia?, Kamal respondió: ‘Eh … pues que yo sepa no, pero … no sé si … sospecho por ejemplo de Zaher, que ha estado trabajando conmigo antes de desaparecer. Luego desapareció de repente, y volvió al no sé cuanto tiempo, y volvió a trabajar conmigo, porque es carpintero y trabaja conmigo’ (F. 25.420)”. Se recoge también en la Sentencia que al mismo “interrogante, pero en relación con Osama Darra, Mohamed Neeld Acaid y Jasem Mahaboule, Kamal Hadid contestaba ‘también sospecho’ (F. 25.421 y 25.422) añadiendo que suponía que Barakat Yarkar era el responsable de todos ellos”.

En relación con el segundo de los hechos que se le imputa —haber facilitado su pasaporte a don Chej Salah—, se afirma en la Sentencia que respecto “a la posesión por parte del que llamamos Chej Salah del pasaporte de Kamal Hadid Chaar este ofreció una explicación que no puede ser creída, al resultarnos inverosímil. Hadid en su declaración judicial contestando a las preguntas que le formulaba el Ministerio público contó que una mañana se dirigió a la embajada de Arabia Saudita para interesarse por los trámites que debería realizar a fin de viajar a la Meca, y cuando iba camino a dicha embajada pretendió coger su pasaporte que llevaba en el bolsillo, y no lo halló. Manifestó literalmente: ‘no encontré el pasaporte, y pensé que se me había caído’. Ocho días más tarde denunció la pérdida en una comisaría de policía del distrito madrileño de Tetuán (F. 25.431)”. Continúa la Sala razonando que a partir “de esos presupuestos establecidos por el propio procesado, no cabe la posibilidad de que Chej Salah se lo hubiera sustraído cuando trabajaba para él y para Alarnot Abu-Aljer en aquellas fechas, extremos estos sobre los que el Ministerio Fiscal interrogó de forma expresa a Kamal Hadid; de manera que las únicas alternativas que caben a la hora de comprender la posesión por Chej Salah del pasaporte perteneciente a Kamal Hadid son: O porque este se lo entregara; O porque Kamal Hadid lo hubiera perdido y lo encontrase, precisamente, Chej Salah apropiándoselo. Este Tribunal opta por la alternativa primera, por razones obvias”.

Seguidamente la Sala concluye, a partir “del detenido examen del conjunto de toda la actividad probatoria, que Kamal Hadid Chaar no sospechaba, sino que sabía que Osama Darra, Neeld Acaid, Zaher Asade, Jasem Mahaboule y Abdalrahaman Alarnot habían desaparecido de Madrid porque estaban en el campamento de entrenamiento de mujahidines de Zenica, en Bosnia, recibiendo los cursos oportunos sobre armas y explosivos y, conociendo tales avatares, realizó las siguientes actividades:

- Siguió auxiliando al carpintero Zaher, manteniéndole su puesto de trabajo en Afamia.

- Ayudó a Neeld Acaid proporcionándole ocupación remunerada en la misma empresa, actuando de común acuerdo con su socio Alarnot Abu-Aljer, en todo momento. Y

- Entregó su pasaporte al que llamamos Chej Salah que trabajaba en la empresa Afamia, cuando éste abandonaba España para trasladarse a Pakistán en cumplimiento de las consignas que le dio la red terrorista Al Qaeda”.

A juicio de la Sala, “[S]emejante forma de actuar supone la comisión de clarísimos actos de colaboración con miembros del grupo de Barakat Yarkas, pero no lo constituye en un individuo integrado en dicho grupo”.

5. Por su parte, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ratificó respecto al demandante de amparo el veredicto condenatorio de la Audiencia Nacional, al desestimar el recurso de casación por aquel interpuesto contra la Sentencia de instancia.

La Sala desestima que se haya producido la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, puesto que “existen suficientes pruebas e indicios que fundamentan la decisión del Tribunal de instancia”. Como tales pruebas e indicios menciona las “propias declaraciones del acusado ante el Juzgado instructor, desprendiéndose de las mismas que era socio de la empresa Afamia junto con el coacusado Abdalrahman Alarnot; manifestando conocer a Imad Eddin Barakat Yarkas, quien intentó reclutarlo como mujahidin, rechazando el acusado su propuesta de incorporarse al grupo de Bosnia; así como que Mohamed Zaher Asade y Mohamed Neeld Acaid trabajaron en su empresa y sospecha que eran mujahidines, añadiendo que suponía que Imad Eddin Barakat Yarkas era responsable de todos ellos, manifestándose en sentido similar en relación con Ousama Darra y Jasem Mahboule. También reconoce que Chej Salah estuvo trabajando para los dos socios, y que lo eran al cincuenta por ciento. Se cuenta además con el hallazgo del pasaporte del recurrente en posesión de Chej Salah, líder del grupo hasta octubre de 1995 momento en que se trasladó a Pakistán por orden de Al Qaeda para coordinar el traslado de los mujahidines hasta Afganistán, así como con la declaración del coacusado Jasem Mahboule, confirmando que coincidió con Chej Salah en Pakistán, aunque no era su intención trasladarse a Afganistán”.

A las precedentes consideraciones probatorios añade la Sala que en “su declaración, su socio, Abdalrahman Alarnot, reconoció igualmente haber proporcionado trabajo en su empresa a los citados, datos confirmados también por la declaración de Mohamed Zaher Asade y Abdulla Khayata Kattan”. Lo que la Sala pone en relación con “la declaración del coacusado Abdulla Khayata Kattan quien manifestó que acudió al campamento de entrenamiento de mujahidines bosnio de Zenica, por disposición de Imad Eddin Barakat Yarkas, coincidiendo allí con Ousama Darra, Mohamed Neeld Acaid, Jasem Mahboule y Mohamed Zaher Asade”.

Se afirma a continuación en la Sentencia que de “la valoración conjunta e integrada de los datos así obtenidos, en el contexto del ‘modus operandi’ utilizado por la organización terrorista para la obtención de ayuda y colaboraciones, el Tribunal concluye, en aplicación de los criterios de la lógica y máximas de la experiencia, que han quedado acreditadas las relaciones existentes entre el recurrente y Imad Eddin Barakat Yarkas; que el recurrente sabía que Ousama Darra, Mohamed Neeld, Jasem Mahboule y Mohamed Zaher Asade desaparecieron de Madrid porque estaban en el campamento de entrenamiento de Zenica, Bosnia; y que conociendo tales circunstancias, ayudó a Mohamed Neeld Acaid y Mohamed Zaher Asade, proporcionándoles trabajo en su empresa, de común acuerdo con su socio Abdalrahman Alarnot. Así como que entregó su pasaporte a Chej Salah, que también trabajó en la empresa Afamia, para su traslado a Pakistán en cumplimiento de las consignas que le dio la red terrorista Al Qaeda, no resultando creíble la declaración exculpatoria del acusado en relación con la pérdida del pasaporte a la vista de la claridad incriminatorias de los anteriores datos”.

Respecto a la no concurrencia de dolo en la actuación del demandante de amparo, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestima este motivo de casación razonando, a los efectos que a este recurso de amparo interesa, que la “sentencia describe en el relato de hechos probados los actos de colaboración efectuados por el recurrente y que ya hemos descrito … sin que la conclusión acerca de la concurrencia del dolo sea fruto de una valoración irracional de la prueba, máxime cuando el mismo recurrente reconoce que intentó ser captado por Imad Eddin Barakat Yarkas para que fuera al campo de entrenamiento citado y que suponía que las personas a las que dio trabajo eran miembros del grupo liderado por aquél. Así como, por el hecho, de que compartiera negocio con el coacusado Abdalrahman Alarnot, después de que éste se reintegrara a su anterior puesto en dicha empresa a su regreso del campamento de mudahijines de Bosnia”.

6. En este caso la denunciada lesión del derecho a la presunción de inocencia ha de ser analizada en relación con cada uno de los hechos en los que los órganos judiciales han estimado acreditada la participación del demandante de amparo y que globalmente considerados han determinado su condena como autor de un delito de colaboración con organización terrorista, partiendo del examen conjunto de las Sentencias impugnadas, que es como el propio recurrente plantea su queja.

Por lo que respecta al hecho de haber proporcionado trabajo en la empresa Afamia, de la que era cotitular con el coimputado don Abdalrahman Alarnot Abu-Aljera, a don Mohamed Zaher Asade y a don Neeld Acaid, que se habían trasladado a Zenica (Bosnia) para realizar cursillos de entrenamiento de mujahidines, el núcleo de la controversia no radica en que estas dos personas hayan trabajado en dicha empresa, ni que se hubieran trasladado al campamento de entrenamiento de Zenica, ni, en fin, en su pertenencia al grupo o cédula terrorista islámica liderada desde 1995 por don Imad Eddin Barakas Yarkas, hechos éstos que los órganos judiciales han considerado acreditados a lo largo del proceso mediante la abundante actividad probatoria llevada a cabo al respecto y cuya realidad el propio demandante de amparo no cuestiona, sino en si éste tenía o no conocimiento de que aquéllos a los que facilitó trabajo en la empresa Afamia habían realizado cursos de entrenamiento de mujahidines en el campamento de Zenica (Bosnia).

Sobre dicho elemento fáctico, en tanto que perteneciente al ámbito interno del sujeto, no ha existido prueba directa, habiéndolo estimado acreditado los órganos judiciales mediante prueba indiciaria. Como se ha dejado constancia en los dos precedentes fundamentos jurídicos, los órganos judiciales, en tanto que hechos plenamente acreditados, han tomado como indicios la cotitularidad de la empresa Afamia por el recurrente en amparo y don Abdalrahman Alarnot Abu-Aljera, condenado en la causa por delito de integración o pertenencia en organización terrorista y que se había trasladado también al campamento de Zenica (Bosnia) para realizar cursillos de entrenamiento de mujahidines; la relación existente entre el demandante de amparo y don Imad Eddin Barakas Yarkas, líder del grupo desde el año 1995, quien le informó que había gente luchando en Bosnia y le propuso ir a ese lugar, lo que el recurrente no aceptó; las evasivas declaraciones del demandante y su expreso reconocimiento de que sospechaba de que don Mohamed Zaher Asad y don Neeld Acaid, a quienes facilitó trabajo, y también que don Osama Darra y don Jasem Mahaboule eran mujahines y habían estado en Bosnia, así como que suponía que el responsable de todos ellos era don Imad Eddin Barakas Yarkas; y, en fin, la reincorporación a la empresa de la que era cotitular el demandante de amparo del otro cotitular —don Abdalrahman Alarnot Abu-Aljera— a su regreso del campamento de entrenamiento de mujahidines de Zenica (Bosnia). A partir de este conjunto de indicios los órganos judiciales han estimado acreditado que el demandante había proporcionado trabajo a don Mohamed Zaher Asade y don Neeld Acaid siendo conocedor de que habían realizado cursillos de entrenamiento de mujahidines en el campamento de Zenica (Bosnia).

Pues bien, debemos rechazar la queja del demandante de amparo en relación con la probanza del primero de los hechos que han determinado su condena como autor de un delito de colaboración con organización terrorista y afirmar el carácter no irrazonable de la inferencia llevada a cabo por los órganos judiciales en el presente caso, tanto desde el punto de vista de su lógica y coherencia, como desde la óptica del grado de solidez requerido. Desde el primero de los puntos de vista apuntados hemos de afirmar la razonabilidad de la inferencia alcanzada por los órganos judiciales, a la que no cabe calificar de ilógica o de insuficiente. El engarce entre los hechos inicial y directamente probados y el elemento fáctico final e indiciariamente acreditado no desdice su carácter lógico, pues no cabe afirmar que de los hechos directamente probados no pueda lógicamente inferirse el hecho indiciariamente probado de acuerdo con las reglas del criterio humano o de las reglas de la experiencia común. En otras palabras, resulta conforme a las reglas de la lógica concluir, a partir de los indicios declarados probados y antes relatados, que el demandante de amparo conocía la actividad terrorista de las dos personas a las que había proporcionado trabajo en la empresa de la que era cotitular junto con otro de los individuos perteneciente también al grupo o célula terrorista islámica. Desde el grado de solidez de la inferencia hemos de concluir también que la inferencia de los órganos judiciales no resulta en este caso excesivamente abierta o indeterminada a la vista del conjunto de indicios en el que se sustenta.

En la demanda de amparo el recurrente alude a una posible incoherencia de la Sentencia de la Audiencia Nacional entre las fechas en las que se habría producido la contratación de don Mohamed Zaher Asade y de don Neeld Acaid en la empresa de la que era cotitular y el establecimiento de campamentos de entrenamiento de Zenica (Bosnia). Sin embargo, como el Ministerio público advierte acertadamente, no existe tal contradicción o incoherencia interna en la Sentencia de instancia, pues en ella se refiere la fecha de octubre de 1995 como fecha en la que asumió la jefatura del grupo don Imad Eddin Barakas Yarkas, sustituyendo al anterior jefe don Chej Salah, no como fecha a partir de la cual se establecieron campos de entrenamiento de mujahidines en Zenica (Bosnia).

7. En relación con el hecho de que el demandante de amparo había facilitado su pasaporte a don Chej Salah, de quien, aunque no enjuiciado en la causa, se afirma en la Sentencia de instancia que lideró hasta octubre de 1995 el grupo o célula terrorista que a partir de esa fecha pasó a liderar don Imad Eddin Barakas Yarkas, abandonando entonces España por orden de la red Al Qaeda para marcharse a Pakistán con la misión de facilitar y coordinar el tránsito de mujahidines hasta Afganistán, los órganos judiciales también lo han estimado acreditado a partir de prueba indiciaria. En este caso los hechos plenamente acreditados tomados como indicios han consistido en que el recurrente en amparo conocía y había proporcionado trabajo en su empresa a don Chej Salah; que éste estaba en posesión del pasaporte del recurrente en amparo, constando en el relato de hechos probados que al menos lo utilizó una vez para cobrar un cheque bancario en Yemen; y, en fin, la inverosímil explicación ofrecida a juicio de los órganos judiciales por el recurrente en amparo, quien manifestó que lo había extraviado cuando iba camino de la embajada de Arabia Saudita para interesarse por los trámites a realizar a fin de viajar a la Meca, lo que excluye su sustracción por parte de don Chej Salah, extremo éste sobre el que el Ministerio Fiscal interrogó al expresamente al recurrente en amparo.

Pues bien, debemos de rechazar la queja del recurrente en amparo en relación con el concreto hecho ahora analizado y afirmar también el carácter no irrazonable de la inferencia llevada a cabo por los órganos judiciales, tanto desde el punto de vista de su lógica y coherencia como desde la óptica del grado de solidez requerido.

Desde el primero de los indicados puntos de vista no cabe calificar de ilógica o de insuficiente la inferencia llevada a cabo por los órganos judiciales. El engarce entre los hechos inicial y directamente probados y el hecho final e indiciariamente acreditado, que los órganos judiciales sustentan en la improbabilidad de que el pasaporte que el recurrente en amparo extravió en la calle fuera encontrado por don Chej Salah y, por el contrario, en la circunstancia más probable de que fuera el demandante de amparo el que se lo entregara a éste, quizá puede ser susceptible de crítica, pero no desdice su carácter lógico, pues no cabe afirmar que de los hechos directamente probados no pueda lógicamente inferirse el hecho que los órganos judiciales han considerado indiciariamente acreditado, de acuerdo con las reglas del criterio humano o de las reglas de la experiencia común. En otras palabras, resulta conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia concluir, a partir de los indicios declarados probados, la participación del demandante de amparo en el hecho que se le atribuye.

Desde la óptica del grado de solidez de la inferencia hemos de concluir también que la deducida por los órganos judiciales no es excesivamente abierta o indeterminada, máxime si se tiene en cuenta, como se razona en las Sentencias de instancia y de casación, la inexistencia de una explicación alternativa de alguna solidez por parte del recurrente en amparo. En relación con la falta de credibilidad que a los órganos judiciales ha merecido la declaración exculpatoria del demandante de amparo respecto a la pérdida de su pasaporte y que éste se hallara en posesión de don Chej Salah debe recordarse que, de acuerdo con reiterada doctrina de este Tribunal, la futilidad del relato alternativo del acusado, si bien es cierto que no puede sustituir la ausencia de prueba de cargo, so pena de asumir el riesgo de invertir la carga de la prueba, sí puede servir como elemento de corroboración de los indicios a partir de los cuales se infiere la culpabilidad (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 6; 155/2002, de 22 de julio, FJ 5; 135/2003, de 30 de junio, FJ 3; 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 5).

En relación con el hecho de haber facilitado su pasaporte a don Chej Salah, el recurrente aduce, además, en su demanda que no se justifica por qué se considera a don Chej Salah como miembro o integrante de Al Qaeda. Respecto de este alegato ha de comenzar por señalarse que no fue planteado en los términos que ahora se hace en el recurso de casación que interpuso contra la Sentencia de instancia, por lo que se suscita ante este Tribunal per saltum, incumpliendo el requisito que establece el art. 44.1 c) LOTC. En efecto, en el recurso de casación el ahora demandante de amparo no cuestionó la pertenencia de don Chej Salah a Al Qaeda, sino que él tuviera conocimiento de que don Chej Salah perteneciera a dicha organización, motivo del recurso al que el Tribunal Supremo ha dado respuesta en su Sentencia. No obstante, aun haciendo abstracción del apuntado defecto procesal, lo cierto es que dicho alegato no puede llevarnos a alterar, desvirtuándola, la conclusión alcanzada.

Aunque en el proceso en el que se dictaron las Sentencias recurridas no se enjuiciaba a don Chej Salah, en el relato de hecho probados se recogen como datos, entre otros, a partir de los cuales los órganos judiciales pudieron estimar debidamente acreditada su pertenencia a la organización Al Qaeda la constancia, no cuestionada por el recurrente en amparo, de que el día 10 de mayo de 1996 cobró en Sanaa (Yemen), utilizando el pasaporte de éste, un talón bancario enviado por don Ousama Darra, condenado también en la causa por delito de integración o pertenencia en organización terrorista, para atender el sostenimiento de los mudahijines y de sus actividades. También las declaraciones sumariales de don Abdulla Khayata Kattan y, en especial, la de don Jassen Mahboule, condenados en la causa por sendos delitos de integración o pertenencia a organización terrorista. En una valoración conjunta de las declaraciones de don Abdulla Khayata Katan y de don Jasem Mahaboule, la Audiencia Nacional ha estimado acreditado, criterio que ha confirmado el Tribunal Supremo, que don Jasem Mahaboule viajó dos veces a Afganistán para realizar cursillos de entrenamiento de mujahidin, siendo recibido en Pakistán por don Chej Salah y hospedándose en el domicilio de Mustafa, miembro éste de Al Qaeda, que dirigía un campo de entrenamiento en Afganistán. La pertenencia de Mustafa a Al Qaeda y que dirigía un campamento de entrenamiento en Afganistán lo estima probado la Audiencia Nacional por la declaración de don Taysir Alony Kate. A partir de las indicadas declaraciones los órganos judiciales infieren, y tienen por acreditada, no sólo la presencia de Chej Salah en Pakistán, sino también que se dedicaba al tránsito de mujahidines desde un país al otro —como se afirma en ambas Sentencias—, estimando probada por lo tanto su pertenencia a la red de Al Queda.

Como conclusión de lo expuesto, desde la limitada perspectiva que nos corresponde, ningún otro juicio compete a este Tribunal más que el de la no irrazonabilidad de la inferencia llevada a cabo en este caso por los órganos judiciales, tanto desde el punto de vista de su lógica y coherencia, como desde la óptica del grado de solidez requerido, pues, de conformidad con una consolidada doctrina constitucional, de un lado, nuestra jurisdicción se ciñe a efectuar un control externo, de modo que “el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo” y, de otro, “entre las diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos” (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3; 124/2001, de 4 de junio, FJ 13; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 7; 137/2002, de 3 de junio, FJ 8; 135/2003, de 30 de junio, FJ 3; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 25 b); 163/2004, de 4 de octubre, FJ 10; 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 5).

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 Desestimar la demanda de amparo presentada por don Kamal Hadid Chaar.

2º Levantar la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas acordada por ATC 466/2007, de 17 de diciembre.

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

Dada en Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 112/2008, de 29 de septiembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 263, de 31 de octubre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:112

Recurso de amparo 2484-2006. Promovido por don Francisco Valentín Santana Sánchez respecto a la Sentencia y al Auto de nulidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que desestimó su demanda contra el Ministerio de Defensa sobre pase a la situación de reserva por pérdida de aptitudes.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia contencioso-administrativa que resuelve sin incongruencia pero con error patente sobre la existencia de dictamen pericial médico en los autos del pleito.

1. El órgano judicial al fundamentar la ratio decidendi desestimatoria del recurso en la inexistencia de dictamen médico, ha incurrido en error patente con relevancia constitucional al constar en las actuaciones, y hacer expresa mención de ello la propia Sentencia impugnada, la existencia un dictamen médico que analiza la capacidad para el servicio del demandante y propone su exclusión total, siendo este documento en el que el recurrente fundamentaba su pretensión de reapertura del expediente de declaración de inutilidad física [FJ 4].

2. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el error patente con relevancia constitucional (SSTC 172/1985, 147/1999) [FJ 3].

3. No existe incongruencia omisiva cuando, a pesar de que el propio órgano judicial reconoce en el Auto que desestima el incidente de nulidad que la Sentencia es notoriamente deficiente y está plagada de errores, la Sentencia resuelve la pretensión planteada, de suerte que no queda imprejuzgada o sin respuesta ninguna pretensión ni alegación sustancial sometida a la consideración del órgano judicial [FJ 2].

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. núm. 2484-2006, promovido por don Francisco Valentín Santana Sánchez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Cayetana de Zulueta Luchsinger y asistido por el Abogado don Francisco Bolaños Marrero, contra la Sentencia dictada el 15 de octubre de 2004 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el procedimiento ordinario núm. 346-2002 y contra el Auto de 19 de enero de 2006 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a dicha Sentencia. Ha sido parte la Abogacía 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 presentado el 6 de marzo de 2006 en el Registro General de este Tribunal, la Procuradora de los Tribunales doña Cayetana de Zulueta Luchsinger, en nombre y representación de don Francisco Valentín Santana Sánchez, 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 recurrente en amparo, guardia civil, sufrió estando de servicio un accidente de circulación el 17 de mayo de 1988 que le produjo varias lesiones, principalmente en su pierna derecha, y por el que pasó el 15 de julio de 1991 reconocimiento médico ante el Tribunal Médico Militar Regional de las Palmas, que dictaminó en el acta núm. 479-1991 su utilidad para el servicio de armas, al no estar las secuelas postraumáticas que presenta el recurrente incluidas en el cuadro médico de exclusiones, siendo confirmado este dictamen por el Tribunal Médico Central del Ejército, que consideró que las secuelas efectivamente no están incluidas en el cuadro médico de exclusiones, pero podían ser determinantes del pase del recurrente a la situación de reserva por pérdida de aptitudes psicofísicas. De conformidad con dicho dictamen el Ministro de Defensa acordó por Orden de 13 de noviembre de 1995 el pase del recurrente a la situación de retiro por insuficiencia de condiciones psicofísicas. El recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente contra esta orden, en el que solicitaba que se declarase su inutilidad física ocurrida en acto de servicio, fue desestimado por Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 1998. Asimismo, por Sentencia de 4 de febrero de 1999 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias inadmitió el recurso contencioso-administrativo que el recurrente había interpuesto contra el acta del Tribunal Médico Central del Ejército en que se fundamenta la citada Orden de retiro por pérdida de aptitudes psicofísicas.

b) Mientras se sustanciaba el anterior procedimiento administrativo, el recurrente sufrió el 27 de noviembre de 1992 un segundo accidente, que le produjo nuevas lesiones en su pierna derecha, por las que fue reconocido el 5 de julio de 1993, el 15 de noviembre de 1993 y el 5 de abril de 1994 por el Tribunal Médico Militar Regional de las Palmas, que dictaminó finalmente en el acta núm. 106-1994, de 5 de abril, que las secuelas postraumáticas que presenta el recurrente en su tobillo derecho y que tienen relación con el servicio le incapacitan laboralmente para aquellas profesiones que precisen de bipedestación o marchas prolongadas, estando incluidas en el cuadro médico de exclusiones, proponiéndose por el Tribunal Médico su exclusión total para el servicio de armas.

Con fundamento en este dictamen el recurrente solicitó la incoación de expediente para que se declarase su exclusión por inutilidad física derivada de accidente en acto de servicio y la Dirección General de la Guardia Civil acordó suspender la incoación de dicho expediente administrativo hasta que se resolviera la vía de recurso que estaba pendiente respecto de la calificación de las lesiones y secuelas derivadas del primer accidente. Concluida la vía de recurso abierta respecto del primer accidente, el recurrente solicitó la reapertura de su expediente de declaración de inutilidad física en relación con las secuelas derivadas del segundo accidente, lo que fue denegado, primero, por Resolución de 29 de agosto de 2001 de la Jefatura de Personal de la Guardia Civil y, luego en alzada por Resolución de 29 de enero de 2002 de la Dirección General de la Guardia Civil, por considerar que no existe en el presente caso dictamen médico dimanante de órgano competente de la Sanidad Militar, que resulta preceptivo para la incoación de expedientes para determinar la insuficiencia de condiciones psicofísicas, a tenor de lo dispuesto en los arts. 49 y 55 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de régimen de personal del cuerpo de la Guardia Civil.

c) Contra la resolución denegatoria de la reapertura del expediente de declaración de inutilidad física en relación con las lesiones y secuelas derivadas del segundo accidente interpuso el demandante de amparo recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por Sentencia de 15 de octubre de 2004 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (procedimiento ordinario núm. 346-2002), haciendo suyo el razonamiento de la resolución administrativa recurrida y concluyendo que procede la desestimación del recurso porque el demandante tampoco acredita en vía jurisdiccional la existencia del necesario dictamen médico.

d) El recurrente, al entender que la Sentencia no respondía a su pretensión, acaso por haber sufrido el órgano judicial una confusión con otro asunto, promovió un incidente de nulidad de actuaciones que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias desestimó por Auto de 19 de enero de 2006, en el que se razona que “es cierto que la Sentencia cuya nulidad se solicita es notoriamente deficiente y que está plagada de errores, pero también lo es que del último de sus fundamentos jurídicos se infiere claramente el motivo que llevó a la Sala a desestimar el recurso, sin que por ello quepa hablar de indefensión”, por lo que Sala concluye desestimando el incidente de nulidad.

3. En la demanda de amparo se alega que la Sentencia y el Auto impugnados han vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias ha resuelto el recurso contencioso-administrativo incurriendo en incongruencia omisiva y en error judicial patente, al fundamentar su fallo desestimatorio en un presupuesto fáctico erróneo, como es la inexistencia del preceptivo dictamen médico, documento fundamental para el reconocimiento de la pretensión deducida, cuando lo cierto es que tal documento (acta núm. 106-1994 del Tribunal Médico Militar Regional de las Palmas) obra en las actuaciones. En consecuencia, solicita que se declaren nulas las resoluciones judiciales impugnadas y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al de dictarse la Sentencia para que se pronuncie otra nueva por el órgano judicial que sea respetuosa con el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva.

4. Mediante providencia de 26 de noviembre de 2007 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, que se requiriese a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del procedimiento ordinario núm. 346-2002, acordando asimismo que se notifique esta resolución al Abogado del Estado para que, si lo estimare oportuno, pudiera comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 25 de febrero de 2008 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones y por comparecido y parte al Abogado del Estado, procediendo a dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal, a la representación procesal del recurrente y a al Abogado del Estado por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado, que presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal el 25 de marzo de 2008, interesa la denegación del amparo, toda vez que la Sentencia impugnada no incurre en incongruencia omisiva, pues ha dado respuesta, desestimatoria, a la pretensión deducida por el demandante; además, esa respuesta resulta fundada en Derecho, es decir, motivada suficiente y razonablemente, por remisión de la Sentencia a la fundamentación contenida en la resolución administrativa, técnica de motivación por remisión o aliunde que satisface la exigencia constitucional contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional. En efecto, como destaca el Auto que desestima el incidente de nulidad —concluye el Abogado del Estado—, en el fundamento jurídico sexto de la Sentencia la Sala hace suya la fundamentación de la resolución administrativa y, ante la profusión de actas de diversos tribunales médicos relativas a los dos accidentes sufridos por el recurrente, la Sala reprocha a éste no haber probado mediante prueba pericial propuesta y practicada en vía jurisdiccional, como le competía, la naturaleza, tipo y grado de su falta de aptitud física.

7. La representación procesal del recurrente formuló sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de marzo de 2008, reproduciendo las formuladas en la demanda de amparo.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 6 de junio de 2008 el Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones, interesando el otorgamiento del amparo solicitado por el demandante.

Tras exponer los antecedentes del caso, señala el Fiscal que la cuestión planteada se circunscribe a determinar si existe el error patente denunciado en la demanda de amparo y cuál es su repercusión en el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva. En tal sentido recuerda el Fiscal que el órgano judicial desestimó la pretensión del demandante, que se ceñía a que se levantase la suspensión de incoación de su expediente de declaración de inutilidad física en relación con las secuelas derivadas del segundo accidente, sufrido el 27 de noviembre de 1992, por remisión al razonamiento de las resoluciones administrativas impugnadas, esto es, con fundamento en la inexistencia del preceptivo dictamen médico emitido por órgano competente de la Sanidad Militar. En este caso, sin embargo, señala el Fiscal, existe un dictamen médico, recogido en el acta núm. 106-1994 del Tribunal Médico Militar Regional de Las Palmas, que analiza la capacidad del demandante para el servicio y propone su exclusión total, dictamen que, según reconoce la propia Sentencia, obraba en el expediente remitido al proceso contencioso-administrativo.

Teniendo en cuenta lo expuesto y la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el error patente con relevancia constitucional (cita, por todas, la STC 161/2007, de 2 de julio), concluye el Fiscal que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias incurrió en un error patente, pues fundamentó la desestimación del recurso contencioso-administrativo en un dato fáctico apreciado de forma notoriamente errónea (la inexistencia del preceptivo dictamen médico), equivocación que se evidencia incluso con la sola lectura de la Sentencia impugnada y que fue determinante del fallo, produciendo un perjuicio en la esfera jurídica del demandante. En consecuencia, considera el Fiscal que las resoluciones recurridas en amparo han vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por lo que procede que se declare su nulidad y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia, para que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias pronuncie otra que sea respetuosa con el derecho fundamental lesionado.

9. Por providencia de 25 de septiembre de 2008 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de 15 de octubre de 2004 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y contra el Auto de 19 de enero de 2006 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a aquélla, alegando el recurrente la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que entiende vulnerado porque la Sentencia desestimó su recurso contencioso-administrativo incurriendo en incongruencia omisiva y en error patente, vicios que no reparó el órgano judicial al resolver el incidente de nulidad, pese a reconocer que la Sentencia es notoriamente deficiente y está plagada de errores.

El Ministerio Fiscal apoya la pretensión del recurrente, interesando el otorgamiento del amparo por considerar que, en efecto, la Sentencia impugnada, si bien no incurre en vicio de incongruencia, sí que, en cambio, ha fundamentado la desestimación de la pretensión del recurrente en un dato fáctico apreciado de forma notoriamente errónea. Por su parte, el Abogado del Estado interesa que se deniegue el amparo solicitado, por entender que la Sentencia impugnada resuelve la cuestión planteada de manera congruente y mediante una motivación suficiente y razonable, que satisface plenamente las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva.

2. Como ha quedado expuesto con detalle en los antecedentes, el recurrente en amparo sostiene, en primer término, que la Sentencia impugnada no es congruente con lo solicitado en su recurso contencioso-administrativo —llegando a aventurar que ello pudiera deberse a una confusión con otro asunto—, incongruencia que no reparó el Auto que desestima el incidente de nulidad promovido contra la Sentencia.

Además del vicio de incongruencia omisiva, el recurrente imputa a la Sentencia impugnada haber incurrido en error patente, pues fundamenta su fallo en un hecho erróneo, cual es la inexistencia del preceptivo dictamen médico, dimanante de órgano competente de la Sanidad Militar, sobre la calificación de las lesiones y secuelas derivadas del segundo accidente, cuando lo cierto es que obraba en las actuaciones el acta núm. 106- 1994, de 5 de abril, del Tribunal Médico Militar Regional de Las Palmas, documento fundamental para el reconocimiento de lo que se solicitaba por el recurrente, que no era otra cosa que la reapertura de su expediente de declaración de inutilidad física en relación con las lesiones y secuelas derivadas del segundo accidente, sufrido el 27 de noviembre de 1992, y ello con fundamento precisamente en el dictamen contenido en la referida acta núm. 106-1994 del Tribunal Médico Militar Regional de Las Palmas.

Pues bien, por lo que se refiere al pretendido vicio de incongruencia omisiva que se imputa por el recurrente a la Sentencia impugnada, no reparado por el posterior Auto que resuelve el incidente de nulidad, lo cierto es que, según quedó reflejado en los antecedentes, la Sentencia desestima expresamente la pretensión del recurrente, razonando en su fundamento jurídico sexto los motivos de la decisión desestimatoria, por remisión a la fundamentación de la resolución administrativa recurrida, esto es, argumentando que falta el dictamen médico dimanante de órgano competente de la Sanidad Militar, necesario para la incoación de expedientes para determinar la insuficiencia de condiciones psicofísicas, a tenor de lo dispuesto en los arts. 49 y 55 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de régimen de personal del cuerpo de la Guardia Civil, sin que el recurrente haya acreditado en el proceso la existencia ese dictamen preceptivo.

En consecuencia, ha de rechazarse, en la línea de lo argumentado por el Abogado del Estado y el Fiscal, que la Sentencia impugnada haya incurrido en el vicio de incongruencia omisiva o ex silentio, pues, a pesar de que el propio órgano judicial reconoce en el Auto que desestima el incidente de nulidad que la Sentencia “es notoriamente deficiente y está plagada de errores”, lo cierto es que, como en el mismo Auto se señala, la Sentencia resuelve la pretensión planteada, de suerte que en el presente caso no ha quedado imprejuzgada o sin respuesta ninguna pretensión ni alegación sustancial sometida a la consideración del órgano judicial en momento procesal oportuno, lo que determina que deba descartarse la pretendida incongruencia omisiva que alega el recurrente.

3. Resta por examinar si la Sentencia impugnada incurrió en error patente con relevancia constitucional, vulnerando así el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, como sostienen éste y el Ministerio Fiscal.

Este Tribunal tiene reiteradamente declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva requiere respuestas judiciales fundadas en Derecho, como 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, pues, 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; y 223/2005, de 12 de septiembre, FJ 3, entre otras muchas).

Ahora bien, para que un error, en tanto que manifestación del Juzgador no ajustada a la realidad, pueda afectar al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es necesario que concurran en él ciertas características, pues no toda inexactitud o equivocación del Juzgador tiene relevancia constitucional. Así, en primer término, el error ha de ser patente, manifiesto, evidente o notorio, en cuanto su existencia es inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales. 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, de tal suerte que, comprobada su existencia, la fundamentación jurídica pierde el sentido y alcance que la justificaba y no puede conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el error. Además, la equivocación debe ser atribuible al órgano que la cometió, es decir, no imputable a la negligencia o mala fe de la parte. Por último, el error ha de producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano. En resumen, para alcanzar relevancia constitucional, el error ha de ser patente, determinante de la decisión, atribuible al órgano judicial que lo comete y debe producir efectos negativos en la esfera del ciudadano (SSTC 172/1985, de 16 de diciembre, FJ 7; 107/1987, de 25 de junio, FJ 1; 190/1990, de 26 de noviembre, FJ 3; 219/1993, de 30 de junio, FJ 4; 162/1995, de 7 de noviembre, FJ 3; 63/1998, de 17 de marzo, FJ 2; 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; 89/2000, de 27 de marzo de 2000, FJ 2; 169/2000, de 26 de junio, FJ 2; 281/2000, de 27 de noviembre, FJ 3; 287/2006, de 9 de octubre, FJ 2; 362/2006, de 18 de diciembre, FJ 2; y 161/2007, de 2 de julio, FJ 4, por todas).

4. En el presente caso, como ya quedó expuesto en los antecedentes, la Sentencia, en su fundamento jurídico sexto, incorpora y hace suya la fundamentación de la resolución administrativa impugnada en el recurso, que denegó la reapertura del expediente de declaración de inutilidad física del recurrente por las lesiones y secuelas derivadas del segundo accidente sufrido, por faltar el dictamen emitido por órgano competente de la Sanidad Militar que exige la normativa aplicable (arts. 49 y 55 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de régimen de personal del cuerpo de la Guardia Civil), concluyendo la Sentencia que procede la desestimación del recurso porque el recurrente tampoco ha acreditado en vía jurisdiccional la existencia de ese preceptivo dictamen médico.

Pues bien, este razonamiento pone de manifiesto que el órgano judicial ha incurrido en la Sentencia impugnada en el error patente con relevancia constitucional que denuncian el recurrente y el Ministerio Fiscal. En efecto, como ha sido expuesto con más detalle en los antecedentes, consta en las actuaciones la existencia un dictamen médico, recogido en el acta num. 106-1994, de 5 de abril, del Tribunal Médico Militar Regional de Las Palmas, que analiza la capacidad para el servicio del demandante y propone su exclusión total, siendo precisamente este documento en el que el recurrente fundamentaba su pretensión de reapertura del expediente de declaración de inutilidad física en relación con las lesiones y secuelas derivadas del segundo accidente, sufrido el 27 de noviembre de 1992. Además, la propia Sentencia impugnada, en su fundamento jurídico primero, hace expresa mención del dictamen médico contenido en el acta núm. 106-1994, con referencia a los folios correspondientes del expediente administrativo en que consta la misma, “en la que se reconoce la inutilidad física producida por accidente en acto de servicio”, pese a que finalmente fundamente la ratio decidendi desestimatoria del recurso (fundamento jurídico sexto) en la inexistencia de dictamen médico, según se ha visto.

Se trata, pues, de un error en la determinación del material fáctico en que se asienta la decisión, siendo este error patente, en cuanto su existencia es inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones, conforme ha quedado expuesto. Es, además, una equivocación atribuible al órgano judicial que la cometió, sin que quepa duda alguna de que no hubo negligencia por parte del recurrente que pudiera ser causante del error, pues el recurrente en su demanda en el proceso contencioso-administrativo se refiere expresamente al acta núm. 106-1994 como documento en el que fundamenta su pretensión de reapertura del expediente de declaración de inutilidad física en relación con las lesiones y secuelas derivadas del segundo accidente, sufrido el 27 de noviembre de 1992. En fin, dicho error patente fue determinante del fallo y produjo efectos negativos en la esfera jurídica del recurrente, pues la Sentencia recurrida en amparo, por remisión a la resolución administrativa cuya impugnación resolvía, desestimó la pretensión de reapertura del expediente de inutilidad física por entender que no existía el dictamen emitido por órgano competente de la Sanidad Militar que exige la normativa aplicable (arts. 49 y 55 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de régimen de personal del cuerpo de la Guardia Civil), sin que el recurrente hubiera acreditado en la vía jurisdiccional la existencia de ese preceptivo dictamen médico. Así, el error resultó determinante de la decisión adoptada, constituyendo el soporte único o fundamental de la misma —ratio decidendi—, sin que pueda conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el error.

En consecuencia, procede otorgar el amparo solicitado por el recurrente, toda vez que la Sentencia impugnada desestimó su recurso contencioso-administrativo incurriendo en error patente con relevancia constitucional, vulnerando por ello su derecho 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 don Francisco Valentín Santana Sánchez y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia dictada el 15 de octubre de 2004 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el procedimiento ordinario núm. 346-2002 y del Auto de 19 de enero de 2006 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a dicha Sentencia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al del pronunciamiento de la 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 veintinueve de septiembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 113/2008, de 29 de septiembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 263, de 31 de octubre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:113

Recurso de amparo 8985-2006. Promovido por don Fermín Martínez Nantón frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de A Coruña que desestimó su recurso contra el Ayuntamiento de Laxe sobre sanción de tráfico por estacionar sobre la acera.

Supuesta vulneración de los derechos a la defensa en el procedimiento administrativo sancionador, la legalidad penal y la prueba: recurso de amparo mixto; boletín de denuncia completo y resolución administrativa motivada; infracción administrativa tipificada en la ordenanza municipal; prueba practicada tardíamente no decisiva.

1. El artículo de la Ordenanza Municipal de Tráfico con el que la Administración aplica la resolución sancionadora no es subsumible con el hecho probado en ésta –estacionar sobre la acera–, pero a partir de su mención puede entenderse de un modo razonablemente sencillo que el tipo aplicado era el que figura en el anexo a la Ordenanza que contiene un cuadro de infracciones y sanciones, por lo que no se vulnera el derecho a la tipicidad sancionadora [FJ 5].

2. Doctrina constitucional sobre el derecho a la tipicidad sancionadora como manifestación del derecho a la legalidad sancionadora (SSTC 137/1997, 151/1997) [FJ 4].

3. Las quejas de vulneración de derechos fundamentales dirigidas a la actuación administrativa atinentes al padecimiento de indefensión en el expediente administrativo y a la insuficiente motivación de su resolución, resultan desestimadas pues ningún efecto de indefensión se alega ni se desprende de las actuaciones y es notorio que las resoluciones transmiten la ratio decidendi [FJ 3].

4. La queja de incongruencia omisiva dirigida contra la resolución judicial resulta inadmisible en cuanto que no ha agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial al no haber sido previamente planteada como incidente de nulidad de actuaciones [FJ 6].

5. Es exigible que el análisis de la relevancia de la prueba practicada con posterioridad al dictado de la Sentencia, constando sus resultados en el proceso de amparo, no lo sea únicamente ex ante, sino también posterior a su práctica, debiendo ser justificada por el recurrente en amparo en su demanda, pues la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente trascendente, no puede ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto [FJ 7].

6. Doctrina constitucional sobre la exigencia al solicitante de amparo de justificar en su demanda, la situación de indefensión como consecuencia de la inadmisión no motivada o arbitraria de medios de prueba pertinentes para la defensa (SSTC 1/1996, 91/2004) [FJ 7].

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. 8985-2006, promovido por don Fermín Martínez Nantón, representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto Marabotto y asistido por el Abogado don Rafael Suárez Lema, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de A Coruña de 19 de julio de 2006 (procedimiento abreviado 106-2006) desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Laxe (A Coruña) de 23 de enero de 2006, desestimatoria del recurso de reposición contra la Resolución de 15 de diciembre de 2005 (expediente 291-2005), sancionadora por infracción de tráfico. Ha sido parte el Ayuntamiento de Laxe, representado por el Procurador don Miguel Torres Álvarez y asistido por el Letrado don Andrés Fernández Maestre. 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 28 de septiembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto Marabotto interpone recurso de amparo en nombre de don Fermín Martínez Nantón contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

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

a) Mediante Resolución de 15 de diciembre de 2005, el Ayuntamiento de Laxe (A Coruña) sancionó al recurrente con una multa de 72 euros como autor de una infracción leve del art. 39.2.1 de la Ordenanza municipal de tráfico consistente en “estacionar sobre la acera”. Respecto a la objeción del expedientado de que la denuncia no reúne los requisitos que establece el art. 58 de la Ordenanza municipal de tráfico del Ayuntamiento de Laxe, señala que la norma aplicable al respecto es el Reglamento del procedimiento sancionador.

b) Mediante Resolución de 23 de enero de 2006 el Ayuntamiento de Laxe desestimó el recurso de reposición interpuesto. Entre otros fundamentos se expone que la identificación de la conductora no la realizó el sancionado en el momento oportuno y que la competencia en materia de tráfico viene atribuida en diversos preceptos, que se citan.

c) La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de A Coruña de 19 de julio de 2006 desestimó el recurso interpuesto por el sancionado, al declarar conformes a Derecho las resoluciones impugnadas. Respecto a la falta de competencia del Alcalde para sancionar, señala que el boletín de denuncia se produce en una determinada vía municipal, sin que “conste documentalmente acreditado que el lugar en el que se produjeron los hechos forme parte o esté integrado en el recinto portuario en el que se encuentran las instalaciones portuarias propiamente dichas, zona en la que sí sería competente el organismo Ente Público Puertos de Galicia” para el “control del tráfico portuario, no del tráfico en zona marítimo terrestre, que son supuestos diferentes” (FJ 2). Respecto a la tipicidad, el hecho de que la conducta “no sea subsumible en el tipo aplicado … no puede originar la impunidad de su comisión si, sin alteración de sus elementos fácticos ni del bien protegido, tienen encaje y ajuste en otro tipo, que es lo que ocurre en el presente caso, en el que los hechos se ajustan al tipo del número 8 del artículo 44 de la Ordenanza y además la sanción se encuentra tipificada como leve en el artículo 39.2.a) del Reglamento General de la Circulación, precepto éste que es el aplicado en el expediente administrativo sancionador al que se refiere la Disposición Final de la Ordenanza cuando recoge el cuadro de infracciones y sanciones” (FJ 3). Respecto a la falta de motivación de las resoluciones recurridas, en fin, señala que en las mismas “se describen los hechos con indicación del lugar, día y hora, consta la referencia al precepto infringido, la sanción correspondiente, y se recoge la normativa aplicable; es decir la motivación ciertamente es sucinta pero suficiente … porque quedan suficientemente explícitos las razones y motivos que han determinado la imposición de la sanción” (FJ 4).

Consta en las actuaciones que el día 6 de julio de 2006 la representación del sancionado solicitó del Juzgado que librara oficio al ente público Portos de Galicia para que emitiera certificado acerca de la extensión del dominio público portuario en el puerto de Laxe; que el Juzgado acordó que se practicara lo solicitado (providencia de 11 de julio de 2006); que la vista del recurso se celebró el día 18 de julio de 2006; y que la certificación requerida entró en el Juzgado el día 21 de septiembre de 2006.

3. La demanda pretende que se declare la nulidad del entero expediente administrativo porque el sancionado ha sufrido en él indefensión (art. 24.1 CE). Asimismo solicita también la nulidad de la Sentencia recurrida por vulneración de los derechos del recurrente a la legalidad penal (art. 25.1 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

a) La primera de las quejas de amparo refiere que “durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador se ha generado indefensión” porque “se han vulnerado los más básicos principios rectores del procedimiento administrativo”: frente a lo dispuesto en el art. 58 de la Ordenanza municipal de tráfico del Ayuntamiento de Laxe, la denuncia no consignaba el instructor o secretario del procedimiento, ni el órgano competente para la resolución del expediente, ni el plazo de caducidad; en ningún momento se habría dado traslado al expedientado para que identificase al conductor del vehículo; algunas resoluciones figuran firmadas por el Instructor y otras por el Secretario del Ayuntamiento, lo que hace dudar de su naturaleza (resolución o certificado).

b) Tanto la sentencia como las resoluciones administrativas aplicadas habrían infringido los principios de legalidad y tipicidad (art. 25.1 CE), como reconocería la propia Sentencia al afirmar que el hecho sancionado no es subsumible en el tipo aplicado [art. 39.2 a) de la Ordenanza municipal de tráfico de Laxe]. Con invocación de la STC 297/2005, de 13 de marzo, señala la demanda que esta vulneración no queda reparada por la posterior aplicación judicial de un tipo diferente al aplicado por la Administración.

c) Una tercera vulneración constitucional procedería de las resoluciones administrativas, por su falta de motivación (art. 24.1 CE).

d) Se habría vulnerado, en cuarto lugar, el derecho a la prueba del recurrente (art. 24.2 CE), pues no se practicó la solicitada por el mismo consistente en que el ente público Portos de Galicia certificara que el lugar en el que se produjeron los hechos forma parte del recinto portuario, dato que la Sentencia rechaza por su falta de constancia documental.

e) La Sentencia recurrida, en fin, incurriría en incongruencia omisiva, al no dar respuesta a las cuestiones planteadas por el Sr. Martínez Nantón.

4. Mediante diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de 26 de octubre de 2007, la Sección Primera de este Tribunal recabó del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de A Coruña testimonio de las actuaciones del procedimiento y del expediente administrativo que originan el presente recurso.

5. Mediante providencia de 24 de enero de 2008, la Sección Primera acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y, conforme a lo previsto en el art. 51 LOTC, interesa del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de A Coruña el emplazamiento de quienes fueron parte en el mismo para posibilitar su comparecencia en el presente proceso constitucional.

6. En la misma providencia se acuerda la formación de la pieza separada de suspensión, que finaliza con el Auto 65/2008, de 25 de febrero, de denegación de la suspensión de la ejecución de las resoluciones administrativas recurridas.

7. Mediante diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de 26 de febrero de 2008, la Sección Primera tiene por personado al Procurador de los Tribunales don Miguel Torres Álvarez en representación del Ayuntamiento de Laxe. Asimismo acuerda dar vista de las actuaciones del presente proceso al Ministerio Fiscal y a las partes, con concesión de un plazo de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el artículo 52.1 LOTC.

8. El día 17 de marzo de 2008 se recibe el escrito de alegaciones de la representación del recurrente, en el que se remite a las consideraciones expuestas en la demanda de amparo.

9. La representación del Ayuntamiento de Laxe concluye su escrito de alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo y la imposición de costas al recurrente, puesto que la planteada es “una cuestión de legalidad ordinaria que de ningún modo tiene alcance constitucional”.

Alega en concreto, respecto a la primera queja de amparo, que no se ha producido indefensión real y efectiva alguna, pues “la actora, tanto en vía administrativa, por partida doble en el trámite de audiencia y en el recurso de reposición, como en la vía jurisdiccional, tuvo oportunidad de alegar cuanto tuvo por conveniente”. Tampoco se ha producido, en segundo lugar, una vulneración de los principios de tipicidad y legalidad, pues, por una parte, los hechos imputados no fueron nunca alterados, y, por otra, ya en la denuncia original “se hacía referencia al art. 39.2.1 del cuadro de infracciones y sanciones contenido en la propia Ordenanza … . Es decir, que en el cuadro se recogen los preceptos de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y las sanciones correspondientes, que se tipifican para la conducta denunciada y que se encuentra tipificada en el art. 44.8 de la Ordenanza”. Respecto a la queja por vulneración del derecho a la prueba, señala el escrito del Ayuntamiento que la solicitud de la misma no se produjo en el escrito de demanda, sino en un escrito posterior poco antes del día señalado para la celebración del juicio; que “no consta en la celebración del juicio la interposición del recurso de súplica contra la denegación de la prueba señalada por la actora”; y que “ninguna incidencia tiene la práctica de esa prueba en el fondo del asunto”, dado que la Sentencia da por probado que los hechos se produjeron en el casco urbano del municipio, ámbito en el que es plenamente competente la Administración local.

10. El Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando la nulidad de las resoluciones recurridas al considerar que han vulnerado los derechos del demandante a la legalidad penal (art. 25.1 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y —sólo la resolución judicial— a la prueba (art. 24.2 CE).

Punto de partida de sus alegaciones sobre la infracción del art. 25.1 CE es el de que el demandante de amparo considera que la Ordenanza municipal en cuya virtud se le ha sancionado carece de la suficiente cobertura legal; que no está tipificada la conducta por la que se le sanciona en el artículo aplicado; y que se le ha aplicado ex novo en la Sentencia un artículo nuevo de la Ordenanza. Señala, respecto a lo primero, que “existe una habilitación legal para que por los Ayuntamientos … puedan regular y … establecer las infracciones viaria derivadas del uso de vehículos de motor”. Esta cobertura legal para la Ordenanza municipal aplicada se encuentra en el art. 7 del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. Anota, sin embargo, que “la conducta por la que se sancionó al demandante de amparo … no estaría tipificada en el precepto aplicado”. Ciertamente, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo “procedió a subsumir la conducta infractora en el art. 44.8 de la Ordenanza Municipal”, pero, según la doctrina del Tribunal Constitucional, cuando la Administración ejerce la potestad sancionadora, ha de ser “la propia resolución administrativa la que, como parte de su motivación …, identifique expresamente o, al menos, de forma implícita el fundamento legal de la sanción” (STC 193/2003, de 27 de octubre). Así, “[n]o es función de los jueces y tribunales reconstruir la sanción impuesta por la Administración sin fundamento legal expreso o razonablemente deducible mediante la búsqueda de oficio de preceptos legales bajo los que puedan subsumirse los hechos declarados probados por la Administración … El órgano judicial … no puede llevar a cabo por sí mismo la subsunción bajo preceptos legales encontrados por él, y que la Administración no había identificado expresa o tácitamente” (STC 161/2003, de 15 de septiembre).

Por tanto, “al actuar el órgano judicial en la forma señalada para resolver la controversia jurídica … estaría vulnerando el principio de legalidad”, y también, como consecuencia necesaria, el derecho a la tutela judicial efectiva, pues “las resoluciones administrativas y judicial no habrían dado una respuesta fundada en Derecho a la pretensión del demandante de amparo”.

Entiende asimismo el Fiscal que se ha vulnerado el derecho a la prueba. “La prueba documental solicitada por el recurrente lo fue en la forma y momento legalmente establecidos”. Además, el órgano judicial “accedió a dicha solicitud cursando el correspondiente oficio al organismo portuario”. Y, dados los términos del debate, “la prueba era pertinente y necesaria. … El propio órgano judicial reconoce que si el lugar de los hechos fuera zona portuaria el órgano competente para sancionar la infracción, si en su caso procediera, no sería la Alcaldía del Ayuntamiento de Laxe sino la autoridad portuaria, lo que necesariamente trae, como consecuencia, en su caso, la no aplicación de la Ordenanza municipal de circulación del ente local”.

11. Mediante providencia de 25 de septiembre de 2008, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente fue sancionado por el Ayuntamiento de Laxe con una multa de 72 euros por estacionar su vehículo sobre la acera. Demanda la nulidad de esta resolución administrativa porque considera que la misma se debe a la vulneración de tres de sus derechos fundamentales: a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), pues en la tramitación administrativa se han producido diversas irregularidades generadoras de la misma; a la tipicidad penal (art. 25.1 CE), puesto que la conducta sancionada no es subsumible en el tipo aplicado por la Administración (el art. 39.2.1 de la Ordenanza municipal de tráfico) y puesto que no es ya válida la subsunción judicial posterior; y a la tutela efectiva (art. 24.1 CE), pues la resolución administrativa carece de motivación. Considera también que en su recurso interpuesto ante la jurisdicción contencioso-administrativa frente a la citada resolución administrativa sancionadora sufrió nuevas infracciones constitucionales de sus derechos fundamentales: en concreto de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de respuesta a algunas de las cuestiones planteadas, y del derecho a la prueba (art. 24.2 CE), pues una prueba documental admitida y relevante se practicó después del dictado de la Sentencia.

El Fiscal interesa el otorgamiento del amparo en lo que respecta tanto a la atipicidad de la conducta desde la perspectiva del tipo aplicado, como al derecho a la prueba. Se opone, sin embargo, a la estimación de la demanda el Ayuntamiento de Laxe, al negar que el recurrente padeciera indefensión; que la prueba omitida fuera relevante; y que no fuera correcto el tipo de infracción aplicado, pues no lo era el art. 39.1.2 de la Ordenanza municipal de tráfico, sino el art. 39.1.2 de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, incluido como anexo en la Ordenanza.

2. Como expresa el resumen anterior del debate jurídico que se plantea ante esta jurisdicción de amparo, estamos ante un recurso de los denominados mixtos en el sentido de que el recurrente se queja de dos tipos de vulneraciones de sus derechos fundamentales: las que atribuye inicialmente a la Administración, reguladas en cuanto a su acceso al amparo constitucional en el art. 43 LOTC; y las que imputa a la actividad judicial posterior promovida por él contra la resolución administrativa (art. 44 LOTC). En estos casos, el carácter prioritario de la impugnación del acto administrativo, origen y fin del proceso judicial posterior, y la facilitación de una solución más temprana al amparo impetrado, aconsejan que examinemos primero las quejas referidas a aquel acto. En efecto, esta preeminencia “tiene su fundamento en que 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 que finalmente deviene en mixto”, sin que exista “razón para demorar [un] enjuiciamiento de un acto administrativo ya recurrido en amparo” que puede además comportar que sea “innecesario” el examen “de la queja encauzada por la vía del art. 44 LOTC … o de dotar de efectos meramente declarativos al otorgamiento del amparo” (STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3).

3. De las tres quejas de vulneración de derechos fundamentales referidas a la actuación administrativa, dos de ellas adolecen de una patente debilidad en su argumentación. Se trata de las quejas atinentes al padecimiento de indefensión en el expediente administrativo y a la insuficiente motivación de su resolución.

Las razones por las que el recurrente afirma haber sufrido indefensión radican en la ausencia de datos preceptivos en el boletín de denuncia (el instructor o secretario del procedimiento, el órgano competente para su resolución, el plazo de caducidad), en que no se le requirió para que identificase al conductor del vehículo, y en que algunas resoluciones figuran firmadas por el Instructor y otras por el Secretario del Ayuntamiento, lo que haría dudar de su naturaleza. Con independencia ahora de que consta en el expediente que en la notificación de la denuncia figura el requerimiento que ahora se dice omitido, y con independencia también de que se hayan producido las irregularidades administrativas relatadas, pues no nos compete tal tipo de enjuiciamiento, es lo cierto que ningún efecto material de indefensión expone el demandante, ninguna razón por la que no pudiera defenderse adecuadamente en relación con los hechos que se le atribuían o la calificación que de ellos se hacía, más allá de la que pudiera derivarse de la queja de atipicidad que ocupa otra de sus quejas de amparo. Frente a ello, la lectura de las actuaciones revela que se le notificó la denuncia, que se le dio traslado del expediente, que presentó escrito de alegaciones y que recurrió en reposición la resolución sancionadora. Así pues, ningún efecto de indefensión se alega en realidad, ni el mismo se desprende de las actuaciones, por lo que procede la desestimación de la queja.

Al mismo resultado hemos de llegar respecto a la queja de falta de motivación de las resoluciones sancionadoras, pues notorio es que las mismas transmiten la ratio decidendi de la decisión (por todas, SSTC 7/1998, de 13 de enero; 236/2007, de 7 de noviembre), consistente en la prueba de los hechos denunciados, en su tipicidad como infracción leve de tráfico, y en la ausencia de irregularidades procedimentales trascendentes para la resolución.

4. En la última queja dirigida a la actuación de la Administración sancionadora se invoca en la demanda el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) para sostener su vulneración con la aplicación de un artículo, el 39.1.2 de la Ordenanza municipal de tráfico del Ayuntamiento de Laxe, en el que no es en absoluto subsumible la conducta que se describe como realizada (estacionamiento sobre la acera).

Antes de precisar el sustrato material de la queja conviene recordar nuestra doctrina relativa a que el derecho a la tipicidad sancionadora como manifestación del derecho a la legalidad sancionadora (por todas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4) no se vulnera sólo con la sanción de una conducta atípica, no razonablemente subsumible en ningún tipo de infracción, sino también con la sanción de un hecho típico que, sin embargo, no es subsumible en el concreto tipo aplicado por la autoridad sancionadora. La seguridad jurídica del ciudadano, que es uno de los valores que sustenta el principio de legalidad en el ámbito sancionador, sufriría de un modo intolerable si el mismo pudiera ser sancionado sin expresión de la norma infringida o por la infracción de una norma diferente a la que se comunica como infringida en la resolución sancionadora. En rigor, la vinculación de la garantía de tipicidad al concreto tipo aplicado es una garantía de motivación propia del derecho a la legalidad sancionadora que afecta a un aspecto básico de la resolución sancionadora, cual es la comunicación del tipo de infracción aplicado. Infringe de este modo el art. 25.1 CE la resolución sancionadora que no expresa la tipicidad que le sirve de base, sea porque no lo hace en absoluto, sea porque lo hace de un modo equivocado.

Afirmábamos así en la STC 161/2003, de 15 de septiembre, que “el derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en relación con el principio de seguridad jurídica también garantizado constitucionalmente (art. 9.3 CE), exige que cuando la Administración ejerce la potestad sancionadora sea la propia resolución administrativa que pone fin al procedimiento la que, como parte de su motivación … identifique expresamente o, al menos, de forma implícita el fundamento legal de la sanción. Sólo así puede conocer el ciudadano en virtud de qué concretas normas con rango legal se le sanciona” (FJ 3). El principio de tipicidad exige entonces “no sólo que el tipo infractor, las sanciones y la relación entre las infracciones y sanciones, estén suficientemente predeterminados, sino que impone la obligación de motivar en cada acto sancionador concreto en qué norma se ha efectuado dicha predeterminación” (SSTC 218/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; 297/2005, de 5 de noviembre, FJ 8), en el bien entendido, a los efectos de constatar la vulneración del derecho fundamental a la legalidad sancionadora, que tal transmisión podría no ser expresa, sino “implícita” (SSTC 161/2003, de 15 de septiembre, FJ 3; 218/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; 297/2005, de 5 de noviembre, FJ 3; 229/2007, de 5 de noviembre, FJ 3; 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 8) o “razonablemente deducible” (SSTC 161/2003, FJ 3; 193/2003, de 27 de octubre, FJ 2), siempre que lo sea de una forma “sencilla” (SSTC 161/2003, FJ 3; 229/2007, FJ 3; 297/2005, FJ 8) e “incontrovertida” (STC 218/2005, FJ 3).

5. Lo que ahora corresponde analizar no es si el hecho probado en la resolución sancionadora (“estacionar sobre la acera”) es un hecho subsumible en el art. 39.2.1 de la Ordenanza municipal de trafico del Ayuntamiento de Laxe, cuestión que se responde negativamente por sí sola a la vista de la dicción del artículo 39, que carece de apartados y que se refiere a la duración de las operaciones de carga y descarga, sino, previamente, si a partir de la mención de la resolución sancionadora (“Precepto infringido: 10 Ordenanza Municipal de Trafico. Art: 39.2.1”), podía entenderse de un modo “razonablemente sencillo” que el tipo aplicado era el que figura en el anexo a la Ordenanza (“Cuadro de infracciones y sanciones”) del siguiente modo: “Art. 39.2.1. Infracción leve. Estacionar sobre la acera. 72 euros”. A dicho anexo, que señala que sus artículos corresponden a la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, remite el art. 65 de la Ordenanza.

La respuesta debe ser afirmativa. La Ordenanza municipal de tráfico del Ayuntamiento de Laxe contiene 67 artículos y una disposición final. Su artículo 65 remite para la cuantía de las multas a la Ley 19/2001, de reforma del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, y tras describir los marcos de tales cuantías en función de si la infracción es leve, grave o muy grave, señala que “[c]omo Anexo I a esta ordenanza figura un cuadro de infracciones y sanciones”. Este anexo figura a continuación de la Ordenanza. Con forma de tabla, cada fila presenta el número de un artículo, al que sigue la calificación de la gravedad de la infracción, el contenido de la misma (“hecho denunciado”) y la multa que se le asigna. Las filas están ordenadas en función del número del artículo, comenzando por el 9 y terminando con el 58.

A la vista de esta peculiar estructura de la Ordenanza, con un doble listado de artículos, el propio y el del anexo I, resultaba “razonablemente deducible”, de un modo “sencillo” e “incontrovertido”, que el tipo de infracción que se estaba sancionando era el que figuraba en el anexo, en la tabla de infracciones y sanciones, precedido por la dicción “Art. 39.2.1”. La facilidad de esta conclusión proviene tanto de que el art. 39.2.1 no podía corresponder al articulado de la Ordenanza, por razones de número (no existe un art. 39.2.1) y de contenido (el art. 39 de la Ordenanza nada tiene que ver con el hecho denunciado), como de que el hecho denunciado (“Estacionar sobre la acera”) y la sanción impuesta (72 euros) respondían exactamente al contenido del art. 39.2.1 del segundo articulado (el propio del anexo I y su tabla de infracciones).

La argumentación anterior conduce a la desestimación de la queja atinente a la vulneración del derecho a la tipicidad sancionadora, pues no cabe acordar con el recurrente que la resolución sancionadora no exprese el tipo de infracción aplicado o que le generara una inseguridad jurídica relevante, máxime teniendo en cuenta el tipo de infracción que se le atribuía y de cuantía de la sanción que se le impuso. Con ello nada se dice ni ha de decirse acerca de la técnica de tipificación de la Ordenanza, con una relación de normas en su articulado y con un artículo que remite para las sanciones a un cuadro de infracciones y sanciones que figuran en un anexo y que se refieren a la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y, ocasionalmente, al Reglamento general de circulación. Y tampoco, frente a la pretensión al respecto de la demanda, nada corresponde decir acerca del contenido de la Sentencia que resolvió el recurso contencioso-administrativo. La doctrina de este Tribunal que invocan tanto la demanda como el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal se refiere a la imposibilidad de que los órganos judiciales puedan corregir el error de tipificación de la Administración a través de una correcta subsunción de la conducta sancionada, pues “[n]o es función de los jueces y tribunales reconstruir la sanción impuesta por la Administración sin fundamento legal expreso o razonablemente deducible mediante la búsqueda de oficio de preceptos legales bajo los que puedan subsumirse los hechos declarados probados por la Administración” (STC 161/2003, de 15 de septiembre, FJ 3). Presupuesto de tal enjuiciamiento constitucional de la actividad judicial es precisamente el que, como se acaba de concluir, ahora no concurre, cual es la vulneración por parte de la Administración del derecho a la tipicidad sancionadora.

6. Resta por analizar las dos quejas que, dirigidas contra la resolución judicial, achacan a la misma incongruencia omisiva y vulneración del derecho a la prueba. La desestimación de la parte de la demanda de amparo que se refería a la actividad de la Administración no las priva de sentido, puesto que pueden incidir finalmente en cuestiones de legalidad ordinaria susceptibles de revisión por el órgano judicial en caso de otorgamiento del amparo y de una hipotética retroacción de actuaciones.

Esto es lo que podría suceder, en primer lugar, con la queja de incongruencia omisiva. Sin embargo, y con independencia de que la demanda apenas expresa su contenido, resulta inadmisible en cuanto que no ha agotado “todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial” [art. 44.1 a) LOTC en la redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, aplicable según la disposición transitoria tercera de ésta], al no haber sido previamente planteada como incidente de nulidad de actuaciones. Este incidente constituía un medio de impugnación indudablemente procedente y adecuado para reparar tal lesión del derecho a la tutela judicial, puesto que se preveía para los supuestos de “incongruencia en el fallo” en “resolución que ponga fin al proceso y que … no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario” (art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, LOPJ, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007), y puesto que lo que denuncia la queja es precisamente un defecto de incongruencia de la Sentencia que ponía fin al proceso.

7. La prueba que no se practicó antes de la vista (18 de julio de 2006) y del dictado de la Sentencia (19 de julio de 2006) había sido acordada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo (11 de julio de 2006) y consistía en un certificado del ente público Portos de Galicia acerca de la extensión del dominio público portuario en el puerto de Laxe. La certificación requerida se recibió en el Juzgado el día 21 de septiembre de 2006. El demandante situaba su relevancia en el hecho de que el estacionamiento sancionado no se había producido en una vía municipal, sino en una vía de titularidad portuaria sobre la que el Ayuntamiento carecía de competencia de tráfico. La Sentencia niega el sustrato fáctico (que el estacionamiento se produjo en zona portuaria, pues “no consta documentalmente acreditado”) pero parece confirmar el presupuesto normativo: en “las instalaciones portuarias propiamente dichas … sí sería competente el organismo ente público Puertos de Galicia al amparo del art. 58.2 a) de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, que atribuye a las autoridades portuarias la prestación de servicios de ordenación, coordinación y control del tráfico portuario, tanto marítimo como terrestre en la zona de servicio del puerto. Adviértase que se trata del control del tráfico portuario, no del tráfico en zona marítimo terrestre, que son supuestos diferentes” (FJ 2).

Con independiencia de que la celebración del juicio y el dictado de la Sentencia con anterioridad a que se practicara la prueba documental acordada se pueda calificar como “defecto de forma que haya causado indefensión” (art. 241.1 LOPJ en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007) y, por tanto, susceptible de impugnación a través de la promoción de un incidente de nulidad de actuaciones, lo que haría caer a esta queja en el mismo defecto procesal que la anterior, falta para su prosperabilidad una argumentación acerca de la relevancia de la prueba que sea suficiente en cuanto que haga referencia a sus resultados. Debe tenerse en cuenta que la prueba omitida en el juicio fue efectivamente practicada con posterioridad, que el informe en el que consistía fue puesto a disposición del demandante el día 24 de octubre de 2006 y que en cualquier caso obra en las actuaciones de las que se le dio traslado en este proceso de amparo para que realizara las alegaciones que tuviera por convenientes en relación con el amparo solicitado (diligencia de ordenación de 26 de febrero de 2008).

En efecto, salvo que convirtiéramos el derecho a la prueba en un derecho puramente formal, es exigible en un caso como el presente, en el que la prueba ha sido practicada tardíamente pero en el que constan sus resultados en el proceso de amparo, que el análisis de la relevancia de la prueba no lo sea únicamente ex ante, como el propio del momento de su solicitud, sino también posterior a su práctica e integrador de sus resultados. No lo hace así, sin embargo, el demandante, que ninguna referencia hace en su escrito de alegaciones al resultado de la prueba. Procede recordar al respecto nuestra consolidada doctrina relativa a que “la situación de indefensión como consecuencia de la inadmisión no motivada o arbitraria de medios de prueba pertinentes para la defensa debe de 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 trascendente, 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 haber 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 (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FFJJ 2 y 3; 170/1998, de 21 de julio, FJ 2; 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 183/1999, de 11 de octubre, FJ 4; 27/2001, de 29 de enero, FJ 8; 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 4; 128/2003, de 30 de junio, FJ 4; 91/2004, de 19 de mayo, FJ 5, por todas)” (STC 316/2006, de 15 de noviembre, FJ 3).

Concluimos pues con la desestimación esta última queja, a la vista de la falta de argumentación suficiente en torno a la relevancia de la prueba tardíamente practicada. Procede por ello que dictemos el fallo denegatorio del amparo previsto en el art. 53 b) LOTC.

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 el amparo solicitado por don Fermín Martínez Nantón respecto de la queja referente a la incongruencia omisiva (art. 24.1 CE).

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 veintinueve de septiembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 114/2008, de 29 de septiembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 263, de 31 de octubre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:114

Recurso de amparo 11551-2006. Promovido por don Manuel Gómez Barbeito frente a la Sentencia de un Juzgado Contencioso-Administrativo de A Coruña que inadmitió su demanda sobre embargo por débitos a la Seguridad Social.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): inadmisión de demanda contencioso-administrativa por defecto legal en el modo de proponerla, al no haber impugnado también la resolución del recurso de alzada administrativa.

1. Se vulnera la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, si se inadmite un recurso contencioso administrativo por el simple hecho de no reiterar en el suplico de la demanda el concreto acto impugnado, cuando del cuerpo de dicha demanda se desprende con absoluta claridad cuál es la resolución impugnada y la pretensión respecto de la misma (SSTC 113/2003, 194/2005) [FJ 3].

2. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y la obtención de una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas (SSTC 221/2005, 33/2008) [FJ 3].

3. En el acceso a la jurisdicción se proscribe no sólo la arbitrariedad, irrazonabilidad o el error patente, sino también aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas de inadmisón preservan y los intereses que sacrifican (SSTC 133/2005, 33/2008) [FJ 3].

4. Resulta sorprendente la objeción procesal planteada sobre la falta de agotamiento de la vía administrativa y no de la judicial, que es la que se refieren los arts. 43 y 44 LOTC, porque la queja de amparo sitúa la vulneración en una resolución judicial y porque además la resolución administrativa de origen fue recurrida en alzada y objeto de una nueva resolución [FJ 2].

5. Corresponde a la parte que pretende hacer valer la no interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina como motivo de inadmisibildad de la demanda de amparo acreditar la posibilidad de recurrir en esta extraordinaria vía (STC 27/2007) [FJ 2].

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. 11551-2006, promovido por don Manuel Gómez Barbeito, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el Abogado don Eduardo Aguiar Boudin, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de A Coruña 159/2006, de 7 de noviembre. Ha comparecido la Tesorería General de la Seguridad Social. 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 en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 26 de diciembre de 2006 don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Manuel Gómez Barbeito, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) Por Sentencia de 19 de diciembre de 1998, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Betanzos (A Coruña), declaró la incapacitación civil del hoy demandante de amparo don Manuel Gómez Barbeito, siendo nombrada tutora del mismo su esposa doña María Ángeles Cagiao en virtud del Auto dictado por el mismo Juzgado de 12 de febrero de 1999.

b) A consecuencia de débitos a la Seguridad Social (en concreto 3.688’30 euros), por medio de diligencia de fecha de 18 de mayo de 2006 el Sr. Recaudador de la Unidad de Recaudación Ejecutiva núm. 2, dependiente de la Seguridad Social de A Coruña, procedió al embargo del saldo existente en una cuenta bancaria del que era titular don Manuel Gómez Barbeito, la cual se nutría únicamente de los ingresos correspondientes a una pensión de gran invalidez que la Seguridad Social venía abonando a aquél, una vez practicada ya sobre ésta otra retención motivada por aquellos débitos.

c) Contra dicha diligencia, la esposa, en su condición de tutora del hoy demandante de amparo, interpuso recurso de alzada mediante escrito que presentó ante la Unidad de Recaudación Ejecutiva núm. 2 de la Dirección Provincial de la Seguridad Social de A Coruña, que fue estimado parcialmente por Resolución de 26 de junio de 2006.

d) Frente a dicho acto se interpuso en nombre del hoy demandante de amparo recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de A Coruña de fecha de 7 de noviembre de 2006, dictada en el procedimiento abreviado núm. 211-2006, por hallarse un “defecto legal en el modo de proponer la demanda” al omitirse la impugnación de la resolución administrativa por la que se resolvió el recurso de alzada.

3. El demandante de amparo denuncia infracción del principio de legalidad (art. 9.3 CE) por entender que la Sentencia impugnada desestima el recurso al apreciar un defecto en el modo de proponer la demanda, cual es haber interesado se declarara la nulidad de la diligencia de embargo pero no la de la resolución parcialmente estimatoria del recurso de alzada interpuesto contra ella, no previsto legalmente. Asimismo estima vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, por cuanto la resolución judicial impide obtener un pronunciamiento de fondo sobre un acto de la Administración que, a su juicio, es de todo punto ilegal.

4. La Sección Primera del Tribunal Constitucional, por providencia de 5 de diciembre de 2007, acordó admitir la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de A Coruña a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese testimonio de los autos núm. 211-2006 y expediente de la Tesorería General de la Seguridad Social, 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. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de 14 de febrero de 2008, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 y Tesorería General de la Seguridad Social A Coruña, y por personada y parte en el procedimiento a Letrada de la Seguridad Social en nombre de la Tesorería General de la Seguridad Social, 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. La representación procesal del demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 12 de marzo de 2008. En él dan por reproducidas las alegaciones efectuadas en la demanda.

7. La Letrada de la Seguridad Social evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 19 de marzo de 2008, interesando la inadmisión. Entiende que la demanda de amparo debe ser inadmitida ex art. 50.1 c) LOTC por falta de contenido constitucional por cuanto el órgano judicial se ha limitado a apreciar un defecto procesal, recordando la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional según la cual el derecho a la tutela judicial efectiva no puede entenderse con derecho a obtener una Sentencia favorable. Alega también la violación del art. 44.1 a) y c) LOTC, pues no presentó recurso administrativo contra la resolución administrativa así como recurso de casación para unificación de doctrina ni citó en las dos instancias anteriores el derecho fundamental que consideraba vulnerado. Respecto de la infracción del art. 9.3 CE alega que dicho precepto no es de los susceptibles de ser recurrido en amparo.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 28 de mayo de 2008, interesando el otorgamiento del amparo. Reconoce que la demanda presentada es algo confusa en cuanto a la determinación del objeto de impugnación, pero a su juicio la Sentencia impugnada “efectuó una interpretación y aplicación de los requisitos legales caracterizada por un rigorismo o formalismo excesivo y, en todo caso, con evidente desproporción entre los fines que esos requisitos legales preservan y la consecuencia del cierre del proceso que conllevan, con eliminación injustificada del derecho a que un órgano judicial resuelva sobre el fondo de la pretensión a él sometida”.

9. Por providencia de 25 de septiembre se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 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 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de A Coruña 159/2006, de 7 de noviembre, que desestimó el recurso contencioso-administrativo planteado contra la Resolución de la Dirección Provincial de A Coruña de la Tesorería General de la Seguridad Social de 26 de junio de 2006, parcialmente estimatoria del recurso de alzada contra la diligencia de embargo de 18 de mayo de 2006 dictada por la Unidad de Recaudación Ejecutiva 15/2002, por débitos a la Seguridad Social.

Denuncia la demanda de amparo la vulneración del principio de legalidad (art. 9.3 CE) así como del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción, pues, a juicio del recurrente, la causa por la que el órgano judicial desestimó la demanda —haber interesado que se declarara simplemente la nulidad de la diligencia de embargo, pero no la de la resolución parcialmente estimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la misma—, además de no estar prevista legalmente impide una decisión sobre el fondo del asunto.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda al considerar que “se ha vulnerado el principio pro actione, que exige a los órganos judiciales que, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la ratio de la norma, con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de las normas procesales impidan un enjuiciamiento del fondo del asunto”.

Por último, la Letrada de la Seguridad Social solicita la inadmisión de la demanda. Denuncia, en primer lugar, el incumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 44.1 a) y c) LOTC, al considerar, por una parte, que ni se “utilizó el recurso administrativo procedente contra la resolución administrativa” ni se interpuso contra la Sentencia impugnada recurso de casación para unificación de doctrina, y por otra, que “el recurrente no ha citado en las dos instancias anteriores el derecho fundamental que considera violado”. En cuanto al fondo de la demanda esgrime su manifiesta falta de contenido constitucional, puesto que el órgano judicial se limitó a apreciar un defecto procesal “importante y acreditado”. No hubo pues, a su juicio, vulneración del derecho a la tutela judicial, sin que, por lo demás, la supuesta vulneración del principio de legalidad proclamado en el art. 9.3 CE sea susceptible de ser denunciada en amparo ante este Tribunal.

2. Debemos comenzar rechazando las objeciones procesales planteadas por la Letrada de la Seguridad Social referentes a que la queja no agotó la vía administrativa ni la judicial ni fue invocada “en la dos instancias anteriores” [art. 44.1 a) y c) LOTC].

La primera de las objeciones resulta sorprendente en su primera parte, porque alega la falta de agotamiento de la vía administrativa y no de la judicial, que es la que se refieren los arts. 43 y 44 LOTC; porque la queja de amparo sitúa la vulneración denunciada en una resolución judicial; y porque, en todo caso, la resolución administrativa que está en el origen de las actuaciones fue recurrida en alzada y objeto de una nueva resolución administrativa que declaraba expresamente el fin de esta vía. Tampoco puede prosperar la objeción respecto a la falta de impugnación de la Sentencia recurrida mediante un recurso de casación para la unificación de doctrina, de cuya indudable procedencia y posibilidad nada se argumenta. En relación específica con este recurso hemos afirmado que “dada su naturaleza extraordinaria, corresponde a la parte que pretende hacer valer su no interposición como motivo de inadmisibilidad de la demanda de amparo acreditar la posibilidad de recurrir en esta extraordinaria vía, absteniéndose de efectuar vagas invocaciones sobre la procedencia del recurso, pues es claro que la diligencia de la parte para la tutela de su derecho ante los Tribunales ordinarios no alcanza a exigirle, a priori, la interposición de recursos de dudosa viabilidad (SSTC 210/1994, de 11 de julio, FJ 2; 191/1996, de 26 de noviembre, FJ 2; 183/1998, de 17 de septiembre, FJ 2; 5/2003, de 20 de enero, FJ 2; 17/2003, de 30 de enero, FJ 2 y 84/2004, de 10 de mayo, FJ 3, por todas)” (STC 27/2007, de 12 de febrero, FJ 3).

Resulta también notoriamente infundado el óbice relativo a la falta de invocación del derecho vulnerado “en las dos instancias anteriores”, a la vista de que el reproche constitucional ex art. 9.3 y 24.1 CE se dirige sólo hacia la resolución que ponía fin a la vía judicial. Ni podía haberse planteado antes tal vulneración ni, por lo dicho en el párrafo anterior, era exigible que se intentara plantear después ante una nueva instancia judicial.

3. Despejados los óbices procesales aducidos, procede ya examinar el fondo de la queja planteada por el recurrente, precisando que su análisis en esta sede sólo es posible desde la perspectiva del art. 24.1 CE y no desde la también invocada del art. 9.3 CE, pues este precepto no contiene un derecho o libertad susceptible de amparo constitucional (arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC).

Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal que “el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, si concurren todos los requisitos para ello. De ahí que sea también respetuosa con este derecho fundamental una resolución judicial de inadmisión o de desestimación por algún motivo formal, cuando concurra alguna causa de inadmisibilidad y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma (SSTC 71/2002, de 8 de abril, FJ 1; 59/2003, de 24 de marzo, FJ 2; 114/2004, de 12 de julio, FJ 3; 79/2005, de 4 de abril, FJ 2; 221/2005 entre otras muchas)” (STC 33/2008, de 25 de febrero, FJ 2). También hemos afirmado de forma constante que “si bien el derecho a obtener una resolución de fondo se extiende tanto al ámbito del acceso a la jurisdicción como al del acceso al recurso, el alcance de este derecho no es el mismo en la fase inicial del proceso, una vez conseguida una primera respuesta judicial a la pretensión, que ‘es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial para acceder al sistema judicial’ (STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5), que en las sucesivas fases de recursos que puedan interponerse contra esa decisión (STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5)” (SSTC 221/2005, de 12 de septiembre, FJ 2; 33/2008, de 25 de febrero, FJ 2). Por ello, en el acceso a la jurisdicción, se proscribe no sólo la arbitrariedad, irrazonabilidad o el error patente, sino también “aquellas decisiones de inadmisión —o de no pronunciamiento sobre el fondo— 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 27/2003, de 10 de febrero, FJ 4; 3/2004, 14 de enero, FJ 3; 79/2005, de 2 de abril, FJ 2)” (SSTC 133/2005, de 21 de mayo, FJ 2; 33/2008, de 25 de febrero, FJ 2).

En desarrollo de la citada doctrina en materia de acceso a la jurisdicción este Tribunal ha considerado que “la decisión judicial de inadmitir el recurso contencioso planteado por la demandante, por el simple hecho de no reiterar en el suplico de la demanda contenciosa el concreto acto impugnado, cuando del cuerpo de dicha demanda se desprende con absoluta claridad cuál es la resolución administrativa impugnada y la pretensión respecto de la misma, no puede sino calificarse de una decisión excesivamente rigorista y formalista, que produce unos efectos desproporcionados, vulnerándose, por tanto, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la recurrente, en su vertiente de acceso a la jurisdicción” (STC 294/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; en este mismo sentido la allí citada STC 113/2003, de 16 de junio).

La aplicación de la doctrina anterior conduce derechamente al otorgamiento del amparo. La Sentencia ahora recurrida, tras reseñar que “resulta capital en la presente litis determinar el objeto de la misma establecido desde luego por el suplico de la demanda” (FJ 1), señala que “se ha omitido impugnar o accionar en la presente vía contenciosa contra aquella ulterior resolución ad quem otrora dictada y por demás inclusiva parcialmente estimatoria de aquella pretensión otrora formulada mediante aquel recurso de alzada en su día interpuesto en vía administrativa, de forma que por ende y con arreglo tanto a los arts. 45.1 y 78.1 y 23 como a la disposición final primera de aquella Ley 29/1998, de 13 de julio, en relación con el art. 416.1 de aquella otra Ley 1/2000, de 7 de enero, el presente recurso ha de ser desde luego desestimado” (FJ 4). Esta decisión debe calificarse de “excesivamente rigorista y formalista”, generadora de “efectos desproporcionados”, a la vista no sólo de que del cuerpo de la demanda contencioso-administrativa se desprendía con claridad que la misma se dirigía también contra la resolución de alzada —resolución que se cita e incluso se reproduce ampliamente en los hechos—, sino sobre todo en consideración a que la demanda se dirigía expresamente en su encabezamiento contra la “resolución estimatoria parcial notificada el 3 de julio de 2006 dictada por la Tesorería General de la Seguridad Social”. La desestimación de la demanda por la razón de que esta concreta impugnación no figurara en el suplico de la misma, que se ceñía al petitum de anulación de la diligencia de embargo de 18 de mayo de 2006, constituye así un exceso en la interpretación de los requisitos procesales y en la búsqueda de agilidad y concreción que los mismos persiguen, máxime si se advierte que tal diligencia había sido parcialmente confirmada por la resolución cuya impugnación se dice omitida, por lo que cabía entender que la incorporaba, y que en ninguno de los artículos citados como justificativos de la inadmisión se establece expresamente que las resoluciones objeto de la impugnación deban figurar en el suplico de la demanda.

Procede en consecuencia estimar el recurso de amparo y anular la Sentencia impugnada, con retroacción de actuaciones para que se dicte otra respetuosa con el derecho del recurrente 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 don Manuel Gómez Barbeito y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de A Coruña 159/2006, de 7 de noviembre.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno para que se adopte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 115/2008, de 29 de septiembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 263, de 31 de octubre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:115

Recurso de amparo 11709-2006. Promovido por don José Manuel Velasco Lingres respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que, en grado de apelación, le condenó por un delito contra la seguridad del tráfico.

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

1. El que el órgano de apelación vuelva a valorar diversos testimonios prestados en instancia, sin haberlos presenciado, para llegar a una conclusión contraria a la del Juez de lo Penal en la que sustenta la condena vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías [FJ 2].

2. Doctrina sobre el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, en las condenas en apelación (SSTC 167/2002, 64/2008) [FJ 1].

3. No cabe apreciar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando, junto con la prueba eliminada, existe otra actividad probatoria respecto de la que no es posible apreciar vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y sobre cuya virtualidad probatoria autónoma para sustentar el pronunciamiento condenatorio nada tiene que decir este Tribunal [FJ 3].

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. 11709-2006, promovido por don José Manuel Velasco Lingres, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Celia López Ariza y bajo la dirección de la Letrada doña María del Carmen Galende Pedrejón, contra la Sentencia de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de noviembre de 2006, dictada en el rollo de apelación núm. 384-2006, que estimó el recurso interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid de 20 de octubre de 2005, dictada en el procedimiento abreviado núm. 303-2005, sobre delito contra la seguridad del tráfico. 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 el 29 de diciembre de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Celia López Ariza, en nombre y representación de don José Manuel Velasco Lingres, y bajo la dirección de la Letrada doña María del Carmen Galende Pedrejón, interpuso demanda de amparo contra la resolución que se menciona en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El recurrente fue absuelto por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid de 24 de octubre de 2005 del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas del que era acusado. En la relación de hechos probados se hace constar que el acusado conducía su vehículo por la calle Ferraz “colisionando por causas que no se han acreditado” contra tres vehículos, a los que causó diversos daños y que, sometido a la prueba de alcoholemia, arrojó unos resultados de “0,76 y 0,66 mg/l a las 1:56 y 2:23 horas, respectivamente”. En la fundamentación jurídica se expone que “aunque se tuviera por acreditado el hecho de la ingesta alcohólica, no podría considerarse sin embargo acreditado en el supuesto de autos que las dichas bebidas alcohólicas ingeridas hubieran influido sobre las facultades del sujeto, disminuyéndolas, y creando con ello una situación de riesgo para la circulación”. Así, se señala que ni los agentes que redactaron el atestado ni una de las perjudicadas fueron testigos directos de los hechos y que los resultados de la prueba de alcoholemia no acreditan por sí solos una afectación de las facultades, sin que pueda considerarse concluyente la diligencia de signos externos sobre la que fueron interrogados en el plenario los agentes, ya que “existen datos que se asocian al estado de intoxicación etílica que contrastan con otros que parecen incompatibles con dicho estado. Llama poderosamente la atención el que no se haga ninguna mención acerca de posibles alteraciones en el equilibrio o reflejos del acusado, siendo así que deambulación se ha calificado de normal”.

b) El Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación, que fue tramitado con el núm. de rollo 384-2006, alegando infracción de ley por inaplicación del art. 379 CP, al considerar que la afirmación expuesta en la fundamentación jurídica sobre que no resulta acreditada la influencia de bebidas alcohólicas en la conducción es contradictoria con los hechos probados en que se afirma que, sin causa ninguna, el acusado colisionó con tres vehículos, bajo la previa ingestión de bebidas alcohólicas. La Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, sin celebración de vista, por Sentencia de 16 de noviembre de 2006, estimó el recurso de apelación con revocación de la Sentencia de instancia, condenando al recurrente como autor de un delito contra la seguridad de tráfico a la pena tres meses de multa con una cuota diaria de tres euros, un año y un día de privación del derecho a conducir vehículos a motor, responsabilidad civil y costas. La Sentencia de apelación modificó los hechos probados en el sentido de suprimir la frase “colisionando por causas que no se han acreditado”, por la expresión “colisionando, debido al grado de alcohol en sangre que presentaba”.

c) En la Sentencia de apelación, tras recordar la jurisprudencia constitucional sobre la inmediación en la segunda instancia, se afirma que “el accidente tuvo como causa la incapacidad psicofísica que presentaba el acusado … para conducir vehículos de motor debido a la previa ingesta que de alcohol había efectuado lo que le hizo perder el control del mismo”. Dicha conclusión la fundamenta, en primer lugar, en que conforme a los resultados arrojados por la prueba de detección alcohólica y teniendo en cuenta las normas de la lógica y de la experiencia, dado que el alcohol previamente ingerido se hallaba en tasa descendente de metabolización, la tasa que presentaba el acusado a la hora del accidente era superior y cercana a los 0,86 mgr/l en aire expirado. En segundo lugar, también pone de manifiesto la Sentencia que el accidente tiene lugar en una calle recta de sentido único y tres carriles de circulación, tal como aparece en el croquis que se adjuntaba con el atestado. Por último, destaca la resolución de apelación que si bien la absolución se basa en la falta de certeza acerca de que el estado de intoxicación pudiera afectar a las facultades del acusado al no existir datos sobre alteraciones del equilibrio o de sus reflejos, sin embargo dicha conclusión no resulta razonable a partir de las declaraciones prestadas, ya que una de las perjudicadas manifestó que “estaba borracho, olía a alcohol” y los agentes municipales actuantes declararon que tenía claros síntomas de alcoholemia, olía mucho a alcohol, ojos enrojecidos, habla titubeante y espesa y la deambulación un poco oscilante.

3. El recurrente aduce en la demanda de amparo que se han vulnerado sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por haber sido condenado en segunda instancia, tras una previa absolución, con fundamento exclusivo en una nueva valoración de pruebas personales que no habían sido practicadas con la debida inmediación ante el órgano judicial de apelación.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 15 de enero de 2008, 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 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 67/2008, de 25 de febrero, denegando suspender la ejecución de la resolución impugnada.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 21 de abril de 2008, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 3 de julio de 2008, interesó que se otorgara el amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), poniendo de manifiesto que en el presente caso, a diferencia del resuelto en la STC 256/2007, de 17 de diciembre, existe una modificación expresa de la relación de hechos probados en el sentido de sustituir la mención a que la causa de la colisión no estaban acreditada por la de que dicha colisión fue debida al grado de alcohol en sangre que presentaba el acusado, argumentando que dicha conclusión se alcanza no sólo en virtud de la apreciación del grado de alcohol que debía tener el acusado a la hora del accidente, de las características de la vía o de los síntomas de ingestión alcohólica que había aceptado expresamente la resolución de instancia, sino también de una nueva valoración de pruebas testificales que no se habían sido practicadas ante el órgano judicial de apelación, como eran las declaraciones de una de las perjudicadas y de los agentes intervinientes en el accidente sobre la deambulación oscilante del acusado, que era una circunstancia que había sido expresamente excluida en la Sentencia de instancia. A partir de todo ello el Ministerio Fiscal concluye que existe una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del recurrente, al haber sido condenado en apelación, tras revocar una sentencia absolutoria, modificando la relación de hechos probados en virtud, en parte, de una nueva valoración de pruebas personales que no fueron practicadas en apelación. Por el contrario, tras constatar que dicha modificación de hechos probados no ha traído causa exclusivamente en una nueva valoración de pruebas personales, sino también de otro tipo de pruebas en cuya práctica no cabe apreciar ninguna vulneración constitucional, el Ministerio Fiscal considera que no cabe apreciar la vulneración aducida del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Por tanto, el Ministerio Fiscal interesa que se otorgue parcialmente el amparo al recurrente por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), para cuyo restablecimiento solicita que se anule la resolución impugnada y se retrotraigan las actuaciones para que se dicte otra con respeto a ese derecho fundamental.

7. El recurrente, en escrito registrado el 30 de mayo de 2008, presentó alegaciones ratificándose en las expuestas en el escrito de interposición de la demanda.

8. Por providencia de fecha 25 de septiembre de 2008, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente, bajo la invocación de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, plantea ante este Tribunal la cuestión de las condenas en segunda instancia, tras la revocación de una previa absolución, fundamentadas en la valoración de pruebas personales no practicadas ante el órgano de apelación.

A este respecto, debe recordarse que es jurisprudencia ya reiterada de este Tribunal, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11) y seguida en numerosas Sentencias posteriores (entre las últimas, SSTC 64/2008, de 26 de mayo, y 28/2008, de 11 de febrero), que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción, por lo que, cuando la apelación se plantee contra una Sentencia absolutoria y el motivo de apelación concreto verse sobre cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultaría procedente la celebración de vista pública en la segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando un conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. E, igualmente, es doctrina consolidada que la constatación de la anterior vulneración determina también la del derecho a la presunción de inocencia si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas o esenciales pruebas de cargo en las que se fundamente la condena.

2. La aplicación de la citada doctrina debe llevar, tal como también interesa el Ministerio Fiscal, al otorgamiento del amparo por vulneración del derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), puesto que el órgano judicial de apelación modificó el relato fáctico en sentido incriminatorio y fundó su pronunciamiento condenatorio en una nueva valoración y ponderación de los testimonios prestados en el acto del juicio celebrado en primera instancia, sin someter tal valoración a las garantías de inmediación y contradicción.

En efecto, como se expuso con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, el recurrente fue absuelto en primera instancia del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, al considerarse que no había quedado acreditado que la previa ingesta de alcohol hubieran influido sobre las facultades del sujetos, disminuyéndolas, y creando con ello una situación de riesgo para la circulación. Más en concreto, en dicha resolución se afirma que en defecto de testigos directos del hecho, el resultado de la prueba de alcoholemia no resultaba por sí solo suficiente, no resultando tampoco concluyente la diligencia de signos externos sobre la que fueron interrogados en el plenario los agentes, ya que “existen datos que se asocian al estado de intoxicación etílica que contrastan con otros que parecen incompatibles con dicho estado. Llama poderosamente la atención el que no se haga ninguna mención acerca de posibles alteraciones en el equilibrio o reflejos del acusado, siendo así que deambulación se ha calificado de normal”. Por el contrario, la Sentencia de apelación modificó el relato fáctico, considerando probada que la colisión fue causada por el grado de alcohol en sangre que presentaba el acusado, utilizando como argumento no sólo la apreciación del grado de alcohol que debía tener el acusado a la hora del accidente, en función de reglas de experiencia sobre su metabolización, las características de la vía o las declaraciones testificales sobre determinados síntomas de ingestión alcohólica, sino también las declaraciones de estos testigos —una de las perjudicadas y de los agentes intervinientes en el accidente— sobre la deambulación oscilante del acusado, que era una circunstancia que había sido expresamente excluida en la Sentencia de instancia tras valorar dichas pruebas testificales. En definitiva, el órgano de apelación volvió a valorar diversos testimonios prestados en la instancia, sin haberlos presenciado, para llegar a una conclusión contraria a la del Juez de lo Penal, en la que sustenta la condena.

3. No cabe apreciar, sin embargo, la vulneración aducida del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), toda vez que en el presente caso, como ha señalado el Ministerio Fiscal y se acredita en la resolución impugnada, junto con la prueba eliminada existió otra actividad probatoria —el grado de alcohol que debía tener el acusado a la hora del accidente, las características de la vía o las declaraciones testificales sobre determinados síntomas de ingestión alcohólica— respecto de la que no es posible apreciar vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y sobre cuya virtualidad probatoria autónoma para sustentar el pronunciamiento condenatorio nada tiene que decir este Tribunal. Por ello, procede retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida en amparo a fin de la que la Audiencia Provincial dicte una nueva Sentencia respetuosa 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 parcialmente a don José Manuel Velasco Lingres el amparo solicitado y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Anular la Sentencia de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de noviembre de 2006, dictada en el rollo de apelación núm. 384-2006.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior a su pronunciamiento, a fin de que se dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 116/2008, de 13 de octubre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 263, de 31 de octubre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:116

Recurso de amparo 3211-2003. Promovido por don Enrique Palacios Hernández respecto a la Sentencia y el Auto de nulidad de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección con sede en Melilla, que le condenó por delito de calumnia.

Vulneración del derecho a un proceso con garantías: inadmisión por extemporánea de la recusación de dos magistrados que no está justificada.

1. Notificada la composición del órgano judicial al demandante de amparo, éste manifestó dos días después su propósito de recusar a dos de los Magistrados, lo que llevó a cabo al día siguiente y aunque la Sentencia condenatoria fue dictada durante dicho período no le fue notificada hasta varios días después, sin que el examen de las actuaciones permita entender que hubiera tenido conocimiento del sentido del fallo recaído con anterioridad a dicha notificación, por lo que la Audiencia Provincial, al inadmitir a trámite la recusación, vulneró el derecho fundamental del recurrente a un proceso con todas las garantías [FJ 4].

2. Calificar de extemporánea la recusación de dos magistrados por no haberla formalizado en la misma fecha en que se notificó la composición de la Sección, cuando no se establecía legalmente un concreto plazo para el ejercicio de tal facultad, no es constitucionalmente admisible sin un razonamiento adicional, ni consecuente con el principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos constitucionales (SSTC 133/2001, 26/2006) [FJ 4].

3. La predeterminación del órgano competente del conocimiento de las apelaciones no deriva en un necesario conocimiento de los Magistrados que en cada momento vayan a intervenir en la resolución de cada asunto, puesto que la concreta composición de la Sección puede verse afectada por circunstancias contempladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, por ello los tribunales tienen el deber de poner en conocimiento de las partes la Sección o Sala que va a juzgar el litigio, pues ello hace posible que puedan ejercer el derecho a la recusación en tiempo y forma (SSTC 180/1991, 384/1993) [FJ 3].

4. Doctrina constitucional sobre el derecho al juez imparcial incardinado al derecho a un proceso con todas las garantías (SSTC 145/1988, 140/2004, 229/2003) [FJ 2].

5. Procede la nulidad de las resoluciones y la retroacción de las actuaciones al momento de la presentación del escrito de recusación para que por el órgano judicial dicte resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido [FJ 4].

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. 3211-2003, promovido por don Enrique Palacios Hernández, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol y asistido por el Abogado don Luis Miguel Sánchez Cholbi, contra el Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, de 15 de abril de 2003, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la Sentencia dictada por el mismo órgano judicial el 5 de febrero de 2003 en el rollo de apelación núm. 10-2003. 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 16 de mayo de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol, en nombre y representación de don Enrique Palacios Hernández, asistido por el Abogado don Luis Miguel Sánchez Cholbi, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho relevantes para la resolución del recurso de amparo son los siguientes:

a) El demandante de amparo, don Enrique Palacios Hernández, fue condenado por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Melilla, mediante Sentencia de 22 de julio de 2002, como autor de una falta de injurias (art. 620.2 CP), a la pena de multa de veinte días a razón de 25 euros por día, al pago de las costas procesales y a que indemnizase a don Juan José Imbroda Ortiz en la suma de 2.500 euros, absolviéndole de los delitos de calumnias e injurias de los que había sido acusado.

b) Contra la anterior Sentencia interpusieron recurso de apelación tanto la defensa del condenado como la acusación particular. Remitidas las actuaciones a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, fue abierto el correspondiente rollo de apelación, dictándose una primera providencia el 24 de enero de 2003 mediante la que se señaló para la deliberación, votación y fallo de los recursos el día 4 de febrero de 2003. La referida providencia, en la que se consignaba la identidad del Ponente y demás miembros de la Sección, fue notificada a la representación procesal del demandante de amparo el 3 de febrero de 2003.

c) El 5 de febrero de 2003 la defensa del recurrente en amparo dirigió un escrito a la Sala en el que manifestó la indefensión en que se veía sumido por haberle sido notificada la composición del Tribunal el día anterior al señalado para la deliberación, votación y fallo del recurso, al tiempo que anunciaba su propósito de recusar a dos de los Magistrados.

d) El mismo día 5 de febrero de 2003, la Sección dictó Sentencia, que fue notificada a la parte el 10 de febrero de 2003, siendo denegada la aclaración de la Sentencia posteriormente pedida por la parte, mediante Auto de 13 de febrero de 2003. La Sentencia desestimó el recurso de apelación formulado por la defensa de don Enrique Palacios Hernández y estimó el presentado por don Juan José Imbroda Ortiz, condenado al demandante de amparo, como responsable de un delito de calumnia propagada con publicidad, a la pena de un año de prisión y a que indemnice al querellante con 12.000 euros, con el interés legal correspondiente, así como al pago de las costas procesales causadas.

e) El 6 de febrero de 2003 el demandante de amparo presentó escrito recusando a dos Magistrados de la Sección, los Ilmos. Sres. don José Luis Ruiz Martínez y don Mariano Santos Peñalver.

f) El 8 de febrero de 2003 la Sala dictó Auto mediante el que se rechazó la recusación planteada, por considerarla extemporánea, declarando no haber lugar a su tramitación.

g) Contra el citado Auto la representación del demandante de amparo interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 11 de marzo de 2003, notificado el 18 de marzo de 2003.

h) Finalmente, el demandante de amparo presentó el 12 de marzo de 2003 un escrito promoviendo la nulidad de la Sentencia y demás actuaciones practicadas en el rollo de apelación, alegando la lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al juez imparcial. La Sección dictó Auto el 15 de abril de 2003 inadmitiendo a trámite el incidente de nulidad de actuaciones.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) originada por la incongruencia omisiva de la Sentencia condenatoria y la falta de motivación de la resolución que inadmite la recusación formulada; la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por violación del derecho al juez imparcial; y la vulneración de las libertades de expresión e información [arts. 20.1 a) y d) CE].

a) En primer lugar, se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), exponiendo el demandante que en el recurso de apelación presentado contra la Sentencia condenatoria se alegó la incongruencia omisiva de la misma, por no resolver una de las pretensiones invocadas (la absoluta falta de práctica de diligencias probatorias durante la fase instructora), omitiendo la Sala todo pronunciamiento al respecto. Añade que dicha incongruencia tampoco fue remediada pese a promoverse un incidente de nulidad de actuaciones, que fue inadmitido, lo que, a juicio del recurrente, supone una nueva vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

b) En segundo lugar, se aduce la vulneración del derecho al juez imparcial, como garantía implícita del derecho a un juicio público con todas las garantías (art. 24.2 CE). Recuerda el demandante de amparo que fue el 3 de febrero de 2003 cuando la Sala puso en su conocimiento que un día después, el 4 de febrero de 2003, iba a tener lugar la deliberación, votación y fallo de los recursos de apelación interpuestos, así como la identidad del Ponente y demás Magistrados encargados de su resolución. Dada la inmediatez del señalamiento, el 5 de febrero presentó un escrito solicitando la nulidad de actuaciones y anunciando el propósito de recusar; y al día siguiente, 6 de febrero de 2003, se presentó el escrito de recusación.

Tras ello detalla las razones en que se sustenta su pretensión de amparo: 1) El Auto de inadmisión de la recusación, si por algo se caracteriza, es por su absoluta falta de motivación. Se dice en él que cuando se interpuso el recurso de apelación —en el mes de agosto, esto es, seis meses antes— ya tenía el recusante conocimiento de los Magistrados componentes de la Sala, pero no se expresa la razón por la que el recurrente, persona lega en Derecho, ya conocía cuando se interpuso el recurso de apelación la composición de la Sala. 2) Se dice en el Auto que es extemporánea la recusación, pero no concreta cuál es el tiempo razonable del que debe disponer el justiciable para poder formalizarla. 3) La expresión legal “tan pronto como se tenga conocimiento” que se contiene en el art. 223 LOPJ no puede ser interpretada de un modo tan riguroso como lo hace la Audiencia Provincial, que no toma en consideración que, una vez notificada al Procurador la providencia, ha de comunicarse al Abogado y al cliente; y ha de confeccionarse un escrito razonando de recusación. 4) En nuestro ordenamiento jurídico, excepto el de aclaración, los demás recursos tienen un plazo para su interposición de, al menos, tres días. 5) No hubo negligencia de la parte pues el día 3 de febrero de 2003 se notifica la providencia, el día 5 se anuncia el propósito de recusar y el día 6 se formaliza la recusación. 6) La propia Audiencia Provincial, pocos días después, admitió a trámite recusaciones interpuestas por el propio recurrente en otros procedimientos (rollos de apelación núms. 4-2003 y 9-2003), pese a haber sido presentadas en un plazo más dilatado que el del presente caso. 7) Aunque no fue recusado, el Magistrado Ponente debió abstenerse porque antes de formar parte de la Audiencia Provincial fue titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 y dictó el Auto de 23 de mayo de 2002, resolución judicial que admitió todas las pruebas solicitadas por la acusación particular e inadmitió determinadas pruebas propuestas por la defensa. La circunstancia de haber estado en contacto con el material probatorio es el que puede hacer nacer en el ánimo del Juez sentenciador prejuicios y prevenciones respecto de la culpabilidad del acusado, quebrándose así la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre la función instructora y juzgadora.

c) Se alega también la vulneración de las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE]. En este punto señala que las declaraciones efectuadas eran fundamentalmente, tal como del texto y del contexto se desprende, réplica a otras previas declaraciones de su adversario político y acusador particular; debiéndose tener en cuenta que el querellante es el Presidente la ciudad autónoma, miembro del Partido Popular y Presidente de la Unión del Pueblo Melillense; y que el querellado es Diputado en la oposición de la Asamblea de la ciudad autónoma y Presidente del Partido Independiente de Melilla. Cuando se ejercita la libertad de expresión, los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se trata de simples particulares. Añade que la Sala tampoco toma en consideración que, previamente y con más detalles, un diario local había denunciado la supuesta venta irregular de terrenos, sin accionar contra él. Expresa a continuación que sus declaraciones están amparadas en la libertad de expresión, y no en el derecho de información; pero que aun en el supuesto de que se estuviese en presencia de este derecho fundamental, la “veracidad” que exige la Constitución ha de ser interpretada conforme a la jurisprudencia constitucional y, en el presente caso, el recurrente se informó previamente de cuanto dijo, aportando en el Juzgado de Instrucción numerosa documentación que así lo acredita. De otro lado, pone de manifiesto que es lego en derecho y que utilizó el término estafar no en sentido jurídico sino en el vulgar de incumplimiento de obligaciones. Reitera que fue diligente en comprobar la veracidad de la información que difundía, sustentada en las quejas y documentos que recibió de las personas que intervinieron en la compraventa, y en lo publicado por el periódico Melilla Hoy en el año 1999.

En este sentido, discrepa también de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Melilla —que le condenó como responsable de una falta de injurias— pues considera que los hechos no pueden siquiera ser calificados como falta.

d) Por último, considera inexplicable que la Audiencia Provincial haga una valoración de pruebas (declaración del testigo Sr. Requena y de un careo del mismo con el demandante de amparo) diferente a la realizada por el Juez de lo Penal, que las practicó bajo el principio de inmediación.

4. Por providencia de 8 de marzo de 2006, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, conceder a la parte demandante y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formulasen, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la posible concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

El demandante de amparo presentó sus alegaciones el 31 de mayo de 2006, en escrito que reitera, en lo sustancial, los razonamientos contenidos en el de demanda. El Ministerio Fiscal lo hizo el 5 de junio de 2006, solicitando la admisión a trámite de la demanda de amparo por no carecer manifiestamente de contenido constitucional una de las quejas formuladas, la referida a la vulneración del derecho a un juez imparcial, implícito en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

5. Mediante providencia de 25 de mayo de 2007 la Sección Segunda de este Tribunal admitió a trámite la demanda de amparo, acordando dirigir comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Melilla para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del procedimiento núm. 135-2002, así como para que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el 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.

6. Por diligencia de ordenación de 3 de octubre de 2007 se tuvo por recibido el testimonio recabado. También se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la parte personada, para que dentro de dicho término presentaran las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. El demandante de amparo presentó sus alegaciones el 6 de noviembre de 2007, en escrito que nuevamente reproduce, en lo sustancial, los razonamientos contenidos en el de demanda.

8. La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional presentó el 19 de noviembre de 2007 su escrito de alegaciones, en el que solicita el otorgamiento del amparo por considerar vulnerado el derecho del demandante a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en tanto en cuanto las resoluciones judiciales han impedido el ejercicio del derecho a recusar como paso necesario para hacer efectivo el derecho al juez imparcial. En consecuencia, pide la anulación de los actos procesales lesivos de tales derechos fundamentales y la retroacción de las actuaciones al momento en que fue presentado el escrito de recusación, a fin de que la misma sea tramitada.

Señala el Ministerio Fiscal que la expresión empleada por el art. 223.1 LOPJ en el sentido de que la recusación debe formularse “tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde pues en otro caso no se admitirá a trámite” no puede interpretarse de la forma tan rigurosa como lo hace el órgano judicial, que entiende extemporánea una recusación presentada dos días después del conocimiento de la composición de la Sala, máxime cuando el mismo órgano judicial había demorado diez días la notificación de la indicada resolución. De otro lado, al no existir un concreto plazo establecido en la Ley para este tipo de escritos, debe acudirse al concepto de “plazo razonable”, que en este caso no ha sido superado por dos razones: la primera, porque el plazo mínimo previsto en la Ley de enjuiciamiento civil para recurrir cualquier resolución es de tres días; y, en segundo lugar, porque cualquier escrito notificado al Procurador exige su traslado al Letrado, la evaluación de sus consecuencias jurídicas y tomar la decisión de recusar, contando con el cliente; posteriormente procede el estudio y redacción del escrito, que debe ser fundado. Por otra parte, existe una corriente jurisprudencial, antigua pero constantemente recordada por este Tribunal Constitucional, que predica la interpretación no rigorista de las leyes procesales cuando ello pueda redundar en perjuicio de los derechos fundamentales de las personas. En este sentido, el cercenamiento a limine del derecho a recusar puede ser equiparado al del acceso al proceso, dada la condición de subproceso que la recusación tiene dentro del proceso principal. Además, la inadmisión por extemporaneidad impide la repetición de su alegación dentro del proceso principal. A juicio del Fiscal, las explicaciones que ofrece la Audiencia Provincial para inadmitir la recusación no son de recibo, pues la afirmación de que el recurrente conocía la composición de la Sección desde que recurrió en apelación no está en absoluto probada, constituyendo un juicio presuntivo del órgano judicial.

9. Por providencia de fecha 9 de octubre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, de 15 de abril de 2003, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la Sentencia dictada por el mismo órgano judicial, el 5 de febrero de 2003, en el rollo de apelación núm. 10-2003 e, implícitamente, también contra el Auto de 8 de febrero de 2003, que inadmitió por extemporánea la recusación formulada contra dos de sus Magistrados, así como contra el Auto de 11 de marzo de 2003, que desestimó el recurso de súplica contra tal decisión.

La cuestión que se somete al juicio de este Tribunal consiste en dilucidar si las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haber incurrido la indicada Sentencia en incongruencia omisiva; el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en su dimensión o vertiente de derecho al juez imparcial, derivada de la inadmisión liminar de la recusación de dos de los Magistrados que dictaron la Sentencia, así como por haberse realizado en la segunda instancia una nueva valoración de pruebas de carácter personal con infracción del principio de inmediación; y, por último, las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE], como consecuencia de la condena penal recaída por delito de calumnia.

A la petición de amparo se suma el Ministerio Fiscal, que solicita su otorgamiento al considerar vulnerado el derecho del demandante a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en tanto en cuanto las resoluciones judiciales han impedido el ejercicio del derecho a recusar como paso necesario para hacer efectivo el derecho al juez imparcial. En consecuencia, pide la anulación de los actos procesales lesivos de tal derecho fundamental y la retroacción de las actuaciones al momento en que fue presentado el escrito de recusación, a fin de que la misma sea tramitada.

2. Así delimitado el objeto del presente proceso de amparo, debemos comenzar señalando, en cuanto al orden de enjuiciamiento de las cuestiones planteadas, que reiteradamente hemos concedido prioridad a aquéllas de las que pudiera derivarse la retroacción de actuaciones, pues su estimación haría innecesario nuestro pronunciamiento sobre las demás (así, SSTC 96/2000, de 10 de abril, FJ 1; 31/2001, de 12 de febrero, FJ 2; 70/2002, de 3 de abril, FJ 2; 39/2003, de 27 de febrero, FJ 2; 337/2005, de 20 de diciembre, FJ 2; y 156/2006, de 22 de mayo, FJ 2), lo que, en este caso, implica que debamos de examinar, en primer lugar, la alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) derivada de la inadmisión a trámite de la recusación formulada por el demandante de amparo contra dos de los Magistrados que integraron el Tribunal que resolvió los recursos de apelación formulados contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Melilla en el procedimiento oral núm. 135-2002.

Para ello debemos tener presente que desde la STC 145/1988, de 12 de julio, hemos incardinado el derecho fundamental al juez imparcial en el art. 24.2 CE, en cuanto reconoce el derecho a un juicio público con todas las garantías, “garantías en las que debe incluirse, aunque no se cite en forma expresa, el derecho a un juez imparcial, que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, como lo es el nuestro de acuerdo con el art. 1.1 de la Constitución” (FJ 5). Ciertamente, la imparcialidad judicial es una garantía tan esencial de la función jurisdiccional que condiciona su existencia misma: “Sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional”, recordamos en la STC 151/2000, de 12 de junio, FJ 3.

Pues bien, el instrumento primordial para preservar el derecho al Juez imparcial es la recusación, cuya importancia resulta reforzada si se considera que estamos no sólo ante un presupuesto procesal del recurso de amparo por la supuesta vulneración del derecho al Juez imparcial, sino que el derecho a recusar se integra, asimismo, en el contenido del derecho a un proceso público con todas las garantías, reconocido en el art. 24.2 CE (STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4). Por tanto, la privación de la posibilidad de ejercer la recusación “implica la restricción de una garantía esencial que aparece establecida legalmente con el fin de salvaguardar aquella imparcialidad del juzgador protegida constitucionalmente” (SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 282/1993, de 27 de septiembre, FJ 2; 64/1997, de 7 de abril, FJ 3; y 229/2003, 18 de diciembre, FJ 10).

3. Tal y como se ha expuesto con mayor detalle en el relato de antecedentes, la queja ahora examinada tiene su origen en la impugnación de la Sentencia dictada por el Juez de lo Penal núm. 2 de Melilla, que había condenado al demandante de amparo como responsable de una falta de injurias, absolviéndole de los delitos de calumnia e injurias de que había sido acusado. El conocimiento de los recursos de apelación presentados por ambas partes correspondió a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, que el 24 de enero de 2003 dictó una primera providencia acordando la formación del correspondiente rollo y tener por personadas a las partes, al tiempo que se designaba Ponente y se fijaba para el 4 de febrero la deliberación, votación y fallo de los recursos. Esta providencia fue notificada a la representación procesal del demandante de amparo el 3 de febrero, presentando dos días después un escrito manifestando su propósito de recusar a dos de los Magistrados integrantes del Tribunal, lo que efectivamente llevó a cabo mediante escrito presentado al día siguiente, 6 de febrero.

La Audiencia Provincial de Málaga sustentó la inadmisión de la recusación en su extemporaneidad, al apreciar que cuando el recusante interpuso el recurso de apelación contra la Sentencia ya tenía conocimiento de los Magistrados que componían el órgano judicial y pudo haber planteado la recusación en el propio escrito de apelación, a lo que se añade que, tras serle notificada la providencia de 3 de febrero de 2003, en la que se hacía constar la composición de la Sección, pudo haber formalizado la recusación en esa misma fecha y no dejar transcurrir dos días, como hizo.

Ambas razones deben ser examinadas por separado. La primera de ellas consiste en el supuesto conocimiento previo por la parte acerca de los Magistrados que iban a resolver el recurso de apelación, por lo cual, en el momento mismo en que se presentó el recurso de apelación debió formularse la recusación. Pues bien, es indudable que el conocimiento de las apelaciones contra resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Penal de Melilla corresponde en todo caso a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, órgano que tiene su sede, precisamente, en la ciudad autónoma. Ahora bien, de tal predeterminación no se deriva un necesario conocimiento de los Magistrados que en cada momento vayan a intervenir en la resolución de cada asunto, puesto que la concreta composición de la Sección puede verse afectada a causa de traslados, jubilaciones, pase a las situaciones de servicios especiales, excedencia o suspensión de funciones, otorgamiento de comisiones de servicios, licencias o permisos, entre otras posibles circunstancias contempladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Por ello, hemos señalado reiteradamente que los Tribunales tienen el deber de poner en conocimiento de las partes la composición de la Sección o Sala que va a juzgar el litigio o causa, pues ello hace posible, entre otras cosas, que aquéllas puedan ejercer su derecho a recusar en tiempo y forma a los Jueces y Magistrados que pudieran incurrir en causa para ello (por todas, SSTC 180/1991, de 23 de septiembre, FJ 6; 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; y 384/1993, de 21 de diciembre, FJ 2), lo que nos lleva a rechazar el primero de los motivos aducidos por el órgano judicial para denegar la tramitación de la recusación formulada.

4. La segunda de las razones expresadas por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga para calificar de extemporánea la recusación consiste en que, tras ser notificada al demandante de amparo la providencia de 3 de febrero de 2003, en la que se hacía constar la composición de la Sección, pudo haberse formalizado la recusación en esa misma fecha y no dejar transcurrir dos días, como hizo.

Ciertamente, puesto que la facultad de recusar se encamina a impugnar la idoneidad constitucional del Juez como tercero imparcial y a apartarle del conocimiento de un asunto del que es, en principio, Juez ordinario predeterminado por la ley, es lícito que se imponga a la parte la carga de formular la recusación con premura y que, en consecuencia, se limite o excluya la posibilidad de la invocación tardía de la causa de recusación, singularmente cuando ésta se dirija, no ya a apartar al iudex suspectus del conocimiento del proceso, sino a anular lo ya decidido definitivamente por él. Precisamente por ello el art. 223.1 LOPJ requiere, por razones inmanentes al proceso mismo en el que se trata de hacer valer el derecho a la imparcialidad judicial, un obrar diligente de la parte a la hora de plantear la recusación, so pena de verse impedida para hacer valer la causa de recusación como causa de nulidad de la sentencia (STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 5). En efecto, el art. 223.1 LOPJ disponía, en su redacción originaria, que “[l]a recusación deberá proponerse tan luego como se tenga conocimiento de la causa en que se funde”. En el mismo sentido, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, el precepto señala que “la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite”, añadiendo a continuación que “[c]oncretamente, se inadmitirán las recusaciones: 1º Cuando no se propongan en el plazo de 10 días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del juez o magistrado a recusar, si el conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación fuese anterior a aquél”.

En el presente caso, la composición del órgano judicial se consignó en la providencia de 24 de enero de 2003 —mediante la que se acordó la formación del correspondiente rollo de apelación y tener por personadas a las partes, al tiempo que se designaba Ponente y se fijaba para el 4 de febrero la deliberación, votación y fallo de los recursos— que fue notificada a la representación procesal del demandante de amparo el 3 de febrero, presentando dos días después un escrito manifestando su propósito de recusar a dos de los Magistrados, lo que efectivamente llevó a cabo mediante escrito presentado al día siguiente, 6 de febrero.

Ciertamente, el art. 223.1 LOPJ, en la redacción originaria aplicable al caso, no establecía un concreto plazo para el ejercicio de la facultad de recusar —hoy fijado en diez días— por lo que el criterio del órgano judicial de que la recusación hubo de formularse el mismo día en el que se obtuvo conocimiento de la identidad los Magistrados intervinientes, no es una aplicación contra legem del precepto. Pero, como recordábamos en el ATC 26/2007, de 5 de febrero (FJ 1), el acto procesal de la recusación “tiene una finalidad autónoma, vinculada a la garantía de imparcialidad del juzgador … Ello tiene especial relevancia en consideración al principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos constitucionales —sin perjuicio de que en este caso la imparcialidad opere como una garantía del proceso— que, como reiteradamente hemos indicado, obliga a que, entre las diversas interpretaciones posibles, y examinadas las específicas circunstancias concurrentes en el caso concreto, debamos optar por aquella solución que contribuya a otorgar la máxima eficacia posible al derecho fundamental afectado (SSTC 133/2001, de 13 de junio, FJ 5; 5/2002, de 14 de enero, FJ 4; y 26/2006, de 30 de enero, FJ 9)”. En consecuencia, no es constitucionalmente admisible, sin un razonamiento adicional, el reproche de que la parte pudo haber formalizado la recusación en la misma fecha en que se notificó la mencionada providencia, dejando transcurrir dos días.

Para valorar adecuadamente la relevancia del lapso de tiempo transcurrido desde que se conoció la composición del órgano judicial hasta que se expuso la causa de recusación, ha de tomarse también en consideración que el ejercicio del derecho a recusar ha de regirse por las exigencias de la buena fe en el comportamiento procesal (art. 11.1 LOPJ), lo que obliga a examinar particularmente la diligencia de la parte en aquellos supuestos en los que la alegación de la causa de recusación se exteriorice una vez conocida la resolución final del proceso desfavorable a los intereses de la parte. En estos casos hemos entendido que resulta constitucionalmente lícita la aplicación de un criterio riguroso a la hora de enjuiciar tanto si la parte obró con diligencia para hacer valer la recusación en un momento anterior a la sentencia, como la realidad de la concurrencia de la causa de recusación que eventualmente se invoque (SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; y 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 5), como ocurrió en los supuestos resueltos en los AATC 419/1990, de 28 de noviembre; 112/1991, de 11 de abril; y 195/1991, de 26 de junio, que inadmitieron sendos recursos de amparo por intentar rechazar al Juez solamente después de que su actuación hubiese resultado desfavorable para los intereses de los justiciables.

No acontece así en el presente caso, en el que la Sentencia condenatoria fue dictada el 5 de febrero de 2003, siendo ese mismo el día en el que la parte presentó un escrito manifestando su propósito de recusar a dos de los Magistrados integrantes del Tribunal. Lo relevante, en lo que aquí interesa, es que la referida Sentencia no fue notificada al demandante de amparo hasta el 10 de febrero de 2003, sin que el examen de las actuaciones permita entender que la parte hubiera tenido conocimiento del sentido del fallo recaído con anterioridad a dicha notificación y sin que las resoluciones judiciales impugnadas aludan tampoco a esa eventualidad.

Debemos por tanto concluir que la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, al inadmitir a trámite la recusación de dos de sus integrantes, vulneró el derecho fundamental del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por lo que, sin necesidad de entrar a analizar las restantes quejas planteadas, será procedente el pronunciamiento previsto en el art. 53 a) LOTC.

El restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) comporta, a tenor del art. 55.1 LOTC, la anulación tanto de las resoluciones que explícitamente negaron al recurrente en amparo el derecho a ejercer la recusación mediante la que pretendía hacer efectiva la garantía constitucional del derecho al juez imparcial (Autos de 8 de febrero, 11 de marzo y 15 de abril de 2003) como de la Sentencia de 5 de febrero de 2003 —expresamente recurrida— en cuanto que la correcta conformación del órgano judicial se constituye en un prius de la validez de su actividad jurisdiccional, tal y como se reconoce en el art. 225.4 LOPJ al establecer que la recusación suspenderá el curso del pleito hasta que se decida el incidente de recusación, y dicha Sentencia se produjo, como más atrás se ha razonado, sin dar ocasión a que el apelante pudiese ejercer su derecho a recusar. En consecuencia, la declaración de la nulidad de las indicadas resoluciones, incluida la citada Sentencia, debe ir acompañada de la retroacción de las actuaciones al momento de la presentación del escrito de recusación formulado por la representación procesal del demandante de amparo, para que por el órgano judicial se dicte resolución respetuosa 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

Estimar el recurso de amparo presentado por don Enrique Palacios Hernández y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad de los Autos dictados por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, de 8 de febrero, 11 de marzo y 15 de abril de 2003, así como la Sentencia dictada por el mismo órgano judicial el 5 de febrero de 2003 en el rollo de apelación núm. 10-2003.

3º Retrotraer las actuaciones al momento de la presentación del escrito de recusación formulado por la representación procesal del demandante de amparo, para que por el órgano judicial se dicte resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a trece de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 117/2008, de 13 de octubre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 263, de 31 de octubre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:117

Recurso de amparo 652-2006. Promovido por don José Luis Díez Maraña frente a la Sentencia y Auto de nulidad 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.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): acto administrativo declarado firme y consentido por no haber impugnado judicialmente en su día una denegación presunta de la solicitud inicial (SSTC 6/1986 y 39/2006), aunque dio información de los plazos legales y certificó el acto presunto.

1. Vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del acceso a la jurisdicción la interpretación de los arts. 46.1 LJCA y 44.5 y 142.7 LPC que realizó la Sentencia impugnada que, a pesar del incumplimiento de la Administración de resolver de forma expresa la solicitud del demandante, consideró que el plazo de seis meses establecido en el art. 46.1 LJCA para interponer recurso contencioso-administrativo comenzó a correr a partir del día siguiente a aquél en que se produjo la desestimación presunta de la reclamación, máxime cuando el propio Ayuntamiento, al expedir el certificado del acto presunto, indicó al recurrente que disponía de un plazo de seis meses a contar desde la recepción de la notificación del certificado [FJ 3].

2. El silencio administrativo de carácter negativo es 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, de manera que en estos supuestos no puede calificarse de razonable una interpretación de los preceptos legales que prime la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver (SSTC 6/1986, 40/2007) [FJ 2].

3. Aplica doctrina sobre la fijación y cómputo de los plazos para impugnar actos desestimatorios presuntos por silencio administrativo de las SSTC 6/1986, 39/2006 y 3/2008 [FJ 2].

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. 652-2006, 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 Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Castilla y León, sede de Valladolid, dictada en el procedimiento ordinario núm. 913-2001, y contra el Auto de la misma Sección de 5 de diciembre de 2005, que desestima el incidente de nulidad promovido contra la anterior Sentencia. 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 Registro General de este Tribunal el día 19 de enero de 2006 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 las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento de la presente Sentencia.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo, relevantes para la resolución de este recurso, son los que se expresan a continuación:

a) Con fecha 10 de marzo de 2000 el recurrente formuló ante el Ayuntamiento de León reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial por los daños materiales producidos el 17 de julio de 1999 en un automóvil de su propiedad, a consecuencia del impacto en los bajos del mismo de un bolardo retráctil que regula el acceso rodado a una calle del casco antiguo de la ciudad de León. El Ayuntamiento procedió a la incoación del expediente (núm. 138-2000) y dirigió con fecha 11 de mayo de 2000 al recurrente, por medio de su Abogado don Enrique Arce Mainzhausen, la comunicación a que se refiere el art. 42.4, párrafo segundo, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), indicando la fecha en que la solicitud ha sido recibida (10 de marzo de 2000), el plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación del procedimiento (seis meses) y los efectos que pueda producir el silencio administrativo (desestimatorios).

b) Transcurrido el plazo establecido sin que el Ayuntamiento de León hubiese dictado resolución expresa, el recurrente solicitó el 2 de marzo de 2001 la certificación del acto presunto, que le fue expedida por el Ayuntamiento el 15 de marzo de 2001 y notificada el siguiente 26 de marzo. En dicha certificación, tras señalar que el plazo para dictar resolución venció el 10 de septiembre de 2000, debiendo considerarse desestimada la solicitud indemnizatoria por aplicación de lo dispuesto en el art. 142.7 LPC y en el art. 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 13 de enero, se indica 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, de conformidad con lo establecido en el art. 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”.

c) El 25 de mayo de 2001 el recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Castilla y León, que lo tramitó como procedimiento ordinario núm. 913-2001 y dictó Sentencia el 12 de septiembre de 2005 acordando inadmitirlo en virtud del art. 69 e) LJCA, acogiendo el óbice procesal alegado por el Ayuntamiento de León en su contestación a la demanda. Razona la Sala que, habiéndose producido el acto presunto desestimatorio el 11 de septiembre de 2000, por el transcurso del plazo de seis meses previsto en el art. 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, tal como el Ayuntamiento informó al recurrente en su comunicación emitida en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 42.4, párrafo segundo, LPC, sin que el Ayuntamiento haya dictado resolución expresa de la solicitud formulada el 10 de marzo de 2000, el recurso contencioso-administrativo interpuesto el 25 de mayo de 2001 es extemporáneo por aplicación de lo dispuesto en el art. 46.1 LJCA, a cuyo tenor en los supuestos de silencio administrativo el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de seis meses y se contará a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

d) Contra esta Sentencia el demandante interpuso el 27 de octubre de 2005 simultáneamente recurso de amparo ante este Tribunal e incidente de nulidad de actuaciones ex art. 241 LOPJ ante el órgano judicial, por entender que la Sentencia incurría en incongruencia omisiva al no resolver sobre el fondo del asunto.

El recurso de amparo, tramitado bajo el núm. 7681-2005, fue inadmitido por la Sala Segunda de este Tribunal mediante STC 73/2008, de 23 de junio, de conformidad con lo establecido en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC, por ser prematuro, al haber sido interpuesto cuando aún estaba abierta la vía judicial como consecuencia de la presentación por el recurrente de un incidente de nulidad contra la Sentencia objeto del recurso de amparo (extremo no advertido en la demanda de amparo).

A su vez, el incidente de nulidad fue desestimado por Auto de 5 de diciembre de 2005 (notificado al recurrente con fecha 21 de diciembre), en el que la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Castilla y León rechaza que exista la pretendida incongruencia omisiva invocada por el recurrente, toda vez que, en congruencia con la solicitud de inadmisibilidad del recurso por extemporáneo, formulada por el Ayuntamiento de León en su escrito de contestación a la demanda, la Sentencia apreció esta causa de inadmisibilidad, lo que impide entrar en el fondo del asunto. Contra dicho Auto y contra la precedente Sentencia de 12 de septiembre de 2005 se interpone el presente recurso de amparo el 19 de enero de 2006.

3. En la demanda de amparo se alega que la Sentencia y el Auto impugnados han vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, porque la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León ha inadmitido por extemporáneo el recurso contencioso-administrativo sin tener en cuenta que, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el interesado pueda, previos los recursos pertinentes, acceder a la vía judicial superando los efectos de la inactividad administrativa, 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 (entre otras, SSTC 6/1986, de 21 de enero; 204/1987, de 21 de diciembre; 180/1991, de 23 de septiembre; 86/1998, de 21 de abril; 3/2001, de 15 de enero; 71/2001, de 26 de marzo; y 188/2003, de 27 de octubre).

4. Mediante providencia de 9 de enero de 2008 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, de conformidad con lo previsto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León para que en el plazo de diez días remitiese testimonio del procedimiento ordinario núm. 913-2001, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente proceso constitucional, con traslado a tales efectos de copia de la demanda de amparo.

5. Mediante diligencia de ordenación de 6 de mayo de 2008 del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones remitido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal y a la Procuradora del demandante de amparo para que presentasen alegaciones por plazo común de veinte días, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal del recurrente formuló sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de junio de 2008, en el que reitera sustancialmente los argumentos de la demanda de amparo.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de junio de 2008 el Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones. Tras exponer los antecedentes del caso y recordar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el silencio administrativo, en parecidos términos a los expuestos por el recurrente, sostiene el Fiscal que la aplicación de esa doctrina al presente asunto debe conducir al otorgamiento del amparo solicitado, porque la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo apreciada en la Sentencia impugnada se fundamenta en una interpretación irrazonable y desproporcionada que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, toda vez que, al no haber cumplido la Administración su obligación legal de resolver expresamente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el recurrente, el recurso contencioso- administrativo contra la desestimación presunta ha de entenderse interpuesto dentro de plazo, máxime si se tiene en cuenta que en la certificación del acto presunto el Ayuntamiento de León comunicó al recurrente que podía interponer recurso contencioso-administrativo 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.

8. Por providencia de 9 de octubre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso de amparo consiste en determinar si la Sentencia dictada el 12 de septiembre de 2005 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Castilla y León ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al haber inadmitido por extemporáneo su recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial con fundamento en una interpretación irrazonable y contraria al principio pro actione de la institución del silencio administrativo.

Cumple advertir que ningún reproche autónomo se dirige en la demanda de amparo contra el Auto que desestima el incidente de nulidad de actuaciones formulado por el recurrente contra la anterior Sentencia, incidente que ha de entenderse promovido con el fin de agotar la vía judicial previa y que, atendidas las circunstancias concurrentes en el presente caso, no puede entenderse como un remedio procesal manifiestamente improcedente a los efectos del plazo del art. 44.2 LOTC, pues la propia Sala entró a resolver el fondo del incidente de nulidad, desestimándolo, en lugar de declarar la inadmisibilidad del mismo (por todas, SSTC 148/2003, de 15 de julio, FJ 2, y 127/2005, de 23 de mayo, FJ 2), sin que por otra parte se advierta que el recurrente haya actuado con ánimo dilatorio (de hecho, como ha quedado expuesto, interpuso simultáneamente un primer recurso de amparo que, tramitado bajo el núm. 7681-2005, fue inadmitido por prematuro por la STC 73/2008, de 23 de junio).

2. Efectuadas las precisiones anteriores, cabe señalar que el problema planteado en este recurso de amparo es sustancialmente idéntico al resuelto en anteriores pronunciamientos de este Tribunal que constituyen una consolidada doctrina sobre la fijación y cómputo de los plazos para impugnar actos desestimatorios presuntos por silencio administrativo (SSTC 6/1986, de 21 de enero; 204/1987, de 21 de diciembre; 188/2003, de 27 de octubre; 39/2006, de 13 de febrero; 321/2006, de 20 de noviembre; 239/2007, de 10 de diciembre; y 3/2008, de 21 de enero, por todas), doctrina que resulta plenamente aplicable al supuesto que aquí nos ocupa.

Como recuerdan el recurrente y el Fiscal, este Tribunal tiene reiteradamente señalado que el silencio administrativo de carácter negativo es 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, de manera que en estos supuestos 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” [entre otras muchas, 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; 3/2001, de 15 de enero, FJ 7; 179/2003, de 13 de octubre, FJ 4; 188/2003, de 27 de octubre, FJ 6; 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 5; 186/2006, de 19 de junio, FJ 3; y 40/2007, de 6 de febrero, FJ 2]. Por ello hemos declarado que ante una desestimación presunta el ciudadano no puede estar obligado a recurrir en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, pues ello supondría imponerle un deber de diligencia que no le es exigible a la Administración; concluyéndose, en definitiva, que deducir de este comportamiento pasivo el consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, negando al propio tiempo la posibilidad de reactivar el plazo de impugnación mediante la reiteración de la solicitud desatendida por la Administración, 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 garantizado por el art. 24.1 CE.   3. En el presente caso conviene recordar que, tal como quedó indicado en los antecedentes, la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial, formulada el 10 de marzo de 2000 por el demandante ante el Ayuntamiento de León, no llegó en ningún momento a ser resuelta de forma expresa por dicha entidad local, pese a que, como consta en las actuaciones, se inició el procedimiento administrativo y se comunicó al recurrente —como exige el art. 44.4, párrafo segundo, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC)— la fecha de recepción de su reclamación, el plazo de resolución de la misma y los efectos, en su caso, del silencio administrativo.

Asimismo, consta que, en respuesta a la solicitud efectuada por el recurrente con fecha 2 de marzo de 2001, el Ayuntamiento de León expidió certificación del acto presunto el 15 de marzo de 2001, que fue notificada el siguiente 26 de marzo al recurrente, y en la que, tras señalar que su reclamación por responsabilidad patrimonial ha de entenderse desestimada por silencio administrativo, en virtud del art. 142.7 LPC y el art. 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, se indica 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, de conformidad con lo establecido en el art. 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”, habiendo el demandante interpuesto su recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta el 25 de mayo de 2001, esto es, dentro del plazo indicado por la propia Administración.

Así pues, la reclamación del demandante al Ayuntamiento de León no fue resuelta de forma expresa, por lo que, de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, no es posible aceptar como interpretación razonable de los arts. 46.1 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y 44.5 y 142.7 LPC, respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), la que realizó la Sentencia impugnada que, a pesar del incumplimiento de la Administración de resolver de forma expresa la solicitud del demandante, consideró que el plazo de seis meses establecido en el art. 46.1 LJCA para interponer recurso contencioso-administrativo comenzó a correr a partir del 11 de septiembre de 2000, día siguiente a aquél en que se produjo la desestimación presunta de la reclamación (por el transcurso del plazo de seis meses establecido el art. 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial) y expiró el 11 de febrero de 2001.

En efecto, esta interpretación se fundamenta en el argumento de que el Ayuntamiento de León, en el momento de incoar el expediente, comunicó al recurrente, como exige el art. 44.4, párrafo segundo, LPC, el plazo de resolución de su reclamación y los efectos del silencio administrativo, pero no tiene en cuenta que el Ayuntamiento incumplió su obligación legal de resolver expresamente (art. 42.1 LPC) y que el propio Ayuntamiento, al expedir el certificado del acto presunto conforme a lo previsto en el art. 43.5 LPC, indicó al recurrente que disponía de un plazo de seis meses a contar desde la recepción de la notificación del certificado (que tuvo lugar el 26 de marzo de 2001), en virtud del art. 46.1 LJCA, para impugnar el acto desestimatorio por silencio administrativo ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de manera que, teniendo en cuenta esta comunicación de la Administración, el recurso contencioso- administrativo, interpuesto el 25 de mayo de 2001, habría sido presentado dentro del plazo legalmente establecido.

En definitiva, habiendo optado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de entre las varias opciones interpretativas que la normativa aplicable admitía, por la menos favorable al ejercicio de la acción, esto es, por la única que cerraba de forma irrazonable y desproporcionada el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, en orden a la obtención de una resolución sobre el fondo de la pretensión sometida a la consideración del órgano judicial, no cabe sino otorgar el amparo por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, pues el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de León de su obligación legal de resolver de forma expresa la reclamación presentada (art. 42 LPC) ha supuesto que se beneficiara de su propia inactividad, por lo que, como este Tribunal ha manifestado reiteradamente en la doctrina citada, 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— una interpretación que prime los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver expresamente y de notificar con todos los requisitos legales.

Procede, en consecuencia, otorgar el amparo solicitado, con los efectos de anulación de la Sentencia impugnada, acordando la retroacción de actuaciones para que se dicte otra Sentencia 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

Otorgar el amparo solicitado por don José Luis Diez Maraña y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de 12 de septiembre de 2005 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Castilla y León, sede de Valladolid, dictada en el procedimiento ordinario núm. 913-2001.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al del pronunciamiento de dicha Sentencia para que con plenitud de jurisdicción, pero con respeto al derecho fundamental reconocido, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Castilla y León dicte la resolución que proceda en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el demandante.

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

Dada en Madrid, a trece de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 118/2008, de 13 de octubre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 263, de 31 de octubre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:118

Recurso de amparo 8822-2006. Promovido por don José Bermejo Vera frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que, en grado de apelación, desestimó su demanda contra la Diputación General de Aragón sobre convocatoria de provisión de una plaza en el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

Vulneración del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas: exclusión de los docentes de la provisión de puestos de trabajo en la Administración pública (SSTC 48/1998 y 129/2007).

1. La cuestión planteada sobre la convocatoria de provisión de una plaza en el Instituto Aragonés de Servicios Sociales es sustancialmente idéntica a la decidida en las SSTC 48/1998 y 129/2007, a cuyos argumentos nos remitimos [FJ 2].

2. Procede acordar, además de la anulación de la resolución impugnada, la anulación parcial de la Orden aprobatoria de la relación de puesto de trabajo del Instituto Aragonés de Servicios Sociales y negar la procedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad [FJ 3].

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. 8822-2006, promovido por don José Bermejo Vera, representado por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, y actuando en defensa de su propio interés, contra la Orden de 29 de mayo de 2002 del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón, por las que se convocan la provisión de la plaza de Jefe de Servicio de Acción Comunitaria y Centros en el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, y contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 26 de julio de 2006, dictada en el rollo de apelación núm. 6-2003, por la que se revoca la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza de 26 de noviembre de 2002, dictada en el procedimiento abreviado núm. 194-2002, que había anulado la citada Orden de convocatoria. Ha comparecido la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón. 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 25 de septiembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, en nombre y representación de don José Bermejo Vera, quien actúa en defensa de su propio interés, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento.

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

a) El Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón, por Orden de 29 de mayo de 2002, convocó la provisión, por el sistema de libre designación, del puesto de Jefe de Servicio de Acción Comunitaria y Centros del Instituto Aragonés de Servicios Sociales (núm. RPT 16217). En esta convocatoria se señala como requisito pertenecer al Grupo A con exclusión de “Sectores de Docencia, Investigación, Sanidad, Servicios Postales y Telegráficos, Instituciones Penitenciarias y Trasporte Aéreo y Meteorología”. La descripción del puesto de trabajo es “funciones propias del puesto en materia de servicios sociales comunitarios y centros propios concertados”. La exclusión trae causa de la Orden de 11 de julio de 2001 de los Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se aprueba la relación de puestos de trabajo del Instituto Aragonés de Servicios Sociales (en adelante, RPT), en la medida en que así se establece respecto del puesto 16217, conteniéndose como única justificación de dicha exclusión en el Informe de la Inspección General de Servicios de 25 de julio de 2000 que “se estima procedente contemplar entre sus requisito de desempeño la exclusión de ciertos sectores de docencia, investigación, sanidad y otros, toda vez que el contenido de sus funciones por la especificidad de sus ámbitos profesionales no guardan relación alguna con el contenido propio del puesto objeto del presente expediente”.

b) El recurrente, funcionario docente, interpuso contra la mencionada Orden recurso contencioso-administrativo, que fue tramitado como procedimiento abreviado núm. 194- 2002 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza. En la demanda se impugna la Orden, solicitando su anulación, en cuanto excluye a los funcionarios docentes del concurso, alegando, por un lado, que dicha exclusión es contraria al art. 23.2 CE y al texto refundido de la Ley de ordenación de la función pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, que no contiene previsión restrictiva alguna, por lo que la exclusión carece de cobertura legal y, por otro, que la Orden no justifican las razones de la exclusión, suponiendo una discriminación sin fundamento.

c) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza, por Sentencia de 26 de noviembre de 2002, estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo, declaró no conforme a Derecho la convocatoria impugnada, anulándola, y reconoció como situación jurídica individualizada el derecho del recurrente a que no se le impida la participación en el concurso impugnado por pertenencia a un cuerpo docente. Además, también se acuerda el planteamiento de una cuestión de ilegalidad “en relación con la Orden por la que se regula la relación de puestos de trabajo del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, en la medida en que establece la exclusión de docentes para el puesto de Jefe de Servicio de Acción Comunitaria y Centros, Nº RPT 16217”. A esos efectos se argumenta que, partiendo de lo afirmado en la STC 48/1998, si bien resulta posible al legislador reservar determinados puestos de trabajo a uno o varios cuerpos o establecer ciertas preferencias, no cabe excluir, genéricamente y de entrada, a los cuerpos docentes con la justificación de que resultan ajenos absolutamente a las funciones de gestión administrativa. En virtud de ello, y descendiendo a la concreta plaza convocada, se señala que no se justifica que la función a desempeñar no pueda ser realizadas por funcionarios docentes. Por último, también se argumenta, en relación con la disposición adicional quinta de la Ley aragonesa de la función pública, en la redacción dada por la Ley 13/2000, de 27 de diciembre, que establece que “el personal funcionario docente, investigador y sanitario local y asistencia, en general podrá acceder a puestos de los respectivos servicios administrativos de conformidad con lo previsto en las relaciones de puestos de trabajo, siempre que las funciones a desarrollar justifiquen suficientemente tales adscripciones”, que la citada disposición no implica que esté vedado a los docentes el acceso a determinados puestos de trabajo, sino al contrario, que con carácter general se debe posibilitar el mismo, aunque limitándolo a los puestos que así se disponga en la RPT y siempre que las funciones justifiquen tales adscripciones. Ello determina que, en la medida en que la exclusión establecida en la Orden de convocatoria impugnada no vienen impuestas por la Ley, sino que son mera ejecución de la Orden por la que se aprueba la RPT, es a ésta a la que hay que imputar directamente la vulneración del principio de igualdad, lo que justifica el planteamiento de una cuestión de ilegalidad en relación con esta Orden.

d) La Diputación General de Aragón interpuso recurso de apelación, tramitado con el núm. 6-2003, que fue estimado por Sentencia de 26 de julio de 2006, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, argumentando, por remisión a su Sentencia de 30 de enero de 2003, dictada en el recurso de apelación núm. 54-2002, en el que se planteaba un asunto sustancialmente idéntico, que la Orden impugnada excluye al sector de la docencia en cumplimiento de lo dispuesto en la RPT de aplicación y, por tanto, con posterioridad a la reforma de la disposición adicional quinta de la Ley aragonesa de la función pública, realizada por la Ley 13/2000, que tiene un carácter restrictivo de la movilidad del personal docente a puestos de sus respectivos departamentos sectoriales. Ello resultaría conforme con lo dispuesto en la STC 48/1998, ya que la limitación está recogida en norma con rango legal suficiente y aunque la exclusión opera de forma negativa, a lo que se pone reparos en la citada STC 48/1998, sin embargo, lo que viene a regular no es el acceso a la función pública sino a su desarrollo y promoción en el que opera con menor intensidad las garantías del art. 23.2 CE y, además, no viene establecida con carácter absoluto sino que permite limitadamente la movilidad dentro de los respectivos Departamentos con fundamento en las necesidades de funcionamiento de los diferentes servicios.

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo que se han vulnerado sus derechos a la igualdad (art. 14 CE) y de acceso y permanencia en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE). Así, se argumenta que, en contradicción con la jurisprudencia establecida en la STC 48/1998, de 20 de marzo, en la que se le otorgó el amparo en un supuesto prácticamente idéntico al planteado en el presente recurso, se ha excluido nuevamente de la convocatoria impugnada a los funcionarios docentes sin la necesaria cobertura legal, puesto que es contraria a la regla general prevista en la disposición adicional quinta de la Ley aragonesa de la función pública, en la redacción dada por la Ley 13/2000, de 27 de diciembre, y, además, sin que quedara justificada dicha exclusión en la RPT, no estableciéndose requisitos y condiciones de acceso que fueran respetuosos con los principios de mérito y capacidad. En virtud de ello solicita que se declare la nulidad de la Orden de convocatoria y la resolución judicial impugnada, así como la ilegalidad de la RPT y, para el caso en que se considere que la exclusión trae causa directa de la Ley de ordenación de la función pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, se eleve cuestión de inconstitucionalidad respecto de la misma.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 15 de febrero de 2008, acordó, la admisión a trámite de la demanda de amparo y requerir 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.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 10 de abril de 2008, tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones judiciales, por personada a la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón y, de conformidad con el art. 52.1 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. La Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, por escrito registrado el 14 de mayo de 2008, presentó alegaciones, en las que, destacando el antecedente de la STC 129/2007, de 4 de junio, en la que se negó que la disposición adicional quinta de la Ley aragonesa de la función pública diera cobertura a la actuación administrativa y consideró inconstitucional la exclusión liminar de determinados sectores de empleados públicos, como los docentes, afirma que “no procede, a nuestro juicio, que la Comunidad Autónoma de Aragón persista en la legalidad de una actuación administrativa que tan claramente ha sido tachada de inconstitucional por este Tribunal”.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 8 de julio de 2008, interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2 CE) y que se declare la nulidad de la Sentencias impugnada, “así como parcialmente, de la Orden de 11 de julio de 2001 del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón, aprobatoria de la RPT, en cuanto excluye en general a los funcionarios docentes para los puestos de trabajo de Jefe/a de Servicio de Acción Comunitaria y Centros del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, y de la Orden de 29 de mayo de 2002 del mismo Departamento, dictada en aplicación de aquella RPT”. A esos efectos se argumenta que, como ya ocurriera en los supuestos resueltos en las SSTC 48/1998 y 129/2007, la Administración Autonómica de Aragón vuelve a establecer tanto en la RPT como en las Orden de convocatoria impugnada una configuración negativa de los perfiles funcionariales asignados a dicha plaza, previendo la exclusión general y automática de todos los que integran el sector de la docencia, con lo que nuevamente se aparta a limine y de modo negativo a dichos funcionaros con vulneración del art. 23.2 CE. Al margen de ello, se destaca que el argumento de la cobertura legal suficiente no sirve para rechazar la vulneración del derecho invocado, ya que la disposición adicional quinta de la Ley aragonesa de la función pública, e incluso el apartado que fue añadido por la Ley 26/2001, no consagra esta exclusión automática, sino que permite la posibilidad de que los funcionarios docentes puedan acceder a determinados puestos de gestión que no sean de perfil exclusivamente docente cuando así lo establezcan las RPT y la propia naturaleza de las funciones a desempeñar, por lo que la vulneración no es imputable a la Ley, sino a la RPT.

8. El recurrente, en escrito registrado el 6 de mayo de 2008, formuló alegaciones, reiterando las expuestas en la demanda de amparo y destacando que por STC 129/2007 se le había otorgado el amparo en un asunto idéntico al presente.

9. Por providencia de 9 de octubre de 2008, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este amparo es determinar si la Orden de 29 de mayo de 2002 del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón, por las que se convoca la provisión de la plaza de Jefe de Servicio de Acción Comunitaria y Centros en el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, y la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 26 de julio de 2006, en la medida en que confirma su legalidad al revocar la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza de 26 de noviembre de 2002, que había anulado la citada Orden, vulneran los derechos del recurrente a la igualdad (art. 14 CE) y al acceso y permanencia en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), al excluir de dicha convocatoria con carácter general a los funcionarios docentes sin la debida cobertura legal y , además, sin que dicha exclusión esté debidamente justificada.

2. Todas las partes que han comparecido a este proceso han puesto de manifiesto en sus respectivos escritos de alegaciones que el objeto de este amparo es idéntico al resuelto en las SSTC 48/1998, de 2 de marzo, y 129/2007, de 4 de junio. De hecho, como se ha expuesto en los antecedentes, la Sentencia judicial que se impugna en el presente amparo confirma la legalidad de la Orden de convocatoria remitiéndose y reiterando la fundamentación jurídica de la Sentencia que ya fue anulada en la citada STC 129/2007 por vulnerar el art. 23.2 CE. Ello determina que, por aplicación de lo reiterado por este Tribunal en dichas resoluciones, deba otorgarse el amparo solicitado.

En efecto, la STC 48/1998 concluyó que supone una vulneración del art. 23.2 CE la exclusión a limine de determinados cuerpos de funcionarios de los concursos de provisión para determinados puestos de la Administración, en tanto que ello establece una presunción de la inidoneidad para el desempeño de la función de personas en las que podrían concurrir las condiciones necesarias para su óptimo desarrollo (FFJJ 7 y 8). En aplicación de esta doctrina la STC 129/2007 consideró que dos órdenes de convocatorias de provisión de puestos de trabajo que, en aplicación de la relación de puestos de trabajo de referencia, excluían a diversos cuerpos de la Administración, entre ellos a los docentes, con la única justificación de que resultaban ajenos absolutamente a las funciones de gestión administrativa, eran contrarias al art. 23.2 CE, argumentando que no puede considerarse razonablemente justificada la exclusión de un colectivo como los funcionarios docentes, tanto si se analiza desde la perspectiva puramente de gestión como desde la perspectiva de la materia a gestionar (FJ 2). En el presente caso la conclusión debe ser idéntica, toda vez que, nuevamente, la exclusión de los funcionarios docentes del puesto de trabajo objeto de la convocatoria impugnada se ha fundamentado en una mera presunción de su inidoneidad para el óptimo desarrollo de las funciones a asumir, lo que no resulta razonablemente justificado, tanto si se analiza desde la perspectiva puramente de gestión, ya que existen docentes en ramas especializadas de gestión de las Administraciones públicas, como desde la perspectiva de la materia a gestionar, porque existen variedad de titulaciones académicas en las que los servicios sociales constituye el núcleo de la formación.

3. En cuanto al alcance del fallo, bastará con remitirse a la yo expuesto en los FFJJ 3 y 4 de la STC 129/2007, para negar la procedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y para acordar, además de la anulación de las resoluciones impugnadas, la anulación parcial de la Orden de 11 de julio de 2001, aprobatoria de la relación de puestos de trabajo del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, en cuanto excluye en general a los docentes para el puesto núm. 16217 de Jefe de Servicio de Acción Comunitaria y Centros.

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 José Bermejo Vera y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho fundamental al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE).

2º Anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 26 de julio de 2006, dictada en el recurso de apelación núm. 6-2003, y declarar la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza de 26 de noviembre de 2002, dictada en el procedimiento abreviado núm. 194-2002, excepto en lo relativo al planteamiento de la cuestión de ilegalidad.

3º Anular parcialmente la relación de puestos de trabajo del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, aprobada por Orden de 11 de julio de 2001 de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo, en cuanto excluye en general a los docentes para el puesto 16217 de Jefe de Servicio de Acción Comunitaria y Centros.

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

Dada en Madrid, a trece de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 119/2008, de 13 de octubre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 263, de 31 de octubre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:119

Recurso de amparo 9129-2006. Promovido por Aquagest Levante, S.A., respecto al Auto del Tribunal Supremo y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que inadmitió su demanda contra el Ayuntamiento de Lliria sobre convocatoria de concurso para adjudicar el servicio de abastecimiento de agua potable.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda contencioso-administrativa por falta de legitimación de una empresa concesionaria para impugnar un nuevo concurso al que no se ha presentado.

1. El negar la existencia de un interés legítimo de la empresa recurrente que le otorgara legitimación en el proceso, por el mero hecho de no haber tomado parte en el concurso que trataba de impugnar, sin haber ponderado las razones expuestas en la demanda contenciosa, tales como su relación directa con el objeto del concurso al haber sido el último titular de la concesión, constituye un razonamiento rigorista y desproporcionado lesivo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [FJ 5].

2. Doctrina general sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia y, en particular, sobre la legitimación activa ante la jurisdicción contencioso-administrativa (SSTC 52/2007, 52/2007) [FJ 4].

3. No procede la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos cuando la inadmisión de un recurso de casación se razona extensamente, sin que dicho razonamiento pueda calificarse de arbitrario, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente [FJ 2].

4. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos (STC 92/2008) [FJ 2].

5. Una prolongación artificial de la vía judicial reveladora de la extemporaneidad de la demanda de amparo sólo se produce cuando los recursos intentados sean de una improcedencia manifiesta, constatable prima facie sin intervención de dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios hermenéuticos no absolutamente indiscutibles (SSTC 325/2006, 232/2007) [FJ 2].

6. Carece de viabilidad por falta de objeto la denuncia de la supuesta lesión del derecho a no padecer dilaciones indebidas, referida a la tramitación del recurso de casación intentado, cuando el proceso en el que las dilaciones supuestamente se han padecido ya ha finalizado, dado que la apreciación en este proceso de las pretendidas dilaciones no podría conducir a que se adoptase medida alguna para hacerlas cesar [FJ 3].

7. No siendo posible la restitutio in integrum del derecho fundamental, el restablecimiento de la recurrente en la integridad de su derecho con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación, sólo podrá venir por la vía indemnizatoria (STC 73/2007) [FJ 3].

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. 9129-2006, promovido por Aquagest Levante, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón y asistida por el Letrado don Gaspar Ariño Ortiz, contra el Auto de 6 de julio de 2006 del Tribunal Supremo y contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 1632/2004, de 14 de octubre, que inadmitió el recurso interpuesto. 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 3 de octubre de 2006, la entidad mercantil Aquagest Levante, S.A., interpuso recurso de amparo frente a las resoluciones antes señaladas.

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

a) La recurrente era titular de la concesión administrativa para el abastecimiento de agua potable en la localidad de Lliria, Valencia, concesión que el Ayuntamiento de dicho municipio dio por finalizada mediante Acuerdo Plenario de 30 de enero de 2001, convocando nuevo concurso para la adjudicación del servicio. Esta nueva convocatoria fue impugnada por la recurrente en vía administrativa obteniendo una estimación parcial de su recurso; no obstante, disconforme con el pliego de la convocatoria en cuanto a la determinación y forma del pago del canon contractual, interpuso recurso contencioso-administrativo frente al mismo. El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por Sentencia de 14 de octubre de 2004, inadmitió el recurso planteado al considerar que la recurrente no estaba legitimada ya que carecía de un interés legítimo para impugnar un concurso en el que no había participado.

b) La entidad mercantil demandante interpuso recurso de casación frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que fue inadmitido por el Tribunal Supremo, mediante Auto de 6 de julio de 2006, al considerar que la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 19/2003, que reformó la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa, impedía el conocimiento del recurso de casación planteado.

3. Considera la demandante, en primer lugar, que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos, por lo que no ha accedido a la justicia en ningún momento. En relación con la inadmisión de su recurso de casación considera, en una extensa argumentación, que la interpretación realizada por el Tribunal Supremo de las disposiciones transitorias de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa y de las de la Ley Orgánica 19/2003, de modificación de la Ley de la jurisdicción contencioso- administrativa, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, al impedirle acceder al recurso de casación, cuando, además, la Sentencia que pretendía recurrir le había negado legitimación y, por tanto, una resolución sobre el fondo de la cuestión. En este punto aduce, asimismo, dilaciones indebidas en la tramitación del recurso de casación. Considera que la tardanza en la tramitación del recurso de casación dio lugar a la entrada en vigor de la Ley 19/2003 que fue, precisamente, la razón de la inadmisión del recurso.

Subsidiariamente alega que la Sentencia de 14 de octubre de 2004 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia (art. 24.1 CE), al no haber podido obtener una respuesta sobre el fondo de su pretensión. Centra su argumentación en la doctrina del Tribunal Supremo según la cual la falta de participación en un concurso público no es motivo para negar legitimación por falta de interés legítimo a un recurrente.

4. Mediante providencia de 30 de enero de 2008, se acordó la admisión a trámite del presente recurso y requerir tanto el Ayuntamiento de Lliria como a los órganos judiciales para que remitieran testimonio de las actuaciones realizadas, y para que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento judicial del que trae causa el presente procedimiento de amparo. Recibidos los testimonio solicitados, en virtud del art. 52 LOTC, se otorgó un plazo común de veinte días para que las partes personadas pudieran formular sus alegaciones.

5. Por escrito de 22 de abril de 2008, la representación procesal de la parte demandante de amparo, reiterando los argumentos expuestos en la demanda, solicitó la estimación del presente recurso. El Ayuntamiento de Lliria no ha formulado alegaciones.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 10 de junio de 2008, solicitó la estimación del presente recurso de amparo.

En síntesis, considera el Ministerio público que la primera queja, que versa sobre la inadmisión del recurso de casación planteado, carece de relevancia constitucional. Recuerda que la doctrina constitucional sobre del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos no avala otra solución, ya que el Auto dictado por el Tribunal Supremo está suficientemente razonado. Tampoco considera atendible la queja sobre supuestas dilaciones indebidas en el trámite sobre la admisión o no del recurso de casación intentado.

Distinta conclusión extrae sobre la queja que la recurrente plantea con carácter subsidiario, relativa a la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción. Estima que la resolución del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que niega a la recurrente un interés legítimo y por tanto legitimación para poder impugnar el acto administrativo, vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción. Con abundante cita de la doctrina constitucional, concluye solicitando la estimación de la demanda en este punto por haberse impedido a la demandante obtener una respuesta judicial sobre el fondo de su pretensión.

7. Por providencia de 9 de octubre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto con mayor detalle en los antecedentes, se queja la parte demandante de la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos —agravada, a su juicio, porque lo que se trataba de recurrir era una decisión de inadmisión—, imputable al Auto dictado por el Tribunal Supremo el día 6 de julio de 2006. Como parte de esta misma queja aduce la vulneración de su derecho a no padecer dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). En segundo término, considera que también se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia, por habérsele denegado legitimación para recurrir el acto administrativo que pretendió impugnar, lesión que atribuye a la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 1632/2004, de 14 de octubre.

Por su parte, el Ministerio Fiscal considera que las quejas relativas a la supuesta vulneración del derecho de acceso a los recursos legalmente previstos y a no padecer dilaciones indebidas carecen de relevancia constitucional, mientras que solicita la estimación de la queja atinente al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

2. La primera queja, planteada como pretensión principal de la demanda de amparo y relativa a la supuesta vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos por haber sido inadmitido el recurso de casación intentado frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, debe rechazarse. Es doctrina consolidada de este Tribunal que “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, recientemente, STC 92/2008, de 21 de julio FJ 2).

Ninguno de tales defectos concurren en el Auto recurrido. El Tribunal Supremo razona extensamente en la resolución impugnada que procede la inadmisión del recurso de casación planteado como consecuencia de la aplicación de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, por la que se modifica la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa (LJCA), sin que el razonamiento desarrollado pueda calificarse de arbitrario, ni de manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente, por lo que la queja no puede tener acogida.

De esta conclusión desestimatoria de la queja atinente al derecho de acceso al recurso no se deriva que el recurso de casación interpuesto por la entidad recurrente e inadmitido por el Auto del Tribunal Supremo sea constitutivo de una prolongación artificial de la vía judicial y revelador por ello de la extemporaneidad de la demanda de amparo. Procede recordar que tal prolongación artificial sólo se produce cuando los recursos intentados sean de una improcedencia manifiesta, “constatable prima facie, sin intervención de dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios hermenéuticos no absolutamente indiscutibles” (por todas, entre las más recientes, SSTC 325/2006, de 20 de noviembre, FJ 2; 161/2007, de 2 de julio, FJ 3; 232/2007, de 5 de noviembre, FJ 2). Esta improcedencia no concurre, desde luego, en el recurso de casación interpuesto por la sociedad demandante, sólo inadmitido tras una extensa y elaborada argumentación, que concluye que “la solución generalizadora que se ha expuesto se infiere, pues, de la interpretación finalista de la regulación legal referible inmediatamente a la cuestión suscitada, realizada considerando en su conjunto la regulación que se contiene en la Ley Jurisdiccional de 1998 (en su redacción originaria y tras la reforma producida por la Ley Orgánica 19/2003) sobre las materias afectadas —competencia de los Juzgados y Tribunales Superiores de Justicia, así como régimen de los recursos de casación— y que permite, contemplando en términos de totalidad el recurso de casación, limitar los asuntos que pueden acceder al mismo” (FJ 6).

3. La denuncia de la supuesta lesión del derecho de la demandante a no padecer dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), referida a la tramitación del recurso de casación intentado, tampoco puede prosperar. En efecto, este Tribunal viene afirmando con reiteración que carece de viabilidad esta queja por falta de objeto cuando el proceso en el que las dilaciones supuestamente se han padecido ya ha finalizado, dado que la apreciación en este proceso constitucional de amparo de las pretendidas dilaciones no podría conducir a que se adoptase medida alguna para hacerlas cesar. Y, no siendo posible la restitutio in integrum del derecho fundamental, el restablecimiento de la recurrente en la integridad de su derecho con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación [art. 55.1 c) LOTC] sólo podrá venir por la vía indemnizatoria (por todas, STC 73/2007, de 16 de abril, FJ 2).

4. Distinta conclusión debemos extraer de la queja que la entidad mercantil recurrente ha planteado con carácter subsidiario y que se refiere a la presunta vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia, por habérsele denegado legitimación para recurrir el acto administrativo que pretendió impugnar, lesión que atribuye a la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Constituye 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. Dada la trascendencia que para la tutela judicial tienen estas decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, su control constitucional ha de verificarse de forma especialmente intensa, a través de los criterios que proporciona el principio pro actione, entendido no “como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan”, sino como “la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican” (STC 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2).

Por lo que se refiere a la apreciación de legitimación, este Tribunal tiene declarado que, al reconocer el art. 24.1 CE el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, está 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. La función de este Tribunal se ciñe, por una parte, 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 en cuanto proporcionadas a la consecución de finalidades constitucionalmente lícitas (STC 10/1996, de 29 de enero, FJ 3; 12/1996, de 20 de enero, FJ 3). Es también misión de este Tribunal, por otra parte, la de controlar que las decisiones judiciales de falta de legitimación tengan base legal y no supongan una interpretación excesivamente restrictiva de la disposición legal aplicable al caso y por ello contraria a la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (por todas, STC 251/2007, de 17 de diciembre, FJ 4).

En consecuencia, aunque la apreciación de cuándo concurre un interés legítimo, y por ende de 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), este Tribunal habrá de velar ex art. 24.1 CE por que las normas procesales que la regulan sean interpretadas y aplicadas no sólo de manera que no sea manifiestamente irrazonable sino también de un modo que no conduzca a una decisión de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón resulte desproporcionada en la apreciación del equilibrio entre los fines que aquellas normas 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 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 (por todas, STC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3).

5. Llegados a este punto, en aplicación de la doctrina expuesta, debemos analizar los razonamientos utilizados por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana para argumentar su decisión de inadmisión del recurso contencioso-administrativo planteado por Aquagest Levante, S.A.

Consideró el órgano judicial que, al impugnarse por la entidad recurrente un pliego de condiciones de un concurso para la gestión y explotación del servicio de abastecimientos de aguas potables en el que no participó, no ostentaba un interés legítimo y por ello negó su legitimación, inadmitiendo su recurso en aplicación del art. 19.1 LJCA [“Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo”]. Afirma el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la Sentencia recurrida que no cabe atribuir legitimación a la entidad recurrente puesto que no obtendría beneficio alguno si consiguiera la anulación de un concurso en el que no participó, sin que su condición de anterior concesionaria del servicio municipal del abastecimiento del agua añadiera interés alguno para poder impugnar el acto citado. En definitiva, en opinión del órgano judicial, es condición necesaria para poder impugnar un concurso tomar parte en el mismo, para así ostentar un interés legítimo.

Esta interpretación de los requisitos procesales no puede admitirse desde el punto de vista constitucional (art. 24.1 CE). No corresponde a este Tribunal determinar, en términos generales, quiénes ostentan legitimación para la impugnación de un pliego de condiciones de un concurso público, pero sí, sobre la base de las específicas circunstancias del presente recurso de amparo, determinar si los razonamientos empleados por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en su interpretación de las normas procesales de admisibilidad han lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva de la sociedad recurrente al negarle una resolución sobre el fondo de su pretensión. Más en concreto, este Tribunal, al examinar la decisión del órgano judicial, debe determinar si la apreciación judicial de que la recurrente no ostentaba un interés legítimo para recurrir los pliegos del concurso, porque no participó en el mismo, constituye bien una apreciación manifiestamente irrazonable, bien una decisión desproporcionada por su formalismo, por su rigorismo o por cualquier otra razón.

Pues bien: éste último defecto concurre en la decisión de inadmisión impugnada. Si, como antes hemos señalado, respecto de la legitimación activa ante la jurisdicción contenciosa- administrativa, el interés legítimo se caracteriza como una relación material 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, siendo incluso suficiente ser titular 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, resulta evidente en el presente caso que negar la legitimación de la recurrente por el mero hecho de no tomar parte en el concurso que trató de recurrir, sin ponderar otras circunstancias, debe calificarse como lesiva a su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

Procede recordar que la empresa demandante tiene un ámbito de actuación directamente relacionado con el objeto del concurso, como lo demuestra el hecho de haber sido la titular de la concesión para el servicio municipal del abastecimiento del agua hasta los momentos previos al concurso que pretendía recurrir, lo que implica, como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal, que la impugnación intentada tuviera una especial repercusión en su esfera jurídica, al insertarse de lleno en su ámbito mercantil. Como explicó la propia empresa recurrente en el proceso del que trae causa este recurso de amparo, su interés en la impugnación del pliego estaba justificado en conseguir la nulidad del mismo, y poder así participar en otro concurso con un pliego de condiciones que se ajustara a Derecho.

En suma, el razonamiento acogido en su Sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la Sentencia impugnada negando la existencia de un interés legítimo de la recurrente que le otorgara legitimación en el proceso por el mero hecho de no haber tomado parte en el concurso que trataba de impugnar, 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, de rigorista y desproporcionado y, por ello, lesivo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, 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 promovido por Aquagest Levante, S.A. y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Anular la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 1632/2004, de 14 de octubre.

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 trece de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 120/2008, de 13 de octubre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 263, de 31 de octubre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:120

Recurso de amparo 9185-2006. Promovido por don Pascuale Claudio Locatelli respecto del Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordó su entrega a Italia, en virtud de orden europea para cumplir varias penas acumuladas.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: entrega de reo, en virtud de euroorden, que incurre en error patente acerca de la existencia de cosa juzgada por la previa denegación de una solicitud de extradición por los mismos hechos. Voto particular.

1. Vulnera la tutela judicial efectiva en relación con la garantía material de cosa juzgada el que el Auto recurrido incurra en un error patente respecto de las razones en las que se fundamenta la anterior denegación de extradición, al partir de la premisa de que dicha denegación no había entrado en el análisis de la materia extradicional al no haberse aportado la pertinente documentación por el país requirente, cuando en dicha resolución no sólo había un pronunciamiento judicial previo denegando la extradición por los citados motivos puramente formales, sino también un pronunciamiento que la denegaba por prescripción, indulto y falta de garantías derivadas de la condena en rebeldía, dato ignorado por la resolución (SSTC 6/2006, 61/2008) [FJ 4].

2. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la garantía material de cosa juzgada y la traslación de dicha doctrina a los procesos de extradición y euroorden (SSTC 156/2002, 177/2006) [FFJJ 2, 3].

3. Procede la anulación de la resolución recurrida y la retroacción de las actuaciones, por lo que no procede realizar pronunciamiento acerca de las otras quejas alegadas en la demanda, puesto que de apreciarse eventualmente la existencia de cosa juzgada ello determinaría la imposibilidad de un nuevo pronunciamiento de fondo sobre la solicitud de entrega formulada por Italia [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. 9185-2006, promovido por don Pascuale Claudio Locatelli, representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto-Marabotto Ruiz y asistido por el Abogado don Juan de Justo Rodríguez, contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 5 de septiembre de 2006, recaído en el rollo de Sala núm. 52-2006, que acordó la entrega del recurrente a las autoridades italianas para el cumplimiento de una serie de penas acumuladas, en el marco de la orden europea de detención y entrega núm. 40-2006. 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 que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 4 de octubre de 2006, el Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto-Marabotto Ruiz, en nombre y representación de don Pascuale Claudio Locatelli, 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) En el año 1997, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al examinar el expediente de extradición núm. 19-1991 y otros acumulados, dictó un Auto de fecha 8 de enero de 1997 en el que, además de pronunciarse sobre otras solicitudes de extradición no relevantes para este caso, se declaraba sin contenido la extradición solicitada por Italia en el expediente núm. 33-1994 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 y se denegaba la extradición solicitada por Italia en el expediente de extradición núm. 35-1994 procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 2.

En el antecedente de hecho primero apartado a) de dicho Auto se establecía que, respecto del expediente núm. 33-1994 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 (por reclamación para el cumplimiento de penas acumuladas según la orden de detención europea dictada por el Tribunal de apelación de Brescia el 14 de diciembre de 1993, con referencia 118-1993 R.E.), Italia no aportó la documentación extradicional dentro de plazo, por lo que la reclamación se entiende sin contenido.

Ahora bien, en el hecho segundo apartado d), se señala que el expediente núm. 35-1994 del Juzgado Central núm. 2, respecto del que sí se presentó la documentación y se continuó el procedimiento, responde a la orden de encarcelamiento subsiguiente a la resolución sobre acumulación de penas dictada por el Tribunal de apelación de Brescia el 14 de diciembre de 1993, con referencia R.E. 118-1993. Una resolución que comprende y absorbe las penas impuestas por, entre otras, las sentencias recogidas en el antecedente de hecho primero de la resolución judicial ahora recurrida y respecto de las que ahora se acuerda la entrega. Las razones para la denegación de la extradición fueron: respecto de la Sentencia del Tribunal de apelación de Brescia de 10 de marzo de 1978 y de la Sentencia del Tribunal de Bérgamo de 19 de noviembre de 1982, que vista la fecha de los hechos, los mismos quedarían comprendidos en los indultos generales de 22 de noviembre de 1975 y 14 de marzo de 1977; respecto de la Sentencia del Tribunal de apelación de Brescia de 18 de junio de 1992 y la Sentencia del Tribunal de Bérgamo de 4 de julio de 1991, que fueron dictadas en rebeldía y que Italia no daba garantías de un nuevo juicio ni podía hacerlo conforme a su legislación. Por estas razones se afirma en los antecedentes, que no se examinarán los hechos. Y, finalmente, respecto de las Sentencias del Tribunal de apelación de Milán de 20 de junio de 1989, del Tribunal de apelación de Brescia de 9 de julio de 1984 y del Tribunal de apelación de Milán de 31 de mayo de 1984, en el razonamiento jurídico tercero del Auto se fundamenta la denegación de la extradición en la prescripción.

b) El 13 de mayo de 2006 se incoó por el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 procedimiento de entrega núm. 40-2006, al amparo de la Ley 3/2003, en relación con la orden de detención europea para su entrega a las autoridades italianas emitida el 14 de diciembre de 1993, con número de referencia 118-1993 (la misma orden de detención a la que anteriormente nos hemos referido), para el cumplimiento de las siete sentencias condenatorias a las que se acaba de hacer referencia dictadas, respectivamente por el Tribunal de apelación de Brescia de 18 de junio de 1992; el Tribunal de Bérgamo de 4 de julio de 1991; el Tribunal de apelación de Milán de 20 de junio de 1989; el Tribunal de apelación de Brescia de 9 de julio de 1984; el Tribunal de apelación de Milán de 31 de mayo de 1984; el Tribunal de Bérgamo de 19 de noviembre de 1982 y el Tribunal de apelación de Brescia de 10 de marzo de 1978 (antecedente de hecho primero).

El recurrente se opuso a la entrega alegando cosa juzgada en relación con el Auto de 8 de enero de 1997, prescripción y haber sido condenado en rebeldía, sin que la legislación italiana permita la repetición del juicio.

c) Por Auto de 5 de septiembre de 2006 se acordó la entrega a las autoridades italianas para el cumplimiento de las penas acumuladas impuestas en las siete Sentencias aludidas en el antecedente de hecho primero, entrega que se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes a la fecha en que las responsabilidades penales por las que se persigue al reclamado en España (diligencias previas núm. 1265-2006, del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga) y por las que se encuentra actualmente en prisión provisional, lo permita.

Las tres objeciones son rechazadas en el razonamiento jurídico segundo. Respecto de la concurrencia de cosa juzgada, afirmando que el Auto de 8 de enero de 1997 no entró en el análisis de esta materia extradicional, “al no haberse aportado la pertinente documentación por el país requirente, según se expresa en el apartado a) del antecedente de hecho primero de tal auto, habiéndose opuesto el Ministerio Fiscal a dicha extradición, según se indica en el apartado tercero de su parte dispositiva”. Y tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional conforme a la cual las resoluciones en los procedimientos de extradición no producen necesariamente el efecto de cosa juzgada y pueden en determinados supuestos ser sustituidas por otras, continúa afirmando: “Precisamente ello acontece en el caso de autos, donde nos hallamos no ante un procedimiento que resuelve sobre el fondo de la posible culpabilidad penal del reclamado, sino ante un cauce rápido de cooperación jurídica internacional como medio de auxilio judicial, que se ha visto precedido de otro anterior, de carácter también instrumental pero de ámbito extradicional, en el que se denegó por motivos formales la entrega para el cumplimiento de varias penas refundidas, sin por ello entrar en el fondo, puesto que dicha posibilidad le resultaba vedada, acerca de la atribución delictiva que imputa al reclamado. Al no haber adquirido calidad de cosa juzgada la anterior resolución denegatoria de carácter extradicional, procede denegar el primer motivo de impugnación”.

Respecto de la prescripción, se señala que de conformidad con la legislación italiana las penas eran imprescriptibles al tratarse de un reincidente y, desde la perspectiva de la legislación española, porque como la pena acumulada susceptible de ejecución alcanza al menos siete años de prisión, conforme al art. 133.1 CP prescribiría a los quince años, a contar desde la Sentencia firme y no ha transcurrido dicho plazo.

Finalmente, y en cuanto a la ausencia de garantías procesales por haber sido condenado en rebeldía, tras recordar la jurisprudencia de este Tribunal al respecto, se destaca que a través de un Decreto de 21 de mayo de 2005 Italia ha modificado su legislación, manteniendo el juicio en rebeldía, pero ofreciendo garantías para que el condenado en ausencia pueda obtener un nuevo juicio o recurrir la sentencia desfavorable, concediendo un plazo de diez días para solicitarlo, plazo que, en casos de extradición, comienza a contar desde la entrega del reclamado. Con ello, entiende la Audiencia Nacional que se garantiza un proceso justo en el Estado italiano.

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 legalidad penal (art. 25.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Se denuncia, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación suficiente de la resolución recurrida, teniendo en cuenta que en estos procedimientos de entrega se exige una motivación reforzada al estar en juego otros derechos fundamentales. Según el recurrente el Auto renuncia a detallar en cada caso y respecto de cada solicitud si procede o no la entrega, olvidando que se trata de siete solicitudes que dimanan de otras tantas sentencias condenatorias dictadas en Italia contra el reclamado y que son absolutamente heterogéneas. Además no analiza la cuestión del indulto (que afectaría a dos de las condenas), resuelve de manera genérica la posible prescripción de las penas, aludiendo a la legislación italiana, y olvida la jurisprudencia constitucional al abordar la cuestión de las condenas dictadas en rebeldía. Posteriormente, y como tercer motivo de amparo, se articula una nueva vulneración de este derecho, al considerar la resolución no fundada en Derecho en relación con la entrega respecto de las penas indultadas o prescritas, declaradas como tales por el Auto de 8 de enero de 1997, declaración que ha de surtir efecto de cosa juzgada, pues no se trata de cuestiones formales o rituarias, sino con efectos jurídicos materiales, que determinan la extinción de la responsabilidad penal y que afectan al orden público, impidiendo la persecución penal. Invoca también la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

Como segundo motivo de amparo, y bajo la invocación del art. 25.1 CE, se denuncia la vulneración de los arts. 12.1 c) —que impide la entrega si la pena ha sido indultada en España— y 12.2 i) de la Ley 3/2003 —que faculta la denegación en casos de prescripción—, así como el art. 130 CP. Destaca la demanda que el Auto de 8 de enero de 1997 advierte que dos de las siete penas impuestas han sido indultadas por el gobierno español al estar comprendidas en los indultos generales de 22 de noviembre de 1975 y 14 de marzo de 1977, por lo que la responsabilidad penal se ha extinguido respecto de ellas, conforme al art. 130.4 CP, y la intangibilidad de esta decisión es una cuestión de orden público procesal. Y que respecto de las penas impuestas en otras tres sentencias, el citado Auto apreció prescripción, por lo que la responsabilidad penal respecto de las mismas también se habría extinguido. Y, con cita de la STC 82/2006, de 13 de marzo, se afirma que la concesión del tránsito mediando prescripción afecta al principio de legalidad penal.

Bajo la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) se denuncia, como cuarto motivo de amparo, la vulneración indirecta de este derecho y del derecho de defensa por haber sido dictadas cuatro de las condenas en rebeldía, sin que se exijan garantías al Estado italiano de posible impugnación de las mismas, pues el Auto no hace mención alguna de esta exigencia, en contra de lo establecido en las SSTC 292/2005, de 10 de noviembre, 183/2004, de 2 de noviembre, 177/2006, de 5 de junio, y las en ellas citadas. Y, como quinto motivo de amparo, la vulneración del principio de reciprocidad, pues Italia ha hecho una reserva a la Decisión Marco del Consejo relativa a la orden europea de detención y entrega, conforme a la cual todos los procedimientos relativos a delitos cometidos antes de la entrada en vigor de la Decisión Marco se tramitarán conforme a las normas vigentes en materia de extradición. Por tanto, Italia no entregaría a España a un reclamado en las mismas circunstancias por vía de euroorden, quebrándose así el principio de reciprocidad establecido en el art. 13.3 CE, aplicable al procedimiento de euroorden (STC 83/2006, de 13 de marzo).

4. Por providencia de 24 de enero de 2007 la Sección Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por término de veinte días, a fin de que dentro del mismo pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

5. 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 a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante ATC 68/2007, de 26 de febrero, la Sala Primera acordó suspender la ejecución de la resolución recurrida.

6. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el registro de este Tribunal el día 7 de marzo de 2007, en el que sustancialmente reproduce los argumentos ya expuestos en la demanda, a la que se remite.

7. El día 22 de mayo de 2007 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando el otorgamiento del amparo, por entender que se han producido las vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), solicitando que se declare la nulidad de la resolución recurrida, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, a fin de que se dicte otra respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

Considera el Fiscal, en relación con el primer motivo de amparo, que el Auto recurrido adolece de una motivación insuficiente, teniendo en cuenta que, al afectar la entrega al derecho a la libertad, la motivación ha de satisfacer las exigencias del canon reforzado de motivación. La propia Audiencia Nacional, en el Auto de 8 de enero de 1997, había denegado la extradición, y si bien como regla general en materia de extradición no rige la cosa juzgada ello dependerá de las circunstancias del caso y de cuál fuera la ratio decidendi sobre la que se hubiera fundado la denegación inicialmente (STC 83/2006, de 13 de marzo, FJ 3). Y en el presente caso, lo cierto es que en el Auto de de 8 de enero de 1997 se denegó la extradición oponiendo tres obstáculos (indulto, prescripción y juicio en ausencia) y que el cambio de criterio requeriría un pronunciamiento expreso respecto de cada uno de ellos, lo que no hace la Audiencia Nacional porque incurre en un error, al entender que la razón de la denegación era que no se había aportado la documentación pertinente por el país requirente. Una afirmación cierta respecto del expediente núm. 33-1994, pero no respecto del núm. 35-1994, referido a las Sentencias cuyo cumplimiento se pretende ahora nuevamente.

Rechaza el Fiscal, sin embargo, la vulneración tanto del principio de legalidad (art. 25.1 CE) como del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no haberse apreciado las causas de denegación de indulto y prescripción. Del principio de legalidad penal, porque éste se refiere exclusivamente a las normas penales o sancionadoras administrativas sustantivas y no hallan acomodo en el mismo las cuestiones relativas a la legalidad extradicional (STC 83/2006, de 13 de marzo, FJ 5). Y en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque —al margen de lo afirmado respecto del primer motivo de amparo— este Tribunal no puede sustituir a los órganos judiciales y apreciar si concurren o no los requisitos del art. 12.1 c) de la Ley 3/2003, cuya inaplicación se denuncia.

También entiende el Fiscal que se ha producido la lesión indirecta del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), de conformidad con la doctrina sentada por la STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 3, como consecuencia de que cuatro de las sentencias fueron dictadas en ausencia, puesto que la entrega a Italia no se supedita a la revisión de tales procesos, sin que pueda considerarse suficiente la mención a la reforma legislativa que en Italia permite ahora tal revisión, pues ello no garantiza que en el caso concreto dicho mecanismo se vaya a aplicar, como exige nuestra jurisprudencia (cita la STC 177/2006, de 5 de junio).

Finalmente, y en relación con la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no satisfacer el Auto recurrido la exigencia de reciprocidad prevista en el art. 13.3 CE, entiende el Fiscal que, conforme a lo establecido por la STC 177/2006, de 5 de junio, FJ 5, la queja carece de contenido. Y ello porque en los supuestos de órdenes europeas tal exigencia es menor que en los procesos de extradición, por la propia naturaleza del nuevo instituto de cooperación internacional y porque, en todo caso, el art. 13.3 CE no establece un derecho susceptible de amparo, siendo el control de la reciprocidad una cuestión de mera legalidad y correspondiendo a los Tribunales ordinarios la fijación de su cumplimiento e intensidad. Y en el presente caso, aunque el Auto no se pronuncia de manera expresa sobre el principio de reciprocidad, su razonamiento sobre el procedimiento de entrega regulado en la Ley 3/2003 pone claramente de manifiesto que ha tenido en cuenta esas razones que afectan directamente a la reciprocidad entre los Estados obligados.

8. Por providencia de 9 de octubre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 5 de septiembre de 2006, que acordó la entrega del recurrente a las autoridades italianas para el cumplimiento de una serie de penas acumuladas, en el marco de la orden europea de detención y entrega núm. 40-2006.

El demandante de amparo considera que dicha resolución ha vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la insuficiente motivación de la resolución y por no estar fundada en Derecho y vulnerar el principio de cosa juzgada; a la legalidad penal (art. 25.1 CE), al existir penas indultadas y prescritas, respecto de las que no era posible la entrega; y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al acceder a la entrega respecto de condenas dictadas en ausencia sin exigir garantías al Estado italiano y vulnerarse el principio de reciprocidad.

El Ministerio Fiscal, por su parte, también entiende concurrentes las vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). La primera de ellas, por considerar insuficiente la motivación del Auto en relación con la existencia de cosa juzgada, ya que el cambio de criterio respecto del pronunciamiento anterior exigía un razonamiento expreso respecto de cada uno de los motivos alegados en el Auto de 1997 (indulto, prescripción y juicio en ausencia) para denegar la extradición, lo que no hace la resolución por incurrir en un error, entendiendo que la razón de la denegación anterior era la no aportación de la documentación por el país requirente. También entiende concurrente el Fiscal una vulneración indirecta del derecho a un proceso con todas las garantías, porque el Auto no supedita la entrega a la revisión de las condenas dictadas en ausencia.

2. Nuestro examen ha de comenzar por las quejas relativas al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, de entre ellas, como sostuvimos en la STC 177/2006, de 5 de junio, FJ 2, por la argumentación referida a la garantía procesal de cosa juzgada material, pues la eventual apreciación de esta vulneración determinaría que los órganos judiciales habrían de pronunciarse de nuevo sobre esta cuestión y que, de apreciarse la existencia de cosa juzgada, no podrían volver a pronunciarse de nuevo sobre la solicitud de entrega formulada por Italia.

Constituye reiterada doctrina de este Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24.1 CE protege y garantiza la eficacia de la cosa juzgada material, tanto en su aspecto positivo o prejudicial, impidiendo que los Tribunales, en un proceso seguido entre los mismos sujetos, puedan desconocer o contradecir las situaciones jurídicas declaradas o reconocidas en una resolución que haya adquirido firmeza, como en su aspecto negativo o excluyente de nuevos pronunciamientos judiciales con idéntico objeto procesal al ya decidido en resolución firme. El desconocimiento de tal efecto de cosa juzgada material por parte de los Tribunales implicaría privar de eficacia a lo que se decidió con firmeza en el proceso, lesionándose así la paz y seguridad jurídicas de quien se vio protegido judicialmente por una resolución dictada en un proceso anterior entre las mismas partes (por todas, SSTC 15/2002, de 28 de enero, FJ 3; 156/2002, de 23 de julio, FJ 3; 83/2006, de 13 de marzo, FJ 2). Ahora bien, este Tribunal también ha declarado 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 en sede constitucional si resultan incongruentes, arbitrarias, irrazonables o están incursas en error patente (SSTC 15/2002, de 28 de enero, FJ 3; STC 156/2002, de 23 de julio, FJ 3; 204/2003, de 1 de diciembre, FJ 3; 83/2006, de 13 de marzo, FJ 3; 177/2006, de 5 de junio, FJ 3).

La traslación de esta doctrina a los procesos de extradición y euroorden tiene algunas peculiaridades. En primer lugar, conviene recordar que “la competencia para interpretar la legalidad aplicable en materia de extradición y euroorden es de la jurisdicción ordinaria, por lo que a los órganos judiciales corresponde precisar, en primer lugar, si las resoluciones dictadas en materia extradicional tienen o carecen de efecto de cosa juzgada material. A este Tribunal Constitucional corresponde, tan sólo, revisar conforme a un control externo y negativo, si la fundamentación exteriorizada por la Audiencia Nacional ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), de conformidad con el canon reforzado que este Tribunal utiliza cuando la cuestión de fondo sobre la que se proyecta la tutela se conecta con otros derechos fundamentales del recurrente” (SSTC 83/2006, de 13 de marzo, FJ 3; 293/2006, de 10 de octubre, FJ 3). En segundo lugar, y en atención a la naturaleza del proceso extradicional, en el que simplemente se verifica el cumplimiento de requisitos y garantías previstos en las normas para acordar la entrega del sujeto afectado (por todas, SSTC 156/2002, de 23 de julio, FJ 3; 83/2006, de 13 de marzo, FJ 3), hemos afirmado que las resoluciones que resuelven los procesos de extradición no producen, en principio, el efecto de cosa juzgada y, por lo tanto, pueden “en determinados supuestos” ser sustituidas por otras (SSTC 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 5; 156/2002, de 23 de julio, FJ 3; 83/2006, de 13 de marzo, FJ 3; 177/2006, de 5 de junio, FJ 3; 293/2006, de 10 de octubre, FJ 3).

3. La precisión de esta doctrina en cuanto a cuáles son los supuestos en que se excluye el efecto de cosa juzgada nos ha llevado a afirmar que su aplicación “ha de ser modulada en atención a las circunstancias del caso concreto, pues la cuestión podría recibir diferente respuesta en función de cuál fuera la ratio decidendi sobre la que se hubiera fundado la denegación de la entrega del reclamado en el primer proceso extradicional cuyo efecto de cosa juzgada se discute. En este sentido, la propia formulación de la doctrina de este Tribunal en las citadas Sentencias establece la posibilidad de que puedan producirse excepciones al principio expuesto, admitiendo, sensu contrario, que ‘en determinados supuestos’ las resoluciones que resuelven los procedimientos de extradición no puedan ser sustituidas por otras” (STC 83/2006, de 13 de marzo, FJ 3; en el mismo sentido STC 293/2006, de 10 de octubre, FJ 3).

Y así, la STC 83/2006, de 13 de marzo, FJ 3, precisa que en la STC 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 5, la ratio decidendi de la denegación había sido la anulación de las resoluciones de la Audiencia Nacional que acordaban la entrega, por lo que se dejaba imprejuzgada la cuestión de la procedencia de la extradición; y que en la STC 156/2002, de 23 de julio, FJ 4, este Tribunal sostuvo que no existía vulneración al entender la Audiencia que no existía el efecto de cosa juzgada “porque no se había examinado en cuanto al fondo la anterior petición de extradición y el Estado reclamado había modificado la causa de pedir, esto es, el título extradicional en el que se fundó la nueva petición de extradición”. Y concluye en el caso por ella analizado que la ratio decidendi del primer Auto denegatorio de la extradición era la ausencia de reciprocidad, por lo que no puede considerarse infundado sostener la ausencia de cosa juzgada, dado que el principio de reciprocidad “no tiene, ciertamente, conexión directa con las causas de denegación de la extradición, legales o constitucionales, referidas a las condiciones procesales y materiales de la causa penal que fundamenta la solicitud de extradición o entrega. Por lo demás, el ciudadano involucrado en tal decisión, sustentada en la ausencia de reciprocidad, no posee una expectativa legítima acerca de la intangibilidad de la primera decisión, cuya defraudación pudiera venir a quebrantar la seguridad jurídica y vulnerar, con ello, el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24.1 CE”. Idénticos argumentos son utilizados en la STC 293/2006, de 10 de octubre, FJ 4.

En definitiva, si bien nuestra jurisprudencia admite que en determinados supuestos las resoluciones que deniegan una extradición pueden ser sustituidas por otras, también afirma que ello no es así en todo caso. Y que la clave para discriminar unos casos de otros está en el análisis de la ratio decidendi de la denegación en el primer proceso extradicional, diferenciando entre aquellas denegaciones fundadas en razones puramente formales o procedimentales no conectadas con las causas de denegación referidas a las condiciones procesales o materiales de la causa penal (que en principio no tienen efecto de cosa juzgada respecto de posteriores solicitudes de extradición o entrega), y aquellas que sí lo están (en las que sí podría concurrir tal efecto, pues estas últimas sí pueden generar en el ciudadano expectativas legítimas de intangibilidad de la primera decisión).

Siendo así, a la hora de analizar la suficiencia de la motivación de las resoluciones judiciales que rechazan la existencia de cosa juzgada en este tipo de procesos conforme al canon de motivación reforzada al que antes se hizo referencia, este Tribunal ha de comprobar, en primer lugar, si las mismas toman en consideración las circunstancias del caso concreto y, fundamentalmente, si tienen en cuenta cuál fue la ratio decidendi sobre la que se fundó la inicial denegación de la entrega cuyo efecto de cosa juzgada se discute. Y a partir de ahí, habrá de analizarse si el razonamiento del órgano judicial es conforme a las pautas interpretativas anteriormente expuestas.

4. La aplicación de la doctrina anteriormente expuesta exige tomar como punto de partida de nuestro examen la fundamentación de la resolución impugnada en relación con la existencia o no de cosa juzgada.

Como se expuso en los antecedentes de esta resolución, el Auto recurrido rechazó la existencia de cosa juzgada en el fundamento jurídico segundo, apartado a) partiendo de la siguiente premisa fáctica: que el Auto de 8 de enero de 1997 había denegado la extradición a Italia respecto de la orden de detención europea dictada por el Tribunal de apelación de Brescia el 14 de diciembre de 1993, con referencia 118-1993 R. E., “sin haber entrado en el análisis de dicha materia extradicional, al no haberse aportado la pertinente documentación por el país requirente, según se expresa en el apartado a) del antecedente de hecho primero de tal Auto, habiéndose opuesto el Ministerio Fiscal a dicha extradición, según se indica en el apartado tercero de su parte dispositiva”. A continuación, reproduce parcialmente la doctrina de este Tribunal, en cuanto a que en determinados supuestos las resoluciones que resuelven procedimientos de extradición no producen el efecto de cosa juzgada, para concluir, sobre las anteriores premisas fácticas —únicas a las que se hace referencia— que “ello es lo que acontece en el caso de autos, donde nos hallamos no ante un procedimiento que resuelve sobre el fondo de la posible culpabilidad penal del reclamado, sino ante un cauce rápido de cooperación jurídica internacional como medio de auxilio judicial, que se ha visto precedido de otro anterior, de carácter también instrumental pero de ámbito extradicional, en el que se denegó por motivos formales la entrega para el cumplimiento de varias penas refundidas, sin por ello entrar en el fondo, puesto que dicha posibilidad le resultaba vedada, acerca de la atribución delictiva que imputa al reclamado. Al no haber adquirido calidad de cosa juzgada la anterior resolución denegatoria de carácter extradicional, procede denegar el primer motivo de impugnación”.

Pues bien, como afirma el Ministerio Fiscal, del examen de las actuaciones y, en concreto, de la mera lectura de la decisión cuyo efecto de cosa juzgada se discute, se desprende que la premisa fáctica de la que partió el órgano judicial es errónea y que, por tanto, la decisión sobre la existencia o no de cosa juzgada parte de un error patente acerca de un dato esencial para la motivación de tal misma: la ratio decidendi de aquella primera decisión denegatoria de la extradición. En efecto, si bien es cierto que en el apartado a) del antecedente de hecho primero del Auto de 8 de enero de 1997, en relación con el expediente núm. 33-1994, consta que el país requirente no había aportado la documentación extradicional dentro del plazo, también lo es que en el antecedente de hecho segundo del Auto de 8 de enero de 1997 se señala que el expediente núm. 35-1994 del Juzgado Central núm. 2, respecto del que sí se presentó la documentación y se continuó el procedimiento, responde a la misma orden de detención, dato no tomado en consideración en la resolución recurrida. Como tampoco toma en cuenta, ni analiza que las razones para la denegación de la extradición en el citado expediente fueron, como alega el demandante de amparo, respecto de dos de las Sentencias, que vista la fecha de los hechos, los mismos quedarían comprendidos en los indultos generales de 22 de noviembre de 1975 y 14 de marzo de 1977; respecto de otras dos, que fueron dictadas en rebeldía y que Italia no daba garantías de un nuevo juicio ni podía hacerlo conforme a su legislación; y, finalmente, respecto de las Sentencias del Tribunal de apelación de Milán de 20 de junio de 1989, del Tribunal de apelación de Brescia de 9 de julio de 1984 y del Tribunal de apelación de Milán de 31 de mayo de 1984, la existencia de prescripción (fundamento jurídico tercero del Auto). Por tanto, en el presente caso ha existido, respecto de la misma orden de detención europea para el cumplimiento de las siete Sentencias ejecutorias reseñadas en la resolución recurrida, no sólo un pronunciamiento judicial previo denegando la extradición por motivos puramente formales (falta de aportación de la documentación), sino también un pronunciamiento que la deniega por razones radicalmente distintas: prescripción, indulto y falta de garantías derivadas de la condena en rebeldía, dato ignorado por la citada resolución.

Por otra parte, dicho error resulta determinante de la decisión adoptada en relación a la existencia de cosa juzgada y produce efectos negativos en la esfera jurídica del recurrente, pues no trata de un error sobre un dato fáctico marginal y no decisivo, sino de un error que recae sobre la clave de la motivación, la ratio decidendi de la denegación inicial, y cuya constatación deja carente de motivación la decisión, al no poder conocerse cuál hubiera sido la respuesta del órgano judicial a partir de los datos fácticos correctos. En efecto, el dato de que la denegación de la extradición se había producido sin entrar en el análisis de la materia extradicional, por no haberse aportado la pertinente documentación, constituye la única razón esgrimida por la Audiencia Nacional para poder afirmar que la misma se produjo por motivos formales y que —en aplicación de la doctrina de este Tribunal anteriormente expuesta y recogida en la propia resolución recurrida— no producía efecto de cosa juzgada, lo que resulta obvio por cuanto se dejaba imprejuzgada la cuestión de la procedencia o no de la extradición. Sin embargo, si el órgano judicial hubiera partido de las premisas fácticas correctas (esto es, que se denegó la extradición por entender que unas penas estaban indultadas, otras prescritas y que dos de las Sentencias habían sido dictadas en ausencia), su razonamiento hubiera debido ser necesariamente otro. Y ello porque tanto el indulto como la prescripción son causas de extinción de la responsabilidad penal conforme al art. 130 CP; la existencia de un indulto está expresamente prevista como causa de denegación de la entrega en el art. 12.1 c) de la Ley 3/2003; la prescripción se prevé como causa facultativa de la denegación en el art. 12.2 i) de la misma Ley; y el derecho del acusado de un delito grave a comparecer en juicio, como garantía del derecho de defensa, constituye una de las reglas esenciales de un proceso justo, forma parte del “contenido absoluto” de este derecho (por todas, SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FFJJ 13 y 14; 183/2004, de 2 de noviembre, FJ 2; 65/2007, de 27 de marzo, FJ 2). Siendo así, parece obvio que no cabe aplicar a las mismas el razonamiento de que se denegó la entrega por motivos formales y sin entrar en el fondo, sino que resultaba imprescindible, para satisfacer las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva en los términos anteriormente expuestos, que el órgano judicial hubiera analizado si tales causas de denegación se hallaban o no directamente conectadas con las condiciones procesales y materiales de la causa penal que fundamenta la solicitud de entrega y si generaban o no en el reclamado una legítima expectativa acerca de la intangibilidad de la primera decisión.

En definitiva, la resolución recurrida en amparo incurre en un error patente respecto de las razones en las que se fundamenta la anterior denegación de extradición, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, referido a las bases fácticas determinantes de la decisión adoptada en relación con la cosa juzgada (ratio decidendi), de forma que no puede saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en dicho error, y que produce efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, por lo que resulta constitucionalmente relevante (por todas, SSTC 6/2006, de 16 de enero, FJ 4; 150/2006, de 22 de mayo, FJ 2; 61/2008, de 26 de mayo, FJ 4) y determinante de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con la garantía material de la cosa juzgada.

5. En este punto ha de detenerse nuestro enjuiciamiento, como ya anticipamos en el fundamento jurídico segundo de la presente Sentencia, puesto que la vulneración apreciada determina la anulación de la resolución recurrida y la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno, para que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado. Siendo así, y dado que ello obliga al órgano judicial a reconsiderar su decisión acerca de la posible concurrencia de la cosa juzgada, sobre la base de las premisas fácticas correctas, no procede en este momento realizar pronunciamiento alguno acerca de las otras quejas, alegadas en la demanda de amparo, puesto que de apreciarse eventualmente la existencia de cosa juzgada ello determinaría la imposibilidad de un nuevo pronunciamiento de fondo sobre la solicitud de entrega formulada por Italia.

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 en amparo solicitado por don Pascuale Claudio Locatelli y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad del Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 5 de septiembre de 2006, recaído en el rollo de Sala núm. 52-2006.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al de dictarse dicho Auto, 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 trece de octubre de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez respecto de la Sentencia dictada por la Sala Primera el 13 de octubre de 2008 en la que se anula la resolución de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordó la entrega del recurrente a las autoridades italianas en virtud de una orden europea de detención y entrega para el cumplimiento de varias penas.

1. La razón de decidir de la Sentencia se ciñe a que la Audiencia Nacional incurrió en un error fáctico patente y decisivo sobre el dato de la no aportación por Italia de determinada documentación referida a una petición de extradición del recurrente denegada en el año 1997 (así en FJ 4).

La nulidad con retroacción de actuaciones que se declara (FJ 5 y fallo) habría procedido ya versase este amparo sobre euroórdenes, extradiciones, cosa juzgada o sobre cualesquiera otras resoluciones judiciales en las que se ejercitase nuestro control de amparo externo y negativo, limitado a la arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, aunque aplicable al caso con canon reforzado (por todas STC 293/2006, de 10 de octubre, FJ 3, y 285/2006, de 9 de octubre, FJ 6).

Para llegar a tal conclusión debió exponerse adecuadamente nuestra doctrina sobre el error patente; lejos de ello la Sentencia vierte una larga serie de consideraciones ob iter —a mi entender innecesarias— sobre la cosa juzgada material (FJ 2) y sobre su supuesta “traslación … a los procesos de extradición y euroorden” (FJ 3). La incorporación a la Sentencia de estas consideraciones me obliga a exponer mi posición sobre ellas.

2. Nuestra doctrina ha negado siempre, como regla general, el efecto de cosa juzgada a las resoluciones que resuelven procesos de extradición (SSTC 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 5; 160/2002, de 16 de septiembre, FJ 3, y 156/2002, de 23 de julio, FFJJ 2 y 3). Cierto es que la STC 83/2006, de 13 de marzo, FJ 3, avanzó la posibilidad de excepciones, pero disiento de que su doctrina pueda ser invocada para convertir en regla lo que hasta ahora era, en nuestra jurisprudencia, clara excepción. Creo que los ob iter dicta que no afecten a la razón de decidir de una Sentencia no pueden esgrimirse para modificar en forma lenta y suave —según expresión de un insigne jurista ya fallecido— la jurisprudencia de este Tribunal y los FFJJ 2 y 3 de la Sentencia no pasan de ser, en mi opinión, manifestaciones vertidas ob iter.

3. Menos aún puedo aceptar una posición regresiva que pretenda extender los efectos de la resolución de una extradición, institución propia del siglo XX, a la orden europea de detención y entrega, mecanismo propio de la Unión Europea del siglo XXI.

La orden de detención europea responde, dentro de lo que fue el Tercer Pilar de la Unión Europea, al mandato de crear un espacio común de libertad, justicia y seguridad para posibilitar el derecho a la libre circulación de los ciudadanos y se sustenta en el principio de reconocimiento mutuo automático de resoluciones judiciales basado en la equivalencia y la confianza. Nada tiene que ver, por ello, con el viejo procedimiento de extradición entre Estados miembros. Así lo reconoció —según creo— nuestra Sala en la STC 293/2006, de 10 de octubre, FJ 4, al considerar que entraba dentro de una interpretación razonable de la legalidad ordinaria aseverar que:

“La orden europea de detención y entrega supone un instituto jurídico o un marco normativo absolutamente distinto a aquel que deroga de manera expresa, siendo que este nuevo sistema de cooperación tiene una filosofía, una finalidad y en suma unos presupuestos habilitantes claramente diferenciados y novedosos de los contemplados en el [Convenio europeo de extradición] y Convenios que lo han complementado... Basta recordar el texto del preámbulo de la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002 y la exposición de la Ley 3/2003 para advertir que se trata de un ‘nuevo procedimiento’ para la entrega de personas sospechosas de haber cometido algún delito o que eluden la acción de la justicia después de haber sido condenados por sentencia firme, que se basa en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales del Estado miembro que reclame la entrega a fin de que esta se produzca ‘de forma prácticamente automática’ desapareciendo como motivos de denegación ‘la no entrega de nacionales o la consideración de delitos como políticos y mitigándose en buena medida el supuesto clásico de la doble incriminación, siendo un procedimiento puramente judicial’” y que “‘las reclamaciones que se generen desde la entrada en vigor de la Ley 3/2002 no pueden venir afectadas por las resoluciones pronunciadas sobre un marco o sistema distinto y derogado ... en definitiva una denegación extradicional carece de eficacia de cosa juzgada material respecto de una petición de detención y entrega en el marco de la euroorden”.

La Sentencia mayoritaria no se debe apartar de esa concepción de progreso en la cooperación judicial europea; los términos en que se expresa me llevan a exteriorizar mi posición discrepante en este Voto que emito en

Madrid, a trece de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 121/2008, de 15 de octubre de 2008

Sección Primera

("BOE" núm. 263, de 31 de octubre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:121

Recurso de amparo 8080-2006. Promovido por don Juan Ordóñez Gómez 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: STC 87/2008.

1. La cuestión planteada sobre la denegación de acceso al centro de formación de la Guardia Civil para ascenso a la escala ejecutiva es sustancialmente idéntica a la decidida en la STC 87/2008, a cuyos argumentos nos remitimos [FJ 3].

2. No puede considerarse como manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo la interposición de un recurso o remedio procesal objetivamente improcedente si fue inducido a su utilización por una errónea indicación, consignada en la instrucción de recursos, acerca de cuál era el recurso o remedio procedente (STC 241/2006) [FJ 2].

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8080-2006, promovido por don Juan Ordóñez Gómez, 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 13 de enero de 2006, la providencia de 5 de mayo de 2006 y el Auto de 10 de julio de 2006 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. 1054-2002 contra la resolución de la Subsecretaría de Defensa de 15 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 Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 31 de julio de 2006 el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en nombre y representación de don Juan Ordóñez Gómez, 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 sexagésima cuarta 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 números 2645-1997 y 425-1998, que fueron acumulados. En Sentencia de 14 de diciembre de 2000 el mencionado Tribunal entiende 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 fundamento jurídico 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 9ª 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 demandante de amparo, en escrito de 21 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 ingresar 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 15 de febrero de 2002 el Subsecretario de Defensa desestimó la solicitud.

d) Don Juan Ordóñez Gómez interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. En su demanda razonó que no reclamaba 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 la 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. Ordóñez Gómez, se enmarca en el ámbito de la ejecución de sentencia y no cabe formular frente a la misma recurso contencioso-administrativo ordinario; y, subsidiariamente, el aquietamiento del recurrente, pues el demandante había consentido el acto que declaró que no había superado las pruebas.

e) En Sentencia de 13 de enero de 2006 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. Ordóñez Gómez 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. Tal incidente fue resuelto por el órgano judicial mediante providencia de 5 de mayo de 2006, que inadmitió el incidente “por cuanto el solicitante crea artificialmente el motivo denunciado, dado que la sentencia resuelve todas las cuestiones planteadas, estudiando tanto la problemática de la imposible extensión de efectos … como la imposibilidad de que se le apliquen los efectos de la sentencia de otro Tribunal que alude en su demanda, estudiando a tal efecto el art. 72.3 de la Ley de la Jurisdicción”. Esta providencia, que en el pie de recursos decía que no era firme y que contra ella cabía recurso de súplica, fue recurrida en súplica, que el órgano judicial desestimó por medio de Auto de 10 de julio de 2006.

3. Contra la Sentencia de 13 de enero de 2006, la providencia de 5 de mayo de 2006 y el Auto de 10 de julio de 2006 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 arts. 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. Ordóñez Gómez. 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 arts. 14 y 23.2 CE no fue resuelta ni por la Sentencia de 13 de enero de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad de Madrid ni por la providencia de 5 de mayo de 2006 que inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones ni por el Auto de 10 de julio de 2006 que desestima el recurso de súplica. 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. Ordóñez Gómez, 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 anule la Sentencia y demás resoluciones 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 27 de noviembre 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. 1054-2002, 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 29 de enero de 2008 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 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, que registra su escrito de alegaciones el 12 de febrero de 2008, comienza diciendo que el presente recurso de amparo ha de clasificarse entre los llamados mixtos y recuerda que “la doctrina constitucional más recientemente sentada parece inclinarse por estudiar primero la pretendida violación del art. 23.2 CE (por todas, SSTC 23/2007, de 12 de febrero, FJ 4, 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2, ó 66/2007, de 27 de marzo, FJ 2), aunque no falte la expresión del criterio contrario favorable a que se anteponga el examen de las violaciones imputables al órgano jurisdiccional (v. gr. SSTC 124/2007, de 24 de mayo, FJ 2, ó 155/2007, de 2 de julio, FJ 1)”, concluyendo que “la pretendida infracción que reviste mayor interés es la centrada en el 23.2 CE, por la que comenzaremos”. Señala, siguiendo con las cuestiones previas, que el recurrente solicitó la nulidad de las actuaciones, que le fue inadmitida a trámite por providencia de 5 de mayo de 2006, contra la que no cabía recurso alguno según los claros términos del art. 241.1 LOPJ, pese a lo cual la representación actora recurrió en súplica. Sin embargo, continúa el Abogado del Estado, no cabe considerar extemporáneo el amparo aun habiéndose interpuesto una súplica tan manifiestamente improcedente porque, al notificársele la citada providencia de inadmisión del incidente, se indicó erróneamente al actor que podía recurrirla en súplica.

Aludiendo ya al primer motivo de fondo, destaca que no hubo violación de la igualdad en el acceso a la escala ejecutiva de la Guardia Civil porque no es aplicable la doctrina de la STC 10/1998, dado que las circunstancias de ese asunto son totalmente diversas a las del que ahora nos ocupa. Pone de relieve que en aquel caso el cambio en los criterios de valoración tuvo su origen en un recurso administrativo, que la Administración estimó, decidiendo circunscribir la aplicación del nuevo criterio a los aspirantes que reclamaron, reaccionando de inmediato los demás ante el trato desigual. En este caso, por el contrario, el cambio en las bases de la convocatoria procede de una resolución judicial que estima la reclamación de un aspirante. Los demás, entre ellos el recurrente, habían consentido las bases y los actos aplicativos del concurso-oposición y solo cuando tienen noticia del éxito judicial de su diligente compañero de proceso selectivo piden la igualdad de trato. De todo ello derivan dos diferencias relevantes: a) en aquel asunto el trato desigual procede de una decisión de la Administración mientras en éste deriva de una resolución judicial; b) en el presente caso el actor consintió las bases y los actos aplicativos, siendo este aquietamiento del actor el que determina su distinta posición jurídica y, en consecuencia, le impide pedir un trato igual. Descartado que el actor pueda alegar en su favor la doctrina de la STC 10/1998, no puede aceptarse que se haya violado su derecho fundamental al acceso en condiciones de igualdad a cargos y funciones públicas, al menos por las siguientes razones: a) sostiene que la Sentencia de 14 de diciembre de 2000 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, aun cuando aparentemente adopta la forma de resolución meramente anulatoria, incorpora implícitamente un pronunciamiento de plena jurisdicción a favor del recurrente en aquel proceso, de manera que lo que pretende el demandante de amparo es justamente beneficiarse del reconocimiento de una situación jurídicamente individualizada a favor de un tercero, lo que en nuestro Derecho sólo es posible en virtud de la extensión de efectos de las sentencias prevista en el art. 110 LJCA; b) el proceso selectivo convocado por la Resolución 111/1997 del Subsecretario de Defensa, sigue diciendo el Abogado del Estado, era una vía extraordinaria de carácter transitorio; mantiene que la pretensión de trato igual nunca puede conducir a la rehabilitación de estas vías extraordinarias cuando ya ha transcurrido el período transitorio durante el que estaban vigentes, que es lo que ocurre en este caso porque cuando el Sr. Ordóñez Gómez plantea su pretensión el Real Decreto 1951/1995, de 1 de diciembre, ya había sido sustituido por el Real Decretp 1735/2000, de 20 de octubre, que no contemplaba ninguna vía extraordinaria de acceso a la Escala Ejecutiva de la Guardia Civil; c) que en el fondo el recurrente se queja de “discriminación por indeferenciación en defensa no de un trato igual sino de un trato desigualmente privilegiado” que le otorgaba la normativa aplicable. Y sabido es que “ni el art. 14 CE ni el art. 23.2 CE permiten recabar el derecho a un trato desigual (por todas, SSTC 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5, 88/2001, de 2 de abril, FJ 3, 257/2005, de 24 de octubre, FJ 4 y 117/2006, de 24 de abril, FJ 2)” y que “el art. 23. 2 CE no entraña un derecho al estricto cumplimiento de la legalidad, menos aun —diríamos— a una legalidad de privilegio y exención como la representada por la tan citada transitoria 9ª”.

Termina, ya refiriéndose a la alegada incongruencia omisiva, afirmando que no puede apreciarse en modo alguno tal defecto, puesto que la Sentencia atacada examina y rechaza todos los fundamentos esenciales de la pretensión del recurrente, reduciéndose esta queja a una mera discrepancia con la tesis de la Sentencia, que de ninguna manera puede ser considerada desacertada ni, mucho menos, ilógica, arbitraria o absurda.

7. El Fiscal, que registró su escrito de alegaciones el 16 de mayo 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 las resoluciones judiciales que resolvieron 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 lesión 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 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 22 de septiembre de 2008, la Sala Primera, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, aprecia que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, defiere la misma a la Sección Primera.

10. Mediante providencia de 10 de octubre de 2008, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional se dirige contra la Sentencia de 13 de enero de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y contra el Auto de 10 de julio de 2006 por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 5 de mayo de 2006 que inadmitió a trámite la nulidad de actuaciones promovida frente a aquélla. Aunque el demandante no lo diga expresamente, se desprende con claridad de la argumentación de la demanda que ésta también se dirige contra la Resolución del Subsecretario de Defensa de 15 de febrero de 2002 de que traen causa las resoluciones judiciales mencionadas.

Con cita de la STC 10/1998, de 13 de enero, sostiene el demandante de amparo, con apoyo en los arts. 14 y 23.2 CE, que se ha vulnerado su derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública, porque la Administración militar, 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. Denuncia, además, en segundo lugar, que la Sentencia ahora impugnada habría incurrido en incongruencia omisiva, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE). Asimismo, en tercer y último lugar, sostiene el recurrente que, habiendo realizado las mismas pruebas selectivas que el aspirante beneficiado con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, 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 el principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE).

2. Hemos de analizar, antes de entender de las alegaciones de fondo, si el recurso de súplica que presentó el recurrente contra la providencia de 5 de mayo de 2006 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones que había promovido frente a la Sentencia de 15 de julio de 2005 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es un recurso manifiestamente improcedente y, por tanto, determinante de que el presente recurso de amparo deba inadmitirse por extemporáneo. Aunque ciertamente la improcedencia del recurso de súplica deriva claramente del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que dispone que contra la providencia que inadmite un incidente de nulidad de actuaciones no cabe ningún recurso, según la doctrina sentada en la STC (Pleno) 241/2006, de 20 de julio, “no puede considerarse como manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo la interposición por el demandante de amparo de un recurso o remedio procesal objetivamente improcedente si fue inducido a su utilización por una errónea indicación acerca de cuál era el recurso o remedio procedente consignada en la instrucción de recursos” (FJ 3). Pues bien, la aplicación de esta doctrina al caso determina que, al tratarse de un recurso expresamente ofrecido en la providencia que se recurre, no pueda considerarse como manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo.

3. Descartado este óbice procesal, debemos señalar que el asunto que se nos plantea es sustancialmente idéntico al que dio lugar a la STC 87/2008, de 21 de julio, dictada en otro recurso de amparo también interpuesto contra una Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que confirmó como ajustada a Derecho una resolución del Subsecretario de Defensa por la que se denegaba una solicitud igual de otro Guardia Civil. Dicha Sentencia deniega el amparo allí solicitado sobre la base de una fundamentación a la que hemos de remitirnos para la resolución de este proceso constitucional.

a) En relación con la denunciada vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), que en el recurso se apoya en la doctrina sentada por este Tribunal en su STC 10/1998, de 13 de enero, basta aquí con recordar que en la Sentencia a la que ahora nos remitimos (STC 87/2008) expusimos que el demandante “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” (FJ 2).

Respecto a la invocada la doctrina de la STC 10/1998, de 13 de enero, añade la Sentencia a la que ahora nos remitimos que “[p]oca 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” (FJ 4).

Por su parte, en relación con la queja sobre la quiebra alegada del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) afirmamos en la Sentencia a la que nos remitimos que tal derecho “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” (FJ 5).

b) En cuanto a la pretendida incongruencia omisiva, la STC 87/2008 estableció que la Sentencia en cuestión —de contenido igual en lo esencial a la ahora recurrida— “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’” (FJ 5).

4. En suma, por los razonamientos expuestos en la citada STC 87/2008, ha de concluirse que la Resolución del Subsecretario de Defensa de 15 de febrero de 2002 no lesionó el derecho del recurrente de acceder en condiciones de igualdad a cargos y funciones públicas (art. 23. 2 CE) y que las resoluciones judiciales del Tribunal Superior de Justicia de Madrid aquí impugnadas no vulneraron ni el principio de igualdad en la aplicación de la Ley ni el derecho a la tutela judicial efectiva por haber incurrido en incongruencia omisiva, por lo que, como en aquel caso, procede 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 Juan Ordóñez Gómez.

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

Dada en Madrid, a quince de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 122/2008, de 20 de octubre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:122

Recurso de amparo 3772-2003. Promovido por don Emiliano Ramírez Delgado respecto a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y de un Juzgado de lo Social de Sevilla que estimaron parcialmente su demanda contra Ábaco Empleo ETT, S.A., y otra persona por despido.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la ley y a la tutela judicial efectiva: salarios de tramitación.

1. La diferencia de trato entre los trabajadores respecto al pago de salarios de tramitación no lesiona el principio de igualdad porque las situaciones traídas a comparación no son homogéneas ya que en el primer caso, el trabajador es readmitido y se mantiene en vigor la relación laboral entre las fechas del despido y la readmisión y en el segundo caso, la relación laboral queda extinguida con efectos de la fecha del despido [FJ 7].

2. 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 derivados del ejercicio de dicho derecho sobre la vigencia del contrato de trabajo [FJ 7].

3. No puede apreciarse una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley derivada de la limitada vigencia temporal de la norma aplicable y, en particular, de la modificación de la medida cuestionada, 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; ATC 209/1985) [FJ 6].

5. No se aprecia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva porque la norma cuestionada 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. Dado que el recurso de amparo se funda en la aplicación de una norma declarada inconstitucional y nula, siendo que dicho precepto no es susceptible de tutela en el proceso de amparo, debe concluirse que las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas habrán de ser analizadas sin posibilidad de extender a la misma los efectos de la inconstitucionalidad ya declarada (SSTC 159/1997, 46/2008) [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].

9. Doctrina sobre el planteamiento de la eventual inconstitucionalidad de una ley a través del recurso de amparo y la posibilidad de elevar al Pleno la cuestión prevista en el art. 55.2 LOTC (SSTC 209/1988, 223/2001) [FJ 2].

10. La falta de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina no puede suponer la inadmisión de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía previa cuando no se justifica la procedencia de dicho recurso por quien pretende hacer valer su no interposición como motivo de inadmisibilidad (SSTC 153/2004, 17/2007) [FJ 2].

11. Doctrina sobre la especial naturaleza del recurso de casación para la unificación de doctrina (SSTC 153/2004, 17/2007) [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 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. 3772-2003, promovido por don Emiliano Ramírez Delgado, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Blanco Sánchez de Cueto y asistido por el Abogado don Juan Pedrosa González, contra la Sentencia de 25 de noviembre de 2002 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Sevilla, que estimó parcialmente la demanda de instancia en autos núm. 691-2002, sobre despido, y contra la Sentencia de 24 de abril de 2003 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior. Han sido parte las entidades mercantiles Ábaco Empleo (ETT), S. A., representada por el Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel Heredero Suero y asistida por la Abogada doña María del Pilar Díez Ramos, y Pacadar, S. A., representada por el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanas Blanco y asistida por el Abogado don José María García Pérez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 9 de junio de 2003 el Procurador de los Tribunales don Carlos Blanco Sánchez de Cueto, actuando en nombre y representación de don Emiliano Ramírez Delgado, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. En la demanda de amparo se recoge una relación de hechos que, a continuación, resumidamente, se expone.

a) En fecha 24 de abril de 2003 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, dictó Sentencia que desestimaba el recurso de suplicación formalizado por el demandante frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Sevilla dictada en autos 691-2002, instados frente a las empresas Pacadar, S.A., y Ábaco Empleo ETT, S.A., por despido. La Sentencia de instancia había declarado como hechos probados, entre otros, los siguientes:

- El actor prestó servicios para la empresa de trabajo temporal Ábaco Empleo ETT, S.A., mediante un contrato por obra o servicio determinado celebrado el día 31-8-01. En el mencionado contrato se indicaba que se celebraba para la realización de la obra o servicio como oficial de 2ª relativa al mantenimiento de la maquinaria en el centro de Sevilla y que los servicios serían prestados en la empresa usuaria Pacadar, S.A. Ambas entidades habían celebrado en la misma fecha un contrato de puesta a disposición con la indicada finalidad

- Con fecha 27-8-02 la mercantil Pacadar, S.A., comunicó a la codemandada Ábaco empleo ETT, S.A., que “con motivo de la finalización de los trabajos de mantenimiento de maquinaria en el centro de trabajo, prescindimos con fecha 30-8-02 de los servicios” del actor. El día 30-8-02 la mercantil Ábaco Empleo ETT, S.A., comunicó al actor carta de cese en la que se le indicaba que se procedía a rescindir su relación laboral por finalización de la vigencia del contrato suscrito.

- Los trabajos de mantenimiento y revisión de maquinaria que efectuaba el actor siguen realizándose en la mercantil Pacadar, S.A. Con fecha 2-9-02 la mercantil Clave Consulting ETT ha celebrado contrato de puesta a disposición con Pacadar, S.A., en el que se indicaba como supuesto de celebración “por obra o servicio para el mantenimiento de las instalaciones”, siendo puesto a disposición de la empresa otro trabajador.

b) La demanda inicial contenía un suplico en el que se solicitaba la declaración de nulidad o improcedencia del despido y, como consecuencia de tal declaración, la condena a la empresa a la readmisión del actor en las mismas condiciones anteriores al despido o el abono de la indemnización que legalmente le correspondiera, así como, en ambos supuestos, el de los salarios de tramitación, alegando que el incumplimiento de sus obligaciones por el empresario, consistente en el despido injustificado del actor, producía una serie de daños al actor que habían de ser resarcidos en su integridad. No obstante, la Sentencia del Juzgado de lo Social, que declaró la improcedencia del despido, no condenó al abono de los salarios de tramitación, por aplicación del Real Decreto-ley 5/2002, norma de cuya constitucionalidad el Juzgado sentenciador no duda. La Sentencia de suplicación rechazó igualmente las pretensiones del actor, por las mismas razones que la Sentencia de instancia.

c) La empresa que resultó condenada a la opción legal optó por la indemnización y el Juzgado tuvo por hecha tal opción en providencia de 2 de enero de 2003.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda, tras explicar el demandante de amparo que no le era exigible la interposición contra las resoluciones judiciales recurridas del recurso de casación para la unificación de doctrina, al no existir ni poder existir desde la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2002 jurisprudencia de ningún tipo sobre la materia, se expone que existe una clara violación del art. 14 CE producida por la norma que se aplica.

En efecto, dice que la norma contenida en el Real Decreto-ley 5/2002, la cual establece que los salarios de tramitación forman parte de la condena cuando el despido es declarado nulo, pero no cuando es declarado improcedente y la empresa opta por la indemnización, conlleva una diferencia de trato que es contraria al principio de igualdad, puesto que los daños que sufre un trabajador despedido injustamente son los mismos cuando el despido es nulo que cuando es improcedente. Sin embargo la norma contenida en el Real Decreto-ley 5/2002 discrimina a los trabajadores que sufren un despido improcedente, en comparación teórica o ideal con los trabajadores que sufren un despido nulo, sin que exista causa objetiva que legitime dicha diferencia de trato, ya que en ambos supuestos se trata de trabajadores que son despedidos injustamente. Y del mismo modo que en el caso del despido improcedente si, como ha declarado nuestra jurisprudencia, readmisión e indemnización son equivalentes, no puede tampoco basarse una diferencia de trato en materia de salarios de tramitación en el hecho de que en el caso enjuiciado se aplique una u otra de las consecuencias —equivalentes— del despido improcedente. Además la regulación contenida en el Real Decreto-ley 5/2002 no pretende facilitar las conciliaciones, como pretendía la reforma de 1994, sino que su único objetivo es el abaratamiento del despido, haciendo que le resulte más ventajosa a la empresa la opción por la indemnización.

En segundo lugar considera el demandante que esta disposición impide que el trabajador cuyos derechos han quedado lesionados como consecuencia del despido pueda obtener una reparación justa y completa de los daños producidos, violando con ello el derecho a obtener justicia de los órganos jurisdiccionales y, por tanto, el art. 24 de la Constitución, dado que una norma que impida el total resarcimiento de los daños producidos a un determinado sujeto estaría impidiendo, de hecho, que el sujeto lesionado pueda conseguir una tutela judicial de sus derechos y, en definitiva, la aplicación de la justicia al caso concreto. Así, el Real Decreto-ley 5/2002, que legitima la ausencia de condena al abono de los salarios de tramitación del recurrente está impidiendo el resarcimiento de todos los daños causados al mismo y, por lo tanto, viola su derecho a la tutela judicial efectiva, esto es, su derecho a que los Tribunales obliguen al causante del daño a indemnizarlo en la totalidad de los daños causados. Hay que tener en cuenta que en el supuesto de autos quien ha incumplido sus deberes legales y contractuales es únicamente la empresa, no el trabajador. La Sentencia declara que el despido es improcedente, es decir, contrario a Derecho. Y el despido es un acto cometido únicamente por la empresa, sin la aquiescencia del actor. Pero además después de la declaración de improcedencia es la empresa únicamente, y no el actor, quien ha optado por romper la relación laboral. Se trata, por tanto, de daños ocasionados al actor (la pérdida de ingresos y el verse en una situación de desempleo que, teniendo en cuenta las previsiones de futuro, dificulta la sustitución de las rentas perdidas por otras) por la conducta voluntaria, unilateral e ilegal de la empresa, que deben ser, en consecuencia, indemnizados en su totalidad.

Por todo ello el demandante solicita de este Tribunal que se anulen las Sentencias recurridas y que se tutelen sus derechos fundamentales mediante la condena a la empresa al abono de los salarios de tramitación.

4. Por providencia de 30 de septiembre de 2004 la Sala Segunda de este Tribunal acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se dirigiera atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 737-2003, así como al Juzgado de lo Social núm. 3 de Sevilla a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos núm. 691-2002, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer si lo deseasen en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Mediante escrito registrado el día 4 de noviembre de 2004 el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanas Blanco, actuando en nombre y representación de la mercantil Pacadar, S.A., solicitó que se le tuviera por comparecido y parte en el procedimiento.

6. Mediante escrito registrado el día 5 de noviembre de 2004 doña María del Pilar Díez Ramos, afirmando actuar en nombre y representación de la mercantil Ábaco Empleo (ETT), S.A., solicitó que se le tuviera por comparecida y personada a todos los efectos en el procedimiento.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de 25 de noviembre de 2004 se tuvieron por personados y parte en el procedimiento a doña María del Pilar Díaz Ramos, en nombre y representación de Ábaco Empleo (ETT), S.A., condicionado a que en el plazo de diez días acreditara su representación con escritura de poder original, y al Procurador don Felipe Juanas Blanco, actuando en nombre y representación de Pacadar, S.A., y dar vista de las actuaciones recibidas 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.

8. Mediante escrito registrado el día 27 de diciembre de 2004 la entidad mercantil Pacadar, S.A., presentó sus alegaciones, interesando la inadmisión de la demanda de amparo o, en su caso, su desestimación.

Señala, en primer lugar, la representación de la entidad mercantil personada que la demanda de amparo incurre en diversas causas de inadmisión. De una parte, por falta de agotamiento de los recursos existentes en la vía judicial, al no haberse interpuesto contra la Sentencia de suplicación el recurso de casación para la unificación de doctrina, a pesar de existir jurisprudencia que podría haber servido de doctrina de contraste: SSTSJ de Aragón de 21 de noviembre de 2002, 2 de diciembre de 2002 y 15 de enero de 2003; STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de enero de 2003; STSJ de La Rioja de 18 de marzo de 2003; y STSJ de Cataluña de 24 de abril de 2003. Por otra parte, la demanda no imputa una vulneración a una acción u omisión de los órganos judiciales, pues éstos no han hecho sino aplicar la normativa vigente en el momento de producirse los hechos.

En cuanto al fondo entiende que la aplicación de la norma cuestionada no vulnera derecho fundamental alguno ni, en particular, los arts. 14 y 24.1 CE, que son los únicos respecto de los que el demandante efectúa alegaciones. Así lo corroboran diversas Sentencias dictadas por los Tribunales, entre ellas la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de octubre de 2003 —cuyo fundamento de derecho primero reproduce textualmente en su escrito la entidad mercantil personada— o, en idéntico sentido, la de ese mismo Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de junio de 2003. Por otra parte, ya con anterioridad al Real Decreto-ley 5/2002 se producía la situación de que no todo despido improcedente gozara del mismo tratamiento, porque la suerte de los salarios de tramitación dependía de la decisión del empresario, y ello no se consideraba inconstitucional.

Tampoco existe vulneración del art. 24 CE, pues sólo puede entenderse vulnerado dicho artículo cuando la norma imponga requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, lo que no ocurre en el caso de la norma analizada, como lo demuestra, por lo demás, el presente asunto, en el que el recurrente ha podido acudir a todas las instancias judiciales que ha considerado oportuno.

9. Mediante escrito registrado el día 29 de diciembre de 2004 la representación procesal del 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 29 de diciembre de 2004, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

Tras sintetizar las alegaciones del recurrente y exponer la fundamentación jurídica de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Sevilla y su confirmación por el Tribunal Superior de Justicia, se remite el Fiscal en su escrito 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) del demandante de amparo, sin que ninguna de las notas que se señalan en la Sentencia de suplicación cuestionada para negar la existencia de un término válido de comparación puedan ser tenidas como tales, por su total ajenidad a lo debatido, apareciendo la argumentación como claramente irrazonable. Tampoco constituye un argumento de refuerzo el referido a la anterior regulación de la materia, notoriamente dispar a la recurrida y de aplicación al caso, como tampoco dota de justificación alguna a la disparidad de trato habida la doctrina constitucional referida a los distintos cuerpos funcionariales, que, ni guarda relación con el problema analizado, ni permite extraer las conclusiones que de ella extrae el Tribunal Superior de Justicia.

No aprecia, por el contrario, el Fiscal la existencia de vulneración del art. 24.1 CE. Considera que en nuestro sistema legal se contempla una indemnización por despido de cuantía tasada, sin margen para que el juzgador estime los daños y perjuicios, indemnizándose por la mera ruptura del contrato al margen de los perjuicios causados, careciendo de todo sustento la queja, meramente genérica y sin concreción de ninguna clase, de que por el hecho de que no se abonen los salarios de tramitación se impida la compensación de los perjuicios sufridos.

Por todo lo cual interesa el otorgamiento del amparo por vulneración del art. 14 CE 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 4 de enero de 2005 el Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel Heredero Suero, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil Ábaco Empleo (ETT), S.A., solicitó, subsanando el anterior escrito de personación presentado el día 5 de noviembre de 2004 sin la firma de Procurador, se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

12. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de 13 de enero de 2005 se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Miguel Ángel Heredero Suero en nombre y representación de Ábaco Empleo (ETT), S.A., y dar vista en la Secretaría de la Sala de las actuaciones recibidas al mencionado Procurador por plazo de veinte días, dentro de los cuales podría presentar las alegaciones que estimara pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

13. Mediante escrito registrado el día 11 de febrero de 2005 la representación procesal de Ábaco Empleo (ETT), S.A., presentó sus alegaciones, interesando la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, su desestimación.

Alega, en primer lugar, la parte personada que el recurso adolece de diversos defectos legales y formales determinantes de su inadmisión. Por una parte, el no haber agotado los recursos utilizables dentro de la jurisdicción social, al no haber interpuesto contra la Sentencia de suplicación recurso de casación para la unificación de doctrina, constituyendo una alegación meramente subjetiva y de parte la expuesta en el recurso sobre la inexistencia de doctrina jurisprudencial de contraste. Por otra parte porque en el recurso se impugnan dos Sentencias, siendo así que el art. 44.1 LOTC es claro al referirse a un solo acto u omisión del órgano judicial como objeto del recurso. Finalmente tampoco consta que se hayan acompañado al recurso de amparo las certificaciones de las resoluciones recaídas en los procedimientos judiciales, conforme establece el art. 49.2 b) LOTC.

En cuanto al fondo no aprecia la mercantil interviniente vulneración del principio de igualdad del art. 14 CE, habiéndose limitado las resoluciones recurridas a aplicar una norma como el Real Decreto-ley 5/2002 cuya constitucionalidad es indudable. Tampoco se ha vulnerado el art. 24 CE, ya que no hay en la legislación vigente precepto que taxativamente prohíba o impida obtener una restitución íntegra de los perjuicios que el trabajador estime causados por la extinción de su relación laboral, no en un procedimiento por despido, al no poder acumularse a la de despido otras acciones judiciales, pero sí en un procedimiento declarativo ordinario.

14. Por providencia de 16 de octubre de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es la impugnación de las Sentencias de 25 de noviembre de 2002, del Juzgado de lo Social núm. 3 de Sevilla, dictada en autos 691-2002, sobre despido, y de 24 de abril de 2003, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), 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 arts. 14 y 24.1 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 el demandante vulnera dichos preceptos constitucionales. En la medida en que el recurrente no imputa directamente a las Sentencias vulneración constitucional alguna es claro que nuestro análisis debe centrarse en la constitucionalidad de dicho precepto.

Las empresas Pacadar, S.A., y Ábaco Empleo (ETT), S.A., personadas y parte en el procedimiento, solicitan, en primer término, la inadmisión de la demanda de amparo por incumplimiento de diversos requisitos procesales: falta de agotamiento de los recursos existentes en la vía judicial, ausencia de imputación en el recurso de una vulneración ocasionada por una acción u omisión de los órganos judiciales y no aportación con la demanda de la preceptiva certificación de las resoluciones recurridas. Subsidiariamente solicitan su desestimación, al haberse limitado los órganos judiciales a aplicar la normativa vigente en el momento de producirse los hechos, cuya constitucionalidad consideran indudable, sin que pueda apreciarse la vulneración de 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 del demandante a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE).Dado que en su escrito de alegaciones se remite, en cuanto a la vulneración del art. 14 CE denunciada en la demanda de amparo, a las alegaciones 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 aprecia la alegada vulneración del derecho a la igualdad ante la ley del art. 14 CE. Señala 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 adquiriera 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), bien 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 entrar a considerar las quejas del demandante resulta preciso analizar las objeciones procesales puestas de manifiesto por las dos empresas personadas que, de constatarse, determinarían un pronunciamiento de inadmisión en el presente momento procesal, dado que, como ha señalado este Tribunal reiteradamente, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque el recurso haya sido inicialmente admitido a trámite (SSTC 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 228/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; 18/2002, de 28 de enero, FJ 3).

Se imputa, en primer lugar, a la demanda el incumplimiento del requisito de agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], al no haberse interpuesto contra la Sentencia de suplicación el recurso de casación para la unificación de doctrina que —se entiende— habría sido preceptivo para considerar agotada la vía judicial previa, citándose por la empresa Pacadar, S.A., determinadas resoluciones judiciales de diferentes Tribunales Superiores de Justicia que, a su juicio, podrían haber sido invocadas como Sentencias de contraste para fundamentar el recurso. Por su parte el demandante alega la inexigibilidad de la interposición del mismo, al no existir doctrina jurisprudencial sobre la materia, dada la fecha de entrada en vigor de la norma.

La objeción debe ser rechazada. Este Tribunal ha reiterado que la especial naturaleza del recurso de casación para la unificación de doctrina, condicionado legalmente a la concurrencia de rígidos requisitos de admisión sobre identidad y contradicción, determina que su interposición no resulte siempre preceptiva para dar por agotada la vía judicial, siendo únicamente exigible, a los efectos de la subsidiariedad del amparo, cuando no quepa duda respecto de su procedencia. Además se ha destacado que corresponde a quien pretende hacer valer su no interposición como motivo de inadmisibilidad acreditar la posibilidad de recurrir a esta extraordinaria vía en el supuesto concreto (por todas, SSTC 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 2; 192/2006, de 19 de junio, FJ 2; 227/2006, de 17 de julio, FJ 2; y 17/2007, de 12 de febrero, FJ 2). Pues bien, en el presente caso en modo alguno se ha acreditado por las partes que alegan la falta de agotamiento de la vía judicial la posibilidad de interposición de ese recurso extraordinario, ya que una de ellas se ha limitado a alegar que el demandante de amparo no ha acreditado su inviabilidad, invirtiendo, por tanto, los términos de nuestra doctrina, mientras que la otra ha alegado la existencia de hasta seis resoluciones judiciales precedentes a la aquí recurrida que, a su juicio, podrían haber servido de contraste para interponer el recurso, siendo así que del análisis de las citadas resoluciones se desprende que ninguna de ellas resulta contradictoria -sino coincidente- con la aquí recurrida, por lo que en modo alguno podrían haber fundamentado el recurso. En consecuencia, no habiéndose justificado la procedencia de ese recurso en el supuesto concreto, su falta de interposición no puede suponer, tal y como se pretende, la inadmisión de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía previa.

En segundo lugar carecen igualmente de fundamento las otras dos objeciones planteadas por la empresa Ábaco Empleo (ETT), S.A., tanto la referida a la pretendida imposibilidad de recurrir en amparo dos decisiones judiciales, imposibilidad que en modo alguno se desprende ni de la Constitución ni de la Ley Orgánica de este Tribunal, como la relativa a la falta de aportación de las certificaciones de las Sentencias recurridas, habiéndose aportado por el demandante copia de dichas Sentencias y obrando en autos el conjunto de las actuaciones.

Finalmente, en relación con la cuestión suscitada por la empresa Pacadar, S.A., sobre la inadmisibilidad de la demanda por no denunciarse en ella una vulneración de derechos fundamentales imputable directamente a una acción u omisión del órgano judicial, debemos recordar 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 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, no modificado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, 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 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 el 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 constitucionales, es necesario que el concreto problema constitucional 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, SSTC111/2001, 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. Para acabar de perfilar el objeto de nuestro análisis 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 regulación legal 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 legal cuestionado o, si se quiere, el régimen jurídico resultante de dicha modificación legal. En particular la vulneración de derechos fundamentales que se imputa al precepto cuestionado radica en el hecho de que sólo en el caso de opción del empresario por la readmisión del trabajador o cuando el despido haya sido declarado nulo 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 parece preciso aclarar que, 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 es igualmente irrelevante el hecho de que, como recordábamos en la ya citada STC 68/2007 (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, en caso de 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 el 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 injustificado por el órgano judicial— en función de que el despido haya sido declarado nulo o improcedente, así como, en el caso de la improcedencia, en función de que el empresario haya optado por la readmisión del despedido o por la extinción indemnizada de su contrato, toda vez que, mientras que en los casos del despido nulo y del improcedente con readmisión los trabajadores mantienen el derecho a la percepción de los denominados “salarios de tramitación”, que les reconocía la legislación precedente, en el del despido improcedente con extinción indemnizada del contrato se ha suprimido dicho derecho, resultando esta diferencia de tratamiento injustificada y arbitraria, dado que la readmisión y la indemnización han de ser opciones equivalentes y el perjuicio sufrido por el trabajador es en todos los casos el mismo. Con ello lo que la ley hace en realidad es abaratar el despido y favorecer la opción empresarial a favor de la extinción indemnizada del contrato.

Esta queja 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, mientras que las dos entidades mercantiles personadas rechazan la existencia de cualquier vulneración, al estimar que las resoluciones judiciales recurridas se han limitado a aplicar una disposición legal vigente y plenamente constitucional.

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 Derechos 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. Resulta necesario por ello examinar si los supuestos de hecho aportados por el 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 nulo o improcedente en vía judicial o reconocido como tal en acto de conciliación. A partir de dicha declaración o reconocimiento el empresario estará obligado, en el caso del despido nulo, a readmitir al trabajador, mientras que en el caso del despido improcedente tendrá derecho a optar —a salvo de 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 —ya se trate de un despido declarado nulo como de un despido improcedente en el que se haya optado por ésta— el empresario deberá abonar al trabajador los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de la Sentencia. A partir de ello, por tanto, 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. 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 o, en su caso, de la declaración de nulidad, 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 ha quedado definitivamente extinguida desde la fecha del despido.

Constatado, por tanto, el carácter no homogéneo de las situaciones comparadas restará por analizar, 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, si la consecuencia jurídica que se deriva de la distinción resulta proporcionada a la finalidad perseguida.

Es claro, con 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 aquel 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 se declare su nulidad o 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 primero de los casos 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 el demandante que la regulación legal cuestionada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva al impedir el completo resarcimiento al trabajador de los daños ocasionados por el despido.

Dicha alegación no puede tampoco 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).

Con esta perspectiva no se advierte que la regulación cuestionada vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva. La norma posee un contenido claro y preciso, estando plenamente determinados los posibles efectos de la decisión judicial sobre la impugnación del despido, según que 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, en los términos que ha quedado configurado, no menoscaba el alcance de la tutela judicial, 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, o, en fin, el contenido que el legislador haya querido dar a los efectos de la decisión extintiva en cada uno de los supuestos son cuestiones todas ellas que afectan a la regulación material del despido, 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

Desestimar la demanda de amparo presentada por don Emiliano Ramírez Delgado.

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

Dada en Madrid, a veinte de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 123/2008, de 20 de octubre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:123

Recurso de amparo 3121-2005. Promovido por doña Regina Maiztegi Aboitiz respecto a los Autos de la Audiencia Provincial de Madrid y de un Juzgado de Instrucción de Madrid que acordaron el sobreseimiento libre y archivo de las diligencias previas incoadas por una 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 63/2008).

1. El derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el art. 15 CE, no resulta vulnerado por la decisión de clausurar la investigación, ya que la prohibición absoluta de los tratos inhumanos o degradantes, no obliga a que se practiquen todas y cada una de las diligencias solicitadas o imaginables, sino de que en un contexto aún de incertidumbre acerca de lo acaecido se practiquen aquéllas que a priori se revelen susceptibles de despejar tales dudas fácticas, y no concurriendo en el presente caso la existencia de sospechas razonables susceptibles de ser despejadas, no resulta constitucionalmente exigible el desarrollo de una mayor actividad instructora [FJ 3].

2. Doctrina sobre las exigencias constitucionales derivadas tanto del art. 15 CE como del art. 24 CE, en relación con decisiones judiciales de sobreseimiento y archivo de instrucciones penales incoadas por denuncia de torturas o tratos inhumanos o degradantes (SSTC 34/2008, 63/2008) [FJ 2].

3. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la tutela judicial efectiva de quien denuncia haber sido víctima de torturas o de tratos inhumanos o degradantes (SSTEDH Kmetty de 2003, Martínez Sala de 2004) [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 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. 3121-2005, promovido por doña Regina Maiztegi Aboitiz, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Isabel Lobera Argüelles y asistida por los Letrados don Iñigo Elkoro Ayastuy, doña Izaskun González Bengoa, don Aiert Larrarte Aldasoro y doña Alaitz Jaúregui Elakano, contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 23 de Madrid, de 14 de septiembre de 2004, confirmado en reforma por Auto de 18 de octubre de 2004 y en apelación por Auto de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de febrero de 2005, por el que se acordó el sobreseimiento libre y archivo de las diligencias previas del procedimiento abreviado núm. 2783-2004, incoadas por una denuncia de torturas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. 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 27 de abril de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Ana Isabel Lobera Argüelles, en nombre y representación de doña Regina Maiztegi Aboitiz, 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) La recurrente fue detenida por agentes de la policía nacional, en un aparcamiento de Sevilla, el día 18 de noviembre de 2003. Desde la comisaría de Sevilla fue trasladada a la Comisaría Central de la Policía en Madrid, permaneciendo en régimen de detención incomunicada hasta el día 21 de noviembre, en que fue puesta a disposición judicial, tras lo cual ingresó en prisión.

El día 12 de febrero de 2004 interpuso una denuncia en el Juzgado de guardia de San Sebastián por un presunto delito de torturas practicadas durante el periodo de su detención en Madrid. En concreto denuncia haber sido golpeada en la cabeza durante los interrogatorios, así como haber sufrido gritos y amenazas de ser torturada y desnudada si no hablaba y haber sido obligada a estar de rodillas durante parte del interrogatorio, mientras le golpeaban en la cabeza. Manifiesta también que no puede describir a los policías que practicaron los interrogatorios, porque le habían quitado las gafas. Durante su traslado a la Audiencia Nacional, por dos policías a los que tampoco puede identificar, le dijeron que si no hacía la misma declaración iba a estar incomunicada dos días más, iban a enviarla a prisión lejos y a registrar la casa de su madre, que está enferma.

Igualmente pone de relieve que la primera vez que fue reconocida por el Médico forense le pidió que le tomara la tensión, porque estaba en tratamiento (lo que hizo, prescribiéndole una medicación que la policía le suministró), pero no se atrevió a informarle sobre los golpes. Al día siguiente fue llevada nuevamente ante el forense de la Audiencia Nacional y afirma haberle dicho que la habían golpeado en la cabeza, a lo que éste contestó que era normal.

En la misma denuncia solicita la práctica de tres diligencias probatorias: que se le tome declaración; que se unan a la causa los informes realizados por el Médico forense en la sede de la Policía Nacional de Madrid y que se oficie a la Policía Nacional para que identifique a los policías que tuvieron contacto con ella y realizaron diligencias con ella, para que puedan ser reconocidos los que participaron en los interrogatorios ilegales.

b) Mediante Auto de 24 de febrero de 2004 el Juzgado de Instrucción núm. 5 de San Sebastián acordó incoar diligencias previas y realizar la traducción al castellano de la denuncia. Mediante otro Auto de 22 de abril de 2004 el citado Juzgado se inhibe a favor de los de Madrid, recayendo la causa en el Juzgado de Instrucción núm. 23 de Madrid, que mediante Auto de 28 de mayo de 2004 acordó incoar las diligencias previas núm. 2783-2004 y oficiar a la Jefatura Superior de la Policía para que remitiera los partes del Médico forense de la Audiencia Nacional citados por la denunciante.

El Comisario jefe de la policía manifiesta que durante su permanencia en esas dependencias la denunciante fue visitada por el Médico forense del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 en dos ocasiones: el día 19 de noviembre y el día 20 de noviembre, y que los partes facultativos se encontraban en el sumario instruido por dicho Juzgado, diligencias previas 366-2003. El Juzgado Central de Instrucción núm. 5 remitió los citados informes, que se unieron a la causa.

En el primero de ellos, de fecha 19 de noviembre de 2003, consta lo siguiente: “Que sólo desea se le tome tensión arterial. Toma ATACAND 1/día. TArt. 15/10 ½ 90 Lp.m. Niega enfermedades previas. Consume tabaco. Exploración cardiopulmonar normal, pulso taquicárdico. Regina puede prestar declaración. Seguirá con el tratamiento antihipertensivo”.

El parte del día 20 hace constar lo siguiente: “Se toma control de la TArt. (está en tratamiento con Atacand 1/día). 12 ½ -9 y 78 L p.m. No desea ser reconocida. Niega malos tratos”.

c) Sin la práctica de ninguna otra diligencia, el Juzgado de Instrucción núm. 23 de Madrid dictó un Auto de fecha 14 de septiembre de 2004, en el que se acordaba el sobreseimiento libre y archivo de la causa. El razonamiento jurídico único del citado Auto tiene el siguiente tenor literal: “Atendida la naturaleza del hecho denunciado y habiendo negado la propia denunciante, en el reconocimiento forense, malos tratos, y concurriendo lo dispuesto en los artículos 779-1-1 en relación con el artículo 637-1 de la Ley de enjuiciamiento criminal, al no ser los hechos constitutivos de infracción penal, procede acordar el archivo de las mismas”.

d) Contra el citado Auto se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, denunciando la insuficiente motivación del archivo, dado que se está hablando de un presunto delito de torturas, siendo obligación del Juez investigar el delito y no archivar la causa sin más trámite. Considera la recurrente que no se han practicado las diligencias indispensables, pues a la vista de las carencias que presentan los informes forenses (que no se adecúan al protocolo establecido), debió tomarse declaración al Médico forense y debió identificarse a los responsables del operativo policial, bajo cuya responsabilidad están las personas detenidas.

Mediante Auto 18 de octubre de 2004 se desestima el recurso de reforma con la única argumentación de que “las alegaciones de la parte recurrente no desvirtúan las razones que tuvo en cuenta el instructor para dictar la resolución recurrida, dado que según el informe médico forense es la propia Regina quien no desea ser reconocida y niega los malos tratos”.

e) En su escrito de alegaciones en el recurso de apelación la denunciante insiste en que manifestó al forense que le habían golpeado en la cabeza y él le contestó que era normal; que muchos de los malos tratos físicos no dejan huella alguna, por lo que la ausencia de huellas no permite afirmar la falta veracidad de la denuncia; que los informes médicos —única diligencia practicada— presentan graves carencias y no cumplen con el protocolo establecido y que, en una situación de detención incomunicada, el que no se denuncien las torturas ante el forense no implica que no se estén produciendo.

Por otra parte entiende que no se han practicado pruebas imprescindibles, como son la declaración de la denunciante (esencial para valorar la credibilidad de su testimonio) y la identificación y toma de declaración de los agentes que practicaron diligencias con ella.

Mediante Auto de 28 de febrero de 2005 la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación En su razonamiento jurídico único sostiene el Auto que, si bien le asiste razón a la recurrente cuando sostiene que en algunos delitos tan sólo se puede contar como prueba de cargo con la declaración de la víctima, tal declaración ha de reunir una serie de requisitos, como son verosimilitud, persistencia en la incriminación y ausencia de incredibilidad subjetiva. “Pues bien, tales requisitos difícilmente pueden concurrir en el presente caso, por cuanto ya el primero de los mencionados, la verosimilitud, debe ir acompañado de corroboraciones periféricas que en el presente caso no aparecen, ni es previsible que se puedan conseguir. Desde luego, difícilmente puede apoyarse en las declaraciones del médico forense, por mucho que sostenga la recurrente que cuando le comunicó que le habían golpeado la cabeza, éste se limitó a contestar: ‘eso es normal’. La posibilidad de que dicha respuesta se corrobore no sólo es escasa, sino prácticamente nula. Basta mencionar que una respuesta afirmativa por parte del facultativo llevaría consigo importantes consecuencias para él, cuando en sus informes, y en concreto en el segundo de los incorporados a la causa, aparece: ‘No desea ser reconocida. Niega malos tratos’. Así las cosas, y aunque pueda ser comprensible que una persona, que es sujeto activo de unos hechos como los que se describen, no los denuncie ante el médico forense por temor, resulta innecesaria la continuación de la investigación, pues a la vista del pormenorizado relato que hace la recurrente, es casi imposible que pudiera llegar a identificar a los agentes que, según ella, le sometieron a malos tratos. Por último, añadir que a pesar de que se comparte que alguno de los actos que se describen no pueden dejar evidencias médicas, ello no justifica que toda denuncia por torturas dé lugar a una causa penal contra los denunciados”.

3. La recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE).

La primera queja se sustenta en que, habiéndose producido agresiones físicas y verbales en los términos descritos en la denuncia, y siendo la prohibición de tortura absoluta, no se ha producido una reparación jurídica suficiente en el procedimiento judicial abierto. Las restantes quejas, íntimamente relacionadas con la anterior, se fundamentan en que no se ha desarrollado una actividad judicial suficiente orientada a la averiguación de los hechos denunciados, por lo que las resoluciones judiciales constituyen un ejemplo de ineficaz recurso a los jueces y Tribunales y falta de tutela judicial. En concreto se denuncia que no se han practicado diversas diligencias, solicitadas en el escrito de denuncia, 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 como prueba de cargo, y sólo si éste se percibe con inmediación puede juzgarse su credibilidad y verosimilitud. También señala, como diligencias que pudieron ser practicadas, la declaración de los Letrados de oficio que asistieron a la detenida y del médico forense que la reconoció.

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, los Autos del Juzgado de Instrucción se apoyan exclusivamente en el dato de que de los informes médicos obrantes en la causa consta que la denunciante niega haber recibido malos tratos, pese a que la recurrente afirma haberle manifestado al médico que recibía golpes en la cabeza y que éste hizo caso omiso. Por otra parte se destaca que el hecho de que no se ponga de manifiesto la existencia de torturas ante el forense tampoco es un dato decisivo, pues tras la entrevista continuará la incomunicación, por lo que la persona no es libre, sino que se encuentra atemorizada y cohibida. Además recuerda que muchos de los malos tratos infligidos durante la detención no dejan huella alguna, por lo que el Comité contra la Tortura y el Comité para la Prevención de la Tortura vienen señalando 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”. A todo lo cual añade, en relación con la argumentación del Auto de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que el deber de los órganos judiciales, ante la dificultad de esclarecer hechos como los denunciados, es agotar las posibilidades de investigación, llamar a declarar al Médico forense y a la denunciante para poder analizar lo relatado por ambos y comprobar si existen contradicciones y no afirmar a priori que tales diligencias nada nuevo aportarían y partir de la falta de credibilidad de toda persona que denuncia torturas.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 14 de noviembre 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 a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal 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 20 de febrero de 2007, acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atentas comunicaciones a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Instrucción núm. 23 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. 587-2004 y a las diligencias previas del procedimiento abreviado núm. 2783-2004, respectivamente, debiendo emplazar el Juzgado a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que, si lo deseasen, pudieran comparecer en el plazo de diez días en este proceso.

5. Una vez recibidas las actuaciones, a través de una diligencia de ordenación de fecha 7 de mayo de 2007 se dio vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por término común de veinte días, dentro de los cuales pudieron presentar las alegaciones que estimaron pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal de la demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 14 de junio de 2007, en el que sustancialmente reproduce los argumentos ya expuestos en la demanda.

7. El día 22 de junio de 2007 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la denegación del amparo solicitado.

Comienza señalando el Fiscal que el art. 15 CE tiene entre sus contenidos una vertiente procesal, equiparable a la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha observado en el art. 3 CEDH —derivada de la necesidad de hacer eficaz la prohibición absoluta de torturas o tratos inhumanos o degradantes—, que obliga a investigar diligentemente toda denuncia de torturas y, caso de acreditarse las mismas, a realizar también una investigación para descubrir al autor y someterle a enjuiciamiento.

Y en el presente caso entiende que sí se ha llevado a cabo una investigación diligente, pues consta unida a las actuaciones la copia de los informes forenses emitidos durante el periodo de detención de la denunciante, y la decisión judicial de sobreseimiento se apoya en elementos de no desdeñable relevancia como son tales informes, la negación de la detenida de malos tratos al ser examinada por el forense y la inexistencia de signos evidentes de violencia en su cuerpo. Ciertamente la denunciante no ha sido oída por el Juez Instructor, pero sí se ha valorado su detalladísima denuncia, destacando también que no se entiende por qué no se pusieron de manifiesto los hechos ante el Juez Central de Instrucción, quien hubiera adoptado las medidas oportunas en orden a la protección de la denunciante.

Tampoco se aprecia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues la finalización del procedimiento mediante Auto de sobreseimiento y archivo por no resultar acreditados los hechos realizada de forma debidamente fundada en Derecho, no lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva.

Y en cuanto al uso de los medios de prueba pertinentes para la defensa, destaca el Fiscal que, al no existir indicio objetivo alguno de la veracidad de las lesiones supuestamente padecidas, tal y como evidencian los informes periciales emitidos por el médico forense, la diligencia de identificar a todos los agentes intervinientes en la detención no resulta necesaria y proporcionada, por lo que resultaría una improcedente labor prospectiva, sin razón o motivo alguno para ello.

8. Por providencia de 16 de octubre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de un Auto de sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones, y de los que lo confirman en reforma y apelación, en unas diligencias previas incoadas por presunto delito de torturas durante la detención.

La recurrente sostiene que tal decisión vulneró tanto el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) como los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE). La primera vulneración se sustenta en la inexistencia de una reparación jurídica suficiente en el procedimiento judicial abierto de las agresiones físicas y psíquicas sufridas durante la detención. Las restantes quejas, íntimamente relacionadas con la anterior, se fundamentan en la insuficiencia de los argumentos utilizados en las resoluciones impugnadas para justificar la procedencia del sobreseimiento libre y archivo definitivo de las actuaciones y en que no se ha desarrollado una actividad judicial suficiente orientada a la averiguación de los hechos denunciados, no habiéndose practicado diversas diligencias, solicitadas en el escrito de denuncia, que resultaban relevantes para el esclarecimiento de los hechos.

El Ministerio Fiscal, por el contrario, considera que no se ha producido ninguna de las vulneraciones denunciadas, pues sí se ha llevado a cabo una investigación diligente, dado que la decisión judicial de sobreseimiento se apoya en el contenido de los informes médicos unidos a la causa, la negación de la detenida de malos tratos al ser examinada por el forense y la inexistencia de signos evidentes de violencia en su cuerpo. Todo lo cual permitía sostener la inexistencia de indicio objetivo alguno de la veracidad de las lesiones supuestamente padecidas, por lo que la práctica de otras diligencias, y en concreto la de identificar a todos los agentes intervinientes en la detención, no resultaba necesaria y proporcionada.

2. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las exigencias constitucionales, derivadas tanto del art. 15 CE como del art. 24 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, y 34/2008, de 25 de febrero, cuya doctrina reproducen y aplican las SSTC 52/2008, de 14 de abril; 63/2008, de 26 de mayo; 69/2008, de 23 de junio; y 107/2008, de 22 de septiembre.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta —como destacábamos en la STC 69/2008, de 23 de junio, FJ 2—, que el correcto encuadramiento de las quejas de la recurrente en amparo requiere su conjunta consideración, debiendo consistir 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). Efectividad y suficiencia de la tutela judicial que, en estos casos, coincide con la suficiencia de la indagación judicial y dependerá, no sólo de que las decisiones de sobreseimiento libre y archivo de las diligencias penales estén motivadas y jurídicamente fundadas, sino también de que sean conformes con el derecho fundamental a no sufrir torturas, ni tratos inhumanos o degradantes. “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” (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 4).

Por lo demás dicha doctrina, 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), se concreta en el fundamento jurídico 6 de la STC 34/2008, de 25 de febrero en los siguientes términos: “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 descrito en el fundamento jurídico 4, una resolución motivada y fundada en Derecho y acorde con la prohibición absoluta de tales conductas. Tal concordancia 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”; “La tutela judicial será así suficiente y efectiva ex art. 24.1 CE si se ha producido una investigación oficial eficaz allí donde se revelaba necesaria. Esta exigencia no comporta la apertura de la instrucción en todo caso, ni impide la clausura temprana de la misma. Tampoco impone la realización de todas las diligencias de investigación posibles o propuestas. Tales obligaciones conducirían a instrucciones inútiles en perjuicio de los intereses de los imputados y de una racional gestión de los recursos de la Administración de Justicia. Como hemos dicho ‘resulta inútil, e incluso improcedente, cualquier medida investigadora que, ya sin poder alterar la convicción del Juez, prolongase indebidamente … la causa, contrariando los propios derechos constitucionales que obligan a no alargar innecesariamente la fase sumarial en perjuicio de los querellados’ (SSTC 191/1989, de 16 de noviembre, FJ 3; 232/1998, de 1 de diciembre, FJ 3). Por 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. En suma, ‘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, de 22 de octubre, 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, en primer lugar, 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 (SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 7; 52/2008, de 14 de abril, FJ 2; 69/2008, de 23 de junio, FJ 2).

3. En aplicación de la doctrina constitucional expuesta hemos de determinar si la tutela dispensada por los órganos judiciales ante la denuncia por los supuestos malos tratos padecidos por la recurrente durante su detención en dependencias de la Policía Nacional fue suficiente:

a) En primer lugar, y en relación con la índole de la denuncia (golpes en la cabeza, insultos, amenazas de ser torturada y desnudada si no hablaba, ser obligada a estar de rodillas durante parte del interrogatorio, mientras le golpeaban en la cabeza), se trata de hechos que, de ser ciertos, alcanzarían la suficiente gravedad como para constituir un maltrato prohibido por el art. 15 CE. Por otra parte no puede afirmarse que el relato que se hace en la denuncia sea inverosímil.

b) No obstante, para poder afirmar que existen sospechas razonables de la veracidad de lo denunciado que obliguen a perseverar en la indagación (y que, por tanto, desde la limitada perspectiva de nuestro enjuiciamiento, la clausura de la investigación en tales circunstancias es contraria a las exigencias de tutela reforzada dimanantes del art. 24.1 CE en relación con el art. 15 CE) es necesario algo más que la gravedad y la no inverosimilitud de lo relatado en la denuncia. El denunciante ha de aportar algún indicio (o proponer la práctica de diligencias probatorias idóneas para obtenerlo) que, más allá de sus afirmaciones en la denuncia, sea potencialmente indicativo de la veracidad de lo denunciado. La concreción de qué sea ese algo más ha de partir de las dificultades que la víctima del delito tiene para aportar medios de prueba sobre su comisión y de la suficiencia del principio de prueba para afirmar que existen sospechas razonables de la existencia de torturas o malos tratos. Como recordábamos en la STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 7, “la tutela judicial del derecho a no sufrir torturas ni tratos inhumanos o degradantes puede exigir así que se inicie o avance en una investigación allí donde quizás en otro tipo de supuestos podría advertirse una base insuficiente”.

Sin duda alguna constituyen indicios que obligan al juez a perseverar en la investigación todos aquellos datos reflejados en partes médicos emitidos durante el periodo de detención que puedan avalar la sospecha de la existencia de maltrato físico o psíquico. Pero no puede afirmarse sin más que la inexistencia de los mismos (o su debilidad para sustentar la condena) excluya la necesidad de investigar, pues puede existir otro tipo de datos que —desde la perspectiva del deber de profundizar en la investigación— genere un panorama sospechoso potencialmente conectado con la existencia de torturas o malos tratos, incluso aunque los mismos fueran claramente insuficientes para sustentar una condena penal por delito de torturas o malos tratos (por ejemplo, la existencia de irregularidades o la quiebra de ciertas garantías del detenido, como son las visitas y los informes del Médico forense, orientadas a preservar su derecho a la integridad física y moral), pues de lo que se trata en este momento es de precisar la obligación del juez de investigar en estos casos. Obviamente la intensidad del deber de investigación estará en relación directa con la intensidad del panorama sospechoso y tal deber desaparecerá o se reforzará en función de los resultados que se vayan obteniendo.

c) Pues bien, en el presente caso, ni se aporta junto con la denuncia indicio objetivo alguno que permita considerar que existe una sospecha razonable de la existencia de torturas o malos tratos durante la detención, ni se proponen diligencias probatorias a partir de las cuales resulte previsible que tales datos puedan obtenerse.

En efecto, los informes médicos que obran en las actuaciones —y cuya incorporación a la causa fue solicitada en la denuncia, siendo la única diligencia practicada— no aportan indicio alguno del que se pueda inferir que la detenida estaba siendo sometida a malos tratos físicos o psíquicos, puesto que, ni reflejan la existencia de lesiones físicas, ni siquiera alguna alteración psíquica o fisiológica en la denunciante compatible con los hechos que se denuncian. Tan sólo se constata, en el primero de los informes, que la tensión arterial es alta y el pulso taquicárdico, lo que —conforme la propia recurrente reconoce en su denuncia— es debido a su hipertensión, ante lo cual el Médico prescribió una medicación, que le fue suministrada por la policía y determinó la vuelta a valores normales.

Por otra parte en ninguno de los informes consta que la detenida informase al Médico forense de los malos tratos a los que estaba siendo sometida; por el contrario, en el segundo de ellos lo que consta es: “Niega malos tratos”. Desde luego éste no puede ser el único argumento para negar toda credibilidad al testimonio de la denunciante y ordenar el cese de la investigación sin analizar la razonabilidad de la sospecha —como hace el Juzgado de Instrucción tanto en el Auto de sobreseimiento como en el que resuelve el recurso de reforma, con una argumentación claramente insuficiente desde las exigencias de la tutela reforzada que ha de prestarse en estos supuestos—, puesto que al valorar las declaraciones previas del denunciante ante los Médicos, la policía o los órganos judiciales ha de tenerse en cuenta, como exigencia de racionalidad en la valoración, la posible pervivencia del efecto de la violencia ejercida sobre las posibilidades de autodeterminación del individuo (SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 7). Ahora bien, lo que no puede negarse es que la falta de constancia de la denuncia del maltrato sufrido ante el forense y la inexistencia de un examen médico en relación con los mismos, en el momento en que supuestamente se están produciendo, impide considerar este dato como elemento indiciario que avale la razonabilidad de la sospecha.

Tampoco se apunta siquiera la posible existencia de cualquier otro tipo de dato objetivo susceptible de ser acreditado a través de las diligencias propuestas por la denunciante que, más allá de lo relatado en la denuncia, genere un panorama sospechoso potencialmente conectado con la existencia del maltrato. Lo único que manifiesta la denunciante es que le dijo al forense que la habían golpeado en la cabeza y él contestó que era normal. Esta manifestación no pasa de ser una mera afirmación contenida en la denuncia, y no un dato objetivo, que se contradice con el contenido de los informes del forense y que, por sí sola, no constituye razón suficiente para afirmar la existencia de una sospecha razonable.

En definitiva, y a diferencia de lo que sucedía en los supuestos de hecho de las SSTC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 4; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 8; 52/2008, de 14 de abril, FJ 4; 69/2008, de 23 de junio, FJ 4, y 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 3, en todas las cuales hemos otorgado el amparo por entender que existían sospechas razonables acerca de la posible comisión de los hechos denunciados, sobre la base de datos objetivos que generaban un panorama indiciario potencialmente conectado con la existencia de torturas o malos tratos suficiente que obligaba al Juez a perseverar en la indagación de lo sucedido, en el presente caso dicha premisa no concurre, pues no existen tales datos objetivos en los que pueda sustentarse la existencia de dicho panorama indiciario o sospechoso.

d) Ante tal situación objetiva ha de afirmarse que las razones esgrimidas por la Audiencia Provincial en el Auto que resuelve el recurso de apelación sí resultan conformes con las exigencias reforzadas del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el art. 15 CE.

En efecto, la Audiencia Provincial argumenta, en primer lugar, en la misma línea que acaba de apuntarse, al sostener que la verosimilitud de la denuncia requiere algún tipo de corroboración periférica que en este caso ni se aporta, ni es previsible que se pueda conseguir. A continuación analiza la afirmación recogida en la denuncia de que, si bien la primera vez que fue llevada ante el forense no se atrevió a informarle de los golpes recibidos, sí lo hizo en el segundo reconocimiento, y que él contestó que eso era normal. Una afirmación que entiende difícil de corroborar por las declaraciones del Médico forense, pues supondría que éste admitiera que faltó a la verdad en el informe en el que hizo constar que “niega malos tratos”. Y, por último, se añade un segundo argumento referido a la inutilidad de continuar la instrucción, dado que del relato de la denuncia se desprende la imposibilidad de llegar a identificar a los agentes que, según la denunciante, la sometieron a malos tratos. En definitiva, el órgano judicial entiende que no es necesario profundizar en la investigación, dado que, ni se aporta junto con la denuncia hecho o dato objetivo alguno que avale la verosimilitud de la misma, ni se propone la práctica de diligencias probatorias que pudieran ser eficaces para conseguirlo.

Ciertamente el argumento conforme al cual no resultaría posible corroborar la verosimilitud de la denuncia a partir de las declaraciones del Médico forense, por las graves consecuencias que para él tendría admitir que la recurrente manifestó que había sido golpeada en la cabeza y él no lo reflejó en sus informes, resultaría constitucionalmente inaceptable si concurriera un panorama indiciario que obligara a perseverar en la investigación, pues no puede rechazarse a priori la idoneidad de una prueba como la testifical del Médico forense que reconoció a la detenida durante el periodo de su incomunicación para esclarecer los hechos, sobre la base de una presunción acerca del hipotético contenido de tal declaración. Sin embargo, en el presente caso —como acabamos de afirmar— dicha premisa no concurre, y al no existir panorama sospechoso o indiciario alguno de los malos tratos denunciados, puede afirmarse que el rechazo de la práctica de la citada diligencia no resulta contrario a las exigencias de tutela reforzada, ni decisivo en la motivación de la resolución impugnada.

En efecto, debemos recordar que, desde la perspectiva constitucional de la tutela judicial de la prohibición absoluta de los tratos inhumanos o degradantes, “no se trata de que se practiquen todas y cada una de las diligencias solicitadas o imaginables”, sino “de que en un contexto aún de incertidumbre acerca de lo acaecido se practiquen aquéllas que a priori se revelen susceptibles de despejar tales dudas fácticas. Si hay sospechas razonables de maltrato y modo aún de despejarlas no puede considerarse investigación oficial eficaz la que proceda al archivo de las actuaciones” (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 8). Por el contrario, si —como sucede en el presente caso— no concurre el presupuesto del deber de profundizar en la investigación, esto es, la existencia de sospechas razonables susceptibles de ser despejadas, no resulta constitucionalmente exigible el desarrollo de mayor actividad instructora y el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el art. 15 CE, no resulta vulnerado por la decisión de clausurar la investigación.

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 Regina Maiztegi Aboitiz

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

Dada en Madrid, a veinte de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 124/2008, de 20 de octubre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:124

Recurso de amparo 4915-2005. Promovido por don Georgios Tagalos frente a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, en grado de casación, le condenó por delito de apropiación indebida.

Supuesta vulneración de los derechos a un proceso con garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: condena penal en casación sin necesidad de celebrar vista pública (SSTC 167/2002 y 170/2002); prueba de cargo practicada en el juicio de instancia; interpretación del tipo penal previsible (STC 328/2006).

1. No puede decirse propiamente que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ignorara la garantía constitucional de inmediación en la valoración de las pruebas, pues se limitó a controlar si concurría infracción de ley, habiendo consistido su labor tan sólo en inferir unas conclusiones distintas del factum de la Sentencia de instancia sobre la tipicidad de la conducta atribuible al recurrente [FJ 2].

2. El sometimiento de la resolución de instancia al cauce revisor de la casación no implica la necesidad de un nuevo debate contradictorio como si de un novum iudicium se tratara, toda vez que, cuando lo que se somete a revisión es la calificación jurídica de los hechos, el alcance de la casación se establece precisamente a partir de los pronunciamientos de la sentencia de instancia [FJ 2].

3. Las conclusiones alcanzadas por este Tribunal en la STC 167/2002 no son directamente extrapolables a la casación penal, dadas las diferencias que cabe establecer entre la revisión que se produce en dicha sede, de carácter limitado y tasado, y la que tiene lugar en apelación a través de un novum iudicium (STC 29/2008) [FJ 2].

4. Doctrina sobre las posibilidades de revisión fáctica de sentencias absolutorias en segunda instancia (STC 167/2002) [FJ 2].

5. Despejadas las dudas expuestas por el recurrente sobre que la prueba en que se había basado su condena por el órgano de casación no se había practicado con las debidas garantías, es evidente que la queja sobre la lesión del derecho a la presunción de inocencia, que se hace derivar en la demanda de esta vulneración constitucional, queda también sin contenido [FJ 3].

6. Existiendo prueba de cargo válida acerca de los elementos esenciales del delito de apropiación indebida en la interpretación que del tipo penal y de sus elementos realiza el Tribunal sentenciador, no corresponde a este Tribunal revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, ni entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo, pues nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales (SSTC 170/2002, 75/2006) [FJ 3].

7. La labor de subsunción del Tribunal de casación no puede afirmarse que carezca de razonabilidad que la haga imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con los principios que inspiran el ordenamiento constitucional, o por el empleo de criterios o modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica (STC 229/2003) [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. 4915-2005, promovido por don Georgios Tagalos, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Pilar Cortés Galán y asistido por el Abogado don Jorge Fernández Díaz, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2005, por la que se resolvió el recurso de casación núm. 66-2004, interpuesto contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 6 de octubre de 2003, dictada en el procedimiento abreviado núm. 11-2001 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 5 sobre estafa, falsedad y apropiación indebida. Ha comparecido don Constantino Olarescu, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Belén Jiménez Torrecillas. 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 registrado en este Tribunal el día 30 de junio de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña María Pilar Cortés Galán, actuando en nombre y representación de don Georgios Tagalos, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo indicada en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 5 de Granada incoó diligencias previas por delitos de estafa, falsedad y apropiación indebida contra don Georgios Tagalos, acordando proseguir las actuaciones por los cauces del procedimiento abreviado, donde formularon acusación el Ministerio Fiscal y la acusación particular, representada en esta causa por don Constantino Olarescu. Abierto el juicio oral, y designándose competente para conocer a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada, ésta dictó Sentencia de 6 de octubre de 2003 por la que absolvía al recurrente de los expresados tipos penales.

b) En los hechos probados de esta resolución se consignaba, entre otros extremos, que don Constantino Olarescu y el ahora demandante, don Georgios Tagalos, actuando éste en representación de la entidad Solimpex, S.L., suscribieron un documento en Granada en fecha 19 de enero de 1996, al que denominaron contrato de financiación personal, en virtud del cual el primero entregaba determinadas cantidades de dinero para la compra de materias primas que luego serían transformadas y comercializadas por el segundo, participando ambos en los beneficios. El recurrente ofreció como garantía de esta operación una serie de elementos industriales (máquinas y una furgoneta) de los que al parecer todavía no era propietario, al haberlos adquirido con un pacto de reserva de dominio. En cumplimiento de lo pactado el Sr. Olarescu abonó a un exportador griego la cantidad de 8.350.000 pesetas, por lo que éste remitió a la entidad Solimpex,S.L., tres contenedores de papel aluminio. Dicha mercancía, ya elaborada, fue entregada por el recurrente a la mercantil Distribuciones Xanen, no resultando acreditado que ésta le abonara la cantidad adeudada (9.700.000 pesetas). Posteriormente el Sr. Olarescu entregó al acusado, mediante cheque de 10 de septiembre de 1996, la cantidad de 2.863.960 pesetas, esta vez para la compra de detergente y su exportación, destinando el referido acusado tan sólo a tal finalidad 1.801.440 pesetas por la adquisición de 12.960 kilos, a lo que hay que añadir los gastos de transporte por vía marítima fijados en 46.434 pesetas. Ante la falta de liquidación correspondiente sobre las cantidades entregadas y ganancias que pudieran corresponderle, el Sr. Olarescu suscribió un documento ante Notario con el demandante el 11 de octubre de 1996, en el que se practicaba dicta liquidación, arrojando un saldo a favor del primero de 20.500.000 pesetas. Finalmente se constataba que las mercaderías adquiridas durante esta relación, más los gastos, ascendían a 11.485.163 pesetas, siendo ésta una cantidad superior a la aportación del Sr. Olarescu, que ascendió a 11.213.960 pesetas. Además después del otorgamiento del documento de 19 de enero de 1996, el acusado abonó al Sr. Olarescu un total de 1 millón de pesetas en varios pagos.

c) Con base en estos hechos probados la Sentencia de instancia justifica en sus fundamentos jurídicos la absolución del recurrente respecto del delito de estafa al no acreditarse el engaño necesario para apreciar este tipo penal, razonando que la causa determinante del incumplimiento fue el impago de la mercancía al acusado por parte de la distribuidora, siendo un dato irrelevante el que el acusado ofreciera como garantía al tiempo del otorgamiento del documento una serie de elementos industriales de los que no era enteramente propietario, pues su finalidad no era de garantía, sino tan sólo para acreditar que tenía medios suficientes para realizar la actividad a que se comprometía. Respecto del delito de falsedad, no se había constatado que el acusado remitiera facturas falsas a don Constantino Olarescu, invocándose sorpresivamente como un hecho nuevo por la acusación particular en sus conclusiones definitivas la supuesta falsedad de unos cheques también atribuible al mismo, por lo que no podía esta cuestión ser objeto de enjuiciamiento en la presente causa. Finalmente el Tribunal razonaba que los hechos probados tampoco constituían un delito de apropiación indebida, pues el acusado “no se apropió de cantidad alguna, si como se dice invirtió una cantidad superior a la recibida en el negocio común y devolvió al querellante un millón de pesetas aproximadamente”. Sin perjuicio de este pronunciamiento absolutorio, se hacía expresa reserva de las acciones civiles que pudieran corresponder al querellante y al acusado.

d) Interpuesto por la acusación particular recurso de casación por infracción de la Ley y de precepto constitucional contra la anterior resolución, éste fue parcialmente estimado por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2005, condenando al acusado, como autor de un delito de apropiación indebida, a la pena de tres meses de arresto mayor y suspensión del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo, fijándose una indemnización a favor de don Constantino Olarescu de 1.016.086 pesetas.

En dicha resolución, el Tribunal Supremo, luego de compartir los razonamientos que han llevado a la Audiencia Provincial a absolver al recurrente de los otros tipos penales, en particular en el caso de la estafa (al no poder atribuirse a una conducta punible del acusado todos los perjuicios económicos sufridos por el querellante), discrepa de los que ha utilizado para absolverle por el delito de apropiación indebida. Así, don Georgios Tagalos recibió del querellante don Constantin Olarescu 2.863.960 pesetas para la compra de detergente para el negocio de Solimpex, S.L., y sólo destinó a tal finalidad 1.801.440 pesetas en la adquisición de 12.960 Kgs. de este producto, cantidad a la que hay que sumar los gastos de transporte fijados en 46.434 pesetas. Como no se dio el destino acordado a la totalidad de la cantidad entregada, hay que entender que una parte de ésta (1.016.086 pesetas) fue distraída, completándose por ello los elementos del tipo penal de apropiación indebida. Sin que sirva para desvirtuar lo dicho —razona finalmente el órgano de casación— las circunstancias apreciadas por el Tribunal de instancia referentes a que el acusado “invirtió una cantidad superior a la recibida en el negocio común” y que “devolvió al querellante un millón de pesetas aproximadamente”, pues las mismas habrán de tenerse en cuenta para la liquidación correspondiente entre las partes, sin que sirvan “para excluir una responsabilidad por actos punibles ya consumados anteriormente, concretamente cuando se produjo la referida distracción del dinero”.

3. El recurrente atribuye en primer lugar la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) a la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, al haber corregido la valoración de la prueba practicada en primera instancia, concluyendo en un pronunciamiento condenatorio respecto del tipo penal de apropiación indebida sin respetar los principios de inmediación y contradicción. Se cita así como infringida la doctrina emanada de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y pronunciamientos posteriores, al haber procedido el Tribunal a realizar una nueva valoración de la intencionalidad del acusado y del destino del importe recibido mediante el referido cheque de 2.863.960 pesetas, obviando las manifestaciones de éste en el sentido de que dicha aportación tenía su causa en el documento otorgado el 19 de enero de 1996, acogiendo por el contrario la versión del perjudicado, aunque en la Sentencia de instancia quedó probado que el recurrente “no se apropió de cantidad alguna, si como se dice invirtió una cantidad superior a la recibida en el negocio común y devolvió al querellante un millón de pesetas aproximadamente”. Para ello se habría efectuado por el órgano de casación una nueva ponderación de las declaraciones del perjudicado y acusado, incluso del perito auditor economista que informó en la causa, sin haber procedido previamente a un examen personal y directo de estos testimonios.

Consecuencia de la lesión anterior es la también vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues, al haberse sustentado la condena del recurrente en la valoración de pruebas personales sin respetar los referidos principios, ésta carece de un soporte probatorio válido. En todo caso se aprecia la ausencia de prueba de cargo suficiente para dicho pronunciamiento, no habiéndose acreditado convenientemente un elemento típico del delito de apropiación indebida, consistente en “la voluntad de privar de forma definitiva al titular de los bienes de éstos y la voluntad de incorporar las cosas el agente a su patrimonio” pues, como hemos visto, el acusado no se apropió de cantidad alguna y todas las aportaciones se enmarcaban en un negocio común.

4. Por providencia de 30 de octubre de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, interesar de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada y de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 11-2001 y al recurso de casación núm. 66-2004, respectivamente, emplazando a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

En la misma providencia se acuerda la formación de la pieza separada de suspensión, que finalizó con el Auto núm. 462/2007, de 17 de diciembre, por el que se suspende la ejecución de la pena privativa de libertad de tres meses de arresto mayor y la accesoria legal de suspensión para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

5. Por diligencia de ordenación de 24 de marzo de 2008 se tuvo como parte en el procedimiento a la Procuradora doña Belén Jiménez Torrecillas, en nombre y representación de don Constantino Olarescu, acordándose, 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 recurrente cumplimentó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el día 8 de abril de 2008, reproduciendo de manera resumida las ya efectuadas en su escrito de demanda.

7. La representación procesal de don Constantin Olarescu evacuó dicho trámite por escrito registrado el 28 de abril de 2008, solicitando la desestimación del recurso de amparo. Respecto de la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías, se razona que el órgano de casación no modifica los hechos probados de la Sentencia de instancia, limitándose a discrepar de los efectos jurídicos que ésta atribuía a los mismos. Tampoco se habría realizado por este Tribunal una nueva valoración del dolo específico del delito de apropiación indebida por parte del acusado, pues esta alegación se basa en un error, ya que ni en los hechos probados de la Sentencia de instancia se incluye afirmación alguna respecto a la intencionalidad del acusado, ni en su fundamentación jurídica se utiliza este elemento para razonar la absolución por dicho delito. Por otra parte el Tribunal Supremo ha omitido cualquier alusión sobre este aspecto en su resolución.

8. El Fiscal presentó sus alegaciones por escrito registrado con fecha 5 de junio de 2008, interesando se deniegue el amparo solicitado. A tal fin argumenta que el déficit de inmediación y contradicción atribuible al Tribunal Supremo no puede admitirse, pues éste no procedió a una distinta valoración de pruebas personales no practicadas en su presencia, limitándose tan sólo a discrepar de la subsunción jurídica realizada por la Audiencia Provincial, concluyendo que los hechos probados son constitutivos de un delito de apropiación indebida. Por ello, al mantener el órgano de casación los hechos probados en la instancia y abstenerse así de toda valoración probatoria, no puede deducirse la lesión del derecho a la presunción de inocencia que en la demanda se pretende vincular al motivo anterior. Tampoco se aprecia el déficit probatorio sugerido, pues en la Sentencia de instancia se acredita convenientemente, en virtud de la actividad probatoria desarrollada en el juicio oral, los hechos que han justificado la condena, en particular las vicisitudes concurrentes en la entrega de un cheque al acusado para la compra de detergentes. Finalmente entiende el Fiscal que es inconsistente la queja del demandante de que no hay motivación ni prueba sobre el elemento de intencionalidad típico del delito de apropiación indebida, pues “no se discute ni la recepción del dinero, ni el concepto en que se recibió ni el destino dado al mismo, y la motivación de que por ello se aprecia un delito de apropiación indebida aparece de modo extenso en la resolución que se cuestiona”.

9. Por providencia de 16 de octubre se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto de impugnación en este recurso de amparo la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2005, por la que se revocó el pronunciamiento absolutorio recaído en Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 6 de octubre de 2003 y se condenó al recurrente como autor de un delito de apropiación indebida. Éste atribuye a dicha resolución la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al haber procedido a revisar la prueba practicada en primera instancia sin respetar los principios de inmediación y contradicción. También se dice infringido el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) ante la ausencia de prueba de cargo válida en que pueda sustentarse la condena y no haberse acreditado todos los elementos típicos que configuran el delito de apropiación indebida.

El Ministerio Fiscal y la representación procesal de la acusación particular, don Constantin Olarescu, rechazan la concurrencia de las vulneraciones denunciadas y solicitan que se deniegue el amparo interesado en virtud de las argumentaciones que constan en los antecedentes de esta Sentencia.

2. Respecto de la primera infracción denunciada sobre el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al no haberse respetado las de inmediación y contradicción por la Sentencia dictada en casación a la hora de valorar la prueba, conviene empezar afirmando que, desde la STC 167/2002, de 18 de septiembre, hemos reconocido límites constitucionales a la posibilidad de revisión fáctica de las sentencias absolutorias. Tales límites derivan de la exigencia de respetar los principios de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas. Así, la Constitución veda ex art. 24.2 que un Juez o Tribunal de lo penal sustente una condena sobre su propia apreciación de lo sucedido a partir de la valoración de testimonios a los que no ha asistido. No obstante, como hemos resaltado en la STC 328/2006, de 20 de noviembre, 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” (FJ 4). 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 (SSTC 40/2004, de 22 de marzo, FFJJ 5 y 6; 111/2005, de 9 de mayo, FFJJ 1 y 2; 170/2005, de 20 de junio, FJ 2, entre otras). Se configuran así los referidos principios como garantías del acto de valoración de la prueba o del proceso de conformación de los hechos (STC 245/2007, de 10 de diciembre, FJ 3).

No obstante también hemos afirmado que el sometimiento de la resolución de instancia al cauce revisor de la casación no implica la necesidad de un nuevo debate contradictorio como si de un novum iudicium se tratara, toda vez que, cuando lo que se somete a revisión es la calificación jurídica de los hechos, el alcance de la casación se establece precisamente a partir de los pronunciamientos de la sentencia de instancia (STC 183/2005, de 4 de julio, FJ 5). Por ello hemos mantenido en la reciente STC 29/2008, de 20 de febrero (FJ 3.b), que las conclusiones alcanzadas por este Tribunal en la STC 167/2002, de 18 de septiembre —resolución citada a favor de su tesis por el demandante de amparo—, “no son directamente extrapolables a la casación penal, dadas las diferencias que cabe establecer entre la revisión que se produce en dicha sede, de carácter limitado y tasado, y la que tiene lugar en apelación a través de un novum iudicium”.

En armonía con lo dicho, en el supuesto planteado en la demanda de amparo no puede decirse propiamente que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ignorara la garantía constitucional de inmediación en la valoración de las pruebas, pues se limitó a controlar, en el marco de la función constitucional que le corresponde, si concurría “infracción de ley” (art. 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim) en la resolución recurrida, cumpliendo seguidamente la previsión recogida en el 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 ley dictará a continuación, pero separadamente, la sentencia que proceda conforme a derecho”. Su labor ha consistido tan sólo en inferir unas conclusiones distintas del factum de la Sentencia de instancia sobre la tipicidad de la conducta atribuible al recurrente.

En efecto, la Audiencia Provincial de Granada no apreció la concurrencia del delito de apropiación indebida al tomar en consideración la totalidad del dinero invertido en la compra de mercancías por el querellante, razonando que no se había apropiado el acusado de cantidad alguna “si, como se dice, invirtió una cantidad superior a la recibida en el negocio común y devolvió al querellante un millón de pesetas aproximadamente”, aunque se consideró acreditado que este último adeudaba al primero más de veinte millones de pesetas. Por el contrario la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo distinguió entre las dos operaciones realizadas que se recogían en los hechos probados: la primera, referida a la compra de papel aluminio, en la que el querellante abonó directamente a un exportador griego 8.350.000 pesetas, remitiendo éste a la entidad representada por el querellado la mercancía; la segunda, sobre la compra e importación de detergente, en la que el querellante entregó un cheque al querellado por 2.863.960 pesetas para que fuera éste el que realizara la compra de la materia prima y en la que el referido destinó a tal fin tan sólo 1.801.440 pesetas. Con estos antecedentes el órgano de casación entendió que la conducta del acusado reflejada en esta segunda operación, descrita de manera individualizada como hemos visto en el factum de la Sentencia, integraba el delito de apropiación indebida, motivando expresamente que era irrelevante el que él mismo hubiera invertido una cantidad superior a la recibida en el negocio o hubiera devuelto al querellante cierta cantidad, pues estos datos, a tener en cuenta para la liquidación consiguiente, no tenían virtualidad para excluir la responsabilidad por un delito ya consumado. Así las cosas, la decisión condenatoria de la Sala 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 aspectos antes referenciados a partir de unos datos objetivos que ambos órganos judiciales dan por acreditados, cuestión que por su naturaleza puede 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 (por todas, STC 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 3). Consideraciones éstas que nos han de llevar a rechazar este primer motivo articulado en la demanda sobre la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías.

3. Despejadas las dudas expuestas por el recurrente sobre que la prueba en que se había basado su condena por el órgano de casación no se había practicado “con las debidas garantías”, es evidente que la queja sobre la lesión del derecho a la presunción de inocencia, que se hace derivar en la demanda de esta vulneración constitucional, queda también sin contenido. En efecto, la Sala construye su nueva calificación jurídica a partir de unos datos debidamente acreditados por el Tribunal de instancia y deduce éstos de una serie de elementos probatorios de diversa consideración.

En particular, la Audiencia Provincial de Granada, como se observa en el fundamento jurídico primero de su Sentencia, dió por probadas las negociaciones habidas entre las partes, en particular la entrega por el querellante de un cheque al querellado para la compra de la mercancía y la no disposición por éste de toda la cantidad aportada, a partir de las declaraciones de ambas en el juicio oral, en que admitieron dicha operación, y a partir también de la correspondiente prueba documental unida a la causa. Por ello podemos afirmar que existe prueba de cargo válida acerca de los elementos esenciales del delito de apropiación indebida en la interpretación que del tipo penal y de sus elementos realiza el Tribunal sentenciador, máxime cuando no corresponde a este Tribunal revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción (por todas, STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 16) ni entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo, pues “entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales” (por todas STC 75/2006, de 18 de abril, FJ 9).

4. Finalmente el recurrente se queja en su demanda de que no existe prueba sobre uno de los elementos típicos del delito de apropiación indebida, consistente en la voluntad del agente de incorporar las cosas a su propio patrimonio, y pretende deducir de tal observación la atipicidad de su conducta.

Esta queja, que ha de analizarse desde la perspectiva del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), también adolece de falta de relevancia constitucional vistos los razonamientos expuestos por el órgano de casación. Así, la Sala, en contra de lo que afirma el recurrente, sostiene la tipicidad de su acción al entender que, al “distraer” una parte de la cantidad de dinero que le había sido entregada para una finalidad determinada, se colmaban las exigencias del delito de apropiación indebida. En efecto, “tales 2.863.960 pesetas las había recibido el acusado, no por depósito, comisión o administración, conceptos expresamente recogidos en el art. 252 CP, pero sí por un título que producía obligación de entregarlos, esto es, de dar al dinero un determinado destino. Como tal destino no se dio a la totalidad de esa cantidad, hay que afirmar que en esa parte fue distraída. Con lo cual se completan los elementos del tipo requeridos en esta norma penal para constituir el delito de apropiación indebida” (fundamento jurídico 4 de la Sentencia de casación).

Tal labor de subsunción del Tribunal de casación no puede afirmarse que carezca de razonabilidad que la haga “imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con los principios que inspiran el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de criterios o modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica” (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 16, y 151/2005, de 6 de junio, FJ 9, entre otras).

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 demanda de amparo interpuesta por don Georgios Tagalos.

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

Dada en Madrid, a veinte de octubre dos mil ocho.

SENTENCIA 125/2008, de 20 de octubre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:125

Recurso de amparo 2899-2006. Promovido por doña Paula María Ventureira López respecto a las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que declararon improcedente su despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad): indicios de que el despido de una trabajadora por falta de rendimiento fue una represalia por haber pleiteado contra la empresa (SSTC 14/1993 y 87/2004).

1. No habiéndose acreditado la concurrencia de la causa legal expresada en la carta de despido, ni tampoco, que los hechos invocados en la misma fueran los determinantes de la decisión extintiva, los indicios aportados por la demandante despliegan toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental invocado, y al no haberlo hecho así, la resolución judicial ha aplicado incorrectamente la doctrina constitucional en materia de prueba indiciaria y vulnerado, al no ampararlo, el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad [FJ 7].

2. La argumentación de la Sentencia de suplicación no puede considerarse respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva de la trabajadora al efectuar una revisión indirecta de los hechos probados de la Sentencia de instancia, considerando probados hechos que el Juez de instancia expresamente declaró no probados, y dejar de valorar determinados hechos probados en base a los cuales fundó su decisión el Juez de instancia [FJ 5].

3. Doctrina sobre la vertiente de garantía de indemnidad de la tutela judicial efectiva y su aplicación a las relaciones laborales (SSTC 14/1993, 38/2005, 138/2006) [FJ 3].

4. Doctrina sobre la garantía de indemnidad y la distribución de la carga de la prueba en litigios en que se invoca la vulneración de derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales (STC 87/2004) [FJ 3].

5. Doctrina sobre despidos pluricausales (STC 41/2006) [FJ 6].

6. Las actuaciones precedentes de la empresa podrían haber servido a la hora de valorar la concurrencia de un panorama indiciario de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pero, una vez aportado éste, lo que se exige de la empresa es la acreditación de que el despido obedeció a razones reales, objetivas y suficientes, ajenas a la vulneración del derecho fundamental [FJ 5].

7. La Sentencia del Tribunal Supremo desestima el recurso de casación al apreciar que las Sentencias contrastadas no resultan contradictorias, criterio que aparece expresamente motivado y que se corresponde con una línea jurisprudencial estable y consolidada 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 [FJ 2].

8. Nuestro análisis habrá de limitarse al contenido de la Sentencia de suplicación, única a la que cabe imputar la vulneración de derechos fundamentales invocada en la demanda de amparo, sin perjuicio de que el pronunciamiento que adoptemos pudiera eventualmente, en función de su contenido, alcanzar a la Sentencia del Tribunal Supremo, en la medida en que declaró la firmeza de aquélla [FJ 2].

9. Procede anular la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, así como, en cuanto declaró su firmeza, la Sentencia del Tribunal Supremo, y declarar la firmeza de la del Juzgado de lo Social [FJ 7].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, 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. 2899-2006, promovido por doña Paula María Ventureira López, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero y asistida por la Abogada doña María Teresa Míguez Castelos, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de octubre de 2004, dictada en recurso de suplicación núm. 3651-2004, y contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4925-2004 interpuesto contra la anterior. Ha sido parte la entidad mercantil Atento Teleservicios España, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta y asistida por la Abogada doña Tania Herrero Belaustegui. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el día 15 de marzo de 2006 la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero, actuando en nombre y representación de doña Paula María Ventureira López, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

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

a) La trabajadora que ahora acude en amparo prestó servicios para la empresa Atento Teleservicios España, S.A., como coordinadora, en virtud de un contrato de duración indefinida precedido de otros dos de obra o servicio determinados. Por necesidades del servicio la empresa acordó modificar los turnos de trabajo, decidiendo el colectivo de coordinadores, al que la demandante pertenecía, efectuar la adjudicación por sorteo, correspondiendo a la demandante el turno de tarde, con el que ésta no se mostró conforme. La empresa le entregó una carta de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y al estar disconforme con la misma interpuso demanda, celebrándose el acto de conciliación el 24 de octubre de 2003 sin acuerdo, presentándose la demanda el día 27 siguiente. El 15 de octubre la trabajadora había causado baja por incapacidad temporal, siendo el diagnóstico crisis de ansiedad, con alta el 9 de diciembre. El día 27 de noviembre la trabajadora presentó escrito ante el Juzgado solicitando la suspensión del acto del juicio, con objeto de ampliar la demanda. A mediados del mes de diciembre, entre los días 9 y el 15, según hechos probados, la actora mantuvo una conversación personal con el jefe de operaciones de la empresa, quien se ofreció a intentar solucionar el problema del cambio de turno y le pidió que esperase hasta enero o febrero, cuando existirían más posibilidades; la trabajadora le comunicó que desistiría de la demanda de modificación sustancial. Dicho desistimiento se produjo el 16 de diciembre de 2003, notificándose a la empresa el 30 de diciembre. El 22 de diciembre la empresa comunicó a la trabajadora su despido por disminución del rendimiento, constando acreditado que la decisión se tomó dos días antes. El mismo día 22 de diciembre la empresa reconoció la improcedencia del despido efectuando las consignaciones correspondientes relativas a los salarios de tramitación.

b) La trabajadora presentó demanda por despido en la que argumentaba que los motivos aducidos para el mismo, además de no ser ciertos, encubrían un despido nulo radical, toda vez que la empresa la había despedido en virtud de su condición de afiliada a la CGT, evitando de esa forma su participación en el proceso electoral, y que el despido respondía también a una represalia contra la trabajadora por haber procedido a reclamar en su día contra la empresa.

c) Por Sentencia de 22 de abril de 2004 el Juzgado de lo Social núm. 4 de La Coruña de 22 de abril de 2004 estimó la demanda y declaró la nulidad del despido por considerar que:

“del conjunto de la prueba practicada se acredita que por un lado no se le comunicó a la demandante de forma fehaciente variación alguna de su rendimiento y por otra que se le achaca el cambio de actitud a partir del cambio de turno, lo que tuvo lugar en el mes de septiembre, y que la demandante permaneció en situación de incapacidad temporal desde el 15 de octubre hasta el 9 de diciembre, y la carta de despido es de 22 de diciembre, habiéndose adoptado la decisión empresarial como dijo el representante legal de la empresa dos días antes, por tanto prácticamente una semana después de su reincorporación y tras haber tenido la conversación que se relata en los hechos probados, no habiéndose concretado en modo alguno en el acto del juicio en qué consistió la falta de rendimiento ni la envergadura de la misma, efectuando por los testigos manifestaciones inconcretas y vagas sobre su comportamiento, que en modo alguno reflejan gravedad suficiente como para ser merecedoras de la sanción máxima de entre las que se contiene en el ordenamiento laboral, estimando en consecuencia esta juzgadora que la decisión de despedir no estuvo ausente de la intención de la empresa de poner fin a la relación laboral dados los acontecimientos surgidos a raíz de la carta de modificación sustancial y posterior demanda interpuesta por la trabajadora, no habiendo logrado acreditar el empresario la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable, desde la perspectiva disciplinaria, la decisión extintiva y que expliquen por sí mismas el despido, permitiendo eliminar cualquier sospecha o presunción deducible claramente de las circunstancias”.

En base a todo ello, la Sentencia concluye declarando la nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad de la trabajadora, “sin necesidad de entrar en la valoración del derecho de libertad sindical”.

d) Recurrida en suplicación la anterior Sentencia por la empresa condenada, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó Sentencia de 18 de octubre de 2004 estimando el recurso y declarando el despido improcedente. En su fundamento de derecho tercero, tras recoger el relato de hechos probados, señala que no cualquier actuación judicial entablada por el trabajador previamente al despido debe abocar a que se entienda que la finalización del contrato es una represalia del empresario, ya que, de ser así, cualquier trabajador que interpusiera demanda o reclamación antes de la finalización del contrato estaría protegido ante la improcedencia del despido, ya que éste sería nulo, lo que conlleva la necesidad de examinar si, en el caso de autos, de la declaración de hechos probados se desprende que la actuación llevada por la empresa tuvo por motivo la conducta laboral de la propia trabajadora recurrida o si, por el contrario, como sostiene la Sentencia de instancia, se debió al ejercicio de la previa acción judicial al interponer la demanda sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo, concluyendo de dicho análisis que:

“a la vista de lo que antecede esta Sala no encuentra que la demanda interpuesta por la actora sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo, de la que después desistió, pueda llevar aparejada la declaración de nulidad del despido efectuado, y ello porque si bien de la redacción fáctica de la Sentencia y de la fundamentación jurídica que contiene datos con indudable valor probatorio detalla una serie de hechos relativos al comportamiento de la trabajadora determinantes de un cambio de actitud que incurren en dejadez de funciones, y que corroboran los testigos deponentes en el acto del juicio, que la propia juzgadora de instancia relata en el fundamento de derecho tercero de la resolución recurrida, y en la que manifiesta que aunque pudieran darse por probados ciertos asertos, como se desprende del relato fáctico no se hizo, al considerar las manifestaciones de dichos testigos formuladas en el acto del juicio de inconcretas y vagas, ello no puede conllevar sin más como ya ha quedado expuesto a declarar la nulidad del despido, pues la declaración de improcedencia puede venir dada no sólo por la ausencia de gravedad, sino también como acontece en el supuesto que nos ocupa por la falta de acreditación de los hechos que le han sido imputados (artículo 55.4 ET), pues el hecho de que la actora interpusiese demanda por modificación sustancial de las condiciones de trabajo, de la que después desistió y sin que el hecho de que tal desistimiento se produjese después de la conversación de la trabajadora con el responsable del centro de trabajo, implique, dado que en modo alguno resultó acreditada la existencia de una actitud de éste encaminada a que efectuarse el desistimiento, por lo que al ser éste el único indicio que existe a favor de la trabajadora de la existencia de una reclamación judicial previa al despido, no puede implicar a la vista de lo expuesto que ello conlleve una represalia empresarial y ello sin que esta Sala pueda entrar en el otro motivo de nulidad al que se refiere la demanda y que fundamenta la nulidad del despido en base a la condición de la pertenencia y condición de la trabajadora afiliada a la CGT toda vez que dicho motivo si bien aparece reflejado en la redacción de hechos probados, no se hace referencia alguna en la Sentencia como posible causa de nulidad, al haberse admitido la anterior que en la misma se recoge, y sin que la propia trabajadora recurrida hiciese alguna consideración al efecto en el escrito de impugnación del recurso”.

e) Contra dicha Sentencia interpusieron ambas partes, demandante y demandada, recurso de casación para la unificación de doctrina, siendo ambos recursos desestimados, por falta de contradicción, por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006.

3. En su demanda la recurrente aduce la vulneración por las resoluciones judiciales recurridas de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de garantía de indemnidad. Tras exponer la que considera doctrina constitucional en la materia señala que, tal y como recogen los hechos probados de la Sentencia de instancia, ha aportado indicios claros y suficientes de la vulneración de su garantía de indemnidad, que deberían llevar, en aplicación de la referida doctrina, a la inversión de la carga de la prueba.

Entre tales indicios destaca la demandante el hecho de que interpusiera una demanda sobre modificación de condiciones el 29 de octubre. Que mantuviera una reunión entre los días 9 y 15 de diciembre con el jefe de operaciones referida al problema que había dado lugar a la presentación de la demanda, reunión en la que el representante de la empresa se ofreció a intentar solucionar el problema y le pidió que esperara hasta enero o febrero y la trabajadora le comunicó que desistiría de la demanda, lo que se produjo el día 16 de diciembre, siéndole notificado a la empresa el 30 de diciembre. Que la empresa le comunicara el despido el 22 de diciembre, decisión que había sido adoptada dos días antes, alegando una falta de rendimiento respecto de la que, se decía, había sido advertida la trabajadora desde meses antes, reconociéndose no obstante por la propia empresa en la misma fecha la improcedencia del despido. Finalmente, que la trabajadora estuvo en situación de baja por incapacidad temporal entre los días 15 de octubre y 9 de diciembre.

Frente a ello la empresa demandada “se inventa” una carta de despido, sin haber demostrado en ningún momento la realidad de las afirmaciones contenidas en la carta. En primer lugar, no ha aportado prueba alguna de las alegadas advertencias previas, reconociéndose en el acto del juicio por el representante de la empresa que nunca se le dijo nada a la trabajadora sobre su supuesto comportamiento. Además la actora había estado de baja en el período previo a la decisión, lo que demuestra que los hechos no pudieron ser ciertos. En fin, conociera o no la empresa el desistimiento por la actora de su demanda de modificación sustancial de condiciones antes del despido, es claro que éste se decidió como represalia al ejercicio de las acciones judiciales.

Pero, en cualquier caso, lo que resulta sorprendente de la Sentencia recurrida es que deja de aplicar la doctrina constitucional en materia de prueba indiciaria y no motiva en ningún caso cuáles son las razones que le han llevado a estimar que los indicios de vulneración del derecho fundamental no han quedado acreditados, basando toda su argumentación en la consideración de que “en la trabajadora hubo un cambio de actitud que incurre en dejadez de funciones”, basando tal afirmación, no en los hechos probados, sino en las declaraciones de testigos aportados al juicio por la demandada, declaraciones que ni ha visto ni ha escuchado y que la propia Juzgadora de instancia no consideró creíbles y calificó de inconcretas y vagas, pretendiendo así dar por ciertos unos hechos que no se han declarado probados ni por la Juzgadora de instancia ni por la propia Sala puesto que no se ha producido revisión de hechos probados, vulnerando con ello los principios de oralidad e inmediación que presiden el procedimiento laboral.

4. Por providencia de 8 de octubre de 2007 la Sección Tercera 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 la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. La representación procesal de la demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 7 de noviembre de 2007, solicitando la admisión a trámite de la demanda. Entiende la demandante que su recurso reúne todos los requisitos para ser admitido a trámite, habiéndose presentado en plazo con aportación de todos los documentos preceptivos y denunciándose en el mismo una vulneración de un derecho susceptible de amparo constitucional, como es el recogido en el art. 24 CE, en su doble faceta de vulneración de la garantía de indemnidad que corresponde a todo trabajador, incluida su vertiente procesal referente a la distribución de la carga de la prueba tras haberse aportado por la trabajadora indicios claros de la vulneración de su garantía de indemnidad, y de la indefensión que se le produce al basar la Sala del Tribunal Superior de Justicia su decisión en hechos que no han sido probados en la instancia ni revisados por la propia Sala, excediéndose de los límites del recurso de suplicación, que es un recurso extraordinario y no una segunda instancia. Considera, por tanto, que la demanda posee contenido constitucional, como lo corrobora la posición mantenida por el Ministerio Fiscal, tanto en el acto del juicio como en su dictamen ante el Tribunal Supremo, entendiendo que el despido debía declararse nulo, y la propia doctrina del Tribunal Constitucional, que en numerosísimos supuestos sustancialmente idénticos ha resuelto otorgando el amparo solicitado.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 12 de noviembre de 2007, interesando la admisión a trámite de la demanda de amparo. Tras descartar que quepa apreciar una vulneración de los derechos fundamentales invocados en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por ser ésta una resolución que se limita a apreciar la falta de concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 217 LPL para justificar la casación unificadora, considera, por el contrario, que la queja referida a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia no carece manifiestamente de contenido, toda vez que dicha Sentencia, de una parte, ha procedido a efectuar una nueva valoración de la prueba practicada en la instancia, desautorizando implícitamente las conclusiones fácticas sentadas por el Juzgado de lo Social, pese a haber inadmitido la revisión de hechos probados instada por el recurrente, lo que constituye un erróneo entendimiento de la naturaleza del recurso de suplicación, mientras que, de otra, ha aplicado de manera incorrecta la doctrina constitucional sobre inversión de la carga de la prueba pues, partiendo de los hechos declarados probados en la instancia, cabe afirmar la absoluta falta de probanza por parte de la empresa de la existencia de motivos para el despido ajenos a todo interés lesivo de derechos fundamentales, siendo obvio que la actuación de la empleadora estuvo determinada por el previo ejercicio de acciones en su contra por parte de la trabajadora, de manera que la acción extintiva de la relación laboral no puede sino considerarse una represalia por la legítima defensa de sus derechos por parte de la demandante.

7. Por providencia de 29 de enero de 2008 la Sala Segunda del Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. En dicha providencia se acordó igualmente, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y Juzgado de lo Social núm. 4 de A Coruña a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso 4925-2004, recurso de suplicación 3651-2004 y autos 73-2004, respectivamente, debiendo previamente por el Juzgado de lo Social emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer si lo desearan en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

8. Mediante escrito registrado el día 4 de marzo de 2008 la Procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Atento Teleservicios España, S.A., solicitó que se la tuviera por personada en el procedimiento.

9. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de 21 de abril de 2008 se acordó tener por persona y de parte en el procedimiento a la Procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de Atento Teleservicios España, S.A., acordándose igualmente dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro del cual podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

10. La representación procesal de la entidad mercantil Atento Teleservicios España, SA., presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 28 de mayo de 2008, interesando la desestimación del recurso de amparo.

En su escrito, tras señalar que la demandante introduce en su demanda como supuestos antecedentes de hecho lo que no son sino meras alegaciones de parte, que carecen de base en el procedimiento, alega que el único indicio aportado por la trabajadora para justificar que el despido constituyó una represalia fue la sola existencia de la reclamación judicial anterior, indicio que, como señala la ala del Tribunal Superior de Justicia en la Sentencia recurrida, es insuficiente para invertir la carga probatoria. En el presente caso, si bien la empresa no consiguió acreditar que existiese una causa grave y real para proceder al despido de la trabajadora, sí probó fuera de toda duda que su decisión era ajena a todo móvil discriminatorio determinado por la reclamación judicial de la trabajadora. Como se dejó expuesto en el acto del juicio por varios testigos, a partir de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo se observó un cambio de actitud en la trabajadora hacia el trabajo, cambio de actitud que no implicaba un incumplimiento contractual objetivable y que pudiera ser fácilmente acreditado, tratándose más bien de una actitud o disposición pasiva de la trabajadora, por lo que la empresa asumió que cualquier decisión al respecto sería calificada de improcedente por el órgano judicial, razón por la cual admitió su improcedencia. Existen, sin embargo, datos en la Sentencia de instancia obtenidos de tales declaraciones que reflejan tal cambio, como que la trabajadora tomaba más descansos de los habituales, mantenía un comportamiento tenso y de enfrentamiento con su superior directo, pedía días libres cuando sabía que no se le podían conceder sin perjudicar a otro compañero y hacía solamente el trabajo justo.

Pero existen además otros hechos que constituyen prueba que acredita de forma razonable la ausencia de toda vulneración de la garantía de indemnidad. Así, la existencia de otros trabajadores que han entablado acciones judiciales contra la empresa y no han sido despedidos; o de un trabajador en idénticas condiciones de la demandante y que también se negó a aceptar el acuerdo de sus compañeros y que recibió idéntica comunicación de modificación de condiciones sin ser tampoco despedido; como también existen otros trabajadores que fueron despedidos con anterioridad con una comunicación del mismo tenor literal que el de la trabajadora; y, sobre todo, el dato de que la empresa tiene una plantilla de 9.000 trabajadores, existiendo evidentemente una elevada litigiosidad (170 procedimientos en el año 2002, 327 en el 2003), resultando absurdo mantener que, ante ese nivel de litigiosidad, la empresa va a adoptar una represalia contra una trabajadora por el hecho de efectuar una reclamación judicial, máxime cuando la demanda de modificación sustancial instada por la trabajadora no era susceptible de ocasionar un grave perjuicio a la empresa.

Dado que la empresa reconoció desde un inicio la improcedencia del despido, no podía ya en el acto del juicio acreditar su procedencia y la legitimidad de la decisión empresarial, por lo que lo único que estaba a su alcance acreditar era el hecho de que el despido resultaba ajeno a todo móvil atentatorio de sus derechos fundamentales, concurriendo datos suficientes en el procedimiento para apoyar tal alegación.

11. Mediante escrito registrado el día 4 de junio de 2008 la demandante de amparo presentó sus alegaciones, remitiéndose íntegramente a las efectuadas en su demanda y en el escrito de alegaciones presentado el día 7 de noviembre de 2007.

12. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 27 de junio de 2008, interesando el otorgamiento del amparo. En su escrito el Fiscal reitera en su integridad los términos de su anterior escrito de alegaciones, en el que interesó la admisión a trámite de la demanda, en el sentido de entender que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante por haber resultado quebrada su garantía de indemnidad al no haber declarado nulo el despido disciplinario adoptado por la empresa contra ella. Completando lo señalado en dicho escrito reitera el Fiscal que la Sala del Tribunal Superior de Justicia, al resolver el recurso de suplicación, procedió a una indirecta modificación de los hechos probados declarados en la Sentencia de instancia, añadiendo nuevos hechos que el juez no recogió y negando implícitamente los que sí se contenían en la Sentencia recurrida. En cuanto a lo primero la Sala aprecia la acreditación de “una serie de hechos relativos al comportamiento de la trabajadora determinantes de un cambio de actitud que incurre en dejadez de funciones”, siendo así que dicho aserto no se contiene en modo alguno en el relato de hechos de la Sentencia de instancia. Respecto de lo segundo efectúa la Sentencia de suplicación un forzado encaje para deducir que, en realidad, no se habría declarado probado en la instancia la sugerencia dirigida a la trabajadora para que desistiera del proceso iniciado, obviando sutilmente la evidencia de diversas locuciones de la empresa declaradas probadas. Por otra parte la Sala omite cualquier referencia al hecho quinto de la Sentencia, en el que se pone de manifiesto cómo, por carta de la misma fecha que la del despido, la empresa procedió a reconocer su improcedencia, lo cual, si bien es lícito, revela indiciariamente el propio convencimiento del empresario acerca de la inexistencia de causa para el despido disciplinario.

Concluye de todo ello el Fiscal que, partiendo del inmodificado relato fáctico de la Sentencia de instancia, la empresa no desvirtuó el panorama indiciario que abonaba la tesis de un despido consecuente al ejercicio de acciones legales por la trabajadora.

13. Por providencia de 16 de octubre de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Nos corresponde analizar en la presente demanda de amparo si las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de octubre de 2004 y de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006 han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la recurrente en su vertiente de garantía de indemnidad, al declarar la primera la improcedencia del despido del que fue objeto, revocando la Sentencia del Juzgado de instancia que había declarado su nulidad, y desestimar la segunda el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la anterior.

A juicio de la demandante se han aportado al proceso indicios claros y suficientes de la vulneración de su garantía de indemnidad, que deberían llevar, en aplicación de la doctrina constitucional, a la inversión de la carga de la prueba, siendo así que la empresa no ha demostrado en ningún momento la realidad de las afirmaciones contenidas en la carta de despido, cuya improcedencia reconoció desde un inicio. Sin embargo la Sentencia de suplicación ha rechazado la aplicación de la doctrina constitucional en materia de prueba indiciaria al valorar determinadas declaraciones efectuadas en el acto del juicio que no fueron consideradas creíbles por el Juez de instancia, alterando la relación de hechos probados al margen del cauce procesal establecido y vulnerando con ello los principios de oralidad e inmediación que presiden el proceso laboral.

La empresa Atento Teleservicios España, S.A., personada en el procedimiento, solicita por su parte la desestimación del recurso, alegando que la trabajadora no ha aportado al proceso indicios razonables de la vulneración de su garantía de indemnidad, siendo el único hecho acreditado el de la existencia de una reclamación judicial previa al despido, hecho por sí mismo insuficiente para ello, mientras que la empresa aun reconociendo la improcedencia del despido, ha acreditado que el mismo resultó ajeno a todo móvil atentatorio de los derechos fundamentales de la trabajadora.

El Ministerio Fiscal, por el contrario, interesa su estimación, al apreciar que, de acuerdo con el relato fáctico de la Sentencia de instancia, la empresa demandada no desvirtuó el panorama indiciario aportado por la trabajadora que abonaba la tesis de un despido consecuente al ejercicio de acciones legales por ella, al tiempo que la Sentencia de suplicación recurrida ha entendido erróneamente la naturaleza del recurso de suplicación, al efectuar una nueva valoración de la prueba practicada en la instancia desautorizando implícitamente las conclusiones fácticas sentadas por el Juzgado de lo Social, pese a haber inadmitido la revisión de hechos probados instada por el recurrente.

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. Aun cuando ello no se argumenta 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, además de no haber sido mínimamente fundamentada en la demanda de amparo, no puede, en cualquier caso, 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 desestima el recurso de casación al apreciar que las Sentencias contrastadas no resultan contradictorias, al ser diferentes los hechos considerados en uno y otro caso, criterio que aparece expresamente motivado en la resolución y que 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.

En consecuencia nuestro análisis habrá de limitarse al contenido de la Sentencia de suplicación, única a la que cabe imputar la vulneración de derechos fundamentales invocada en la demanda de amparo, sin perjuicio de que el pronunciamiento que adoptemos pudiera eventualmente, en función de su contenido, alcanzar a la Sentencia del Tribunal Supremo, en la medida en que declaró la firmeza de aquélla.

3. Invocada por la demandante de amparo la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), conviene recordar la doctrina de este Tribunal sobre la denominada “garantía de indemnidad”. Como hemos reiterado en numerosas ocasiones, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario. Por tal razón hemos dicho que el derecho consagrado en el art. 24.1 CE, no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, lo cual significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (entre las más recientes, recogiendo anterior doctrina, SSTC 55/2004, de 19 de abril, FJ 2; 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2; 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3; y 144/2005, de 6 de junio, FJ 3).

En el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2; 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3; y 138/2006, de 8 de mayo, FJ 5), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 24.1 CE y art. 4.2 g) del Estatuto de los trabajadores].

Tratándose de la tutela frente a actos lesivos de derechos fundamentales, hemos subrayado de forma reiterada la importancia que en relación con la misma tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba. Con objeto de precisar con nitidez los criterios aplicables en materia probatoria cuando están en juego posibles vulneraciones de derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales resulta oportuno remitirse a lo señalado en nuestra STC 87/2004, de 10 de mayo (FJ 2). Decíamos allí, sistematizando y resumiendo nuestra reiterada doctrina anterior, que la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial. Una necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan en el contrato de trabajo las facultades organizativas y disciplinarias del empleador. Precisamente la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos, constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo, hoy recogida en los arts. 96 y 179.2 de la Ley de procedimiento laboral (LPL).

La finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental (STC 38/1981, de 23 de noviembre, FFJJ 2 y 3), finalidad en torno a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria. El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC 38/1986, de 21 de marzo, FJ 2), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido (así, SSTC 114/1989, de 22 de junio, FJ 5, y 85/1995, de 6 de junio, FJ 4). Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales —lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989, de 22 de junio, FJ 4)—, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 3, y 136/1996, de 23 de julio, FJ 6, por ejemplo). La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental (SSTC 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 4; 136/1996, de 23 de julio, FJ 4).

En definitiva, el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de represalia empresarial. Alcanzado, en su caso, por el demandante el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (SSTC 90/1997, de 6 de mayo, FJ 5, y 29/2002, de 11 de febrero, FJ 3, por todas).

4. Una vez recordado lo anterior, es momento ya de analizar si, en el presente caso, la demandante de amparo ha aportado al proceso judicial un principio de prueba revelador de la existencia de un panorama indiciario del que surgiera, de modo razonable, la vehemente y fundada sospecha de una conducta empresarial de represalia derivada del ejercicio por la trabajador de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Pues bien, analizada la cuestión con esta perspectiva resulta claro que los hechos apuntados en la demanda de amparo, que cuentan con suficiente respaldo en el relato fáctico de las Sentencias dictadas en el proceso judicial, resultan suficientes para considerar acreditada la posibilidad de una conducta dirigida a sancionar la acción judicial ejercida por la trabajadora frente a la empresa para la que prestaba servicios, en particular teniendo en cuenta la evidente conexión temporal existente entre la demanda judicial y el despido y la ausencia de cualquier otro elemento ajeno al conflicto surgido con motivo de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de la trabajadora con el que pudiera conectarse la decisión extintiva.

De hecho, aun sin expresarlo de una manera precisa, parece que tanto la Sentencia de instancia como la de suplicación parten igualmente de la aportación al proceso de indicios suficientes para determinar la inversión de la carga probatoria, en la medida en que ambas resoluciones basan su fallo —por más que discrepante— en la valoración de las pruebas aportadas por la empresa sobre la existencia de causas reales para el despido ajenas a un propósito lesivo del derecho fundamental.

5. Ante la aportación de tales indicios, la empresa para la que prestaba servicios la demandante de amparo debería haber presentado una prueba precisa y suficiente de que el despido tuvo “causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios” (por todas, SSTC 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 6; y 138/2006, de 8 de mayo, FJ 7).

En el proceso judicial, al igual que en sus alegaciones en el presente recurso de amparo, la empresa ha efectuado básicamente dos tipos de consideraciones dirigidas a desvirtuar el señalado panorama indiciario. Por una parte, ha alegado la existencia de razones suficientes para el despido que, con independencia de que no hayan podido ser probadas, permiten descartar cualquier motivación discriminatoria o de represalia. Señala en tal sentido la empresa que, a partir de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, se observó un cambio de actitud en la trabajadora hacia el trabajo, cambio de actitud que no implicaba un incumplimiento contractual objetivable y que pudiera ser fácilmente acreditado, tratándose más bien de una actitud o disposición pasiva de la trabajadora, asumiendo por ello la empresa que su decisión al respecto sería calificada de improcedente por el órgano judicial, ante su dificultad de objetivación, razón por la cual admitió desde un inicio la improcedencia. En segundo lugar, pone detalladamente de relieve la empresa una serie de razones de las que deduce la falta de lógica de una imputación como la efectuada, dada la escasa trascendencia de la demanda presentada por la trabajadora, el volumen de la plantilla de la empresa y los altos niveles de litigiosidad existentes en la misma y el comportamiento seguido por la empresa en otros supuestos precedentes, bien de trabajadores que, en circunstancias similares a las de la demandante, no fueron despedidos, bien de trabajadores despedidos en un pasado por las mismas causas expresadas en la carta de despido de la demandante sin que hubiera existido previamente reclamación judicial alguna.

En relación con este segundo tipo de argumentos debemos descartar que a través de los mismos pueda desvirtuarse el panorama indiciario aportado por la trabajadora al proceso. Como indica en este punto la propia Sentencia de suplicación recurrida, al rechazar por irrelevante la revisión del relato fáctico pretendida por la empresa recurrente, lo que se discute es si la empresa ha vulnerado o no la garantía de indemnidad de la trabajadora demandante, no si tal vulneración constituye una práctica habitual en la empresa o si ha reaccionado o no del mismo modo en el caso de reclamaciones anteriores o, en definitiva, cuál sea su actitud general en relación con la litigiosidad existente en la empresa. Consideraciones referidas a actuaciones precedentes de la empresa podrían haber servido a la hora de valorar la concurrencia de un panorama indiciario de vulneración del derecho fundamental, pero, una vez aportado éste, lo que se exige de la empresa, según quedó señalado, es la acreditación de que el despido obedeció a razones reales, objetivas y suficientes, ajenas a la vulneración del derecho fundamental.

Ello sitúa la cuestión en el análisis de las razones aducidas por la empresa para justificar el despido y la valoración que de las mismas se ha efectuado en el proceso judicial. La Sentencia del Juzgado de lo Social, tras analizar las razones aducidas por la empresa y la prueba practicada al respecto, concluye entendiendo que no ha quedado acreditada la existencia de causas suficientes, reales y serias que expliquen el despido; y ello, de una parte, por entender no acreditadas las supuestas actitudes pasivas o negativas de la trabajadora que lo habrían determinado, considerando inconcretas y vagas las manifestaciones efectuadas en tal sentido en el acto del juicio por diversos testigos y, de otra, por considerar que, en todo caso, tales actitudes, aun acreditadas, no explicarían el despido, teniendo en cuenta la forma en que se produjeron los hechos y la falta de gravedad de las conductas imputadas. Frente a ello la Sentencia de suplicación ahora recurrida considera probada la existencia de un cambio de actitud de la trabajadora que impide declarar la nulidad del despido, toda vez que, aun cuando no se hayan podido probar los hechos imputados en la carta de despido, el único indicio existente a favor de la trabajadora sería la mera existencia de una reclamación judicial previa al despido.

Pues bien, esta argumentación de la Sentencia de suplicación no puede considerarse respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva de la trabajadora. Como pone de relieve el Ministerio Fiscal la Sala procede, por una parte, a efectuar una revisión indirecta de los hechos probados de la Sentencia de instancia al margen del cauce procesal del recurso de suplicación, considerando probados hechos que el Juez de instancia expresamente declaró no probados, valorando declaraciones testificales efectuadas en el juicio oral que aquel ante quien se prestaron calificó de vagas e inconcretas y dejando de valorar, por el contrario, determinados hechos probados en base a los cuales fundó su decisión el Juez de instancia, mientras que, por otra, realiza una argumentación que entremezcla la existencia o no de indicios de discriminación con la acreditación o no por la empresa de causas reales y suficientes para el despido, de la que concluye que, aun no habiéndose acreditado las razones empresariales, las mismas impiden declarar la nulidad del despido.

6. La posibilidad de desvincular una decisión empresarial de despido de cualquier sospecha de vulneración de un derecho fundamental en supuestos en que la empresa no ha alcanzado a probar la procedencia del despido ha sido considerada en diversas ocasiones por este Tribunal, en particular en relación con los denominados despidos “pluricausales”. Como recordábamos en nuestras SSTC 41/2006, de 13 de febrero (FJ 5), y 138/2006, de 8 de mayo (FJ 7), los despidos “pluricausales” son aquellos despidos disciplinarios en los que, frente a los indicios de lesión de un derecho fundamental, como puede ser el invocado en este recurso de amparo, el empresario alcanza a probar que el despido obedece realmente a la concurrencia de incumplimientos contractuales del trabajador que justifican la adopción de la medida extintiva. Y es que, como ya dijimos en la STC 7/1993, de 18 de enero, “cuando se ventila un despido ‘pluricausal’, en el que confluyen una causa, fondo o panorama discriminatorio y otros eventuales motivos concomitantes de justificación, es válido para excluir que el mismo pueda considerarse discriminatorio o contrario a los derechos fundamentales que el empresario acredite que la causa alegada tiene una justificación objetiva y razonable que, con independencia de que merezca la calificación de procedente, permita excluir cualquier propósito discriminatorio o contrario al derecho fundamental invocado” (FJ 4).

Subsiste, por tanto, como decía la STC 48/2002, de 25 de febrero, FJ 8, la carga probatoria anteriormente señalada para el empresario, esto es, acreditar que la decisión extintiva, cuando no está plenamente justificado el despido, obedece a motivos extraños a todo propósito atentatorio contra el derecho fundamental en cuestión. O, en otras palabras, en aquellos casos en que la trascendencia disciplinaria sea susceptible de distinta valoración, el empresario habrá de probar tanto que su medida es razonable y objetiva como que no encubre una conducta contraria a un derecho fundamental, debiéndose alcanzar necesariamente dicho resultado probatorio, sin que baste el intentarlo. La decisión empresarial no será, así, contraria a los derechos fundamentales invocados cuando, aun “sin completar los requisitos para aplicar la potestad sancionadora en su grado máximo, se presenta ajena a todo móvil discriminatorio o atentatorio de un derecho fundamental” (STC 7/1993, de 18 de enero, FJ 4).

Es decir, en estos supuestos disciplinarios podrá neutralizarse el panorama indiciario, en primer lugar, acreditando de manera plena la causa legal expresada en la carta de despido, siempre que ese resultado probatorio revele efectivamente la desvinculación entre el acto empresarial y el derecho fundamental invocado (pues, como se sabe, la declaración de procedencia del despido no permite descartar —en todo caso y sin excepción— que éste sea lesivo de derechos fundamentales: por todas, STC 14/2002, de 28 de enero, FJ 7). En segundo lugar los indicios también podrán resultar contrarrestados, incluso si no llega a acreditarse el incumplimiento contractual aducido en la carta de despido, cuando el empresario demandado demuestre —que es lo trascendente desde la perspectiva constitucional— que los hechos motivadores de su decisión se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. Esto es, dicho en otros términos, la acreditación plena del incumplimiento contractual habilitante del despido permite entender, en principio y como regla general, satisfecha la carga empresarial de neutralización de los indicios; pero también neutralizará el panorama indiciario aquella actividad probatoria de la empresa de la que quepa concluir la desconexión patente entre el factor constitucionalmente protegido (aquí, el ejercicio por el trabajador de su derecho a la tutela judicial efectiva) y el acto empresarial que se combate (el despido, en este caso), se logre o no probar fehacientemente por el empleador, además, la causa legal disciplinaria contenida en el escrito de comunicación del despido.

7. Pues bien, en el presente caso, ni se ha acreditado la concurrencia de la causa legal expresada en la carta de despido, ni se ha acreditado, tampoco, que los hechos invocados en la misma fueran los determinantes de la adopción por la empresa de la decisión extintiva.

En relación con lo primero baste con señalar que la propia empresa reconoció desde un inicio la improcedencia del despido, renunciando a tratar de acreditar la realidad de la concurrencia de los incumplimientos contractuales imputados en la carta. Pero, más allá de que tales incumplimientos quedaran o no acreditados o de que los mismos fueran de la entidad y gravedad suficientes para justificar la decisión extintiva, cuestiones que, como ha quedado señalado, no resultan imprescindibles para desvirtuar el panorama indiciario, es lo cierto que la empresa ni siquiera ha acreditado que su decisión extintiva estuviera en realidad motivada por la consideración de tales incumplimientos.

El despido, decidido el 20 de diciembre de 2003, fue justificado en base a una pretendida disminución de rendimiento “durante los últimos meses”, sin que se imputara a la trabajadora un concreto incumplimiento contractual objetivable, sino una actitud general negativa o de pasividad producida a raíz de la modificación sustancial de condiciones de trabajo impuesta a la misma. Es claro que la constatación y valoración de esta actitud requiere de un cierto período de evolución que, sin embargo, no pudo producirse, pues, según se deduce del inalterado relato fáctico de la resolución judicial de instancia, pocos días después de recibir la carta de modificación sustancial que la empresa entregó a la trabajadora (el día 26 de septiembre de 2003), ésta causó baja por incapacidad temporal, de la que no se reincorporó hasta el día 9 de diciembre de 2003.

Pero es que, además, según relata el hecho probado cuarto, la trabajadora mantuvo una entrevista sobre la cuestión relativa al problema del cambio de turnos y horarios con un responsable de la empresa, en una fecha no determinada situada entre los días 9 y 15 de diciembre, es decir entre cinco y once días antes de adoptarse la decisión de despido, entrevista en la que el citado responsable empresarial, que fue quien pocos días después adoptó la decisión extintiva, se ofreció para intentar solucionar el problema del cambio de turnos y pidió a la trabajadora que esperara unos meses para tratar de solucionarlo, comentando ésta su disposición a retirar la demanda de modificación sustancial cuya vista, fijada para unos días antes, había sido suspendida a petición de la propia trabajadora. Es claro que tales hechos tampoco se corresponden en modo alguno con la existencia de una queja empresarial de disminución continuada del rendimiento susceptible de motivar, pocos días después, la decisión del despido.

En fin, a todo ello debe añadirse que no existe constancia alguna en los hechos probados, ni sobre las supuestas comunicaciones dirigidas por la empresa a la trabajadora advirtiéndole de sus problemas de rendimiento, ni sobre las quejas en tal sentido presentadas por los jefes de equipo, a las que se alude en el hecho probado quinto, ni, en fin, sobre la realidad de hecho alguno relativo al comportamiento de la trabajadora susceptible de ser valorado como determinante del despido, sin que sea posible aceptar la revisión fáctica de tipo indirecto efectuada por la Sentencia de la Sala, al margen del cauce procesal de la revisión de hechos probados propio de un recurso extraordinario como el de suplicación (SSTC 18/1993, de 18 de enero, FJ 3; y 294/1993, de 18 de octubre, FJ 3), apreciando el “indudable valor probatorio” de hechos a los que se alude en la fundamentación jurídica de la Sentencia de instancia precisamente para negar que hayan quedado acreditados, o atendiendo a declaraciones testificales prestadas ante el Juez y a las que éste ha negado valor probatorio por considerarlas “inconcretas y vagas”. Frente a ello es lo cierto que el Juez de instancia ha resaltado, tras la práctica de la prueba efectuada en el acto del juicio, la ausencia de toda concreción sobre la pretendida falta de rendimiento y sobre su envergadura o gravedad, como resultaría necesario para poder acreditar, no ya la procedencia del despido, sino, al menos, que la decisión empresarial se adoptó realmente como consecuencia de hechos relacionados con el rendimiento de la trabajadora que la empresa estimó de gravedad suficiente para determinar su decisión extintiva.

En consecuencia, habremos de concluir que la empresa no ha acreditado en el proceso —como le correspondía— hechos que, por sí mismos, permitan explicar, de forma objetiva, razonable y proporcionada, su decisión, eliminando toda sospecha de que la misma pudiera constituir una represalia consecuente al ejercicio por la trabajadora de su derecho a la tutela judicial efectiva. Como hemos recordado anteriormente, en tales condiciones la falta 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 propio derecho fundamental invocado (SSTC 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 4; 136/1996, de 23 de julio, FJ 4). Al no haberlo hecho así, la resolución judicial recurrida ha aplicado incorrectamente la doctrina constitucional en materia de prueba indiciaria y ha vulnerado, al no ampararlo, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, por lo que resultará procedente otorgar el amparo solicitado.

Para restablecer a la demandante en la integridad de su derecho bastará con anular la Sentencia de 18 de octubre de 2004 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, así como, en cuanto declaró su firmeza, la de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006, que desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la anterior, y declarar la firmeza de la del Juzgado de lo Social núm. 4 de La Coruña de 22 de abril de 2004, que declaró la nulidad del despido.

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 Paula María Ventureira López y, en su consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de garantía de indemnidad.

2º Restablecer a la demandante de amparo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de octubre de 2004, dictada en el recurso de suplicación núm. 3651-2004 interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de La Coruña de 22 de abril de 2004 en autos 73-2004 y, en cuanto declara la firmeza de la citada Sentencia de suplicación, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006, que desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4925-2004, y declarar la firmeza de la del Juzgado de lo Social.

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

Dada en Madrid, a veinte de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 126/2008, de 27 de octubre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:126

Cuestión de inconstitucionalidad 205-2000. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto de la disposición adicional vigésima, uno, de la Ley 66/1997, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, sobre bases de la convocatoria para ingreso como facultativo especialista de área del Instituto Nacional de Salud.

Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas: pruebas de acceso, convocadas por una sola vez, que excluyen a los facultativos con plaza en propiedad.

1. No vulnera los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad la disposición que excluye a los facultativos que ostenten nombramiento en propiedad de las pruebas selectivas por el sistema de concurso-oposición para la provisión de plazas de facultativos especialistas del Instituto Nacional de Salud ya que la decisión de excluirlos del proceso de selección puede estimarse adecuada a la finalidad y proporcionada respecto del derecho a la salud y el derecho al trabajo, encontrando su fundamento en la mejor de la organización y eficacia del Sistema Nacional de Salud [FJ 6].

2. En el supuesto de provisión de puestos de trabajo entre personas que han accedido a la función pública y que, por ende, ya han acreditado los requisitos de mérito y capacidad, cabe tener en cuenta otros criterios distintos tendentes a lograr una mayor eficacia en la organización y prestación de los servicios públicos o a satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos (STC 30/2008) [FJ 3].

3. Las garantías derivadas del art. 23.2 CE son de aplicación al personal que mantiene una relación estatutaria en el ámbito del Sistema Nacional de Salud y comprenden no sólo el acceso a la función pública sino también el desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa (SSTC 99/1999, 87/2008) [FJ 3].

4. El art. 23.2 contiene un derecho a la no restricción injustificada de las condiciones de acceso, conforme al cual queda prohibida la integración automática de determinados grupos en la función pública y, en principio y salvo excepciones, las llamadas pruebas restringidas (STC 73/1998) [FJ 3].

5. No cabe considerar como pruebas restringidas aquéllas a las que puedan presentarse aspirantes que nunca hubieran desempeñado puestos en régimen de interinidad (STC 83/2000) [FJ 3].

6. En casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la Ley a favor de unos y en perjuicio de otros puede considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria, siempre que dicha diferenciación se muestre como un medio excepcional, esté expresamente prevista en una norma con rango de Ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra la propia eficacia de la Administración (STC 12/1999) [FJ 3].

7. El funcionario que ingresa al servicio de una Administración pública se coloca en una situación jurídica definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno y otro instrumento normativo, sin que en consecuencia pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso (STC 293/1993) [FJ 5].

8. La Administración disfruta de un margen amplio de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar organizativamente el estatuto del personal a su servicio, con lo que la discriminación entre estas estructuras de existir, únicamente derivará de la aplicación por la Administración de criterios de diferenciación que no resulten objetivos ni generales (STC 330/2005) [FJ 5].

9. Cuando se alega simultáneamente la vulneración de 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 (STC 87/2008) [FJ 3].

10. No cabe extender, como pretende el Fiscal General del Estado, el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados a otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley, ya que esta es una atribución que la Ley hace única y exclusivamente a favor del Tribunal Constitucional y no como una habilitación a las partes del proceso constitucional para ampliar el objeto de un proceso que viene delimitado desde la instancia (STC 81/2003) [FJ 1].

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 la cuestión de inconstitucionalidad núm. 205-2000, planteada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, respecto de la disposición adicional vigésima, uno, de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por posible vulneración de los arts. 14 y 23.2, en relación con el art. 103 CE. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 14 de enero de 2000 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 9 de diciembre de 1999, dictado en el recurso núm. 344-1998, en el que se acuerda promover cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso “que no podrán ostentar nombramiento en propiedad de la misma categoría y especialidad dentro del Sistema Nacional de Salud” de la disposición adicional vigésima, uno, de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por su posible contradicción con los arts. 14 y 23.2, en relación con el art. 103 CE.

2. Los hechos relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) El Consejo de Ministros, mediante Acuerdo de 8 de mayo de 1998, por el que se da cumplimiento a la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, dispuso que la convocatoria de las pruebas selectivas para ingresar en la categoría de facultativo especialista de área y el concurso de traslados en el ámbito de las Instituciones Sanitarias del Instituto Nacional de la Salud, durante 1998 y por una sola vez, debía realizarse de acuerdo con las reglas que en esa misma disposición adicional se establecieron. Este Acuerdo fue impugnado en lo relativo a las pruebas selectivas de ingreso convocadas por concurso-oposición, dando lugar al recurso núm. 344-1998, tramitado por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. La impugnación se fundamentó, entre otros extremos, en que se negaba la posibilidad de participar en el concurso-oposición a los facultativos con plaza en propiedad de la misma especialidad, considerando que ello vulneraba el derecho a la igualdad en el acceso al ejercicio de funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) del personal estatutario de la Administración de la Seguridad Social. Mediante otrosí se solicitó del órgano judicial que se promoviera cuestión de inconstitucionalidad respecto de la exclusión prevista en la citada disposición adicional por la vulneración de los arts. 14 y 23.2, en relación con el art. 103 CE.

b) Una vez concluso el procedimiento, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, el órgano judicial, mediante providencia de 13 de octubre de 1999, dio traslado a las partes para que en un plazo común de diez días alegaran lo que estimaran procedente sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, entre otros extremos, en relación con la disposición adicional vigésima, uno, de la Ley 66/1997, al prohibir a los facultativos especialistas de área que ostenten nombramiento en propiedad la participación en los concursos-oposición que se convoquen para el acceso a plazas de aquella categoría y especialidad, por su posible vulneración del art. 23.2, en relación con el art. 103 CE.

c) Los recurrentes, mediante escrito de 2 de noviembre de 1999, consideraron justificado el planteamiento de la cuestión. El Letrado del Insalud y el Abogado del Estado, mediante sendos escrito de 26 de octubre y 1 de noviembre de 1999, se opusieron al planteamiento. El Fiscal, mediante escrito de 2 de noviembre de 1999, tras considerar satisfechos los requisitos formales para el planteamiento de la cuestión, manifestó que “si persisten dudas razonables sobre la constitucionalidad de los preceptos referidos, insalvables por vía interpretativa (art. 5.3 LOPJ) y a la vista de todas las razones ofrecidas en uno y otro sentido, el planteamiento de la cuestión será obligado”.

3. La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por Auto de 9 de diciembre de 1999, acordó, de conformidad con lo establecido en el art. 35.1 LOTC, elevar “al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad en relación al extremo uno de la disposición adicional vigésima, de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, que establece que en los concursos-oposición para el acceso a plazas de facultativos especialistas de Área del Instituto Nacional de la Salud, los aspirantes no podrán ostentar nombramiento en propiedad de la misma categoría y especialidad dentro del Sistema Nacional de la Salud”, por considerar que dicha exclusión se opone a los arts. 14 y 23.2, en relación con el art. 103 CE.

La citada disposición adicional vigésima, cuya rúbrica es “Selección y provisión de plazas de facultativos especialistas de Área del Instituto Nacional de Salud”, dispone, durante 1998 y por una sola vez, la convocatoria de pruebas selectivas para ingresar en la categoría de Facultativo Especialista de Área y el concurso de traslados. Respecto de la convocatoria de pruebas para ingreso se establece que “se efectuarán por el sistema de concurso-oposición, con carácter descentralizado por cada Gerencia de Atención Especializada, previa publicación en el Boletín Oficial del Estado de unas bases generales en las que se determinarán los requisitos y condiciones que deben reunir los aspirantes, que no podrán ostentar nombramiento en propiedad de la misma categoría y especialidad dentro del Sistema Nacional de Salud, el número de plazas que será independiente al número de plazas convocadas a concurso de traslados”.

El Auto justifica el planteamiento de la presente cuestión, en lo que se refiere al juicio de relevancia, en que si bien el objeto de impugnación en la vía judicial es el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de mayo de 1998, en tanto que, en ejecución de la Ley 66/1997, excluye de la convocatoria de las plazas controvertidas a quienes ostenten un nombramiento en propiedad, como personal estatutario, la fundamentación desarrollada por los recurrentes “aparece fundada exclusivamente en argumentos de inconstitucionalidad de la Ley 66/1997, por cuanto que ni siquiera se plantean dudas sobre la falta de concordancia de esos extremos del acto administrativo recurrido y la norma de que es aplicación”, concluyendo que “[q]ueda así claro que la decisión del proceso depende de la validez de la Ley en cuestión”.

En cuanto al fondo del asunto, el órgano judicial, tras destacar que no existen obstáculos para que el efecto protector del art. 23.2 CE se extienda a los facultativos sanitarios unidos a la Administración por una relación estatutaria, considera que la exclusión contenida en la norma cuestionada vulnera el derecho de estos facultativos a la igualdad en el desarrollo de sus funciones públicas. Así, se destaca, por un lado, que siempre se les ha ofrecido la posibilidad de acceder a las vacantes producidas bien por concurso de traslados, bien concurriendo a los concursos-oposición y, por otro, que su exclusión de las convocatorias les sitúa en una posición de desigualdad con los interinos que ya ocupan esas plazas, quienes tendrían más fácil el acceso en concurrencia con quienes no sean ya propietarios, lo que implica una discriminación que no se fundamenta en criterios de mérito y capacidad.

El órgano judicial también destaca el contenido claramente restrictivo de la exclusión desde la perspectiva de las posibilidades de acceso por parte de los recurrentes a las plazas convocadas a concurso-oposición, al ser éstas distintas a las ofertadas para concurso de traslados. Pone de manifiesto, asimismo, que esta limitación se efectúa por razones ajenas a los principios de mérito y capacidad, prohibiendo la participación a quienes ya han acreditado unos méritos precisamente por haber adquirido en propiedad otra plaza frente a quienes simplemente la ostentan como interinos o aspiran a acceder a ellas como Licenciados con título universitario de la especialidad. Incide el órgano judicial, además, en que no cabe apreciar razones de organización y de eficacia, ya que éstas han de ajustarse a las exigencias constitucionales y no se justifica que resulte mejor garantizada la eficacia mediante la continuidad del personal interino que con la ocupación de las plazas por quienes accedan a las mismas desde su condición de especialistas propietarios de otras.

Finalmente, el órgano judicial niega que la jurisprudencia constitucional avale la admisibilidad de esta convocatoria a pesar de su naturaleza excepcional, argumentando que la STC 27/1991, de 14 de febrero, se refiere a una situación distinta, derivada de la instauración de las Administraciones autonómicas que contaban al efecto con personal ya cualificado que ocupaba precariamente unas plazas, lo que justificaba su trato preferente. Por el contrario, en el presente caso, se trata precisamente de excluir de la propiedad de unas plazas a un personal que ya demostró su cualificación al superar otras pruebas selectivas, y ello con la finalidad legal confesada de acabar con la situación de quienes ya las ocupaban de forma interina sin méritos comparables a los del personal excluido.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 29 de febrero de 2000, 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, al objeto de que en un plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se produjo el 16 de marzo de 2000.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el 14 de marzo de 2000, comunicó que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones.

6. La Presidenta del Senado, mediante escrito registrado el 15 de marzo de 2000, comunicó que dicha Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

7. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 23 de marzo de 2000, presentó sus alegaciones, solicitando que se declare la conformidad de la norma cuestionada al texto de la Constitución.

En primer lugar, respecto de la existencia de la tradición normativa sobre la doble vía para el acceso del personal estatutario a las vacantes que se produjeran, el Abogado del Estado niega que ello suponga un derecho adquirido y señala que la existencia de dos sistemas de acceso para una misma función no es reprochable desde la perspectiva de los principios constitucionales de mérito y capacidad, destacando el carácter excepcional y temporal del precepto cuestionado, destinado a agotarse en una única aplicación y dirigido a dar solución a una situación asimismo temporal o excepcional, lo que justificaría el apartamiento del régimen generalmente vigente con el que se compara para justificar su inconstitucionalidad. Igualmente, el Abogado del Estado pone de manifiesto que la solución excepcional prevista se basa en la existencia de causas objetivas relacionadas con la situación del personal interino, a las que el poder legislativo ha intentado dar respuesta, a la vez que trataba de evitar una excesiva movilidad ocasional en la provisión de puestos de trabajo que pudiera afectar a las necesidades de atención sanitaria de la población, asegurando, en lo posible, la continuidad en la prestación del servicio. Así, si bien no niega que esta solución reduce las expectativas de los titulares de plazas en propiedad, justifica tal afectación en la necesidad de atender el principio de eficacia, el cual, al regir la actuación de la Administración Pública ex art. 103.1 CE, ha de ser tenido en cuenta al regular estas situaciones, sin que ello signifique, como hace el Auto de planteamiento, que el legislador haya atribuido una mejor valoración de los méritos de los interinos sobre los de los propietarios de forma lesiva para el principio de igualdad.

El Abogado del Estado concluye señalando que la norma cuestionada se limita a instruir un mecanismo excepcional para una situación de ese carácter que no afecta al derecho de acceder a las funciones o servicios públicos al modo de las pruebas restringidas, puesto que no se limita la concurrencia en las convocatorias de concurso-oposición exclusivamente a determinadas personas que ocupen plazas como interinos, sino que sólo se impide la participación en las mismas a quienes ya han accedido a esos mismos servicios en propiedad y gozan, por tanto, del beneficio exclusivo de participar en los concursos de traslados.

8. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado el 31 de marzo de 2000, presentó sus alegaciones, interesando que se dicte Sentencia desestimatoria por reputarse que la norma cuestionada no vulnera los preceptos constitucionales invocados. En primer lugar, realiza una precisión relativa a la delimitación del objeto de la presente cuestión, para señalar que ha de extenderse no sólo al concreto inciso al que hace referencia el Auto de planteamiento, sino también a los términos “el número de plazas que será independiente al número de plazas convocadas a concurso de traslados”, ya que puede deducirse implícitamente del Auto que la eventual declaración de inconstitucionalidad podría extenderse también a dicho inciso, porque se encuentran íntimamente conectados.

Entrando al fondo de la cuestión suscitada, el Fiscal General del Estado considera que, aplicando la reiterada jurisprudencia constitucional sobre los procedimientos restringidos de selección de personal para el acceso a la función pública, la norma cuestionada no vulnera el principio de igualdad en su manifestación del derecho de acceso a la función pública, ya que se cumplen los requisitos de que la convocatoria esté prevista en una norma con rango de Ley, se ha efectuado una sola vez y la Administración convocante justifica las razones que avalan el proceso selectivo. Así, respecto de este último requisito, pone de relieve, por un lado, que la convocatoria impugnada ha tratado de dar cumplimiento al derecho constitucional a la protección de la salud ex art. 43.1 CE, resolviendo las crecientes demandas asistenciales de la población mediante la creación de nuevos centros asistenciales y hospitalarios, lo que, a su vez, ha incrementado la necesidad de contar con nuevo personal facultativo especializado incorporado con carácter de personal interino, y, por otro, que es a esta situación a la que el legislador trata de dar respuesta dejando clara la excepcionalidad y el carácter único del proceso de ingreso, que se pretende hacer compatible con la necesidad de proporcionar estabilidad al servicio prestado a los ciudadanos. De ese modo, el Fiscal General del Estado expone que, desde la perspectiva del ingreso en la categoría de facultativo especialista de área, resulta procedente que sólo puedan concurrir a dicha convocatoria quienes aún no pertenezcan a esa categoría, por lo que resulta lógico excluir a quienes ya hayan obtenido dicho ingreso. Asimismo, indica que la norma cuestionada se remite para la realización del proceso de ingreso a unas “bases generales” que, publicadas en el BOE y necesitadas también de ulterior desarrollo reglamentario, son las que van a establecer los requisitos y condiciones de los aspirantes, el número de plazas asignadas al cupo del concurso-oposición, etc.

A partir de lo expuesto, el Fiscal General del Estado, asumiendo que el problema planteado radica en la limitación impuesta a los especialistas titulares de acceder a las concretas plazas que hubieran sido atribuidas a la cuota del concurso-oposición, entiende que la cuestión de inconstitucionalidad debe extenderse también al inciso “el número de plazas que será independiente al número de plazas convocadas a concurso de traslados”, en la medida en que dicha cuota es independiente de la que integra el conjunto de plazas atribuidas al concurso de traslados. En relación con ello, incide en que la eventual vulneración del derecho a la promoción profesional de los facultativos titulares respecto de los interinos no radicaría en el precepto cuestionado, sino, en su caso, en el desarrollo reglamentario que se le diera, lo que no corresponde dilucidar al Tribunal Constitucional sino al órgano judicial cuestionante en el marco del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

9. El Pleno de este Tribunal Constitucional, mediante providencia de 7 de octubre de 2008, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad a la Sala Primera, a la que le ha correspondido por turno objetivo.

10. Por providencia de 23 de octubre de 2008, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad es determinar si vulnera los arts. 14 y 23.2 CE, en relación con el art. 103 CE, la previsión del apartado primero de la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, al establecer que en las bases generales para la convocatoria de las pruebas selectivas para ingresar en la categoría de facultativo especialista de área del Instituto Nacional de la Salud que han de celebrarse por concurso-oposición durante 1998, los aspirantes no podrán ostentar nombramiento en propiedad de la misma categoría y especialidad dentro del Sistema Nacional de Salud.

No cabe extender el objeto de esta cuestión, como pretende el Fiscal General del Estado, al inciso contenido en la citada disposición adicional de que las bases generales de la convocatoria del concurso-oposición también deben determinar “el número de plazas que será independiente al número de plazas convocadas a concurso de traslados”. Este Tribunal ha reiterado que “aún siendo cierto que el art. 39.1 LOTC permite extender, en su caso, la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados a otros de ‘la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley’, sin embargo, ésta es una atribución que la Ley hace única y exclusivamente en favor de este Tribunal y no como una habilitación a las partes del proceso constitucional para ampliar el objeto de un proceso que viene delimitado desde la instancia” (STC 81/2003, de 30 de abril, FJ 7). En el presente caso, como se manifiesta en el contenido del Auto de planteamiento y ha sido expuesto ampliamente en los antecedentes, el órgano judicial ha limitado su cuestionamiento y el juicio de relevancia al inciso referido a la exclusión de los facultativos que ostentaran nombramiento en propiedad, sin extenderlo a ninguna otra previsión contenida en la disposición adicional vigésima, por lo que a esta concreta previsión queda restringida la posibilidad de pronunciamiento de este Tribunal, sin perjuicio de que, en su caso, y conforme al art. 39.1 LOTC, se apreciara que las conclusiones alcanzadas en el examen de la constitucionalidad del inciso cuestionado debieran extenderse por vía de conexión o consecuencia a otros extremos distintos del planteado por el órgano judicial.

2. Entrando en el examen de fondo debe señalarse, para centrar la cuestión planteada, que la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997 establece, dentro del sistema para la selección y provisión de plazas de facultativos especialistas de área del Instituto Nacional de la Salud, que durante 1988, y por una sola vez, se procederá a convocar, por un lado, pruebas selectivas para ingresar en la categoría de facultativo especialista de área por el sistema de concurso-oposición y, por otro, concurso de traslado. Esta segunda modalidad quedará reservada para que pudieran optar a determinadas plazas los facultativos que ostentaran nombramiento en propiedad, quienes, por el contrario, quedaban excluidos de participar en el concurso-oposición para acceder a aquellas otras plazas reservadas para este sistema.

El órgano judicial argumenta que esta exclusión podría resultar contraria al derecho a la igualdad de los facultativos que ostenten nombramiento en propiedad en el desarrollo de sus funciones públicas, consagrado en los arts. 14 y 23.2 CE, en relación con el art. 103 CE. Así, señala que supone una alteración del sistema tradicional que permitía la participación de los facultativos titulares no sólo en los concursos de traslados sino también en los concursos-oposición, restringiendo las posibilidades de desarrollo de sus funciones públicas por ser distintas las plazas ofertadas por concurso-oposición y por concurso de traslados. También razona que la exclusión sitúa a los facultativos titulares en una posición de desigualdad respecto del personal interino y de terceros ya licenciados, a quienes se permite participar en el concurso-oposición, generando un trato desigual que no se fundamenta en criterios de mérito y capacidad. Por último, destaca que esta exclusión tampoco cumple las condiciones y requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional en relación con la admisibilidad de pruebas excepcionales tendentes a terminar con situaciones de ocupación de plazas en precario, pues en el presente caso lo que se hace es excluir de la posibilidad de acceder a unas plazas a quienes ya demostraron su cualificación al superar otras pruebas selectivas y, además, no responde a razones de organización y de eficacia, ya que no se justifica que la eficacia del servicio quede mejor garantizada mediante la continuidad del personal interino que con la ocupación de las plazas por quienes accedan a las mismas desde su condición de especialistas propietarios de otras.

3. Atendiendo a la concreta fundamentación expuesta en el Auto de planteamiento, el análisis de la cuestión suscitada debe realizarse exclusivamente desde la perspectiva del art. 23.2 CE, en relación con el art. 103.3 CE. Este Tribunal ha reiterado que cuando se alega simultáneamente la vulneración de 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, que no es el caso, concierna a alguno de los criterios explícitamente proscritos en el art. 14 CE (por todas, STC 87/2008, de 21 de julio, FJ 3). Igualmente, debe precisarse que, conforme con reiterada jurisprudencia de este Tribunal, las garantías derivadas de art. 23.2 CE son de aplicación al personal que mantiene una relación estatutaria en el ámbito del Sistema Nacional de Salud (por todas, STC 99/1999, de 31 de mayo) y comprenden no sólo el acceso a la función pública sino también, aunque con distinto alcance, el desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa (por todas, STC 87/2008, de 21 de julio, FJ 3).

Sentado lo anterior, cabe recordar que es también jurisprudencia reiterada de este Tribunal que el art. 23.2 CE consagra un derecho de configuración legal, lo que entraña una garantía de orden material que se traduce en la imperativa exigencia de predeterminar cuáles hayan de ser las condiciones para acceder a la función pública de conformidad con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (art. 103.3 CE), los cuales sólo pueden preservarse y establecerse mediante la intervención positiva del legislador (por todas, STC 30/2008, de 25 de febrero, FJ 6). Igualmente, se ha puesto de manifiesto en repetidas ocasiones que es diferente el rigor e intensidad con que operan los principios de mérito y capacidad según se trate del inicial ingreso en la función pública o del ulterior desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa, pues en el supuesto de provisión de puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la función pública y, por ende, acreditado los requisitos de mérito y capacidad, cabe tener en cuenta otros criterios distintos tendentes a lograr una mayor eficacia en la organización y prestación de los servicios públicos o a satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos (por todas, STC 30/2008, de 25 de febrero, FJ 5).

Mas en concreto, y por lo que se refiere a las pruebas restringidas para el acceso a la función pública, este Tribunal ha incidido en que el art. 23.2, en relación con el 103.3 CE, contiene un derecho a la no restricción injustificada de las condiciones de acceso, conforme al cual queda prohibida la integración automática de determinados grupos en la función pública y, en principio y salvo excepciones, las llamadas “pruebas restringidas” para el acceso a la función pública (por todas, STC 73/1998, de 31 de marzo, FJ 3). Si bien, también se ha puesto de relieve, por un lado, que no cabe considerar como pruebas restringidas aquellas a las que puedan presentarse aspirantes que nunca hubieran desempeñando puestos en régimen de interinidad (por todas, STC 83/2000, de 27 de marzo, FJ 4) y, por otro, que, de cualquier modo, “no cabe excluir que, en determinados casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la Ley en favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de la desigualdad de trato que establece, siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de Ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración” (por todas, STC 12/1999, de 11 de febrero, FJ 3).

4. En atención a todo lo expuesto, lo primero que hay que señalar es que en el presente caso no se está propiamente ante pruebas restringidas, ya que la norma impugnada no reserva en exclusiva la participación en el concurso-oposición a quienes venían ocupando con carácter interino las plazas a convocar, sino que está abierta a cualquier persona que cumpla los requisitos comunes y de titulación establecidos en la misma, con la exclusión objeto de cuestionamiento.

A partir de ello, también debe incidirse en que la exigencia de dicho requisito negativo carece de toda relevancia desde la perspectiva del art. 23.2 CE en su concreta dimensión de acceso a la función pública, por cuanto, en principio, resulta plenamente congruente con el propio sistema de provisión de vacantes que quienes ya son titulares en propiedad de una plaza de la categoría y especialidad convocadas no puedan concurrir a un proceso selectivo dirigido a cubrir plazas de la misma condición que aquellas cuya titularidad ya ostentan. La vertiente del art. 23.2 CE afectada es, por tanto, la vinculada con el desarrollo o promoción dentro de la función pública, a cuyo análisis debe limitarse el presente pronunciamiento.

En concreto, el Auto de planteamiento hace radicar dicha afectación, por un lado, en el desconocimiento del tradicional sistema de cupos consagrado normativamente para el acceso a las vacantes producidas en el seno del Sistema Nacional de Salud y, por otro, y en relación con el anterior, en la reserva de una serie de plazas que, por su sometimiento al procedimiento selectivo de concurso-oposición, quedan fuera de la posibilidad de ser ocupadas por facultativos con plaza en propiedad, favoreciendo de esta forma a las personas que las ocupan en situación de interinidad, generando un trato desigual que no se fundamenta en criterios de mérito y capacidad.

5. El hecho de que la norma impugnada implique un cambio en el sistema tradicional de provisión de plazas no resulta, en sí mismo, contrario al art. 23.1 CE, ya que, siendo un derecho de configuración legal, el legislador puede configurar como estime conveniente el sistema de provisión, siempre que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En efecto, como este Tribunal ya ha recordado, “el funcionario que ingresa al servicio de una Administración pública se coloca en una situación jurídica definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno y otro instrumento normativo, sin que en consecuencia pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso” (STC 293/1993, de 18 de octubre, FJ 3). E, igualmente, incidiendo en esa línea, también se ha destacado que las Administraciones públicas disfrutan de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el estatuto del personal a su servicio y que la discriminación entre estas estructuras que son creación del Derecho y pueden quedar definidas por la presencia de muy diversos factores, de existir, únicamente derivará de la aplicación por la Administración de criterios de diferenciación que no resulten objetivos ni generales (por todas, STC 330/2005, de 15 de diciembre, FJ 4).

6. La decisión legislativa impugnada tampoco supone una situación de desigualdad de trato respecto de los facultativos interinos, contraria a las exigencias del art. 23.2 CE, ya que, como ha sido recordado anteriormente, desde la concreta dimensión del derecho a la igualdad en el desarrollo de la función pública, salvaguardados los requisitos de mérito y capacidad, cabe que el legislador tome en cuenta criterios distintos dirigidos a lograr una mayor eficacia en la organización y prestación de los servicios públicos o a satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos.

A ese respecto, en el presente caso, hay que partir de la existencia de un interés constitucionalmente protegido como es que se asegure, mantenga y facilite el acceso a un mayor y adecuado nivel de atención sanitaria (art. 43 CE), que puede resultar preeminente, de acuerdo con el margen de apreciación que corresponde al legislador. De este modo, una medida como la prevista en la disposición adicional examinada puede estimarse adecuada a la finalidad y proporcionada respecto de los bienes constitucionalmente protegidos, encontrando su fundamento en la mejora de las condiciones organizativas y de la propia eficacia del Sistema Nacional de Salud así como en la protección de otros bienes constitucionales, como son el derecho a la protección de la salud, cuya tutela corresponde a los poderes públicos “a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios” (art. 43.1 y 2 CE); sin olvidar tampoco la efectividad del derecho al trabajo y la promoción a través del mismo (art. 35.1 CE) de quienes, ya integrados en la función pública, no ostentan plaza en propiedad dentro de ella.

Además, según se desprende de la propia dicción de la disposición impugnada, se trata de una situación excepcional —“por una sola vez”. De ahí que, ante la concurrencia de circunstancias excepcionales pueda resultar razonable la adopción de un procedimiento, también excepcional, de acceso a la función pública mediante la articulación de un sistema de provisión de plazas que, sin vulnerar los principios de igualdad, mérito y capacidad, dé entrada a otros criterios, ante la necesidad de contar con personal especializado para asegurar y mantener el nivel de atención sanitaria de la población con la finalidad de lograr una prestación más eficaz de los servicios sanitarios.

Por otra parte, tampoco puede obviarse que al colectivo de facultativos excluidos de participar en el concurso-oposición impugnado se le ofrece la posibilidad de acceder a otras plazas por el sistema de concurso de traslados, con lo que, del conjunto de la disposición cuestionada, no puede deducirse que se impida el desarrollo y promoción de su carrera. Del mismo modo, tampoco el derecho a la promoción profesional de los funcionarios públicos, indudablemente incluido en el art. 23.2 CE, puede alcanzar tal extensión que llegue a determinar cuáles hayan de ser los concretos puestos de trabajo que hayan de incluirse para su provisión por un concreto procedimiento en detrimento de cualesquiera otros puestos en marcha por la misma Administración pública.

En conclusión, el inciso cuestionado no vulnera los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que, para el acceso a la función pública, se recogen en el artículo 23.2, en conexión con el artículo 103.3 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

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 127/2008, de 27 de octubre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:127

Recurso de amparo 4640-2003. Promovido por don Jesús Sánchez García respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila que desestimó su recurso de apelación en pleito de retracto sobre una finca rústica.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia de apelación civil incoherente porque admite un motivo del recurso pero falla desestimando con costas procesales; falta de consignación del precio apreciada en apelación sin contradicción ni posibilidad de subsanarla (STC 145/1998).

1. Se viola el art. 24 CE si la Audiencia Provincial desestima genéricamente un recurso de apelación y condena en costas tras haber apreciado que el demandante cumplía los requisitos que le conferían legitimación para ejercitar la acción de retracto, negada por el Juez de Primera Instancia, al haberse motivado lo contrario de lo que se ha fallado [FJ 2].

2. El derecho a la tutela judicial efectiva incluye el que se dicte una resolución fundada en Derecho, no pudiendo reputarse como tal una Sentencia cuya fundamentación discurre por una senda diametralmente opuesta a la del fallo (SSTC 138/1985, 25/2006) [FJ 2].

3. El órgano judicial vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva al rechazar la demanda de retracto por ausencia de consignación del precio de la venta sin permitir contradicción mediante previa audiencia de las partes, ni ponderar su posibilidad de subsanación, desatendiendo así el mandato que se contiene en el art. 11.3 de la LOPJ [FJ 4].

4. La finalidad de la carga de consignar el precio de la venta no es otra que impedir el planteamiento y la sustanciación del juicio de retracto por quienes carezcan de la capacidad económica suficiente para subrogarse o colocarse en la posición que ostenta el adquirente en la trasmisión onerosa de la que nace el derecho de retracto (SSTC 145/1998, 14/2004) [FJ 4].

5. Doctrina sobre los distintos aspectos de la consignación del precio de la venta como presupuesto procesal para el ejercicio de la acción de retracto arrendaticio rústico [FJ 3].

6. El juicio sobre la pretendida vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley aparece subordinado al de la queja sobre la incoherencia interna de la Sentencia, ya que caso de llegarse a la conclusión de que se violó el art. 24 CE, se anulará la Sentencia y no será procedente una subsiguiente consideración de la denunciada violación del art. 14 CE (SSTC 85/1996, 40/2008) [FJ 2].

7. Con independencia de que el recurrente utilice la expresión “vicio de incongruencia interno”, lo realmente denunciado es una incoherencia interna de la Sentencia, por existir un desajuste entre su fundamentación jurídica y el fallo, no siendo la contradicción entre la fundamentación y el fallo de una resolución un vicio de incongruencia sino un defecto de motivación (SSTC 42/2005, 140/2006) [FJ 2].

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. 4640-2003, promovido por don Jesús Sánchez García, representado por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistido por la Abogada doña María de la Caridad Galán García, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila recaída el 25 de febrero de 2003 en el rollo de apelación núm. 78-2003. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido don Rafael de la Cruz Olalla y doña Ascensión Jiménez Jiménez, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Montero Rubiato y asistidos por el Abogado don Fernando Alonso Carrasco. 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 11 de julio de 2003, el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, en nombre y representación de don Jesús Sánchez García, asistido por la Abogada doña María de la Caridad Galán García, interpuso recurso de amparo contra la resolución que se cita en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho del recurso de amparo, son los siguientes:

a) El demandante de amparo ejercitó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arenas de San Pedro (Ávila) acción de retracto sobre una finca rústica de la que afirmaba ser arrendatario, frente a don Rafael de la Cruz Olalla y doña Ascensión Jiménez Jiménez, que la habían adquirido mediante compraventa a su anterior propietario. Los referidos demandados opusieron la excepción procesal de falta de legitimación activa, aduciendo que el actor no ostentaba la condición de arrendatario ni la de profesional de la agricultura.

b) Seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado dictó Sentencia el 23 de octubre de 2002 apreciando la excepción procesal planteada, por estimar que el actor no había acreditado su condición de profesional de la agricultura, requisito necesario para poder ejercitar la acción de retracto, conforme a la normativa reguladora de los arrendamientos de naturaleza rústica.

c) Disconforme con la Sentencia, el demandante interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Ávila alegando que su condición de profesional de la agricultura, además de ser una cuestión de fondo, había quedado debidamente acreditada, por lo que el Juzgado había incurrido en error en la apreciación de la prueba. La parte demandada se opuso al recurso, alegando que no se trataba de una cuestión de fondo y negando tanto la condición de agricultor profesional del actor como la existencia de una relación calificable de arrendamiento rústico.

d) La Audiencia Provincial de Ávila dictó Sentencia el 25 de febrero de 2003, en la que apreció que el actor había justificado tanto su condición de arrendatario como el dedicarse de forma preferente a la agricultura (FJ 2), pero, a continuación (FJ 3), razona que la demanda no puede prosperar porque el actor no consignó cantidad alguna en concepto de precio de la venta —como exigen los arts. 266.3 LEC y 1618.2 LEC 1881, en relación con los arts. 1518 CC y 90.2 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de arrendamientos rústicos—, ni al tiempo de presentar la demanda ni al conocer la tasación del perito judicial. Interesa destacar que el fallo de la Sentencia es del siguiente tenor: “Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Jesús Sánchez García contra la Sentencia de fecha 23 de octubre de 2002 dictada por la Sra. Juez de 1ª Instancia de Arenas de San Pedro en el juicio de retracto núm. 8/01, del que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos su parte dispositiva, con imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante”.

e) Tras ello, el apelante dirigió a la Sala un escrito en el que, al tiempo que solicitaba la aclaración de cierto extremo de la Sentencia, promovía la nulidad de la misma por estar incursa en incongruencia procesal. Adujo a este respecto que la Sentencia niega la existencia de consignación pero no fija si el precio a consignar era el indicado en el informe pericial, el alegado por los demandados o el reflejado en la escritura de compraventa; y añade que la Sentencia no ha tomado en consideración el ofrecimiento de afianzar que se contiene en el otrosí de la demanda. Además, la Sentencia estaría incursa en incongruencia extra petita, al resolverse en la misma una cuestión —la supuesta falta de consignación— que no había sido suscitada por las partes, constituyendo una cuestión nueva sobre la cual no había podido formular alegaciones en defensa de su posición.

f) La Audiencia Provincial, en Auto de 10 de marzo de 2003, denegó la aclaración solicitada así como incoar el incidente de nulidad de actuaciones, por entender que no se daban los supuestos previstos en los arts. 214 LEC y 267.2 LOPJ para la aclaración y en el art. 238 LOPJ para la nulidad de actuaciones.

g) A continuación el actor presentó escrito preparatorio de recurso de casación por interés casacional ex art. 477.2.3 LEC y recurso extraordinario por infracción procesal, lo que fue denegado por la Audiencia Provincial mediante Auto de 29 de marzo de 2003, al estimar que la Sentencia recaída no era susceptible de los referidos recursos.

h) Tal decisión fue impugnada mediante recurso de reposición, como previo al de queja, que fue desestimado por Auto de 24 de abril de 2003. Finalmente, formuló recurso de queja ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que fue también desestimado, por Auto de 17 de junio de 2003.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) originada por la incongruencia interna de la Sentencia impugnada, al producirse un desajuste o contradicción patente entre su fundamentación jurídica y el fallo, puesto que el Juez de Primera Instancia había desestimado la demanda de retracto por apreciar la excepción de falta de legitimación activa del actor, considerando que no había acreditado la condición de profesional de la agricultura. La Audiencia Provincial reconoce que el actor reúne la condición de profesional de la agricultura y de arrendatario, razón por la cual prosigue con el examen de la pretensión de retracto, aunque la deniega. Por ello, entiende el demandante que el fallo de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial tenía que haber sido de estimación parcial del recurso de apelación, lo que, a su vez, hubiera evitado su condena al pago de las costas procesales causadas en la segunda instancia.

En segundo lugar, se alega que ese defecto en la redacción del fallo da lugar a una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), al haberse apartado el órgano judicial, en este punto, de una Sentencia precedente que aporta como término de comparación.

Y, finalmente, se aduce la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de que la Sentencia rechaza la demanda de retracto por un motivo —la falta de consignación del precio de la venta— que no había sido objeto de consideración por el Juez a quo ni había sido mencionado por los litigantes a lo largo del proceso; por tanto, la Sentencia habría incurrido en incongruencia extra petita y reforma peyorativa.

4. Mediante providencia de 11 de octubre de 2005 la Sección Segunda de este Tribunal admitió a trámite la demanda de amparo, acordando dirigir comunicación a la Audiencia Provincial de Ávila para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del rollo de apelación núm. 78-2003, así como para que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el 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. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 14 de noviembre de 2005, don Rafael de la Cruz Olalla y doña Ascensión Jiménez Jiménez —demandados en el proceso civil del que dimana el presente recurso de amparo— pidieron que se les tuviera por parte, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Montero Rubiato y asistidos por el Abogado don Fernando Alonso Carrasco, a lo que se accedió por medio de diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2005.

6. Mediante la misma diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2005 se tuvo por recibido el testimonio recabado. También se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas, 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 presentaran las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. La representación procesal de don Rafael de la Cruz Olalla y doña Ascensión Jiménez Jiménez presentó su escrito de alegaciones el 22 de diciembre de 2005, en el que piden la denegación del amparo poniendo de manifiesto que, dado que la resolución impugnada es una sentencia absolutoria de los pedimentos de la parte actora, no puede ser calificada de incongruente, pues esta clase de sentencias, por su propia naturaleza, resuelven todas las cuestiones suscitadas en el pleito. A su juicio tampoco existe una reformatio in peius ya que la Sentencia no agrava la situación jurídica fijada por la de primera instancia, pues se limita a confirmar ésta. Rechaza, por último, la existencia de infracción del art. 14 CE, al no apreciar analogía entre las dos sentencias cuya comparación se propone.

8. El demandante de amparo presentó el 27 de diciembre de 2005 un escrito en el que se ratifica en los razonamientos contenidos en el de demanda.

9. La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional presentó el 28 de diciembre de 2005 su escrito de alegaciones, en el que solicita el otorgamiento del amparo por considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante (art. 24.1 CE). Entiende que el fallo de la Audiencia Provincial debió recoger la estimación del motivo del recurso que hacía referencia a la excepción de falta de legitimación activa, pues es obvio que la mentada Sentencia acaba concluyendo que el actor debe ser considerado como agricultor profesional de conformidad con la normativa aplicable al caso; y como quiera que la Sentencia de instancia apelada basaba la apreciación de la excepción procesal de falta de legitimación precisamente en que el actor no era agricultor profesional, la conclusión es que el recurso fue estimado en ese punto. Sin embargo, el fallo de la Sentencia simplemente desestima el recurso y confirma la de instancia.

En segundo lugar, entiende el Fiscal que la Sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Ávila ha incurrido en incongruencia extra petita, ya que en ningún momento del pleito se suscitó cuestión alguna sobre la consignación del precio; ni la parte demandada lo alegó en primera instancia ante el Juzgado, ni éste lo recogió en su Sentencia; tampoco fue objeto de discusión y debate por ninguna de las partes en la apelación. No siendo pacífica la cuestión relativa a la consignación —como se desprende de la lectura de la demanda y del fundamento jurídico 3 de la Sentencia recurrida en amparo— cuando la parte recurrente suscitó la cuestión de la incongruencia extra petita, en el escrito de petición de aclaración y nulidad de actuaciones, la Sala de apelación no se pronunció al respecto. A juicio del Fiscal, para que la Audiencia Provincial hubiera podido entrar a resolver acerca de la falta de consignación era precisa la audiencia a las partes para que pudieran formular alegaciones al respecto.

Por el contrario, el Ministerio Fiscal niega la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) por cuanto no existe identidad de materia entre las sentencias comparadas, estos es, que el thema decidendi sea sustancialmente idéntico. Considera que la Sentencia que se ofrece como término de comparación resuelve un recurso de apelación contra una sentencia dictada en primera instancia en un juicio de menor cuantía en el que se apreció la excepción de falta de legitimación activa del actor, pero a la vista del fallo parece que la única diferencia esencial reside en que no se ha incluido en la recurrida en amparo, expresamente, la revocación de la de instancia, pese a que también se entra en el fondo del asunto.

10. Por providencia de fecha 23 de octubre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional trae causa de la demanda civil presentada por el recurrente en amparo, don Jesús Sánchez García, ejercitando una acción de retracto sobre finca rústica, que fue desestimada por el Juez de Primera Instancia núm. 1 de Arenas de San Pedro al acoger la excepción de falta de legitimación activa opuesta por los demandados, apreciando que el actor no ostentaba la necesaria condición de profesional de la agricultura. Apelada la Sentencia, la Audiencia Provincial de Ávila reconoció la referida cualidad al demandante y su consiguiente legitimación activa, pero desestimó la demanda por no haber consignado el precio de la venta, por exigencia de los arts. 266.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y 1618.2 LEC 1881, en relación con los arts. 1518 del Código civil (CC) y 90.2 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de arrendamientos rústicos.

La demanda de amparo se dirige contra la indicada Sentencia, pronunciada el 25 de febrero de 2003 por la Audiencia Provincial de Ávila en el rollo de apelación núm. 78-2003. Como con mayor detalle se expone en los antecedentes de esta resolución, el demandante de amparo sostiene que la Sentencia impugnada vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) pues al reconocerle la Audiencia Provincial la legitimación activa que le había negado el Juez a quo, el fallo no debió ser de desestimación total del recurso de apelación, sino parcial, por lo que existe una incongruencia interna, por incoherencia entre lo fundamentado y lo fallado. Este mismo defecto en la redacción del fallo da lugar, a su juicio, a una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), al haberse apartado el órgano judicial, en este punto, de una Sentencia precedente que aporta como término de comparación. Por último, también reputa vulnerado el art. 24.1 CE por incurrir la Sentencia impugnada en incongruencia extra petita, al haberse rechazado la demanda de retracto en atención a un motivo que no había formado parte del debate procesal: la ausencia de consignación del precio de la venta.

A la petición de amparo se suma parcialmente el Ministerio Fiscal, quien comparte las alegaciones del demandante referidas a la infracción del art. 24.1 CE, pero rechaza que se haya vulnerado su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), al no existir la necesaria identidad entre los casos objeto de la comparación propuesta por el recurrente. Por el contrario, la representación procesal de don Rafael de la Cruz Olalla y doña Ascensión Jiménez Jiménez —demandados en el proceso civil del que dimana el presente recurso de amparo— rechaza la existencia de vulneración constitucional alguna.

2. Según se ha expuesto, comienza el recurrente denunciando en la demanda de amparo lo que a su juicio constituye una incongruencia interna de la Sentencia impugnada, al producirse un desajuste o contradicción entre su fundamentación jurídica y el fallo, puesto que el Juez de Primera Instancia había desestimado la demanda de retracto por apreciar la excepción de falta de legitimación activa —al considerar que el actor no había acreditado su cualidad de profesional de la agricultura— mientras que la Audiencia Provincial reconoce que el actor sí reúne tal condición, por lo cual prosigue con el examen de la pretensión de retracto, aunque la desestima. Por ello, entiende el demandante que el fallo de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial tenía que haber sido de estimación parcial del recurso de apelación, lo que, a su vez, hubiera evitado su condena al pago de las costas procesales causadas en la segunda instancia.

En íntima conexión con esta queja, se denuncia también en la demanda de amparo la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) como consecuencia de que el órgano judicial se habría apartado, en la redacción del fallo de la Sentencia impugnada, del criterio aplicado en una resolución precedente —la Sentencia recaída el 15 de enero de 1996 en el rollo de apelación núm. 221-1995— en la que la revocación del criterio del Juez a quo de apreciar una excepción de falta de legitimación activa conllevó que en la parte dispositiva de la Sentencia se declarase la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto. En realidad, el juicio sobre la pretendida vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE) aparece subordinado al de la queja sobre la incoherencia interna de la Sentencia impugnada, ya que, aun siendo dos las infracciones denunciadas, es obvia la conexión entre ambas y, en caso de llegarse a la conclusión de que se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, de ello se derivará la anulación de la Sentencia impugnada —por sus defectos intrínsecos— y no resultará procedente una subsiguiente consideración de la denunciada violación del art. 14 CE (tal y como apreciamos en las SSTC 85/1996, de 21 de mayo, FJ 2; 105/2001, de 23 de abril, FFJJ 2 y 3; y 40/2008, de 10 de marzo, FJ 4).

También con carácter previo debe destacarse que con independencia de que el recurrente en amparo utilice en su escrito de demanda la expresión “vicio de incongruencia interno”, lo realmente denunciado en este punto no es tanto un defecto de incongruencia —pues no se ha producido propiamente una alteración de los términos del debate en la forma en la que lo planteó el recurrente— sino una incoherencia interna de la Sentencia, por existir un desajuste entre su fundamentación jurídica y el fallo. Estos casos han sido considerados por este Tribunal como lesivos del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, puesto que la contradicción entre la fundamentación y el fallo de una resolución no es un vicio de incongruencia sino un defecto de motivación, al ser la que resulta, irrazonable y contradictoria (por todas, SSTC 42/2005, de 28 de febrero, FJ 4; y 140/2006, de 8 de mayo, FJ 2.b).

Así ocurre, en efecto, en el presente caso, en el que frente al criterio del Juez de Primera Instancia —que estimó la excepción de falta de legitimación activa opuesta por los demandados, dejando imprejuzgada la cuestión de fondo— por el contrario, la Audiencia Provincial, en el fundamento jurídico 2 de su Sentencia, apreció que el demandante había justificado adecuadamente los requisitos que le atribuían la condición de arrendatario de finca rústica y de profesional de la agricultura, lo cual le confería legitimación para ejercitar la acción de retracto.

La estimación de este motivo del recurso de apelación debió tener reflejo en el fallo de la Sentencia y su correspondiente incidencia en materia de costas procesales. Sin embargo el fallo de la Sentencia impugnada desestima genéricamente el recurso de apelación y condena al apelante al pago de las costas procesales causadas en la segunda instancia, invocando el art. 398 LEC, precepto que contempla la imposición de las costas del recurso en el solo caso de que sean desestimadas todas las pretensiones del recurrente, añadiendo que en caso de estimación total o parcial no se condenará en costas a ninguno de los litigantes.

Como este Tribunal ha declarado, teniendo en cuenta que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye entre sus variados contenidos el que se dicte una resolución fundada en Derecho, resulta evidente que no puede reputarse como tal una Sentencia cuya fundamentación discurre por una senda diametralmente opuesta a la del fallo y en la que se motiva lo contrario de lo que se falla (SSTC 138/1985, de 18 de octubre, FJ 8; 16/1993, de 18 de enero, FJ 2; y 25/2006, de 30 de enero, FJ 4). De ahí que sólo una motivación razonada y suficiente permita satisfacer el ejercicio del derecho a la tutela judicial, porque una motivación radicalmente contradictoria no satisface los requerimientos constitucionales (STC 54/2000, de 28 de febrero, FJ 3).

3. La segunda de las infracciones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que se denuncian consiste en la supuesta incongruencia extra petita de la Sentencia impugnada, a la que se imputa haber alterado los términos del debate procesal, por desestimar el recurso de apelación en atención a un motivo que no había sido alegado por las partes: la ausencia de consignación del precio de la venta de la finca rústica sobre la que se ejerce la acción de retracto. No obstante, en la medida en que la decisión judicial impugnada impide un pronunciamiento de fondo sobre el objeto del proceso, es clara la afectación también del art. 24.1 CE en su dimensión o vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

Un adecuado examen de la cuestión exige que abordemos distintos aspectos de la consignación del precio de la venta como presupuesto procesal para el ejercicio de la acción de retracto arrendaticio rústico: a) La exigibilidad de la carga de consignar. b) Si su ausencia o defecto es apreciable de oficio por los órganos judiciales. c) Si la inadmisión de la demanda fundada en esta causa debe ir precedida de su puesta de manifiesto o audiencia a las partes. d) Si el defecto en la consignación es subsanable.

a) En primer lugar, en relación con la exigencia de consignación hemos declarado que la misma “se erige en un requisito estrictamente procesal para la admisión y tramitación de las demandas de retracto, cuya finalidad es impedir el planteamiento y la sustanciación del juicio de retracto por quienes carezcan de la capacidad económica suficiente para subrogarse o colocarse en la posición que ostenta el adquirente en la trasmisión onerosa de la que nace el derecho de retracto (art. 1512 CC), al no poder satisfacer el precio o la contraprestación necesaria para el ejercicio de este derecho de adquisición preferente” (SSTC 145/1998, de 30 de junio, FJ 4; y 14/2004, de 13 de septiembre, FJ 3) siendo manifiesto que esta finalidad “justifica la exigencia de la norma procesal y debe, en consecuencia, considerarse limitación constitucional legítima del derecho a la tutela judicial” (SSTC 12/1992, de 27 de enero, FJ 4; y 327/2005, de 12 de diciembre, FJ 3). En cuanto a la forma de cumplimiento hemos procedido a su flexibilización, admitiendo, junto a la consignación en metálico, la prestación de aval bancario o el libramiento de cheque conformado (SSTC 12/1992, de 27 de enero; 145/1998, de 30 de junio; y 189/2000, de 10 de julio).

Dentro del margen de actuación que hemos reconocido al legislador para supeditar el ejercicio de la acción de retracto al cumplimiento de la carga de consignar, interesa destacar que bajo el régimen de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881 la exigencia de consignar venía impuesta directamente por su art. 1618.2, con arreglo al cual “para que pueda darse curso a las demandas de retracto, se requiere: que se consigne el precio si es conocido, o si no lo fuere, que se dé fianza de consignarlo luego que lo sea”. Por el contrario, el actual art. 266.3 LEC supedita la carga de consignar a que así se exija por ley o por contrato.

En el presente caso, la Audiencia Provincial de Ávila sustentó la exigencia de la consignación invocando tanto el art. 1618.2 LEC 1881 como el vigente art. 266.3 LEC, entendiendo que la exigencia adicional de este precepto, acerca de que la carga de consignar venga impuesta por ley o contrato, se colma con los arts. 1518 CC y 90.2 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de arrendamientos rústicos (LAR). Pero, como dijimos en la STC 144/2004, de 13 de septiembre (FJ 4), tal inferencia se sustenta en una confusión entre, de un lado, la consignación o la constitución de caución como requisito procesal para la admisión a trámite de la demanda de retracto, al que se refiere el art. 266.3 de la vigente LEC y, de otro lado, el reembolso al comprador del precio de la venta y de los gastos derivados que impone el art. 1518 CC (y el art. 90.2 LAR), no como requisito para la admisión a trámite de la demanda, sino como requisito sustantivo para el ejercicio del derecho de retracto, esto es, una vez obtenida sentencia estimatoria del mismo. Por tanto, no es posible sustentar la inadmisión de la demanda en el art. 266.3 LEC pues, como resulta del tenor literal del precepto, se condiciona la consignación a que se exija por ley o contrato, supuestos que no se dan en este caso.

Ahora bien, según se ha visto, la Audiencia Provincial no apoya su decisión de modo exclusivo en el vigente régimen sino que se cita también el art. 1618.2 LEC 1881, cuya aplicabilidad al caso deriva de que la demanda de retracto se tramitó en la primera instancia con arreglo a las disposiciones de la anterior Ley de enjuiciamiento civil, por lo que, como hemos indicado, la carga de consignar nace del propio precepto procesal, que no condiciona su exigibilidad a ninguna otra previsión legal o contractual. A ello se añade que el recurrente en amparo no ha cuestionado la exigibilidad de la consignación, ni en la vía ordinaria —habiendo realizado ofrecimiento de consignación en otrosí de la demanda de retracto— ni en la demanda de amparo.

b) Dilucidado lo anterior, debe examinarse si, a pesar del sustento legal del deber de consignar que concurre en el presente caso, la falta o defecto pudo ser apreciada de oficio por el órgano judicial. A este respecto basta con recordar que, como tenemos reiterado, resulta indudable que Jueces y Tribunales deben examinar de oficio el cumplimiento de los requisitos procesales de la demanda, ya que son de orden público y poseen carácter imperativo (STC 49/1989, de 21 de febrero, FJ 2; y ATC 514/1985, de 17 de julio, FJ 4); y que la recta aplicación de las normas de orden público es siempre deber del Juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes (SSTC 15/1987, de 11 de febrero, FJ 3; 40/1990, de 12 de marzo, FJ 1; 241/2000, de 16 de octubre, FJ 2; 87/2006, de 27 de marzo, FJ 4; 50/2007, de 12 de marzo, FJ 5; y 41/2008, de 10 de marzo, FJ 2).

En particular, hemos declarado que el cumplimiento del requisito procesal de la consignación, cuando así venga impuesto por la norma correspondiente, es una materia de orden público (SSTC 3/1983, de 25 de enero, FJ 4; y 173/1993, de 27 de mayo, FJ 2) cuyo control en modo alguno puede negarse al Tribunal superior que tiene competencia para conocer y resolver los recursos que ante el mismo se interpongan, el cual no está vinculado por las decisiones que haya adoptado, en tal materia, el órgano judicial de instancia cuya resolución es objeto del recurso (STC 173/1993, de 27 de mayo, FJ 2).

c) Reconocida la facultad del órgano judicial para apreciar de oficio la falta de consignación, se plantea si con carácter previo ha de ponerse de manifiesto a la parte la posible causa de inadmisión de la demanda. En este punto dijimos en la STC 12/1992, de 27 de enero, en relación precisamente con la exigencia de consignación para ejercitar la acción de retracto arrendaticio rústico, que “la potestad judicial de apreciar de oficio el cumplimiento de los presupuestos procesales, aparte de que no dispensa de conceder previamente audiencia a las partes, no confiere conformidad constitucional a las interpretaciones viciadas de excesivo formalismo, incompatible con el derecho a la tutela judicial, ya que ello es independiente de que la aplicación de la norma legal lo haya sido de oficio o en congruencia con petición de parte. Por ello, además de vulneración del derecho a la tutela judicial, por interpretación excesivamente formalista del requisito procesal de la consignación, podría apreciarse una vulneración del derecho de defensa al incurrirse en la incongruencia que supone resolver de oficio, sin previa audiencia, y de manera sorpresiva, una cuestión no suscitada por las partes, impidiendo con ello el derecho de éstas a ser oídos antes de procederse a su resolución” (FJ 6).

d) Por último, en relación con la subsanabilidad de la falta de consignación, debemos partir de que reiteradamente hemos declarado que los órganos judiciales deben llevar a cabo una adecuada ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que debe acarrear, procurando, siempre que sea posible, la subsanación del defecto, a fin de favorecer la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial efectiva. En dicha ponderación debe atenderse a la entidad del defecto y a su incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida, y su trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso, así como a la voluntad y grado de diligencia procesal apreciada en la parte en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o irregularmente observado. Además, debe tenerse en cuenta que, al ser el derecho de toda persona a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una primera decisión judicial un derecho que nace directamente de la Constitución y un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, la subsanación de los defectos o irregularidades procesales que eventualmente puedan presentarse en la demanda o en el procedimiento seguido en la instancia, que puedan ser obstáculo de la decisión de fondo de la pretensión ejercitada en el proceso, debe estar presidida por el principio pro actione, que debe actuar en este fase con toda su intensidad (en relación con la acción de retracto arrendaticio, la STC 144/2004, de 13 de septiembre, FJ 2.c) en contraste con aquellos supuestos en los que, habiéndose obtenido ya un pronunciamiento de fondo de los órganos judiciales, lo que se dilucida no es el derecho de acceso a la jurisdicción sino a los recursos legalmente establecidos.

4. La traslación de la doctrina expuesta al caso aquí enjuiciado nos lleva a concluir que el órgano judicial vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante de amparo al rechazar la demanda de retracto en atención a un motivo —la ausencia de consignación del precio de la venta— sin permitir contradicción mediante previa audiencia a las partes, ni ponderar su posibilidad de subsanación, desatendiendo así el mandato que, en desarrollo del art. 24.1 CE, se contiene en el art. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

En efecto, conviene recordar sucintamente que: a) El solicitante de amparo presentó en el Juzgado de Primera Instancia demanda de retracto en relación con venta de una finca rústica, realizando en otrosí de la demanda ofrecimiento de consignar el precio, una vez fuera conocido. b) El Juez dio curso a la demanda sin hacer objeción alguna al respecto y sin que tampoco lo hicieran los demandados, limitándose a sostener en su contestación, como única alegación de orden procesal, la falta de legitimación activa. c) La Sentencia dictada en primera instancia no contenía razonamiento de clase alguna sobre la ausencia de consignación. d) La Audiencia Provincial, ante la que se apeló la Sentencia, sin que se hubiera planteado cuestión al respecto, después de reconocer que el demandante estaba legitimado para el ejercicio de la acción de retracto, entró a examinar de oficio —sin conceder previa audiencia a las partes, ni ponderar su posibilidad de subsanación— la ausencia de consignación, llegando a la conclusión de que no se había cumplido debidamente la previsión legal, lo cual le llevó a declarar no haber lugar a la demanda de retracto.

Atendidas tales circunstancias, se puede concluir que la consecuencia que el órgano judicial extrajo del defecto procesal apreciado resultó desproporcionada, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva impide la clausura de un procedimiento por defectos que puedan subsanarse, de modo que, para que las decisiones de inadmisión por incumplimiento de los requisitos procesales sean acordes con el expresado derecho, es preciso que el requisito incumplido, atendidas las circunstancias del caso, sea insubsanable o que, siendo subsanable, no haya sido corregido por el actor pese a que el órgano judicial le haya otorgado esa posibilidad, tal como prevén los arts. 11.3 y 243 LOPJ (SSTC 147/1997, de 16 de septiembre, FJ 4; 122/1999, de 28 de junio, FJ 2; y 153/2002, de 15 de julio, FJ 2).

Como hemos expresado, la finalidad de la carga de consignar el precio de la venta no es otra que impedir el planteamiento y la sustanciación del juicio de retracto por quienes carezcan de la capacidad económica suficiente para subrogarse o colocarse en la posición que ostenta el adquirente en la trasmisión onerosa de la que nace el derecho de retracto, al no poder satisfacer el precio o la contraprestación necesaria para el ejercicio de este derecho de adquisición preferente (SSTC 145/1998, de 30 de junio, FJ 4; y 14/2004, de 13 de septiembre, FJ 3). En el presente caso, el demandante no había cuestionado la obligación de consignar ni había manifestado su imposibilidad de hacerlo, sino que en la propia demanda de retracto había realizado el ofrecimiento de consignar una vez que se acreditara en autos el precio de la venta. Siendo inobjetable que los órganos judiciales supeditaran la tramitación del proceso al cumplimiento de la carga de consignar, no lo es, por el contrario, que se denegara el examen de la pretensión de fondo sin posibilitar la subsanación del defecto. Y ello porque está en juego la obtención de una primera decisión judicial y en esta fase se proyecta con mayor intensidad el principio pro actione cuyo objeto es evitar que determinadas aplicaciones o interpretaciones de los presupuestos procesales eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida. Los requisitos formales no son valores autónomos con sustantividad propia, sino que sólo sirven en la medida en que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima, por lo que su incumplimiento no presenta siempre igual valor obstativo, con la consecuencia de que si aquella finalidad puede ser lograda sin detrimento de otros bienes y derechos dignos de tutela, debe procederse a la subsanación del defecto (SSTC 180/1987, de 12 de noviembre, FJ 2; 213/1990, de 20 de diciembre, FJ 2; 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; y 153/2002, de 15 de julio, FJ 3).

5. El restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho a la tutela judicial efectiva comporta, a tenor del art. 55.1 LOTC, la anulación de la Sentencia de 25 de febrero de 2003, dictada por la Audiencia Provincial de Ávila en el rollo de apelación núm. 78-2003, a la que se imputa la lesión, así como —pese a no haber sido expresamente recurrido— del Auto de 10 de marzo de 2003 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido para reparar el defecto de incongruencia de la Sentencia, con el consiguiente efecto de retroacción de las actuaciones procesales al momento anterior al dictado de la indicada Sentencia, para que se sustancie el proceso con pleno respeto al 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 el recurso de amparo presentado por don Jesús Sánchez García y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Ávila el 25 de febrero de 2003 en el rollo de apelación núm. 78-2003, así como del Auto de 10 de marzo de 2003, de este mismo órgano judicial, por el que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra dicha Sentencia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictar sentencia, para que el órgano judicial dicte nueva resolución con pleno respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 128/2008, de 27 de octubre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:128

Recurso de amparo 1292-2005. Promovido por don Manuel García Lahoz frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Granada que desestimó su demanda contra el Ayuntamiento sobre providencia en apremio de multa de tráfico por estacionar en zona señalizada como paso de peatones.

Vulneración del derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador: emplazamiento edictal del titular del vehículo infractor.

1. El hecho de que en un procedimiento administrativo sancionador se realicen las notificaciones en el domicilio que figura en el Registro de vehículos y que, una vez frustradas las posibilidades de notificación personal, la Administración sancionadora se limite a proceder a la notificación edictal sin desplegar una mínima actividad indagatoria en oficinas y registros públicos para intentar determinar un domicilio en que pueda notificar personalmente, determina la vulneración del derecho a la defensa y a ser informado de la acusación [FJ 3].

2. Doctrina general sobre el emplazamiento edictal en el procedimiento administrativo sancionador en relación con los derechos de defensa y a ser informado de la acusación y, en particular, sobre su aplicación a los procedimientos sancionadores en materia de tráfico (SSTC 158/2007, 32/2008) [FJ 2].

3. Procede la anulación de la resolución administrativa sancionadora, de la dictada en vía ejecutiva para hacer efectiva la liquidación de la multa y de la resolución judicial impugnada, sin que, por tanto, resulte necesario pronunciarse sobre las vulneraciones imputadas a la Sentencia impugnada [FJ 3].

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. 1292-2005, interpuesto por don Manuel García Lahoz, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Vived de la Vega y bajo la dirección del Letrado don Pedro García Martos, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Granada de 1 de febrero 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.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de febrero de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña Miriam Rodríguez Crespo, en nombre y representación de don Manuel García Lahoz, y bajo la dirección del Letrado don Pedro García Martos, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se menciona en el encabezamiento de esta Sentencia, por la que se desestimó el recurso contencioso- administrativo interpuesto contra la Resolución del Ayuntamiento de Granada de 27 de abril de 2004, por la que se acuerda abrir la vía de apremio derivada de resolución sancionadora en materia de tráfico, dictada en el expediente núm. 673.799.

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

a) La policía local de Granada denunció el 5 de febrero de 2003 que el vehículo titularidad del recurrente estaba estacionado en una zona señalizada como paso de peatones, dando lugar al expediente sancionador núm. 18326-2003. El Ayuntamiento remitió por correo certificado a la calle Doctor Medina Olmos, núm. 7, de Granada, un requerimiento de 12 de marzo de 2003 para que el recurrente identificara al conductor del vehículo, siendo devuelto haciendo constar el cartero que la dirección era incorrecta, ya que no existía dicho número en esa calle, lo que provocó su notificación por edictos. El Ayuntamiento remitió por correo certificado a la misma dirección el escrito de incoación de un procedimiento sancionador por no haber identificado al conductor responsable de la infracción y la Resolución sancionadora de 9 de diciembre de 2003, siendo devueltos en ambos casos con la indicación de que era desconocido, lo que provocó su nueva notificación por edictos. El Tesorero Municipal del Ayuntamiento de Granada dictó providencia de apremio de 27 de abril de 2004 contra el recurrente por un total de 363,84 €, dando lugar al expediente núm. 673.799. La providencia fue notificada al recurrente por correo certificado a una calle con nombre diferente de Granada.

b) El demandante interpuso recurso contencioso-administrativo, dando lugar al procedimiento abreviado 167-2004 que fue tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Granada, solicitando la anulación de la providencia de apremio y del procedimiento sancionador del que traía causa, argumentando que no había existido ninguna notificación de la tramitación de dicho procedimiento. En el juicio oral el recurrente alegó en el trámite de conclusiones, entre otros extremos, que la calle Doctor Medina Olmos hacía ya más de siete años que había cambiado de nombre. El recurso fue desestimado por Sentencia de 1 de febrero de 2005, argumentando que hubo una correcta notificación por edictos, ya que se intentaron realizar todas las notificaciones en el domicilio que figuraba en el Registro de vehículos, existiendo una obligación establecida por ley de comunicar los cambios de domicilio a dicho Registro, lo que no se efectuó en el presente caso. En cuanto a la posible redenominación de la calle se afirma que es una alegación inadmisible por no haberse hecho en la demanda, al margen de que no ha sido objeto de prueba.

3. El recurrente aduce en la demanda de amparo que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), argumentando que la Sentencia impugnada no ha dado respuesta a la pretensión de nulidad del procedimiento sancionador del que traía causa la providencia de apremio, no ha incluido un relato de hechos probados en que se sustenten los fundamentos jurídicos, ni ha motivado debidamente la afirmación de que el recurrente habría cambiado de domicilio. Igualmente, aduce la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), argumentando que la sanción impuesta lo fue en un procedimiento del que no tuvo conocimiento al haberse producido una incorrecta notificación por edictos, ya que la denominación de la calle al que se dirigieron las notificaciones no era la que se correspondía con la real debido a un cambio de denominación acordado por la propia Administración sancionadora.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 26 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 del Ayuntamiento y del órgano judicial 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 347/2007, de 23 de julio, acordando denegar la suspensión solicitada.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 9 de enero de 2008, 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. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 1 de octubre de 2008, tuvo por designada a la Procuradora doña María del Pilar Vived de la Vega, en sustitución de doña Miriam Rodríguez Crespo, quien había renunciado a la representación del recurrente y, de conformidad con el art. 52 LOTC, acordó darle vista de las actuaciones por un plazo de veinte días para que presentara las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 26 de febrero de 2008, interesó que se otorgara el amparo por vulneración de los derechos a la defensa y a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE) y que se anularan la Sentencia recurrida y el expediente sancionador. A esos efectos, argumenta que, siendo la notificación de la incoación de un expediente sancionador un requisito imprescindible para ejercer el derecho de defensa por el administrado, en el presente caso, aun habiéndose efectuado las notificaciones en el domicilio que figuraba en el Registro de vehículos, no se desplegó por la Administración sancionadora toda la actividad que le era exigible para realizar la notificación personal, que, sin embargo, se verificó con absoluta normalidad en el procedimiento ejecutivo.

8. El recurrente, en escrito registrado el 9 de octubre de 2008, presentó alegaciones ratificándose en las realizadas en la demanda.

9. Por providencia de 23 de octubre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso de amparo es determinar si se ha vulnerado el derecho a la defensa y a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE) del recurrente, por la notificación edictal realizada en el expediente sancionador y, en su caso, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por los defectos de motivación en que habría incurrido la resolución judicial impugnada, al no dar respuesta a determinadas cuestiones planteadas y no haber incluido un relato de hechos probados en que se sustenten los fundamentos jurídicos.

2. El análisis de las cuestiones planteadas debe comenzar por la invocación del art. 24.2 CE, dirigida ex art. 43 LOTC contra la resolución administrativa, por resultar previo ese tratamiento en los términos expuestos en la STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3. Sobre este particular, debe recordarse que este Tribunal ha reiterado que entre las garantías del art. 24 CE que son de aplicación al procedimiento administrativo sancionador están los derechos de defensa y a ser informado de la acusación, cuyo ejercicio presupone que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues sólo así podrá disfrutar 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 y de alegar lo que a su derecho convenga (STC 226/2007, de 22 de octubre, FJ 3). A esos efectos, siendo de aplicación directa lo afirmado en relación con los procedimientos judiciales, este Tribunal ha destacado la exigencia de procurar el emplazamiento o citación personal de los interesados, siempre que sea factible, por lo que el emplazamiento edictal constituye un remedio último de carácter supletorio y excepcional, que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben de extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales, de manera que la decisión de notificación mediante edictos debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o al menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación (por todas, STC 158/2007, de 2 de julio, FJ 2).

Más en concreto, por lo que se refiere a supuestos de notificación edictal en procedimientos sancionadores en materia de tráfico este Tribunal ya ha puesto de manifiesto que, incluso en los casos en que resulte frustrada la posibilidad de notificación personal en el domicilio que figure en el Registro de vehículos, corresponde a la diligencia mínima exigible a la Administración sancionadora, antes de acudir a la vía edictal, el intentar la notificación en el domicilio que aparezca en otros registros públicos y al que, con la mayor normalidad, se dirigen después las actuaciones en vía ejecutiva administrativa (por todas, STC 32/2008, de 25 de febrero, FJ 2).

3. En el presente caso, como ha quedado acreditado en las actuaciones y se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el recurrente fue objeto de un procedimiento administrativo sancionador en materia de tráfico cuya incoación y resolución sancionadora fueron notificadas por edictos. Estas notificaciones edictales se produjeron tras intentarse sin resultado las notificaciones personales en un domicilio que, aun siendo el que figuraba en el Registro de vehículos, en un caso fue indicado por el servicio de correos que no existía dicho número en esa calle y, en otros, que el destinatario era desconocido. Por el contrario, la notificación de la providencia de apremio se practicó con absoluta normalidad en un domicilio distinto en que el recurrente tomó conocimiento de que se había tramitado contra él un procedimiento sancionador, primer acto administrativo del que tuvo conocimiento el recurrente.

En atención a lo expuesto hay que concluir, conforme también interesa el Ministerio Fiscal, que se ha vulnerado al recurrente su derecho a la defensa y a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE). En efecto, si bien el Ayuntamiento de Granada procedió a realizar las diversas notificaciones dentro del procedimiento sancionador en el domicilio del recurrente que figuraba en el Registro de vehículos, sin embargo, más allá de ello, una vez frustradas las posibilidades de notificación personal, la Administración sancionadora no podía limitarse a proceder a la notificación edictal sin desplegar una mínima actividad indagatoria en oficinas y registros públicos para intentar determinar un domicilio de notificaciones alternativo en que pudiera ser notificada personalmente. Ello le hubiera llevado, sin mayor esfuerzo, a una correcta determinación del domicilio del recurrente, tal como se verifica con la aparente normalidad con la que en vía de ejecución se accedió a dichos datos para la notificación da la providencia de apremio.

Para el restablecimiento de los derechos vulnerados resulta necesaria la anulación de la resolución administrativa sancionadora, de la dictada en vía ejecutiva para hacer efectiva la liquidación de la multa y de la resolución judicial impugnada, sin que, por tanto, resulte necesario pronunciarse sobre las vulneraciones imputadas a la Sentencia impugnada.

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 a don Manuel García Lahoz el amparo solicitado y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la defensa y a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad de la Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Granada de 9 de diciembre de 2003, dictada en el expediente núm. 18326-2003, y de la providencia de apremio del tesorero municipal del Ayuntamiento de Granada de 27 de abril de 2004, dictada en el expediente núm. 673.799, así como de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Granada de 1 de febrero de 2005, dictada en el procedimiento abreviado núm. 167-2004.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 129/2008, de 27 de octubre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:129

Recurso de amparo 4615-2005. Promovido por don Sebastián de Pasqual Coll respecto a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Barcelona que le condenaron por un delito contra la hacienda pública.

Supuesta vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: condena por delito de defraudación a la hacienda pública por negocio simulado, sin utilizar el concepto de fraude de ley tributaria (STC 120/2005); apreciación sobre la prescripción del delito que tutela la libertad personal (STC 63/2005).

1. La comprensión de que concurre una defraudación penalmente típica por las características del negocio practicado, carente del equilibrio de contraprestaciones propio de la compraventa, por la índole peculiar del adquirente, y por el resultado final de impago de tributos, no puede tildarse de irrazonable ni fruto de un razonamiento ilógico o ajeno a las pautas interpretativas asentadas en la comunidad jurídica, por lo que no vulnera el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) [FJ 4].

2. Nuestra tarea se constriñe a evaluar la sostenibilidad constitucional de la concreta interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales, pero no la determinación de la interpretación última, traduciéndose tal sostenibilidad en la razonabilidad semántica, metodológica y axiológica de la interpretación judicial de la norma y de la subsunción legal de los hechos en la misma (SSTC 189/1998, 262/2006) [FJ 3].

3. Distingue la doctrina sobre la analogía in malam partem de la STC 120/2005, al resultar de objetos diferentes [FJ 5].

4. La catalogación de un Auto de incoación de diligencias previas como acto de interrupción judicial de la prescripción del delito, resulta razonable y no vulnera el derecho a la legalidad penal, porque es consecuente con un acto de dirección del procedimiento contra el querellado [FJ 8].

5. Reitera la doctrina de la STC 63/2005, sobre los actos que interrumpen la prescripción en materia penal [FJ 8].

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. 4615-2005, promovido por don Sebastián de Pasqual Coll, representado por el Procurador de los Tribunales don José Manuel de Dorremochea Aramburu y asistido por el Abogado don Pablo Molins Amat, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 643/2005, de 19 de mayo, desestimatoria del recurso de casación contra la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de julio de 2003 (procedimiento abreviado 49-2000), condenatoria por delito contra la hacienda pública. Ha sido parte el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, 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 registrado en este Tribunal el día 21 de junio de 2005, el Procurador de los Tribunales don José Manuel de Dorremochea Aramburu interpone recurso de amparo en nombre de don Sebastián de Pasqual Coll contra las Sentencias mencionadas en el encabezamiento.

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

a) En el marco de las diligencias previas 2113-1997, incoadas por el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona el día 19 de junio de 1997, se dictó el día 1 de julio de 1997 Auto de admisión de querella. En el mismo se señalaba que los hechos denunciados podían ser constitutivos de un delito contra la hacienda pública y se disponía la toma de declaración del demandante de amparo en calidad de imputado.

b) Este procedimiento dio lugar a la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de noviembre de 2001 en la que se fallaba la absolución de los acusados por prescripción del delito del que se les acusaba, pues “trayendo a colación de nuevo la fecha a quo de 20 de junio de 1992”, que es la “fecha en que finalizó el periodo voluntario de ingreso de la cuota tributaria”, “la liquidación provisional verificada por la Inspección de Finanzas no se practica hasta el informe del 10 de abril de 1997, vencido pues con creces el término de cuatro años del art. 64 LGT”. Se apoya para ello en la STS 1629/2001, de 10 de octubre: “si han transcurrido los cuatro años dentro de los que la Administración estaba facultada para determinar la deuda, no será posible la iniciación del procedimiento, pues no se contará con el presupuesto del mismo”.

c) La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 404/2003, de 21 de marzo, anuló la Sentencia de instancia, con devolución de actuaciones para el dictado de otra que rechazara la excepción de prescripción y que resolviera las cuestiones de fondo del caso. Ratio decidendi de la resolución era la de que el plazo de cuatro años del art. 64 LGT se refiere a la “facultad administrativa de liquidación de un tributo”, mientras que el plazo penal de prescripción, de cinco años, se refiere “a una materia distinta: la extinción de la responsabilidad penal”.

Contra esta Sentencia promovió el recurrente un incidente de nulidad de actuaciones y un recurso de amparo, inadmitido mediante providencia de la Sección Primera de 13 de octubre de 2003, por falta de agotamiento de la vía judicial [art. 51.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC]. Contra el Auto desestimatorio de la nulidad de actuaciones (Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2003) interpuso un nuevo recurso de amparo, que fue inadmitido mediante providencia de la Sección Primera de 25 de noviembre de 2003, por falta de agotamiento de la vía judicial [art. 51.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC] de la queja atinente al derecho a la presunción de inocencia y por falta manifiesta de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC] respecto al resto de las quejas.

d) La Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de julio de 2003 condenó al demandante de amparo a las penas de nueve meses de prisión, 160.000 euros de multa, y tres años de privación de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales, por la autoría de un delito de defraudación fiscal. La condena incluía una indemnización, conjunta y solidaria de los dos condenados, de 158.229,14 euros a la hacienda pública.

El relato de hechos probados describía, en síntesis, que el acusado, que ostentaba el 29 por 100 del capital social de una sociedad que había obtenido importantes beneficios y que tributaba en régimen de transparencia fiscal, “ideó un plan para burlar sus obligaciones fiscales”. Y así, “los socios de la entidad, quienes habían percibido ya anticipadamente la práctica totalidad de los dividendos del ejercicio, transmitieron la totalidad de las acciones a la empresa Pinyer, S.A. … por el importe de su valor nominal … Mediante la citada operación pretendía Sebastián de Pasqual sustraerse de sus elevadas obligaciones tributarias, toda vez que la entidad adquirente de la totalidad de las acciones, Pinyer S.A., aparecería como obligada a tributar en su declaración del Impuesto de Sociedades”. Esta sociedad mantenía “importantes bases imponibles negativas en ejercicios anteriores” que compensarían “la nueva obligación fiscal”. “La citada compraventa constituía el vehículo de la estratagema defraudatoria, operación que, enteramente simulada, carecía de toda lógica comercial habida cuenta que la adquisición versaba sobre ente societario que presentaba una importante deuda fiscal y que carecía de activos fuera del quehacer profesional de sus socios anteriores”. Conforme al plan proyectado, “la entidad Pinyer S.A. asumió en su declaración del Impuesto de Sociedades correspondiente a la anualidad de 1990 la globalidad de los antes mencionados beneficios, procediendo a la aludida compensación con las cuantiosas pérdidas acumuladas de ejercicios anteriores. Por su parte, el acusado Sebastián de Pasqual omitió toda referencia en su declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a la suma correspondiente al porcentaje de su participación en los repetidos dividendos, produciéndose así la elusión de la cuota de 26.327.114 ptas. que debería haber satisfecho a la Hacienda Pública”.

Tras reseñar que “los hechos referidos en el factum … no son discutidos por ninguna de las partes” (FD 4), y tras subrayar la diferencia entre la figura del fraude de ley y la del negocio jurídico simulado, argumenta la Sentencia que “para cualquier tercero, fuese persona física o como en el supuesto de autos jurídica, la adquisición de la totalidad de las acciones comportaba una inversión patrimonial nefasta desde el momento en que mediante el desembolso del precio de las acciones se asumían importantes deudas tributarias. Lo decididamente antieconómico de la operación y el hecho, determinante, que la entidad adquirente arrastraba importantes saldos negativos (no inmediatos a la fecha sino desde varios años atrás) es lo que por vía de la inferencia determina que la Sala aprecie la simulación contractual” (FD 6).

e) Mediante Sentencia 643/2005, de 19 de mayo, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por el demandante de amparo. De su fundamentación interesa destacar lo siguiente a los efectos del presente proceso:

1) En relación a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia destaca que “[e]l carácter antieconómico de la operación es un dato absolutamente racional derivado de las pruebas válidas no afectadas por vulneración de derechos fundamentales” (FD 3).

2) En cuanto a la infracción el art. 25.1 CE, señala que “[l]a opción por el régimen de transparencia fiscal en determinadas sociedades exige, como contraprestación, una absoluta lealtad en los contribuyentes que se acogen a esta modalidad tributaria … Cualquier artificio destinado a sustituir, sin causa o justificación alguna, la obligación asumida por otra más beneficiosa y, a su vez, más onerosa para el erario público, debe estar sólidamente justificada por situaciones de estado de necesidad en los que la antijuridicidad de la conducta pueda ser justificada. Fuera de este supuesto excepcional … cualquier operación que evite el pago por parte del contribuyente de la carga tributaria que ha asumido voluntariamente, es una operación típica de elusión de impuestos, sancionada penalmente si supera las barreras cuantitativas señaladas en los diversos tipos penales que se han sucedido en el tiempo. Esta manipulación se ha producido en el caso presente” (FD 4). Así, “el Derecho penal no puede admitir artificios o trampas que puedan enmascararse bajo lo que, eufemísticamente, se conoce como ingeniería financiera o tributaria que, en definitiva, no es otra cosa que elevar el fraude y el engaño a la categoría de arte o ciencia matemática. Aplicando las más generosas teorías de la causa en los negocios jurídicos, es evidente que su realidad no aparece por ningún sitio … En definitiva, el elemento defraudatorio o el ánimo de engañar eludiendo el pago de los impuestos está claro en la realidad narrada en el hecho probado y en el substrato que se encuentra en los verdaderos fines de la operación” (FD 5).

3) En relación con la prescripción y el dies a quo de su cómputo, afirma la Sentencia del Tribunal Supremo que “[l]a cesión de las acciones … a la sociedad Pinyer es una pura ficción jurídica absolutamente nula e ineficaz” y que “[e]l señor Pasqual como obligado tributario por el régimen de transparencia fiscal nunca perdió esa condición por lo que tenía de plazo hasta el 20 de junio de 1992 para arreglar sus cuentas con Hacienda … Al tratase del impuesto de la renta de las personas físicas de cantidades imputables al año 1991 el momento en que debía hacerse la declaración-liquidación es el que determina la consumación del delito a partir del cual se comienza a contar el plazo o período de prescripción”. Respecto a “la interrupción del plazo de prescripción comienza con la presentación de la querella del Ministerio Fiscal en el Juzgado de guardia con fecha 17 de junio de 1997”, aunque, en todo caso, “la resolución judicial que acuerda incoar diligencias previas interrumpe la prescripción, siendo indiferente que la notitia criminis, es decir, el conocimiento de hechos delictivos que se atribuyen a personas o grupos perfectamente identificados, revista la forma de denuncia o de querella ya que lo relevante es la existencia de una resolución judicial que reviste la forma de Auto, en cuanto que tiene antecedentes de hecho, fundamentos jurídicos y parte dispositiva y contra el mismo cabe el recurso de reforma. Este Auto contiene la decisión judicial de investigar el hecho y perfilar la participación del denunciado o querellado. No se puede hacer de peor condición al querellante que asume una costosa carga para poner en marcha el proceso, que al denunciante que limita su actuación a una manifestación oral o escrita. No creemos que se pueda mantener, en estos tiempos, que la única forma de dirigir el procedimiento contra el culpable pase necesariamente por un procesamiento o por su imputación formal en el momento de la calificación de los hechos”. Por consiguiente, “el Auto, de 19 de junio de 1997, puso fin al plazo de prescripción de cinco años, según la interpretación del artículo 132.2 del Código Penal que viene realizando la última línea jurisprudencial de esta Sala” (FD 10).

3. La demanda de amparo solicita la anulación de las Sentencias recurridas en cuanto vulneradoras de los derechos fundamentales del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Forma parte también del petitum de la demanda el planteamiento de la autocuestión de inconstitucionalidad del art. 132.2 CP.

a) En la primera de las quejas se invoca como vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. Alega la representación del recurrente que “la inferencia que pretende derivar del supuesto carácter antieconómico de una operación su carácter simulado es una inferencia extremadamente abierta, que no permite excluir otras alternativas, en particular la del fraude de ley”, que en realidad “es la única que resulta compatible con los hechos probados”. Se trata de una inferencia que parte de un solo indicio, cuyo contenido es además discutido en la demanda, “pues la adquisición de una sociedad por el valor nominal de sus acciones no puede considerarse, en sí, antieconómica”, sin que tampoco adquiera tal carácter la operación la importante carga tributaria de la sociedad adquirida en la medida en la que la sociedad adquirente “tenía importantísimas pérdidas acumuladas, con las que podía compensar sobradamente tal carga”. Además, “es una inferencia contradictoria con el conjunto de hechos probados, que ponen de relieve la existencia real de la operación traslativa de dominio y, además, que en el relato de hechos no cabe apreciar ocultación alguna. Finalmente, es una inferencia incompatible con el propio concepto de simulación acogido en la sentencia del Tribunal Provincial y con su propia calificación de la operación de adquisición de las acciones por mi defendido”, quien antes de la operación enjuiciada había adquirido junto con otros las acciones de Círculo, la sociedad luego adquirente, por su valor nominal.

b) La segunda de las quejas tiene por contenido el derecho a la legalidad penal. “La apreciación de la concurrencia del tipo delictivo de defraudación tributaria requiere la concurrencia de una ocultación o, al menos, la infracción de deberes tributarios, sin que sea suficiente la producción de una merma de ingresos a la Hacienda Pública mediante cualquier estratagema. En el caso de negocio en fraude de ley no tiene lugar ocultación alguna, ni infracción de deberes tributarios, sino simple utilización de mecanismos legales (en el caso, régimen de las sociedades transparentes así como la compensación de pérdidas) para conseguir un efecto de aminoración de la tributación. La inclusión de los negocios realizados en fraude de ley en el tipo del art. 349 CP1973 es constitutiva de analogía in malam partem”. Esta sería la doctrina de la STC 120/2005, de 10 de mayo, a la que se opondrían afirmaciones de la Sentencia recurrida del Tribunal Supremo, tales como las relativas a la punibilidad “de cualquier artificio destinado a sustituir … la obligación asumida por otra más beneficiosa” o a que “cualquier operación que evite el pago por parte del contribuyente de la carga tributaria que ha asumido voluntariamente es una operación típica de elusión de impuestos”.

c) La “inaplicación de la causa de extinción de responsabilidad criminal de la prescripción” sería el origen, en fin, de dos nuevas vulneraciones de derechos fundamentales: a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal. A la tutela judicial efectiva, porque la determinación de la fecha de comisión del delito es una cuestión de hecho que al Tribunal Supremo no corresponde determinar, “usurpando las competencias del Tribunal de instancia en materia de valoración de la prueba”. A la legalidad penal, porque “la interpretación de que la prescripción del delitos la interrumpió el Auto de incoación de diligencias previas” extiende “más allá de su tenor literal y, sobre todo, de sus bases axiológicas, el art. 114 CP 1973”, y se hace además sin motivación suficiente. Alega al respecto la demanda la inseguridad jurídica generada por la Sentencia del Tribunal Supremo al considerar también como interruptor del plazo de prescripción la mera interposición de la denuncia o de la querella; que, frente a lo que exigiría la STC 63/2005, de 14 de marzo, el Auto de incoación de diligencias previas carecía de todo contenido material y no fue notificado al recurrente; y, finalmente, que los arts. 114 del Código penal anterior y 132.2 del vigente han sido objeto de interpretaciones muy divergentes, lo que haría necesario el planteamiento de su constitucionalidad por parte de este Tribunal.

4. Mediante providencia de 19 de marzo de 2007, la Sección Segunda de este Tribunal acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y, conforme a lo previsto en el art. 51 LOTC, requerir de los órganos judiciales correspondientes testimonio de las actuaciones del procedimiento que origina el presente recurso, interesando al mismo tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el mismo.

5. En la misma providencia se acuerda la formación de la pieza separada de suspensión, que finaliza con el Auto 248/2007, de 22 de mayo. Esta resolución de la Sala Primera acuerda la suspensión de la ejecución de las Sentencias recurridas en lo referente a la pena privativa de libertad y a la accesoria de privación del derecho de sufragio.

6. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 28 de junio de 2007, la Sección Segunda de este Tribunal tiene por recibido el testimonio de las actuaciones que había requerido, tiene por personado y parte al Abogado del Estado en la representación que ostenta, y acuerda dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo al Ministerio Fiscal y a las partes, con concesión de un plazo de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el artículo 52.1 LOTC.

7. El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones, de 11 de septiembre de 2007, interesando la denegación del amparo solicitado:

a) En relación con la queja atinente al derecho a la presunción de inocencia considera que “la Sentencia del Tribunal Supremo confirma la regularidad de la valoración efectuada por la de la Audiencia Provincial al relacionar con detalle y exhaustividad los medios de prueba que tiene en cuenta para afirmar la autoría del actor, exponiendo ampliamente el contenido de la prueba documental, así como el examen de los propios acusados, y derivando de ello la existencia de una labor de ‘ingeniería financiera’ dirigida a enmascarar los beneficios obtenidos en operaciones mercantiles para defraudar a la Hacienda Pública, como muestra patentemente el hecho incontestable e inexplicado de la adquisición por parte de Pinyer de una sociedad cuyo único patrimonio lo constituyen cuantiosas pérdidas”. Tampoco resulta admisible la objeción de que “los hechos que nacen de la prueba no pueden integrar un negocio jurídico simulado, sino un fraude de ley … ya que tal afirmación no constituye más que un pronunciamiento relativo a la calificación jurídico-privada del negocio en cuestión, que constituye un presupuesto de la figura penal por la que finalmente es condenado, y que se integra en la función jurisdiccional que en exclusiva compete a los Tribunales”. Por lo demás, la invocación de la STC 120/2005, de 10 de mayo, “carece de toda relevancia … en tanto que ésta considera atípica penalmente la figura del fraude de ley, pero no la del negocio simulado”.

b) En relación con la fijación del comienzo del plazo de prescripción, el alegato de la demanda oculta que las Sentencias recurridas “parten de la preexistencia de una primera sentencia dictada por la Audiencia Provincial … declarada nula en lo atinente al tema de la prescripción”, con lo que el “tribunal sentenciador da por reproducidos en su segunda sentencia los hechos probados declarados tales en la primera, con lo que los incorpora plenamente a esta última resolución, estableciendo sin asomo de dudas como fecha inicial del cómputo la del 20 de junio de 1992”. Tampoco es objetable el momento en el que se fijó la interrupción del plazo a la vista de la doctrina de la STC 63/2005, de 14 de marzo, pues se establece en el dictado del Auto de incoación de diligencias previas: “el carácter del Auto en cuestión y la posterior dinámica del proceso judicial seguido, confirman que mediante dicha resolución se dirigió el proceso contra el culpable”. Además, entiende el Ministerio Fiscal que, según la STC 70/2001, de 17 de marzo, “basta entender dirigido el procedimiento contra el culpable en los delitos cometidos por una colectividad con que la investigación se dirija contra esa colectividad, aunque no exista designación nominal de los responsables criminales”.

8. Del escrito de alegaciones de la representación del demandante de amparo, de 31 de agosto de 2007, procede reseñar la siguientes:

a) A partir sin duda de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el negocio simulado, la STC 120/2005, de 10 de mayo, “llegó a la conclusión de que en el caso enjuiciado en ella no podía hablarse de simulación”. El caso presente es idéntico, con lo que si ahora el Tribunal Constitucional aceptara la existencia de simulación negocial, “se daría la circunstancia de que unos mismos hechos serían y dejarían de ser simulación punible” para el mismo órgano.

b) En el caso que dio lugar a la STC 120/2005 los Tribunales penales negaron la existencia de negocio simulado y afirmaron la de fraude de ley, en tesis, en cuanto a la calificación, “acogida y ratificada por la STC 120/2005”. En el caso presente, “idéntico” a aquél, tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo han inferido la existencia de un negocio simulado, lo que sigue lesionando el derecho a la legalidad penal. “De lo contrario, bastaría con que los tribunales penales desarrollaran un concepto sui generis de simulación y calificaran como simulados cualesquiera negocios irregulares (pero reales) que conlleven una disminución del impacto tributario”.

c) En relación con la fijación del término inicial del cómputo del plazo de prescripción, alega el recurrente que es doctrina del Tribunal Constitucional la del “principio de libre valoración de la prueba por parte de los órganos judiciales de instancia”, sólo limitada “por el respeto a las reglas de la lógica, a los principios de experiencia y a los conocimientos científicos. De ahí que la competencia probatoria que se atribuye al Tribunal Supremo se reduzca a la revisión del discurso valorativo de la prueba”.

d) Las últimas decisiones del Tribunal Supremo en materia de interrupción de la prescripción se desvinculan de la STC 63/2005, de 14 de marzo. En el mismo sentido se ha manifestado la Fiscalía General del Estado, mientras que, por el contrario, “las Audiencias Provinciales han acogido masivamente la tesis de la STC 63/2005”. Este “estado de cosas en cuanto al vigente art. 132.2 CP no garantiza una aplicación del derecho en materia de prescripción penal conforme a la seguridad jurídica, la previsibilidad de las resoluciones judiciales y la igualdad”, lo que mueve a la representación del demandante a reiterar su solicitud a este Tribunal de cuestionamiento de dicho precepto.

9. Mediante escrito de 25 de julio de 2007, el Abogado del Estado solicita principalmente la inadmisión de la tercera queja de amparo y la desestimación de las demás, y subsidiariamente, la “denegación íntegra del amparo”.

a) Tras reseñar la improcedencia del petitum de la demanda relativo a la absolución del recurrente, alega que la afirmación de la simulación negocial “constituye una actividad jurídica compleja”. Se trata de un “juicio en el que resume una conclusión para llegar a la cual … han intervenido … la fijación de ciertos hechos … la interpretación de los hechos fijados … y finalmente el encuadramiento o subsunción razonados en una clase dogmática”. A su entender “la fijación descriptiva de hechos efectuada en vía judicial es absolutamente vinculante para el Tribunal Constitucional salvo error patente; la interpretación de los hechos … ha de ser igualmente vinculante salvo manifiesta arbitrariedad o irrazonabilidad; y la clasificación dogmática efectuada en vía judicial ha de presumirse correcta, pero no puede estimarse vinculante, puesto que no cabe incluir esta operación intelectual en la noción ‘hechos que dieron lugar al proceso’ empleada por el art. 44.1 b) LOTC”. A partir de ello considera que “la operación de venta de acciones … ha sido calificada como negocio simulado de manera perfectamente razonable y fundamentada”, pues “la compraventa carece ... de toda lógica comercial” e incluso “de toda lógica desde el punto de vista de la llamada causa típica de los contratos sinalagmáticos y onerosos de los que es paradigma la compraventa. Círculo era una sociedad de profesionales. Sin la presencia de éstos la sociedad no valía nada. Su adquirente, Pinyer, ni efectuaba antes ni realizó después de la compra una actividad similar … Su principal valor de mercado … es el de … ser portadora de bases imponibles negativas en el impuesto sobre sociedades. … Pues bien, la venta de acciones de Círculo a ‘Pinyer era simple ficción negocial porque no podía ampararse en la causa típica de una compraventa: pagar un precio que, grosso modo, pueda estimarse equivalente de lo que se adquiere porque la cosa adquirida represente una utilidad o valor para el comprador. … Tras la pantalla o ficción negocial de la compraventa de acciones, el contrato ‘real’ era simplemente, una vez vaciada patrimonialmente Círculo, traspasar las bases imponibles positivas de esta sociedad a Pinyer para que las compensara con las pérdidas acumuladas. … En la voluntad de las partes, la transmisión de las acciones … pretendió, sin duda, ser real. … Lo que no es real, sino simulado, es la correspectividad entre precio y acciones, que determina la inexistencia de una causa típica seria de la compraventa”. Es lo mismo que sucede en el caso se simulación relativa consistente en la venta simulada que encubre una donación.

Por lo demás, la doctrina de la STC 120/2005, de 10 de mayo, no es aplicable a este caso, pues en aquél se descartó que existiera simulación.

b) En un segundo bloque alega el Abogado del Estado que “el carácter antieconómico de la operación no es un hecho, sino la valoración de un conjunto de hechos”. Ciertamente ese carácter podría no bastar para entender que concurre una simulación defraudatoria, pero la Audiencia hace tal consideración en un determinado contexto en el que la calificación del negocio como fraude de ley y no como simulado no es más que una posible calificación alternativa.

Y así, si la calificación de simulación está razonablemente fundamentada, y con ello la de fraude, no puede afirmarse la existencia de una analogía in malam partem, con independencia de que “algunos pasajes de la sentencia de casación puedan ser más o menos afortunados … desde la perspectiva de la más depurada técnica jurídico-tributaria”.

c) La cuestión de la prescripción, en fin, debería ser inadmitida en cuanto que ya fue juzgada y decidida en la primera Sentencia de casación, de 11 de marzo de 2003, y en cuanto que “la Agencia Estatal de Administración Tributaria tiene derecho a la intangibilidad de lo resuelto”. Señala el Abogado del Estado que, en cualquier caso, la Audiencia sí determinó el dies a quo de la prescripción, y que hubo interrupción de la prescripción, “incluso atendida la doctrina de la STC 63/2005, de 14 de marzo … porque el 19 de junio de 1997 tuvo lugar ese acto judicial que necesariamente estaba dirigido contra el Sr. Pasqual como persona expresamente nominada en la querella del Ministerio Fiscal”.

Por lo demás, se opone al Abogado del Estado al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que no tiene por función “emplazar al legislador para que amplíe y perfeccione el texto de un precepto legal”. No puede ser “razón de inconstitucionalidad el hecho de que un precepto legal … haya dado lugar a cambios de jurisprudencia. … La estabilización de criterios jurisprudenciales será, ante todo, responsabilidad del tribunal que los crea”.

10. En respuesta a la correspondiente solicitud del Abogado del Estado, la providencia de la Sala Primera de 23 de enero de 2008 requiere testimonio de las diligencias previas del proceso que da lugar al presente recurso de amparo y certificación al Secretario de Justicia acerca de si el recurrente interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 404/2003, de 12 de marzo, o contra el posterior Auto de la misma Sala denegatorio de la nulidad de actuaciones.

11. Expedidas las certificaciones solicitadas y recibido también el testimonio de actuaciones, la Sección Segunda concede un plazo de alegaciones a las partes y al Ministerio Fiscal (diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de 22 de abril de 2008).

a) En su escrito de 29 de abril de 2008, el Abogado del Estado se ratifica en su solicitud de inadmisión de la tercera queja de amparo por su extemporaneidad. En relación con las actuaciones recibidas destaca la existencia de un informe del Jefe de la Unidad Regional de Delito Fiscal que afirma la irracionalidad económica de la operación y la utilización de la sociedad Pinyer como instrumento con finalidades fiscales.

b) La representación del recurrente registra su escrito el día 16 de mayo de 2008. En el mismo se ratifica en lo ya alegado anteriormente e invoca la doctrina de la STC 29/2008, de 20 de febrero, relativa a que la interrupción de la prescripción debe asociarse a “diligencias judiciales de investigación o de iniciación que supongan la existencia de un verdadero proceso jurisdiccional”.

c) En su escrito de 18 de junio de 2008 el Fiscal confirma las conclusiones de su escrito precedente.

12. Mediante providencia de 23 de octubre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente ha sido condenado a, entre otras, una pena de nueve meses de prisión por la autoría de un delito de defraudación a la hacienda pública. En su demanda de amparo alega, en esencia, en primer lugar, que no ha quedado probado el carácter simulado de la compraventa que instrumentaría la conducta defraudatoria que se le atribuye. Invoca por ello como vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y también, en segundo lugar, el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), puesto que considera que se ha subsumido su comportamiento como delito fiscal sin que concurra el elemento típico de la ocultación, o, al menos, de infracción de deberes tributarios. Si esta segunda queja de amparo trata de apoyarse en la doctrina de la STC 120/2005, de 10 de mayo, la tercera, atinente a que el delito había prescrito (arts. 24.1 y 25.1 CE), cita la STC 63/2005, de 14 de marzo. Entiende el recurrente no sólo que la fijación del dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción ha sido efectuada en casación por el Tribunal Supremo y no, como resultaría procedente, por el Tribunal de instancia, sino que, en todo caso, el Auto de admisión de la querella que da lugar al procedimiento se habría dictado con aquel plazo ya cumplido. Como consecuencia de sus quejas solicita, además de la anulación definitiva de las Sentencias impugnadas, el cuestionamiento del art. 132.2 del Código penal (CP), regulador de la interrupción de la prescripción.

Al otorgamiento del amparo se oponen tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado. Alegan para ello en sus respectivos escritos que, a diferencia de las Sentencias impugnadas en la STC 120/2005, de 10 de mayo, las ahora recurridas no califican la compraventa controvertida de fraude de ley sino de simulación negocial, y que, como tal catalogación está razonablemente fundada, deben negarse las aducidas vulneraciones de los derechos a la presunción de inocencia y a la legalidad penal. Respecto a la decisión de no acceder a la prescripción, coinciden de nuevo el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado en que concurre un acto de interposición judicial previo a la extinción del plazo de aquélla, cual es el Auto de incoación de diligencias previas. Y si el Abogado del Estado objeta previamente que estamos ante una queja extemporánea, resuelta ya en el proceso de amparo posterior a la primera Sentencia de casación, de anulación de la Sentencia absolutoria previa en razón precisamente de que no concurría prescripción del delito, el Ministerio Fiscal añade que la fijación del dies a quo no la realizó la Sentencia de casación ahora impugnada, sino que proviene de la primera Sentencia de la Audiencia Provincial, incorporada al respecto en la segunda y asumida luego por el Tribunal Supremo.

2. Las dos primeras quejas de la demanda abordan la misma cuestión desde dos perspectivas constitucionales diferentes. En las dos se impugna la calificación judicial como negocio simulado de la compra por parte de la sociedad Pinyer, S.A., de la totalidad de las acciones de la sociedad Círculo de Management y Control, S.A. Y en las dos quejas se considera que en ello reside la clave bien del sentido incriminatorio del relato de hechos probados, bien de su subsunción como conducta de defraudación tributaria.

Como los cánones de análisis de la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a la tipicidad penal son diferentes, por mucho que puedan tender a converger en algunos de sus rasgos en torno al parámetro de razonabilidad, procede, en primer lugar, delimitar cuál es la perspectiva constitucional pertinente. Y en tal delimitación debe optarse por la segunda de las mencionadas. No se trata en rigor de la constatación de unos hechos a partir de las pruebas practicadas, o de la inferencia de unos hechos a partir de otros, sino de la valoración del sentido de los mismos en orden a su subsunción o no en la formulación típica que formaba parte de la acusación (la del art. 349 del Código penal de 1973). Los hechos atinentes a las operaciones societarias y mercantiles realizadas por las dos sociedades implicadas no son objeto de discusión como tales a partir de las pruebas practicadas. Lo que se discute en realidad es si cabe calificar los mismos como constitutivos de una “defraudación a la hacienda” en el sentido del art. 349 del Código penal de 1973. Lo que se discute es la interpretación de la norma aplicada y la subsunción de los hechos en la misma, cuestión que debe ser analizada desde la perspectiva del art. 25.1 CE.

3. El derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) supone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de tales conductas. Se quiebra así el derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado, bien por la interpretación que se realiza de la norma, bien por la operación de subsunción en sí. En tales supuestos la condena resulta sorpresiva para su destinatario y la intervención penal es, amén de contraria al valor de la seguridad jurídica, fruto de una decisión judicial que rompe el monopolio legislativo en la definición de las conductas delictivas (por todas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6).

En el examen de razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal el primero de los criterios está constituido por el respeto al tenor literal de la norma, “pues el legislador expresa el mensaje normativo con palabras y con palabras es conocido por sus destinatarios. Este respeto no garantiza siempre una decisión sancionadora acorde con las garantías esenciales de seguridad jurídica o de interdicción de la arbitrariedad, pues, entre otros factores, el lenguaje es relativamente vago y versátil, las normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente, y dentro de ciertos límites (por todas, STC 111/1993, de 25 de marzo), el propio legislador puede potenciar esa labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad (ya en la STC 62/1982, de 15 de octubre; … STC 53/1994, de 24 de febrero). Debe perseguirse, en consecuencia, algún criterio añadido que, a la vista de los valores de seguridad y de legitimidad en juego, pero también de la libertad y la competencia del Juez en la aplicación de la legalidad (SSTC 89/1983, de 12 de marzo; 75/1984, de 27 de junio; 111/1993, de 25 de marzo), distinga entre las decisiones que forman parte del campo de decisión legítima de éste y las que suponen una ruptura de su sujeción a la ley … La seguridad jurídica y el respeto a las opciones legislativas de sanción de conductas sitúan la validez constitucional de la aplicación de las normas sancionadoras desde el prisma del principio de legalidad tanto en su respeto al tenor literal del enunciado normativo, que marca en todo caso una zona indudable de exclusión de comportamientos, como en su razonabilidad. Dicha razonabilidad habrá de ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional (SSTC 159/1986, 59/1990, 111/1993) y desde modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica … Dicho de otro modo, no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten 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 axiológico —una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional— conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios” (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; también, entre otras, SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 138/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 242/2005, de 10 de octubre, FJ 4; 9/2006, de 16 de enero, FJ 4; 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 4).

No compete pues a este Tribunal la determinación de la interpretación última, en cuanto más correcta, de un enunciado penal, ni siquiera desde los parámetros que delimitan los valores y principios constitucionales. Y tampoco le compete la demarcación de las interpretaciones posibles de tal enunciado. De un modo mucho más restringido, y desde la perspectiva externa que le es propia como Tribunal no inserto en el proceso penal, nuestra tarea se constriñe a evaluar la sostenibilidad constitucional de la concreta interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales. Tal sostenibilidad se refiere, como se señalaba en el fundamento anterior, al respeto a los valores de la seguridad jurídica y de la autoría parlamentaria de la definición de los delitos y las penas, y se traduce en la razonabilidad semántica, metodológica y axiológica de la interpretación judicial de la norma y de la subsunción legal de los hechos en la misma. Por ello forma parte del objeto de nuestro análisis la motivación judicial de tales interpretación y subsunción, pero no la argumentación del recurrente en favor de una interpretación alternativa, cuya evaluación de razonabilidad per se nos es ajena y sólo podrá ser tomada en cuenta en la medida en que incida en la irrazonabilidad de la interpretación judicial impugnada.

4. Con independencia de su mayor o menor rigor metodológico, y con independencia también de si supone una comprensión del texto típico más o menos restrictiva que otras alternativas posibles, juicios ambos que, como hemos subrayado ya, son ajenos a nuestra competencia, hemos de afirmar que no constatamos la objeción constitucional que ex art. 25.1 CE opone la demanda a la interpretación judicial realizada y a la subsunción consecuente a la misma.

El entendimiento de que concurre una defraudación típica —esto es, según la Sentencia de instancia, una conducta con “un cierto componente de engaño”— lo sustentan las resoluciones impugnadas en que el negocio de compraventa realizado tiene componentes de simulación, que se detectan a partir de la falta de lógica económica de la operación más allá de lo que pueda suponer el impago de tributos, y a partir del concurso de una sociedad con importantes y pretéritas bases imponibles negativas. Insiste la Sentencia de casación en que el artificio, y con él el engaño, y con él la defraudación, consiste en la utilización de un tipo de negocio jurídico sin su causa propia, y sin causa alguna que no sea la elusión de impuestos. Esta comprensión de que concurre una defraudación penalmente típica por las características del negocio practicado, carente del equilibrio de contraprestaciones propio de la compraventa, por la índole peculiar del adquirente, y por el resultado final de impago de tributos, podrá resultar expansiva a los ojos del recurrente pero, y esto es lo único que ahora importa, no puede tildarse de irrazonable y por ello imprevisible para los destinatarios de la norma penal o constitutivo de una creación judicial del delito. No cae fuera del campo semántico del verbo “defraudar”, que puede llegar a comprender la utilización de figuras jurídicas al margen de su finalidad propia y con causa en la elusión del pago de impuestos. No es tampoco el fruto de un razonamiento ilógico o ajeno a las pautas interpretativas asentadas en la comunidad jurídica, sin que en ningún caso lo sea el que se condicione de este modo la juridicidad de ciertas operaciones mercantiles, que serían sólo inicial y aparentemente regulares. Y no revela desde luego la utilización de valores o principios contrarios a la Constitución.

5. En la demanda de amparo y en el escrito de alegaciones, la representación del demandante invoca reiteradamente la STC 120/2005, de 10 de mayo, en apoyo de su pretensión de que no es posible sustentar la tipicidad penal de su conducta.

Cierto es que en aquella Sentencia se afirmaba, con cita de la STC 75/1984, de 27 de junio, que la figura del fraude de ley no puede utilizarse legítimamente para afirmar la tipicidad de una conducta que formalmente se situaba fuera de las fronteras del tipo aplicado. Es así constitucionalmente reprochable que se sancione con la pena propia de una conducta típica lesiva de un bien jurídico la lesión del mismo bien jurídico a través de una conducta atípica. Como afirmaba ya la STC 75/1984, la exigencia de tipicidad “se vería soslayada … si, a través de la figura del fraude de Ley, se extendiese a supuestos no explícitamente contenidos en ellas la aplicación de normas que determinan el tipo” (FJ 5). Y en frase conclusiva de la STC 120/2005, también para la utilización de la figura del fraude de ley respecto de las normas no penales que se integran en la norma penal, “la utilización de la figura del fraude de ley —tributaria o de otra naturaleza— para encajar directamente en un tipo penal un comportamiento que no reúne per se los requisitos típicos indispensables para ello constituye analogía in malam partem prohibida por el art. 25.1 CE” (FJ 4).

No es cierto, sin embargo, que en esta última Sentencia se llegara “a la conclusión de que en el caso enjuiciado en ella no podía hablarse de simulación”, como afirma el demandante en su escrito de alegaciones. En la STC 120/2005, el Tribunal Constitucional, que no califica penalmente los hechos objeto de acusación, se limitó a constatar que “[n]i en una ni en otra Sentencia se consideró … acreditada la existencia, pretendida en todo momento por las acusaciones, de negocio simulado alguno, ni, por lo tanto, de engaño u ocultación maliciosa de cualquier género por parte de los acusados” (FJ 5), y que, además, el Tribunal de apelación consideró que se había producido un fraude de ley tributaria, y que “la utilización de un fraude de ley tributario, como mecanismo para eludir el pago de un tributo, integra la acción definida por el tipo de defraudar” (FJ 5).

A partir de esta constatación, la STC 120/2005 se limitó a afirmar que la argumentación judicial en la interpretación de la norma aplicada y en la subsunción de los hechos probados en la misma no tenía la razonabilidad suficiente como para salvaguardar el valor de la seguridad jurídica que informa el derecho a la legalidad penal, pues “la exigencia de previsibilidad de una condena a título de delito fiscal no queda satisfecha en aquellos supuestos en que dicha condena venga fundamentada exclusivamente en un comportamiento calificable como fraude de ley tributaria” (FJ 6). En concreto, la Sentencia de apelación carecía de análisis alguno acerca de “en qué manera podían considerarse realizados por la conducta del demandante de amparo los elementos subjetivos y objetivos necesarios para poder proceder a la aplicación del mencionado tipo penal”; y así, “junto al resultado perjudicial para los legítimos intereses recaudatorios del Estado había de darse el elemento subjetivo característico de toda defraudación, esto es, un ánimo específico de ocasionar el perjuicio típico mediante una acción u omisión dolosa directamente encaminada a ello” (FJ 5).

Resulta a todas luces diferente el objeto de la presente Sentencia, que no es, debe recordarse de nuevo, el enjuiciamiento penal de unos hechos, sino la argumentación de unas resoluciones judiciales a las que se les reprocha la, por irrazonable, sorpresiva catalogación penal de una conducta como típica del delito de defraudación fiscal. Y claro es que la conclusión penal final de las mismas de que se ha producido una conducta defraudatoria en el sentido del art. 349 del Código penal anterior no se sustenta ya, como en el objeto de la STC 120/2005, en la simple consideración de que se ha realizado un negocio jurídico en fraude de ley, consideración que ahora expresamente se niega, sino en la apreciación de que la compraventa de acciones efectuada tiene componentes de simulación que hacen que la conducta de su promotor reúna todos los caracteres típicos del delito de defraudación tributaria. Dicho en forma conclusiva: el objeto de esta Sentencia y de la STC 120/2005 son diferentes porque diferente es el razonamiento interpretativo y subsuntivo de las resoluciones impugnadas; no puede atenderse a la petición de que se aplique la doctrina constitucional en la presente Sentencia del mismo modo estimatorio que en la STC 120/2005 porque su objeto es diferente hasta el punto de que las Sentencias ahora recurridas niegan el punto de partida argumentativo de las Sentencias que fueron objeto de reproche constitucional en la STC 120/2005.

6. Las vulneraciones que la demanda relaciona con la decisión judicial de negar la prescripción pretendida por el recurrente son dos, de índole bien diferente. Si la primera alegación de la queja invoca sólo el derecho a la tutela judicial efectiva y se refiere al hecho de que el dies a quo del plazo de prescripción haya sido fijado en casación por el Tribunal Supremo y no en instancia por la Audiencia Provincial, la segunda alegación añade como vulnerado el derecho a la legalidad penal, y con apoyo en la STC 63/2005, de 14 de marzo, pretende que es irrazonable negar que el acto de interrupción judicial de la prescripción acaeció con aquel plazo ya vencido. Antes de abordar separadamente estas dos alegaciones procede responder a la radical objeción del Abogado del Estado de que la queja es extemporánea.

Esta objeción, que parte de que la prescripción fue ya negada por una primera sentencia anulatoria del Tribunal Supremo y recurrida en su momento en amparo, no puede ser acogida. Ciertamente la primera Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de noviembre de 2001 determinaba ya los momentos de inicio y de interrupción del plazo de prescripción que constituyen el presupuesto de la decisión judicial ahora impugnada de negación de la prescripción. Y ciertamente tal determinación fue acogida por la posterior sentencia de casación (Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 404/2003, de 21 de marzo), que fundamentaba la falta de prescripción en la falta de incidencia del plazo de prescripción tributaria (de cuatro años) en la prescripción penal (cinco años para el delito que se enjuiciaba). Pero no constituye sin embargo ahora un óbice procesal el que en los recursos de amparo interpuestos contra esta última Sentencia y contra el Auto posterior que denegaba la nulidad de actuaciones —resoluciones que no ponían fin al proceso penal y que eran en tal sentido interlocutorias— no se impugnara aquella determinación y sí sólo, por vía del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, la falta de incidencia de la prescripción tributaria en la responsabilidad penal.

En efecto, con independencia ahora de cuál hubiera sido nuestra decisión sobre la tempestividad de una queja tal, pues de una queja respecto a una decisión interlocutoria se trata y la misma se rige, salvo excepciones, por el criterio de la espera al final del proceso penal (por todos, ATC 169/2004, de 10 de mayo), no es desde luego reprochable la conducta procesal del recurrente de no impugnar entonces en amparo lo que ahora sí impugna, pues, por una parte, no era esta cuestión de los términos del plazo de prescripción la que había provocado la revocación de su absolución y, por otra, cabía esperar aún una hipotética reconsideración de dichos términos en el proceso que se reabría. Procede recordar que “en casos de anulación de sentencias absolutorias con retroacción de actuaciones se puede o bien impugnar en amparo directamente dicha decisión, sin incurrir en falta de agotamiento, o bien esperar a que se dicte la nueva decisión por si la misma fuera absolutoria, sin incurrir en extemporaneidad (STC 149/2001, de 27 de julio)” y que en tales casos “este Tribunal no ha objetado la tempestividad de la interposición del recurso de amparo tras la celebración de la nueva vista y el dictado de las posteriores resoluciones que ponían fin definitivamente al procedimiento judicial (así, STC 249/2005, de 10 de octubre)” (STC 23/2008, de 11 de febrero, FJ 2).

7. La primera alegación en torno a la decisión de prescripción centra su argumentación en la falta “de toda mención explícita y motivación” en la Sentencia de instancia acerca de la determinación de la fecha de comisión de delito, y en la imposibilidad procesal de que sea el Tribunal Supremo el que proceda a tal determinación “usurpando las competencias en materia de valoración de la prueba”.

Tales argumentos no pueden ser acogidos. El último porque no es un argumento de constitucionalidad, sino de interpretación de la legalidad procesal. Ninguna tacha constitucional se alega para avalar que el Tribunal Supremo no pueda fijar el momento de comienzo del cómputo del plazo de prescripción: qué vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra en ello o qué garantía esencial del proceso se echa en falta. Pero en todo caso, como destaca el Ministerio Fiscal, no ha sido el Tribunal Supremo el que primero ha fijado tal momento, ni lo ha hecho inmotivadamente. La segunda Sentencia de la Audiencia Provincial se remite expresamente para “la cuestión preliminar de prescripción” a los razonamientos de la primera Sentencia del Tribunal Supremo (FD 2), y en esta primera Sentencia de casación, tras una pormenorizada fundamentación [FD 2 b)] se llega a una conclusión coincidente al respecto con la primera Sentencia de la Audiencia Provincial.

8. Pero la principal objeción al modo en el que los órganos judiciales negaron la prescripción del delito se refiere a la afirmación de que la misma interrumpió su plazo con el Auto de incoación de diligencias previas. Esta consideración, a juicio del recurrente, supone extender el art. 114 del Código penal anterior “más allá de su tenor literal y, sobre todo, de sus bases axiológicas”, porque no puede entenderse que dicho Auto “dirija el procedimiento contra el culpable” por su falta de contenido material y de fundamentación jurídica.

Para la respuesta a esta última alegación hemos de recordar que el análisis constitucional de las decisiones que niegan la prescripción de un delito se rige por los parámetros propios del derecho a una tutela judicial efectiva, reforzada, en su caso, cuando lo que esté en juego sea una pena privativa de libertad, por la implicación del derecho a la libertad (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 7). Este análisis se concreta, en primer lugar, en cuanto análisis de que se ha dispensado una tutela efectiva, en comprobar que la resolución impugnada esté motivada y sustentada “en una argumentación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni incursa en error patente” (por todas, SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3). Habrá de comprobarse además, en segundo lugar, que la decisión judicial sea “conforme” con el derecho a la libertad (STC 24/2005, de 14 de febrero, FJ 3), “compatible” con él (STC 196/2005, de 18 de julio, FJ 4): que exprese o trasluzca “una argumentación axiológica que sea respetuosa” con su contenido (SSTC 63/2005, FJ 3; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 3), lo que en materia de prescripción del delito comporta 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” (SSTC 63/2001, FJ 7; 11/2004, de 12 de febrero, FJ 2; 63/2005, FJ 4). Tales fines se relacionan con la evitación de la inseguridad que para los ciudadanos supone la latencia de la amenaza penal y con la provisión de una actuación penal “seria, rápida y eficaz, a fin de lograr satisfacer las finalidades de prevención especial que se le atribuyen” (STC 63/2005, FJ 4).

La aplicación de este canon a las Sentencias recurridas comporta la desestimación de la queja. La Sentencia del Tribunal Supremo explica que “según la interpretación del artículo 132.2 del Código penal que viene realizando la última línea jurisprudencial de esta Sala”, “la resolución judicial que acuerda incoar diligencias previas interrumpe la prescripción … ya que lo relevante es la existencia de una resolución judicial que reviste la forma de Auto, en cuanto que tiene antecedentes de hecho, fundamentos jurídicos y parte dispositiva y contra el mismo cabe el recurso de reforma. Este Auto contiene la decisión judicial de investigar el hecho y perfilar la participación del denunciado o querellado”, sin “que se pueda mantener, en estos tiempos, que la única forma de dirigir el procedimiento contra el culpable pase necesariamente por un procesamiento o por su imputación formal en el momento de la calificación de los hechos” (FD 10.8).

Resulta así notorio que no concurre no ya falta de motivación, error fáctico o ausencia de norma, sino tampoco irrazonabilidad manifiesta en la catalogación de un Auto de incoación de diligencias previas consecuente con una querella como acto de dirección del procedimiento contra el querellado, máxime si se tiene en cuenta, con cita de nuevo de la STC 63/2001, que la norma aplicada “no especifica la calidad ni la intensidad” de la conexión requerida “entre las actuaciones procesales y quien finalmente resulta condenado para dar por interrumpida la prescripción” (FJ 9). Y constatamos también que esta interpretación del inciso “desde que el procedimiento se dirija contra el culpable” (art. 114 del Código penal anterior) y la subsunción del citado Auto en el mismo no desconocen las finalidades de la institución de la prescripción de preservación de la seguridad y de las funciones de la sanción penal, a la vista de que se trata de una decisión judicial formalizada y específica que tiene por contenido la investigación penal solicitada.

La desestimación de esta tercera y última queja de la demanda nos aboca al fallo denegatorio del amparo previsto en el art. 53 b) LOTC.

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 Sebastián de Pasqual Coll.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 130/2008, de 27 de octubre de 2008

Sección Cuarta

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:130

Recurso de amparo 8483-2005. Promovido por don Manuel Cerro Flores 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: STC 87/2008.

1. La cuestión planteada sobre la denegación de acceso al centro de formación de la Guardia Civil para ascenso a la escala ejecutiva es sustancialmente idéntica a la decidida en la STC 87/2008, a cuyos argumentos nos remitimos [FJ 2].

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8483-2005, promovido por don Manuel Cerro Flores, 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 22 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. 1062-2002 contra la Resolución de la Subsecretaría de Defensa de 11 de marzo 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 Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

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 Manuel Cerro Flores, 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. 111/97, 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 el puesto número 17. 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 la resolución por la que se le declaraba “no apto” y se le impedía la prosecución de las pruebas selectivas. Frente a la resolución que inadmitió el recurso ordinario contra la convocatoria y contra la que desestimó el dirigido frente a 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 núms. 2645-1997 y 425-1998, que fueron acumulados. En Sentencia de 14 de diciembre de 2000 el mencionado Tribunal entiende 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 fundamento jurídico 5, razona que “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 demandante de amparo, en escrito de 31 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 ingresar 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 11 de marzo de 2002 el Subsecretario de Defensa desestimó la solicitud.

d) Don Manuel Cerro Flores interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. En su demanda razonó que no reclamaba 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), 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 la STC 10/1998, de 13 de enero. Terminó pidiendo que se reconociera su derecho a ser declarado apto para ingresar en el citado Centro de Formación 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. Cerro Flores, se enmarca en el ámbito de la ejecución de sentencia y no cabe formular frente a la misma recurso contencioso-administrativo ordinario, y, subsidiariamente, el aquietamiento del recurrente, pues el demandante había consentido el acto que declaró que no había superado las pruebas.

e) En Sentencia de 22 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. Cerro Flores 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. Tal incidente fue resuelto por el órgano judicial mediante Auto de 17 de octubre de 2005 según el que “[p]rocede denegar la nulidad de la sentencia pretendida por el actor, dado que procede mantener la citada sentencia en todos sus términos, ya que en ella se determina con claridad que el recurrente no persigue la extensión de efectos sino los efectos de su aplicación”.

3. Contra la Sentencia de 22 de abril de 2005 y 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. Cerro Flores. 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 arts. 14 y 23.2 CE no fue resuelta ni por la Sentencia de 22 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 del mismo año por el que se procede a denegar 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. Cerro Flores, 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 anule la Sentencia y demás resoluciones 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 19 de diciembre de 2007, la Sala Segunda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda y, a tenor del art. 51 LOTC, requerir a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid a fin de que remita testimonio de las actuaciones relativas al recurso núm. 1062-2002, 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. En la citada providencia se acordó, además, dirigir atenta comunicación al Subsecretario del Ministerio de Defensa para que remitiera certificación o fotocopia adverada del expediente administrativo correspondiente.

5. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de 19 de mayo de 2008 se acordó tener por personado al Abogado del Estado y dar vista de las actuaciones recibidas 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, que registra su escrito de alegaciones el 12 de junio de 2008, comienza diciendo que el presente recurso de amparo ha de clasificarse entre los llamados mixtos y recuerda que “la doctrina constitucional más recientemente sentada parece inclinarse por estudiar primero la pretendida violación del art. 23.2 CE (por todas, SSTC 23/2007, de 12 de febrero, FJ 4, 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2, ó 66/2007, de 27 de marzo, FJ 2), aunque no falte la expresión del criterio contrario favorable a que se anteponga el examen de las violaciones imputables al órgano jurisdiccional (v. gr. SSTC 124/2007, de 24 de mayo, FJ 2, ó 155/2007, de 2 de julio, FJ 1)”, concluyendo que “la pretendida infracción que reviste mayor interés es la centrada en el 23.2 CE, por la que comenzaremos”.

Aludiendo ya al primer motivo de fondo, destaca que no hubo violación de la igualdad en el acceso al Centro de formación para el ingreso en la escala ejecutiva de la Guardia Civil porque no es aplicable la doctrina de la STC 10/1998, dado que las circunstancias de ese asunto son totalmente diversas a las del que ahora nos ocupa. Pone de relieve que en aquel caso el cambio en los criterios de valoración tuvo su origen en un recurso administrativo, que la Administración estimó, decidiendo circunscribir la aplicación del nuevo criterio a los aspirantes que reclamaron, reaccionando de inmediato los demás ante el trato desigual. En este caso, por el contrario, el cambio en las bases de la convocatoria procede de una resolución judicial que estima la reclamación de un aspirante. Los demás, entre ellos el recurrente, habían consentido las bases y los actos aplicativos del concurso-oposición y solo cuando tienen noticia del éxito judicial de su diligente compañero de proceso selectivo piden la igualdad de trato. De todo ello derivan dos diferencias relevantes: a) en aquel asunto el trato desigual procede de una decisión de la Administración mientras que en este deriva de una resolución judicial; b) en el presente caso el actor consintió las bases y los actos aplicativos, siendo este aquietamiento del actor el que determina su distinta posición jurídica y, en consecuencia, le impide pedir un trato igual. Descartado que el actor pueda alegar en su favor la doctrina de la STC 10/1998, no puede aceptarse que se haya violado su derecho fundamental al acceso en condiciones de igualdad a cargos y funciones públicas, al menos por las siguientes razones: a) sostiene que la Sentencia de 14 de diciembre de 2000 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, aun cuando aparentemente adopta la forma de resolución meramente anulatoria, incorpora implícitamente un pronunciamiento de plena jurisdicción a favor del recurrente en aquel proceso, de manera que lo que pretende ahora el demandante de amparo es justamente beneficiarse del reconocimiento de una situación jurídicamente individualizada a favor de un tercero, lo que en nuestro Derecho solo es posible en virtud de la extensión de efectos de las sentencias prevista en el art. 110 LJCA; b) el proceso selectivo convocado por la Resolución 111/1997 del Subsecretario de Defensa, sigue diciendo el Abogado del Estado, era una vía extraordinaria de carácter transitorio; mantiene que la pretensión de trato igual nunca puede conducir a la rehabilitación de estas vías extraordinarias cuando ya ha transcurrido el período transitorio durante el que estaban vigentes, que es lo que ocurre en este caso porque cuando el recurrente plantea su pretensión el Real Decreto 1951/1995, de 1 de diciembre, ya había sido sustituido por el Real Decreto 1735/2000, de 20 de octubre, que no contemplaba ninguna vía extraordinaria de acceso a la escala ejecutiva de la Guardia Civil; c) que en el fondo el recurrente se queja de “discriminación por indeferenciación en defensa no de un trato igual sino de un trato desigualmente privilegiado” que le otorgaba la normativa aplicable. Y sabido es que “ni el art. 14 CE ni el art. 23.2 CE permiten recabar el derecho a un trato desigual (por todas, SSTC 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5, 88/2001, de 2 de abril, FJ 3, 257/2005, de 24 de octubre, FJ 4 y 117/2006, de 24 de abril, FJ 2)” y que “el art. 23. 2 CE no entraña un derecho al estricto cumplimiento de la legalidad, menos aun —diríamos— a una legalidad de privilegio y exención como la representada por la tan citada transitoria 9ª”.

Termina, en referencia a la alegada incongruencia omisiva, afirmando que no puede apreciarse en modo alguno tal defecto, puesto que la Sentencia atacada examina y rechaza todos los fundamentos esenciales de la pretensión del recurrente, reduciéndose esta queja a una mera discrepancia con la tesis de la Sentencia, que de ninguna manera puede ser considerada desacertada ni, mucho menos, ilógica, arbitraria o absurda.

7. El Fiscal, que registró su escrito de alegaciones el 4 de septiembre 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 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.

Con invocación de la STC 278/2006, de 25 de septiembre, recuerda la doctrina en materia de incongruencia y las especialidades de su aplicación a los procesos contencioso- administrativos. En este punto, señala 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 las resoluciones judiciales que resolvieron 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 lesión 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 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 22 de septiembre de 2008, la Sala Segunda, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, aprecia que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, defiere la misma a la Sección Cuarta.

10. Por providencia de 23 de octubre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional se dirige contra la Sentencia de 22 de abril de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y contra el Auto de 17 de octubre de 2005 por el que se acuerda denegar la nulidad de actuaciones promovida frente a aquélla. Aunque el demandante no lo diga expresamente, se desprende con claridad de la argumentación de la demanda que ésta también se dirige contra la Resolución del Subsecretario de Defensa de 11 de marzo de 2002 de que traen causa las resoluciones judiciales mencionadas.

Con cita de la STC 10/1998, de 13 de enero, sostiene el demandante de amparo con apoyo en los arts. 14 y 23.2 CE, que se ha vulnerado su derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública, porque la Administración militar, 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. Denuncia, además, en segundo lugar, 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 el principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE). Asimismo, en tercer y último lugar, la Sentencia ahora impugnada habría incurrido en incongruencia omisiva, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE).

2. Debemos señalar que el asunto que se nos plantea es sustancialmente idéntico al que dio lugar a la STC 87/2008, de 21 de julio, dictada en otro recurso de amparo también interpuesto contra una Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que confirmó como ajustada a Derecho una resolución del Subsecretario de Defensa por la que se denegaba una solicitud igual de otro Guardia Civil. Dicha Sentencia deniega el amparo allí solicitado sobre la base de una fundamentación a la que hemos de remitirnos para la resolución de este proceso constitucional.

a) En relación con la denunciada vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), que en el recurso se apoya en la doctrina sentada por este Tribunal en su STC 10/1998, de 13 de enero, basta aquí con recordar que en la Sentencia a la que ahora nos remitimos (STC 87/2008) expusimos que el demandante “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” (FJ 2).

Respecto de la invocada doctrina de la STC 10/1998, de 13 de enero, añade la Sentencia a la que ahora nos remitimos que “[p]oca 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” (FJ 4).

Por su parte, en relación con la queja sobre la quiebra alegada del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) afirmamos en la Sentencia 87/2008 que tal derecho “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” (FJ 5).

b) En cuanto a la pretendida incongruencia omisiva, la STC 87/2008 estableció que la Sentencia en cuestión —de contenido igual en lo esencial a la ahora recurrida— “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’” (FJ 5).

En suma, por los razonamientos expuestos en la citada STC 87/2008, ha de concluirse que la Resolución del Subsecretario de Defensa de 11 de marzo de 2002 no lesionó el derecho del recurrente de acceder en condiciones de igualdad a cargos y funciones públicas (art. 23. 2 CE) ni el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art 14 CE), y que las resoluciones judiciales del Tribunal Superior de Justicia de Madrid aquí impugnadas no vulneraron ni el principio de igualdad en la aplicación de la Ley ni el derecho a la tutela judicial efectiva por haber incurrido en incongruencia omisiva, por lo que, como en aquel caso, procede 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 Manuel Cerro Flores.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 131/2008, de 27 de octubre de 2008

Sección Tercera

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:131

Recurso de amparo 8487-2005. Promovido por don José Román Diez 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: STC 87/2008.

1. La cuestión planteada sobre la denegación de acceso al centro de formación de la Guardia Civil para ascenso a la escala ejecutiva es sustancialmente idéntica a la decidida en la STC 87/2008, a cuyos argumentos nos remitimos [FJ 3].

2. El incidente de nulidad de actuaciones no es un remedio manifiestamente improcedente cuando es indiscutible que no se pude afirmar que la congruencia de la Sentencia estuviera prima facie fuera de toda duda [FJ 2].

3. Doctrina sobre el concepto de recurso manifiestamente improcedente (SSTC 14/2008, 17/2006) [FJ 2].

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8487-2005, promovido por don José Román Diez, representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar y asistido por el Letrado don José Luis Fernández Arias, contra la Sentencia de 15 de julio de 2005 y la providencia de 18 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, recaídas en el recurso contencioso-administrativo núm. 1060-2002 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 el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

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 Román Diez, 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 de los que se deja hecho mérito en el encabezamiento 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. 111/97, 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 undécima mejor puntuación. Sin embargo en la fase de oposición prevista por aquella Resolución resultó “no apto”; y no impugnó 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 recursos ordinarios contra la convocatoria y contra la 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 números 2645-1997 y 425-1998, que fueron acumulados. En Sentencia de 14 de diciembre de 2000 el mencionado Tribunal, aun cuando 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 hiciera 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 sólo las bases, sino las pruebas selectivas realizadas en cuanto fueran ejecución de aquéllas. 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 fundamento jurídico 5, razona que “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 demandante de amparo, en escrito de 24 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 ingresar 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 Román Diez interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. En su demanda razonó que no reclamaba 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 debía haberse hecho para con él la misma interpretación de las bases y, en consecuencia, se le debería haber dado 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 citado Centro de formación 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. Román Diez, se enmarca en el ámbito de la ejecución de sentencia, y no cabe formular frente a la misma recurso contencioso-administrativo ordinario, y, subsidiariamente, el aquietamiento del recurrente, pues el demandante había consentido el acto que declaró que no había superado las pruebas.

e) En Sentencia de 15 de julio 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. Román Diez 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. Tal incidente fue resuelto por el órgano judicial mediante Providencia de 18 de octubre de 2005, que inadmitió el incidente “por cuanto el solicitante crea artificialmente el motivo denunciado, dado que la sentencia resuelve todas las cuestiones planteadas, estudiando tanto la problemática de la imposible extensión de efectos … como la imposibilidad de que se le apliquen los efectos de la sentencia de otro Tribunal que alude en su demanda, estudiando a tal efecto el art. 72.3 de la Ley de la Jurisdicción”.

3. Contra la Sentencia de 15 de julio de 2005 y la providencia de 18 de octubre de 2005 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 la demanda, en primer término, 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 han aplicado al Sr. Román Diez. 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 17 de julio de 2005 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad de Madrid ni por la providencia de 18 de octubre del mismo año por la que se inadmite a trámite 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. Román Diez, 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 anule la Sentencia y la providencia 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 18 de diciembre de 2007 la Sala Segunda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda y, a tenor del art. 51 LOTC, requerir al Ministerio de Defensa y a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid a fin de que remitan, respectivamente, certificación o fotocopia adverada del expediente administrativo correspondiente y testimonio de las actuaciones relativas al recurso núm. 1060-2002, 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 24 de marzo de 2008 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 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, que registra su escrito de alegaciones el 16 de abril de 2008, comienza diciendo que el presente recurso de amparo ha de clasificarse entre los llamados mixtos, y recuerda que “la doctrina constitucional más recientemente sentada parece inclinarse por estudiar primero la pretendida violación del art. 23.2 CE (por todas, SSTC 23/2007, de 12 de febrero, FJ 4, 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2, ó 66/2007, de 27 de marzo, FJ 2), aunque no falte la expresión del criterio contrario favorable a que se anteponga el examen de las violaciones imputables al órgano jurisdiccional (v. gr. SSTC 124/2007, de 24 de mayo, FJ 2, ó 155/2007, de 2 de julio, FJ 1)”, concluyendo que “la pretendida infracción que reviste mayor interés es la centrada en el 23.2 CE, por la que comenzaremos”. Advierte, siguiendo con las cuestiones previas, que el recurrente promovió contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid incidente de nulidad de actuaciones, que fue inadmitido a trámite por providencia de 18 de octubre de 2005. Sostiene que dicho incidente, por las razones que da la providencia, que ya han quedado indicadas más arriba, es un remedio manifiestamente improcedente y, en consecuencia, el amparo debería haberse pedido en el plazo de veinte días hábiles a contar de la notificación de aquella Sentencia (21 de septiembre de 2005), concluyendo que, dado que se interpuso el amparo a finales de noviembre de 2005, es claro que lo fue extemporáneamente, de suerte que procede su inadmisión ex art. 50 1 a) LOTC en relación al art. 44.2 LOTC.

Subsidiariamente procede a examinar el fondo del asunto. Aludiendo al primer motivo de fondo destaca que no hubo violación de la igualdad en el acceso a la escala ejecutiva de la Guardia Civil, porque no es aplicable la doctrina de la STC 10/1998, dado que las circunstancias de ese asunto son totalmente diversas a las del que ahora nos ocupa. Pone de relieve que en aquel caso el cambio en los criterios de valoración tuvo su origen en un recurso administrativo, que la Administración estimó, decidiendo circunscribir la aplicación del nuevo criterio a los aspirantes que reclamaron, reaccionando de inmediato los demás ante el trato desigual. En este caso, por el contrario, el cambio en las bases de la convocatoria procede de una resolución judicial que estima la reclamación de un aspirante. Los demás, entre ellos el recurrente, habían consentido las bases y los actos aplicativos del concurso-oposición, y sólo cuando tienen noticia del éxito judicial de su diligente compañero de proceso selectivo piden la igualdad de trato. De todo ello deriva dos diferencias relevantes: a) en aquel asunto el trato desigual procede de una decisión de la Administración, mientras en este deriva de una Resolución judicial; b) en el presente caso el actor consintió las bases y los actos aplicativos, siendo este aquietamiento del actor el que determina su distinta posición jurídica y, en consecuencia, le impide pedir un trato igual. Descartado que el actor pueda alegar en su favor la doctrina de la STC 10/1998, no puede aceptarse que se haya violado su derecho fundamental al acceso en condiciones de igualdad a cargos y funciones públicas, al menos por las siguientes razones: a) Sostiene que la Sentencia de 14 de diciembre de 2000 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, aun cuando aparentemente adopta la forma de Resolución meramente anulatoria, incorpora implícitamente un pronunciamiento de plena jurisdicción a favor del recurrente, de manera que lo que éste pretende es justamente beneficiarse del reconocimiento de una situación jurídicamente individualizada a favor de un tercero, lo que en nuestro Derecho solo es posible en virtud de la extensión de efectos de las sentencias prevista en el art. 110 LJCA. b) Destaca que el proceso selectivo convocado por la Resolución 111/1997 del Subsecretario de Defensa era una vía extraordinaria de carácter transitorio y mantiene que la pretensión de trato igual nunca puede conducir a la rehabilitación de estas vías extraordinarias cuando ya ha transcurrido el período transitorio durante el que estaban vigentes, que es lo que ocurre en este caso porque cuando el recurrente plantea su pretensión el Real Decreto 1951/1995, de 1 de diciembre, ya había sido sustituido por el Real Decreto 1735/2000, de 20 de octubre, que no contemplaba ninguna vía extraordinaria de acceso a la escala ejecutiva de la Guardia Civil c). Y precisa que en el fondo el recurrente se queja de “discriminación por indeferenciación en defensa no de un trato igual sino de un trato desigualmente privilegiado” que le otorgaba la normativa aplicable; y sabido es que “ni el art. 14 CE ni el art. 23.2 CE permiten recabar el derecho a un trato desigual (por todas, SSTC 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5, 88/2001, de 2 de abril, FJ 3, 257/2005, de 24 de octubre, FJ 4 y 117/2006, de 24 de abril, FJ 2)”, y que “el art. 23. 2 CE no entraña un derecho al estricto cumplimiento de la legalidad, menos aun —diríamos— a una legalidad de privilegio y exención como la representada por la tan citada transitoria 9”.

Termina, ya refiriéndose a la alegada incongruencia omisiva, afirmando que no puede apreciarse en modo alguno tal defecto, puesto que la Sentencia atacada examina y rechaza todos los fundamentos esenciales de la pretensión del recurrente, reduciéndose esta queja a una mera discrepancia con la tesis de la Sentencia, que de ninguna manera puede ser considerada desacertada ni, mucho menos, ilógica, arbitraria o absurda.

7. El Fiscal, que registró su escrito de alegaciones el 10 de junio de 2008, destaca, aun cuando expresamente no lo dice así, que 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 aquella 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 advierte 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 sólo “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 de 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 la resolución judicial 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 lesión 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 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 25 de septiembre de 2008 la Sala Segunda, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, aprecia que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, la defiere a la Sección Tercera.

10. Mediante providencia de 23 de octubre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional se dirige contra la Sentencia de 17 de julio de 2005 y contra la providencia de 18 de octubre del mismo año de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que inadmitió a trámite la nulidad de actuaciones promovida frente a aquélla. Aunque el demandante no lo diga expresamente, se desprende con claridad de la argumentación de la demanda que ésta también se dirige contra la Resolución del Subsecretario de Defensa de 12 de febrero de 2002 de que traen causa las resoluciones judiciales mencionadas.

Con cita de la STC 10/1998, de 13 de enero, sostiene el demandante, con apoyo en los arts. 14 y 23.2 CE, que se ha vulnerado su derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública, porque la Administración militar, 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. Denuncia, además, en segundo lugar, 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 el principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE). Asimismo, en tercer y último lugar, la Sentencia ahora impugnada habría incurrido en incongruencia omisiva, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE).

2. Hemos de comenzar analizando si el incidente de nulidad de actuaciones que el recurrente promovió contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es, como sostiene el Abogado del Estado, un remedio manifiestamente improcedente, de suerte que, no habiendo instado el amparo dentro de los veinte días hábiles contados desde dicha Sentencia, proceda inadmisión del presente recurso. Este Tribunal ha advertido en repetidas ocasiones, y así lo ha recordado recientemente la STC 14/2008, de 31 de enero, que “el concepto de ‘recurso manifiestamente improcedente’ debe, en el contexto considerado, aplicarse de forma restrictiva y limitada a los supuestos en los que la improcedencia del remedio procesal intentado derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad. De ahí precisamente que, como también está subrayado en esa misma jurisprudencia constitucional, este Tribunal haya declarado que los recursos, aun cuando sean improcedentes, suspenden el plazo para recurrir en amparo que previene el art. 44.2 LOTC cuando ‘de las circunstancias del caso se colija que el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto y, por consiguiente, actúa sin ánimo dilatorio’ (por todas, últimamente, SSTC 23/2005, de 14 de febrero, FJ 3, 246/2005, de 10 de octubre, FJ 2, y 17/2006, de 30 de enero, FJ 3)”. En el caso que nos ocupa, como quedó expuesto en los antecedentes, el recurrente fundamentó el incidente de nulidad de actuaciones en que, a su juicio, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid adolecía de incongruencia omisiva, que es uno de los vicios que pueden hacerse valer a través de ese incidente. Por tanto, la cuestión que ahora interesa se centra en si hay o no esa incongruencia omisiva en dicha Sentencia o, dicho de un modo más correcto, si se puede afirmar que prima facie no cabe ninguna duda de que la citada Sentencia no incurría en incongruencia omisiva. Delimitada así la cuestión, el incidente que promovió el hoy recurrente no es un remedio manifiestamente improcedente, pues es indiscutible que no se puede afirmar que la congruencia de la Sentencia estuviera prima facie fuera de toda duda. Tanto es así que el Fiscal, al evacuar el trámite de alegaciones de este recurso de amparo, ha defendido que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid está viciada de incongruencia omisiva porque, si bien contesta a la pretensión principal, no se pronuncia en absoluto sobre los dos motivos fundamentadores de la pretensión de nulidad, esto es, deja imprejuzgada la causa petendi.

3. Descartado este óbice procesal, debemos señalar que el asunto que se nos plantea es sustancialmente idéntico al que dio lugar a la STC 87/2008, de 21 de julio, dictada en otro recurso de amparo también interpuesto contra una Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que confirmó como ajustada a Derecho una resolución del Subsecretario de Defensa por la que se denegaba una solicitud igual de otro Guardia Civil. Dicha Sentencia deniega el amparo allí solicitado sobre la base de una fundamentación a la que hemos de remitirnos para la resolución de este proceso constitucional.

a) En relación con la denunciada vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), que en el recurso se apoya en la doctrina sentada por este Tribunal en su STC 10/1998, de 13 de enero, basta aquí con recordar que en la Sentencia a la que ahora nos remitimos (STC 87/2008) expusimos que el demandante “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” (FJ 2).

Respecto de la invocada doctrina de la STC 10/1998, de 13 de enero, añade la Sentencia a la que ahora nos remitimos que “[p]oca 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” (FJ 4).

Por su parte, en relación con la queja sobre la quiebra alegada del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) afirmamos en la Sentencia 87/2008 que tal derecho “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” (FJ 5).

b) En cuanto a la pretendida incongruencia omisiva, la STC 87/2008 estableció que la Sentencia en cuestión —de contenido igual en lo esencial a la ahora recurrida— “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’” (FJ 5).

En suma, por los razonamientos expuestos en la citada STC 87/2008, ha de concluirse que la Resolución del Subsecretario de Defensa de 12 de febrero de 2002 no lesionó el derecho del recurrente de acceder en condiciones de igualdad a cargos y funciones públicas (art. 23. 2 CE) ni el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art 14 CE), y que las resoluciones judiciales del Tribunal Superior de Justicia de Madrid aquí impugnadas no vulneraron ni el principio de igualdad en la aplicación de la Ley ni el derecho a la tutela judicial efectiva por haber incurrido en incongruencia omisiva, por lo que, como en aquel caso, procede 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 Román Diez.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 132/2008, de 27 de octubre de 2008

Sección Cuarta

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:132

Recurso de amparo 4492-2006. Promovido por don Ignacio Oscar Apellániz Sainz-Trápaga 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: STC 87/2008.

1. La cuestión planteada sobre la denegación de acceso al centro de formación de la Guardia Civil para ascenso a la escala ejecutiva es sustancialmente idéntica a la decidida en la STC 87/2008, a cuyos argumentos nos remitimos [FJ 3].

2. No puede considerarse como manifiestamente improcedente, a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo, la interposición de un recurso o remedio procesal objetivamente improcedente si fue inducido a su utilización por una errónea indicación, consignada en la instrucción de recursos, acerca de cuál era el recurso o remedio procedente (STC 241/2006) [FJ 2].

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4492-2006, promovido por don Ignacio Oscar Apellániz Sainz-Trápaga, 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 22 de julio de 2005, el Auto de 25 de noviembre de 2005 y el Auto de 6 de marzo de 2006 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. 1007-2002 contra la Resolución de la Subsecretaría de Defensa de 15 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 el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 20 de abril de 2006 el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en nombre y representación de don Ignacio Oscar Apellániz Sainz-Trápaga, 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. 111/97, 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 nonagésima 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 entiende 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 fundamento jurídico 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 21 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 ingresar 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 15 de febrero de 2002 el Subsecretario de Defensa desestimó la solicitud.

d) Don Ignacio Oscar Apellániz Sainz-Trápaga interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. En su demanda razonó que no reclamaba 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 la STC 10/1998, de 13 de enero. Terminó pidiendo que se reconociera su derecho a ser declarado apto para ingresar en el citado centro de formación 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. Apellániz Sainz-Trápaga, se enmarca en el ámbito de la ejecución de sentencia y no cabe formular frente a la misma recurso contencioso-administrativo ordinario y, subsidiariamente, el aquietamiento del recurrente, pues el demandante había consentido el acto que declaró que no había superado las pruebas.

e) En Sentencia de 22 de julio 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. Apellániz Sainz-Trápaga 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. Tal incidente fue resuelto por el órgano judicial mediante Auto de 25 de noviembre de 2005, que inadmitió el incidente “por cuanto el solicitante crea artificialmente el motivo denunciado, dado que la sentencia resuelve todas las cuestiones planteadas, estudiando tanto la problemática de la imposible extensión de efectos … como la imposibilidad de que se le apliquen los efectos de la sentencia de otro Tribunal que alude en su demanda, estudiando a tal efecto el art. 72.3 de la Ley de la Jurisdicción”. Este Auto, que en el pie de recursos decía que no era firme y que contra él cabía recurso de súplica, fue recurrido en súplica, que el órgano judicial desestimó por medio de Auto de 6 de marzo de 2006.

3. Contra la Sentencia de 22 de julio de 2005, el Auto de 25 de noviembre del mismo año y el Auto de 6 de marzo de 2006 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. Apellániz Sainz-Trápaga. 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 22 de julio de 2005 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad de Madrid, ni por el Auto de 25 de noviembre del mismo año por el que se inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones ni por el Auto de 6 de marzo de 2006 que desestima el recurso de súplica. 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. Apellániz Sainz-Trápaga, 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 anule la Sentencia y demás resoluciones 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 4 de octubre de 2007, la Sala Segunda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda y, a tenor del art. 51 LOTC, requerir al Ministerio de Defensa y a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid a fin de que remitan, respectivamente, certificación o fotocopia adverada del expediente administrativo correspondiente y testimonio de las actuaciones relativas al recurso núm. 1007-2002, 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 25 de febrero de 2008 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 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, que registra su escrito de alegaciones el 26 de marzo de 2008, comienza diciendo que el presente recurso de amparo ha de clasificarse entre los llamados mixtos y recuerda que “la doctrina constitucional más recientemente sentada parece inclinarse por estudiar primero la pretendida violación del art. 23.2 CE (por todas, SSTC 23/2007, de 12 de febrero, FJ 4, 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2, ó 66/2007, de 27 de marzo, FJ 2), aunque no falte la expresión del criterio contrario favorable a que se anteponga el examen de las violaciones imputables al órgano jurisdiccional ( v. gr. SSTC 124/2007, de 24 de mayo, FJ 2, ó 155/2007, de 2 de julio, FJ 1)”, concluyendo que “la pretendida infracción que reviste mayor interés es la centrada en el 23.2 CE, por la que comenzaremos”. Nota, siguiendo con las cuestiones previas, que el recurrente solicitó la nulidad de las actuaciones, que le fue inadmitida a trámite por Auto de 25 de noviembre de 2005, contra el que no cabía recurso alguno según los claros términos del art. 241.1 LOPJ, pese a lo cual la representación actora recurrió en súplica. Sin embargo, continúa el Abogado del Estado, no cabe considerar extemporáneo el amparo aun habiéndose interpuesto una súplica tan manifiestamente improcedente porque, al notificársele el citado Auto de inadmisión del incidente, se indicó erróneamente al actor que podía recurrirla en súplica.

Aludiendo ya al primer motivo de fondo, destaca que no hubo violación de la igualdad en el acceso al centro de formación para el ingreso en la escala ejecutiva de la Guardia Civil porque no es aplicable la doctrina de la STC 10/1998, dado que las circunstancias de ese asunto son totalmente diversas a las del que ahora nos ocupa. Pone de relieve que en aquel caso el cambio en los criterios de valoración tuvo su origen en un recurso administrativo, que la Administración estimó, decidiendo circunscribir la aplicación del nuevo criterio a los aspirantes que reclamaron, reaccionando de inmediato los demás ante el trato desigual. En este caso, por el contrario, el cambio en las bases de la convocatoria procede de una resolución judicial que estima la reclamación de un aspirante. Los demás, entre ellos el recurrente, habían consentido las bases y los actos aplicativos del concurso-oposición y solo cuando tienen noticia del éxito judicial de su diligente compañero de proceso selectivo piden la igualdad de trato. De todo ello deriva dos diferencias relevantes: a) en aquel asunto el trato desigual procede de una decisión de la Administración mientras en este deriva de una resolución judicial; b) en el presente caso el actor consintió las bases y los actos aplicativos, siendo este aquietamiento del actor el que determina su distinta posición jurídica y, en consecuencia, le impide pedir un trato igual. Descartado que el actor pueda alegar en su favor la doctrina de la STC 10/1998, no puede aceptarse que se haya violado su derecho fundamental al acceso en condiciones de igualdad a cargos y funciones públicas, al menos por las siguientes razones: a) La Sentencia de 14 de diciembre de 2000 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, aun cuando aparentemente adopta la forma de resolución meramente anulatoria, incorpora implícitamente un pronunciamiento de plena jurisdicción a favor del recurrente en aquel proceso, de manera que lo que pretende ahora el demandante de amparo es justamente beneficiarse del reconocimiento de una situación jurídicamente individualizada a favor de un tercero, lo que en nuestro Derecho solo es posible en virtud de la extensión de efectos de las sentencias prevista en el art. 110 LJCA; b) Destaca que el proceso selectivo convocado por la Resolución 111/1997 del Subsecretario de Defensa era una vía extraordinaria de carácter transitorio y mantiene que la pretensión de trato igual nunca puede conducir a la rehabilitación de estas vías extraordinarias cuando ya ha transcurrido el período transitorio durante el que estaban vigentes, que es lo que ocurre en este caso porque cuando el recurrente plantea su pretensión el Real Decreto 1951/1995, de 1 de diciembre, ya había sido sustituido por el Real Decreto 1735/2000, de 20 de octubre, que no contemplaba ninguna vía extraordinaria de acceso a la Escala Ejecutiva de la Guardia Civil; c) que en el fondo el recurrente se queja de “discriminación por indeferenciación en defensa no de un trato igual sino de un trato desigualmente privilegiado” que le otorgaba la normativa aplicable. Y sabido es que “ni el art. 14 CE ni el art. 23.2 CE permiten recabar el derecho a un trato desigual (por todas, SSTC 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5, 88/2001, de 2 de abril, FJ 3, 257/2005, de 24 de octubre, FJ 4 y 117/2006, de 24 de abril, FJ 2)” y que “el art. 23. 2 CE no entraña un derecho al estricto cumplimiento de la legalidad, menos aun —diríamos— a una legalidad de privilegio y exención como la representada por la tan citada transitoria 9”.

Termina, ya refiriéndose a la alegada incongruencia omisiva, afirmando que no puede apreciarse en modo alguno tal defecto, puesto que la sentencia atacada examina y rechaza todos los fundamentos esenciales de la pretensión del recurrente, reduciéndose esta queja a una mera discrepancia con la tesis de la sentencia, que de ninguna manera puede ser considerada desacertada ni, mucho menos, ilógica, arbitraria o absurda.

7. El Fiscal, que registró su escrito de alegaciones el 28 de abril 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.

Con invocación de la STC 278/2006, de 25 de septiembre, recuerda la 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 las resoluciones judiciales que resolvieron 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 lesión 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 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 25[m1] de septiembre de 2008, la Sala Segunda, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, aprecia que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, difiere la misma a la Sección Cuarta.

10. Mediante providencia de 23 de octubre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional se dirige contra la Sentencia de 22 de julio de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y contra el Auto de 6 de marzo de 2006 por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 25 de noviembre de 2005 que inadmitió a trámite la nulidad de actuaciones promovida frente a aquélla. Aunque el demandante no lo diga expresamente, se desprende con claridad de la argumentación de la demanda que ésta también se dirige contra la Resolución del Subsecretario de Defensa de 15 de febrero de 2002 de que traen causa las resoluciones judiciales mencionadas.

Con cita de la STC 10/1998, de 13 de enero, sostiene el demandante de amparo con apoyo en los arts. 14 y 23.2. CE, que se ha vulnerado su derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública porque la Administración militar, 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. Denuncia, además, en segundo lugar, que la Sentencia ahora impugnada habría incurrido en incongruencia omisiva, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1.CE) Asimismo, en tercer y último lugar, sostiene el recurrente que, habiendo realizado las mismas pruebas selectivas que el aspirante beneficiado con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, 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 el principio de igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE).

2. Hemos de analizar, antes de entender de las alegaciones de fondo, si el recurso de súplica que presentó el recurrente contra el Auto de 25 de noviembre de 2005 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones que había promovido frente a la Sentencia de 22 de julio de 2005 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es un recurso manifiestamente improcedente y, por tanto, determinante de que el presente recurso de amparo deba inadmitirse por extemporáneo. Aunque ciertamente su improcedencia deriva claramente del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que dispone en términos unívocos que contra la providencia que inadmite un incidente de nulidad de actuaciones no cabe ningún recurso, la aplicación de la doctrina sentada en la STC Pleno 241/2006, según la cual “no puede considerarse como manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo la interposición por el demandante de amparo de un recurso o remedio procesal objetivamente improcedente si fue inducido a su utilización por una errónea indicación acerca de cuál era el recurso o remedio procedente consignada en la instrucción de recursos” (FJ 3), determina que, al tratarse de un recurso expresamente ofrecido en el Auto que se recurre, no pueda considerarse como manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo.

3. Descartado este óbice procesal, debemos señalar que el asunto que se nos plantea es sustancialmente idéntico al que dio lugar a la STC 87/2008, de 21 de julio, dictada en otro recurso de amparo también interpuesto contra una Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que confirmó como ajustada a Derecho una resolución del Subsecretario de Defensa por la que se denegaba una solicitud igual de otro Guardia Civil. Dicha Sentencia deniega el amparo allí solicitado sobre la base de una fundamentación a la que hemos de remitirnos para la resolución de este proceso constitucional.

a) En relación con la denunciada vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), que en el recurso se apoya en la doctrina sentada por este Tribunal en su STC 10/1998, de 13 de enero, basta aquí con recordar que en la Sentencia a la que ahora nos remitimos (STC 87/2008) expusimos que el demandante “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” (FJ 2).

Respecto de la invocada doctrina de la STC 10/1998, de 13 de enero, añade la Sentencia a la que ahora nos remitimos que “[p]oca 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” (FJ 4).

Por su parte, en relación con la queja sobre la quiebra alegada del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) afirmamos en la Sentencia 87/2008 que tal derecho “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” (FJ 5).

b) En cuanto a la pretendida incongruencia omisiva, la STC 87/2008 estableció que la Sentencia en cuestión —de contenido igual en lo esencial a la ahora recurrida— “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’” (FJ 5).

En suma, por los mismos razonamientos expuestos en la citada STC 87/2008, ha de concluirse que la Resolución del Subsecretario de Defensa de 15 de febrero de 2002 no lesionó el derecho del recurrente de acceder en condiciones de igualdad a cargos y funciones públicas (art. 23. 2 CE) y que las resoluciones judiciales del Tribunal Superior de Justicia de Madrid aquí impugnadas no vulneraron ni el principio de igualdad en la aplicación de la Ley ni el derecho a la tutela judicial efectiva por haber incurrido en incongruencia omisiva, por lo que, como en aquel caso, procede 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 Ignacio Oscar Apellániz Sainz-Trápaga.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 133/2008, de 27 de octubre de 2008

Sección Cuarta

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:133

Recurso de amparo 4785-2006. Promovido por don Damián Caravaca Arias 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: STC 87/2008.

1. La cuestión planteada sobre la denegación de acceso al centro de formación de la Guardia Civil para ascenso a la escala ejecutiva es sustancialmente idéntica a la decidida en la STC 87/2008, a cuyos argumentos nos remitimos [FJ 3].

2. No puede considerarse como manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo la interposición de un recurso o remedio procesal objetivamente improcedente si fue inducido a su utilización por una errónea indicación, consignada en la instrucción de recursos, acerca de cuál era el recurso o remedio procedente (STC 241/2006) [FJ 2].

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4785-2006, promovido por don Damián Caravaca Arias, 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 julio de 2005, la providencia de 18 de noviembre de 2005 y el Auto de 23 de marzo de 2006 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. 1020-2002 contra la Resolución de la Subsecretaría de Defensa de 28 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 Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 27 de abril de 2006 el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en nombre y representación de don Damián Caravaca Arias, 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. 111/97, 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 el puesto número 138. 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 la resolución por la que se le declaraba “no apto” y se le impedía la prosecución de las pruebas selectivas. Frente a la resolución que inadmitió el recurso ordinario contra la convocatoria y contra la que desestimó el dirigido frente a 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 núms. 2645-1997 y 425-1998, que fueron acumulados. En Sentencia de 14 de diciembre de 2000 el mencionado Tribunal entiende 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 fundamento jurídico 5, razona que “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 demandante de amparo, en escrito de 26 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 ingresar 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 28 de febrero de 2002 el Subsecretario de Defensa desestimó la solicitud.

d) Don Damián Caravaca Arias interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. En su demanda razonó que no reclamaba 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) 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 la STC 10/1998, de 13 de enero. Terminó pidiendo que se reconociera su derecho a ser declarado apto para ingresar en el citado centro de formación 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. Caravaca Arias, se enmarca en el ámbito de la ejecución de sentencia y no cabe formular frente a la misma recurso contencioso-administrativo ordinario, y, subsidiariamente, el aquietamiento del recurrente, pues el demandante había consentido el acto que declaró que no había superado las pruebas.

e) En Sentencia de 15 de julio 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. Caravaca Arias 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. Tal incidente fue resuelto por el órgano judicial mediante providencia de 18 de noviembre de 2005, que lo inadmitió a trámite “por cuanto el solicitante crea artificialmente el motivo denunciado, dado que la sentencia resuelve todas las cuestiones planteadas, estudiando tanto la problemática de la imposible extensión de efectos … como la imposibilidad de que se le apliquen los efectos de la sentencia de otro Tribunal que alude en su demanda, estudiando a tal efecto el art. 72.3 de la Ley de la Jurisdicción”. Esta providencia, que en el pie de recursos decía que no era firme y que contra ella cabía recurso de súplica, fue recurrida en súplica, que el órgano judicial desestimó por medio de Auto de 23 de marzo de 2006.

3. Contra la Sentencia de 15 de julio de 2005, la providencia de 18 de noviembre del mismo año y el Auto de 23 de marzo de 2006 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. Caravaca Arias. 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 arts. 14 y 23.2 CE no fue resuelta ni por la Sentencia de 15 de julio de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad de Madrid, ni por la providencia de 18 de noviembre del mismo año por la que se inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones ni por el Auto de 23 de marzo de 2006 que desestima el recurso de súplica. 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. Caravaca Arias, 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 anule la Sentencia y demás resoluciones 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 4 de octubre de 2007, la Sala Segunda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda y, a tenor del art. 51 LOTC, requerir a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid a fin de que remita testimonio de las actuaciones relativas al recurso núm. 1020-2002, 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, todo ello condicionado a que el Procurador don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar acreditase en el plazo de diez días la representación que dice ostentar del recurrente Sr. Caravaca Arias mediante poder notarial. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de 29 de febrero de 2008 se tuvo por recibido dicho poder notarial y se dirigió atenta comunicación al Subsecretario del Ministerio de Defensa para que remitiera certificación o fotocopia adverada del expediente administrativo correspondiente.

5. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de 23 de abril de 2008 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas 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, que registra su escrito de alegaciones el 21 de mayo de 2008, comienza diciendo que el presente recurso de amparo ha de clasificarse entre los llamados mixtos y recuerda que “la doctrina constitucional más recientemente sentada parece inclinarse por estudiar primero la pretendida violación del art. 23.2 CE (por todas, SSTC 23/2007, de 12 de febrero, FJ 4, 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2, ó 66/2007, de 27 de marzo, FJ 2), aunque no falte la expresión del criterio contrario favorable a que se anteponga el examen de las violaciones imputables al órgano jurisdiccional (v. gr. SSTC 124/2007, de 24 de mayo, FJ 2, ó 155/2007, de 2 de julio, FJ 1)”, concluyendo que “la pretendida infracción que reviste mayor interés es la centrada en el 23.2 CE, por la que comenzaremos”. Nota, siguiendo con las cuestiones previas, que el recurrente solicitó la nulidad de las actuaciones, que le fue inadmitida a trámite por providencia de 18 de noviembre de 2005, contra la que no cabía recurso alguno según los claros términos del art. 241.1 LOPJ, pese a lo cual la representación actora recurrió en súplica. Sin embargo, continúa el Abogado del Estado, no cabe considerar extemporáneo el amparo aun habiéndose interpuesto una súplica tan manifiestamente improcedente porque, al notificársele la citada providencia de inadmisión del incidente, se indicó erróneamente al actor que podía recurrirla en súplica.

Aludiendo ya al primer motivo de fondo, destaca que no hubo violación de la igualdad en el acceso al centro de formación para el ingreso en la escala ejecutiva de la Guardia Civil porque no es aplicable la doctrina de la STC 10/1998, dado que las circunstancias de ese asunto son totalmente diversas a las del que ahora nos ocupa. Pone de relieve que en aquel caso el cambio en los criterios de valoración tuvo su origen en un recurso administrativo, que la Administración estimó, decidiendo circunscribir la aplicación del nuevo criterio a los aspirantes que reclamaron, reaccionando de inmediato los demás ante el trato desigual. En este caso, por el contrario, el cambio en las bases de la convocatoria procede de una resolución judicial que estima la reclamación de un aspirante. Los demás, entre ellos el recurrente, habían consentido las bases y los actos aplicativos del concurso-oposición y solo cuando tienen noticia del éxito judicial de su diligente compañero de proceso selectivo piden la igualdad de trato. De todo ello derivan dos diferencias relevantes: a) en aquel asunto el trato desigual procede de una decisión de la Administración mientras que en este deriva de una resolución judicial; b) en el presente caso el actor consintió las bases y los actos aplicativos, siendo este aquietamiento del actor el que determina su distinta posición jurídica y, en consecuencia, le impide pedir un trato igual. Descartado que el actor pueda alegar en su favor la doctrina de la STC 10/1998, no puede aceptarse que se haya violado su derecho fundamental al acceso en condiciones de igualdad a cargos y funciones públicas, al menos por las siguientes razones: a) sostiene que la Sentencia de 14 de diciembre de 2000 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, aun cuando aparentemente adopta la forma de resolución meramente anulatoria, incorpora implícitamente un pronunciamiento de plena jurisdicción a favor del recurrente en aquel proceso, de manera que lo que pretende ahora el demandante de amparo es justamente beneficiarse del reconocimiento de una situación jurídicamente individualizada a favor de un tercero, lo que en nuestro Derecho solo es posible en virtud de la extensión de efectos de las sentencias prevista en el art. 110 LJCA; b) el proceso selectivo convocado por la Resolución 111/1997 del Subsecretario de Defensa, sigue diciendo el Abogado del Estado, era una vía extraordinaria de carácter transitorio; mantiene que la pretensión de trato igual nunca puede conducir a la rehabilitación de estas vías extraordinarias cuando ya ha transcurrido el período transitorio durante el que estaban vigentes, que es lo que ocurre en este caso porque cuando el recurrente plantea su pretensión el Real Decreto 1951/1995, de 1 de diciembre, ya había sido sustituido por el Real Decreto 1735/2000, de 20 de octubre, que no contemplaba ninguna vía extraordinaria de acceso a la escala ejecutiva de la Guardia Civil; c) que en el fondo el recurrente se queja de “discriminación por indeferenciación en defensa no de un trato igual sino de un trato desigualmente privilegiado” que le otorgaba la normativa aplicable. Y sabido es que “ni el art. 14 CE ni el art. 23.2 CE permiten recabar el derecho a un trato desigual (por todas, SSTC 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5, 88/2001, de 2 de abril, FJ 3, 257/2005, de 24 de octubre, FJ 4 y 117/2006, de 24 de abril, FJ 2)” y que “el art. 23. 2 CE no entraña un derecho al estricto cumplimiento de la legalidad, menos aun —diríamos— a una legalidad de privilegio y exención como la representada por la tan citada transitoria 9”.

Termina, en referencia a la alegada incongruencia omisiva, afirmando que no puede apreciarse en modo alguno tal defecto, puesto que la Sentencia atacada examina y rechaza todos los fundamentos esenciales de la pretensión del recurrente, reduciéndose esta queja a una mera discrepancia con la tesis de la Sentencia, que de ninguna manera puede ser considerada desacertada ni, mucho menos, ilógica, arbitraria o absurda.

7. El Fiscal, que registró su escrito de alegaciones el 14 de julio 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 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.

Con invocación de la STC 278/2006, de 25 de septiembre, recuerda la doctrina en materia de incongruencia y las especialidades de su aplicación a los procesos contencioso- administrativos. En este punto, señala 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 las resoluciones judiciales que resolvieron 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 lesión 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 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 25 de septiembre de 2008, la Sala Segunda, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, aprecia que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, defiere la misma a la Sección Cuarta.

10. Por providencia de 23 de octubre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional se dirige contra la Sentencia de 15 de julio de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y contra el Auto de 23 de marzo de 2006 por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 18 de noviembre de 2005 que inadmitió a trámite la nulidad de actuaciones promovida frente a aquélla. Aunque el demandante no lo diga expresamente, se desprende con claridad de la argumentación de la demanda que ésta también se dirige contra la Resolución del Subsecretario de Defensa de 28 de febrero de 2002 de que traen causa las resoluciones judiciales mencionadas.

Con cita de la STC 10/1998, de 13 de enero, sostiene el demandante de amparo con apoyo en los arts. 14 y 23.2 CE, que se ha vulnerado su derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública, porque la Administración militar, 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. Denuncia, además, en segundo lugar, 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 el principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE). Asimismo, en tercer y último lugar, la Sentencia ahora impugnada habría incurrido en incongruencia omisiva, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE).

2. Hemos de analizar, antes de entender de las alegaciones de fondo, si el recurso de súplica que presentó el recurrente contra la providencia de 18 de noviembre de 2005 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones que había promovido frente a la Sentencia de 15 de julio de 2005 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es un recurso manifiestamente improcedente y, por tanto, determinante de que el presente recurso de amparo deba inadmitirse por extemporáneo. Aunque ciertamente la improcedencia del recurso de súplica deriva claramente del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que dispone que contra la providencia que inadmite un incidente de nulidad de actuaciones no cabe ningún recurso, según la doctrina sentada en la STC (Pleno) 241/2006, de 20 de julio, “no puede considerarse como manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo la interposición por el demandante de amparo de un recurso o remedio procesal objetivamente improcedente si fue inducido a su utilización por una errónea indicación acerca de cuál era el recurso o remedio procedente consignada en la instrucción de recursos” (FJ 3). Pues bien, la aplicación de esta doctrina al caso determina que, al tratarse de un recurso expresamente ofrecido en la providencia que se recurre, no pueda considerarse como manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo.

3. Descartado este óbice procesal, debemos señalar que el asunto que se nos plantea es sustancialmente idéntico al que dio lugar a la STC 87/2008, de 21 de julio, dictada en otro recurso de amparo también interpuesto contra una Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que confirmó como ajustada a Derecho una resolución del Subsecretario de Defensa por la que se denegaba una solicitud igual de otro Guardia Civil. Dicha Sentencia deniega el amparo allí solicitado sobre la base de una fundamentación a la que hemos de remitirnos para la resolución de este proceso constitucional.

a) En relación con la denunciada vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), que en el recurso se apoya en la doctrina sentada por este Tribunal en su STC 10/1998, de 13 de enero, basta aquí con recordar que en la Sentencia a la que ahora nos remitimos (STC 87/2008) expusimos que el demandante “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” (FJ 2).

Respecto de la invocada doctrina de la STC 10/1998, de 13 de enero, añade la Sentencia a la que ahora nos remitimos que “[p]oca 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” (FJ 4).

Por su parte, en relación con la queja sobre la quiebra alegada del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) afirmamos en la Sentencia 87/2008 que tal derecho “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 C.E.) 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” (FJ 5).

b) En cuanto a la pretendida incongruencia omisiva, la STC 87/2008 estableció que la Sentencia en cuestión -de contenido igual en lo esencial a la ahora recurrida- “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’” (FJ 5).

En suma, por los razonamientos expuestos en la citada STC 87/2008, ha de concluirse que la Resolución del Subsecretario de Defensa de 28 de febrero de 2002 no lesionó el derecho del recurrente de acceder en condiciones de igualdad a cargos y funciones públicas (art. 23. 2 CE) ni el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art 14 CE), y que las resoluciones judiciales del Tribunal Superior de Justicia de Madrid aquí impugnadas no vulneraron ni el principio de igualdad en la aplicación de la Ley ni el derecho a la tutela judicial efectiva por haber incurrido en incongruencia omisiva, por lo que, como en aquel caso, procede 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 Damián Caravaca Arias.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 134/2008, de 27 de octubre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:134

Recurso de amparo 6075-2006. Promovido por don Guillermo Daniel Riera respecto a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su recurso de suplicación en pleito sobre despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia de suplicación irrazonable porque parte de la premisa errónea de que la relación laboral no estaba acreditada, a pesar de que había sido declarada probada en el fallo de instancia.

1. El dar una respuesta judicial, construida sobre la premisa errónea de que la relación laboral no estaba acreditada en las actuaciones y determinante de la decisión de desestimar el recurso de suplicación por falta de acción, resulta irrazonable, lesionando el derecho a la tutela judicial efectiva [FF JJ 3 a 5].

2. La lógica del razonamiento judicial quiebra, vulnerando con ello el art. 24.1 CE, desde el momento en que la Sala de lo social parte del presupuesto erróneo de que la relación laboral no está acreditada en las actuaciones, cuando lo cierto es que la Sentencia de instancia declaró probada la relación laboral, manteniéndose en suplicación inalterado el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia [FF JJ 3, 4].

3. No cabe reputar como fundadas en Derecho aquellas decisiones judiciales que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas, o que siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas en la resolución (SSTC 214/1999, 177/2007) [FJ 2].

4. Procede declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, por vulneración de la tutela judicial efectiva, lo que conlleva la necesidad de retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la Sentencia desestimatoria del recurso de suplicación, haciéndose innecesario entrar a examinar si la Sentencia impugnada incurrió en reformatio in peius [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. 6075-2006, promovido por don Guillermo Daniel Riera, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Amparo Ramírez Plaza y asistido por el Abogado don Ignacio Ganso Herranz, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de abril de 2006, recaída en el recurso de suplicación núm. 1086-2006. Han intervenido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. 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 del Tribunal Constitucional el 5 de junio de 2006, el Abogado don Ignacio Ganso Herranz, designado por el turno de oficio para la defensa de don Guillermo Daniel Riera, interpuso en nombre y representación de éste recurso de amparo contra la Sentencia citada en el encabezamiento, solicitando que se designase Procurador del turno de oficio al recurrente para que le represente en este proceso constitucional.

Efectuada la designación, que recayó en la Procuradora doña Amparo Ramírez Plaza, por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 7 de septiembre de 2006, se requirió a dicha Procuradora para que en plazo de diez días procediese a suscribir la demanda de amparo formulada por el Abogado don Ignacio Ganso Herranz, requerimiento que fue cumplimentado mediante escrito presentado el 29 de septiembre de 2006.

2. Los hechos en los que se fundamenta el recurso de amparo, relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Tras agotar infructuosamente el acto de conciliación previa, el recurrente presentó demanda por despido improcedente contra la empresa Desty Alcobendas, S.L., alegando que había prestado servicios para la misma como encargado del restaurante-taberna “El Quijote” desde el 6 de septiembre de 2004 hasta que fue despedido verbalmente el 12 de julio de 2005 por el representante legal de la empresa. En la demanda solicitaba la prueba de confesión judicial o interrogatorio de dicho representante legal, bajo los apercibimientos previstos en el art. 91.2 LPL.

b) En el acto del juicio no compareció la empresa demandada, pero sí el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), que se opuso a la demanda alegando incompetencia de jurisdicción, por no estar el trabajador dado de alta en la Seguridad Social como trabajador por cuenta ajena, en el régimen general, sino en el régimen especial de trabajadores autónomos (RETA).

c) Por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid de 27 de octubre de 2005 (autos núm. 708- 2005) se desestimó la demanda, al no haber quedado acreditada la extinción de la relación laboral. En la Sentencia se declara probado que el demandante prestó servicios con la categoría laboral de encargado desde septiembre de 2004 en el centro de trabajo restaurante-taberna “El Quijote”, no habiendo sido dado de alta en la Seguridad Social por la empresa demandada, y figurando inscrito en el RETA desde el 1 de junio de 2004 al 1 de abril de 2005. Conforme a este relato de hechos probados y tras rechazar la excepción de falta de jurisdicción opuesta por el Fogasa, se razona en la Sentencia (fundamento de Derecho 3) que ha quedado acreditada la existencia de relación laboral entre las partes, en virtud de la declaración prestada por la única testigo que depuso en el juicio, pero no así que la relación se extinguiese mediante un despido verbal, presuntamente ocurrido el 12 de julio de 2005, como alega el demandante, por no prestar ya servicios la testigo en la empresa en dicha fecha, pues había dejado la misma el 22 de diciembre de 2004.

d) La Sentencia fue recurrida en suplicación por el demandante, que alegaba, en sustancia, que el despido debía entenderse probado como hecho presunto, basado en la incomparecencia de la empresa al acto del juicio, cuya confesión se había solicitado, pues de otro modo se deja al demandante en situación de total indefensión, al no poder probar un despido verbal del que era únicamente testigo el incomparecido representante legal de la empresa.

El recurso de suplicación fue impugnado por el Fogasa, alegando que la prueba del despido incumbía al demandante y que la posibilidad de tener por confesa a la empresa por incomparecencia es una mera facultad del órgano judicial, que no exonera al demandante de la carga de la prueba.

e) La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso de suplicación (núm. 1086-2006), por falta de acción, mediante Sentencia de 18 de abril de 2006, contra la que se recurre en amparo. La Sala, tras referirse a la doctrina sobre la carga de la prueba, conforme a la cual es al demandante al que corresponde probar la existencia de la relación laboral y del despido, y al Juzgador a quo a quien corresponde apreciar, con la inmediación propia del proceso laboral, los elementos de convicción, sin que corresponda al Tribunal Superior de Justicia efectuar en suplicación una nueva ponderación de la prueba, recuerda asimismo que, según jurisprudencia reiterada, la denominada ficta confessio no constituye una obligación para el Juzgador, sino que se trata de una mera facultad discrecional de éste de tener por confeso al llamado a confesión incomparecido (art. 91.2 LPL), a la vista del resto de pruebas practicadas. Sentado lo anterior, razona la Sala que “Por ello, y ante la inexistencia de relación laboral, se ha de concluir la inexistencia del pretendido despido del actor, supuestamente operado con fecha 12 de julio de 2005, resultando obvio que el mismo no puede calificarse ni de procedente, ni de improcedente, ni de nulo, debiéndose de desestimar la demanda en su integridad por falta de acción”.

3. El demandante de amparo alega que la Sentencia dictada en el recurso de suplicación vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber desestimado su pretensión por falta de acción, con fundamento en la inexistencia de relación laboral, siendo así que la Sentencia de instancia había declarado expresamente probada la existencia de dicha relación, sin que la declaración de hechos probados haya sido discutida en suplicación. En consecuencia, la Sala ha incurrido en error patente con efectos negativos evidentes para el demandante, puesto que, de una parte, ese error ha sido determinante de que la Sala no entrara en el análisis del motivo de suplicación planteado en el recurso, y de otra, le ha ocasionado un efecto perjudicial, al declararse finalmente la inexistencia de relación laboral y por ello la falta de acción, perjudicando así al demandante por el mero hecho de su recurso respecto de la decisión obtenida de la Sentencia del Juzgado de lo Social, que había declarado no probado el hecho del despido, pero sí la existencia de relación laboral. Subsidiariamente, y por la misma razón, el demandante alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en razón a la reforma peyorativa de la Sentencia de suplicación respecto de lo resuelto por la Sentencia de instancia.

4. Mediante providencia de 15 de noviembre de 2007 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 atentamente a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del recurso de suplicación núm. 1086-2006 y de los autos núm. 708-2005, interesándose al propio tiempo que se emplace a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, 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. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 27 de febrero de 2008 se dio vista de las actuaciones a la Procuradora del demandante de amparo, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal por término de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que estimaron pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 27 de marzo de 2008, solicitando la denegación del amparo. A juicio del Abogado del Estado, la Sentencia impugnada no incurre en error patente con relevancia constitucional, pues no hay error de naturaleza fáctica, como exige la doctrina constitucional (SSTC 102/2006, de 3 de abril, FJ 3, y 56/2007, de 12 de marzo, FJ 2, por todas), toda vez que la Sentencia de suplicación acoge en sus antecedentes el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia; lo único que existiría es una contradicción entre esa asunción de hechos probados y la declaración de inexistencia de relación laboral en el fundamento de Derecho único de la Sentencia impugnada, que podría ser calificada como un supuesto de irrazonabilidad, lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 215/2006, de 3 de julio, FJ 6, y 132/2007, de 4 de junio, FJ 4, por todas), de no ser —concluye el Abogado del Estado— porque lo que en realidad sucede es que la Sentencia incurre en un lapsus calami al emplear la expresión “ante la inexistencia de relación laboral, se ha de concluir la inexistencia del pretendido despido del actor”, equivocación que no priva de motivación suficiente a la Sentencia para justificar jurídicamente su fallo desestimatorio. Según el Abogado del Estado, bastaría con suprimir hipotéticamente ese inciso equívoco para que la Sentencia continuase conservando esa motivación suficiente y razonable que excluye la existencia de la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, pues la verdadera ratio decidendi del fallo descansa en la consideración jurídicamente irreprochable de que el supuesto despido verbal no ha quedado acreditado a la vista de las pruebas practicadas. Asimismo rechaza el Abogado del Estado que la Sentencia impugnada en amparo haya incurrido en reformatio in peius, pues considera que la Sala de lo Social se ha limitado a desestimar el recurso de suplicación del demandante, sin agravar en nada la situación jurídica en que le dejó la Sentencia de instancia, que desestimó su demanda y absolvió a la empresa demandada al no quedar acreditado que la relación laboral se extinguiese mediante un despido verbal.

7. El 3 de abril de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del demandante, en el que reitera las expuestas en la demanda de amparo.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 4 de junio de 2008, interesando la denegación del amparo solicitado. En cuanto al pretendido error patente que denuncia el demandante, porque la Sentencia de suplicación declara la inexistencia de relación laboral, pese a que la misma había sido declarada probada en la Sentencia de instancia, cuyo relato fáctico permanece inalterado, sostiene el Fiscal que una lectura atenta de la Sentencia de instancia pone de manifiesto que no concurre tal error en la Sentencia de suplicación, pues el Juzgado a quo tuvo por acreditada la relación laboral únicamente por la declaración de una testigo que dejó de trabajar en el local mucho antes de la fecha en que el demandante afirmaba haber sido despedido verbalmente, lo que determinó que el despido no se entendiese probado. Siendo esto así, nada tiene de particular que la Sentencia de suplicación no sólo confirmase la de instancia en cuanto a la falta de prueba del despido verbal, sino que asimismo considerase que tampoco quedaba acreditada la existencia de relación laboral en el momento del supuesto despido.

Niega asimismo el Fiscal que haya existido la reforma peyorativa que también denuncia el demandante. Es cierto que la Sentencia dictada en suplicación, partiendo del inalterado relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, tuvo por no acreditada la existencia de relación laboral en el momento en el que el demandante estimaba haber sido despedido, pero ello carece de la trascendencia que el demandante le atribuye, pues al desestimarse su pretensión de que por ficta confessio se tuviera por acreditada la existencia de despido verbal, confirmándose en cambio la Sentencia de instancia, resulta que el resultado desestimatorio de sus pretensiones fue idéntico en ambas instancias. Por otra parte, si el demandante consideraba que la Sentencia de suplicación incurrió en incongruencia, debió interponer el incidente de nulidad de actuaciones, concluye el Fiscal.

9. Por providencia de 23 de octubre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de abril de 2006, que desestima el recurso de suplicación interpuesto por el demandante -y, en consecuencia, su demanda por despido improcedente- por falta de acción, al considerar la Sala que no ha quedado acreditada la existencia de relación laboral entre el demandante y la empresa demandada. En la demanda de amparo se alega que la Sentencia impugnada vulnera el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque ha desestimado el recurso de suplicación con una motivación incursa en error patente, empeorando la situación del demandante. Por el contrario, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal rechazan la existencia de la pretendida lesión constitucional, tanto desde la perspectiva del error patente como de la interdicción de la reformatio in peius, y solicitan, en consecuencia, que se deniegue el amparo solicitado.

2. Hemos de recordar una vez más 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; 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2; y 177/2007, de 23 de julio, FJ 5, entre otras muchas).

De este modo, no cabe reputar como fundadas en Derecho aquellas decisiones judiciales en la que este Tribunal compruebe que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas, o que siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas en la resolución (por todas, SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 223/2002, de 25 de noviembre, FJ 6; 20/2004, de 23 de febrero, FJ 6; y 177/2007, de 23 de julio, FJ 4).

3. A la luz de la doctrina expuesta, debemos apreciar que la decisión de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de desestimar, por falta de acción, el recurso de suplicación (y la demanda origen del asunto) interpuesto por el demandante, ha vulnerado el derecho de éste a la tutela judicial efectiva, toda vez que la lógica del razonamiento judicial parte de una premisa jurídica inexistente o errónea.

En efecto, como ha quedado expuesto en los antecedentes, frente a la Sentencia de instancia, que declaró probada la existencia de relación laboral entre el demandante y la empresa demandada (hecho probado primero), pero desestimó la demanda por despido al considerar el Juzgador que no quedó acreditado que dicha relación se extinguiese mediante un despido verbal, supuestamente acaecido el 12 de julio de 2005, según el demandante, éste interpuso recurso de suplicación, basado en un único motivo (impugnado de contrario por el Fogasa) al amparo del art. 191 c) de la Ley de procedimiento laboral (LPL: examen de infracción de normas sustantivas), en el que alegaba, en síntesis, que la recta interpretación de las normas invocadas debía llevar a entender acreditado el hecho del despido sobre la base de la regla de la ficta confessio, por incomparecencia al acto del juicio del representante legal la empresa, cuya confesión judicial se había oportunamente solicitado, por ser el único testigo del despido verbal, debiendo declararse, en consecuencia, como despido improcedente. El recurso de suplicación fue impugnado por el Fogasa, alegando que la prueba del despido incumbía al demandante y que la posibilidad de tener por confesa a la empresa por incomparecencia es una mera facultad del órgano judicial, que no exonera al demandante de la carga de la prueba.

Así pues, el debate en suplicación versó exclusivamente sobre si debía o no entenderse acreditado el hecho del despido verbal por ficta confessio de la empresa demandada, dada su incomparecencia al acto del juicio, estando debidamente citada y habiendo solicitado expresamente el demandante en su demanda prueba de confesión o interrogatorio de la empresa, bajo el apercibimiento previsto en el art. 91.2 LPL.

Por su parte, la Sala de lo Social, tras consignar en los antecedentes de hecho de su Sentencia el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, desestima el recurso de suplicación (y con él la demanda rectora de autos) por falta de acción, con fundamento en la inexistencia de relación laboral, razonando que es al demandante al que corresponde la carga de probar la existencia de la relación laboral y del despido, siendo la denominada ficta confessio una mera facultad discrecional de éste de tener por confeso al llamado a confesión incomparecido (art. 91.2 LPL), a la vista del resto de pruebas practicadas, siendo así que en el caso enjuiciado, según la Sala, no ha quedado acreditada la existencia de relación laboral, y en consecuencia no existe despido. Dicho en los términos de la propia Sentencia impugnada en amparo, "ante la inexistencia de relación laboral, se ha de concluir la inexistencia del pretendido despido del actor, supuestamente operado con fecha 12 de julio de 2005, resultando obvio que el mismo no puede calificarse ni de procedente, ni de improcedente, ni de nulo, debiéndose de desestimar la demanda en su integridad por falta de acción" (fundamento de Derecho único).

Se advierte así, como señalábamos, que la lógica del razonamiento judicial quiebra, vulnerando con ello el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo, desde el momento que la Sala de lo Social parte del presupuesto erróneo de que la relación laboral no está acreditada en las actuaciones, cuando lo cierto es que la Sentencia de instancia declaró probada la relación laboral, manteniéndose en suplicación inalterado el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, pues el debate en suplicación quedó limitado exclusivamente a discutir si cabía entenderse acreditado el hecho del despido verbal del demandante por ficta confessio de la empresa demandada.

4. La equivocación sufrida por la Sala de lo Social (atribuible en exclusiva a ella misma, y no a la negligencia o mala fe del demandante) ha sido determinante de la decisión adoptada, ya que fue precisamente el entendimiento de que no había quedado acreditada la existencia de relación laboral entre el demandante y la empresa demandada lo que fundamenta la decisión de la Sala de desestimar la pretensión del demandante por falta de acción. Esta fue la ratio decidendi del fallo de la Sentencia de suplicación y no, como pretende el Abogado del Estado, la mera consideración de que el despido verbal no había quedado acreditado. Pues bien, si no existe relación laboral no puede existir despido, obviedad ésta a la que se limita la ratio decidendi de la Sentencia de suplicación; pero dado que la Sentencia de instancia declaró probada la existencia de la relación laboral y que nadie discutió en suplicación este hecho probado, es forzoso concluir que la Sentencia impugnada fundamenta su decisión en una premisa lógica errónea pues, en contra de lo que sostiene el Ministerio Fiscal, de la falta de prueba del despido verbal del recurrente -único extremo sobre el que versó el debate en suplicación, como ya se dijo- no cabe inferir la inexistencia de la relación laboral en el momento del supuesto despido, y en todo caso lo cierto es que la Sentencia de instancia declaró existente la relación laboral, sin que este extremo fuera objeto de discusión en el recurso de suplicación.

Por otra parte, la quiebra del razonamiento judicial como consecuencia del error de partida en que incurre la Sala de lo Social ha producido efectos negativos en la esfera jurídica del demandante, pues la Sentencia impugnada en amparo no se limita a desestimar el recurso de suplicación y a confirmar la Sentencia de instancia, sino que modifica el fallo de ésta, desestimando la demanda de despido por falta de acción. Y resulta evidente que para un trabajador no es indiferente que su demanda por despido sea desestimada por falta de prueba del hecho del despido, pero declarando acreditada la existencia de relación laboral, que por falta de acción derivada de la inexistencia de tal relación, pues una y otra conclusión tienen diferentes efectos en orden a una eventual reclamación sobre el encuadramiento procedente en el sistema de Seguridad Social y la consiguiente obligación de cotizar, así como sobre la responsabilidad empresarial en el pago de las prestaciones de la Seguridad Social que pudieran devengarse.

5. En definitiva, debemos concluir que en el presente caso la respuesta judicial, construida sobre la premisa errónea de que la relación laboral no estaba acreditada en las actuaciones y determinante de la decisión de desestimar el recurso de suplicación por falta de acción, resulta irrazonable y, por tanto, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante, lo que hace innecesario entrar a examinar si, como también sostiene el demandante con carácter subsidiario, la Sentencia impugnada en amparo incurrió en reformatio in peius, cuya prohibición constituye una garantía procesal del régimen de los recursos que encuentra encaje en el principio dispositivo y en la interdicción de la indefensión que consagra el art. 24.1 CE, y es aplicable también al proceso laboral, ámbito al que se contrae el presente recurso de amparo, aunque no exista previsión legal sobre el particular respecto de dicho proceso, según ha declarado reiteradamente este Tribunal (SSTC 91/1988, de 20 de mayo, FJ 2; 45/1993, de 8 de febrero, FJ 2; 17/2000, de 31 de enero, FJ 4, y 87/2006, de 27 de marzo, FJ 4, por todas).

Procede, pues, el otorgamiento del amparo, que conlleva la necesidad de retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la Sentencia desestimatoria del recurso de suplicación, a fin de que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid resuelva con plenitud de jurisdicción sobre la pretensión del demandante articulada en dicho recurso, sin incurrir en premisas erróneas o inexistentes.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Guillermo Daniel Riera y, en su virtud:

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 Madrid de 18 de abril de 2006, recaída en el recurso de suplicación núm. 1086-2006.

3º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al de dictarse Sentencia resolviendo el recurso de suplicación, a fin de que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con respeto al derecho fundamental reconocido, dicte la resolución que proceda.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 135/2008, de 27 de octubre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:135

Recurso de amparo 10813-2006. Interpuesto por Gretedi, S.L., frente los Autos de un Juzgado de lo Social de Burgos que le tuvieron por desistida de su demanda en un litigio sobre recargo de prestaciones de la Seguridad Social.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda social por defecto de representación procesal, tras el fallecimiento del administrador solidario de la sociedad que había otorgado el poder para pleitos.

1. Se vulnera el art. 24.1 CE en su vertiente de acceso al proceso si el órgano judicial advierte un defecto de postulación subsanable y carente de trascendencia suficiente para merecer una calificación más rigurosa y aún así no se permite la subsanación del mismo y se tiene a la demandante por incomparecida [FJ 4].

2. La expectativa de aceptación de la representación procesal del Abogado se vio desatendida en el acto del juicio, defraudando el principio de confianza legítima, derivado del principio de seguridad jurídica y que hemos conectado con el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 178/2004, 106/2005) [FJ 4].

3. La decisión judicial de considerar incomparecida a la demandante no carecía de fundamento normativo ya que las leyes aplicables no contienen una norma precisa de la que derive indefectiblemente que el apoderamiento subsistía pese al fallecimiento de quien lo confirió en nombre y representación de la sociedad demandante en el proceso [FJ 3].

4. No cabe objetar la conclusión interpretativa alcanzada pues no toma en consideración una causa carente de cobertura legal ni incurre en una aplicación o interpretación del precepto que sea arbitraria, infundada, o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional, dado que era posible considerar que no se verificaron ciertos requisitos necesarios para entender conferida al Abogado la representación de la sociedad demandante en el proceso [FJ 3].

5. La interpretación realizada por el juzgador no puede ser calificada de arbitraria ni irrazonable, pero esa conclusión no obsta ni hace menos relevante, desde el enfoque de su proporcionalidad, la falta de una determinación legal clara, ya que la sociedad recurrente pudo entender que, tras el fallecimiento de su representante, no estaba obligada a realizar una nueva atribución de la representación [FJ 4].

6. Doctrina sobre los defectos formales en los actos de postulación o representación procesal (SSTC 241/2007, 14/2008) [FJ 2].

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. 10813-2006, interpuesto por Gretedi, S. L., representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Manuel Caloto Carpintero y asistida por el Abogado don Ciro de la Peña Gutiérrez, contra el Auto de fecha 31 de octubre de 2006, dictado por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos en los autos núm. 1037-2005, en materia de Seguridad Social, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 20 de septiembre de 2006 en el que se tuvo por desistida de su demanda a la recurrente en amparo, archivándose las actuaciones del procedimiento. Han intervenido el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), representado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social don Andrés Ramón Trillo García, y 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 en el Registro General de este Tribunal el día 30 de noviembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Juan Manuel Caloto Carpintero, actuando en nombre y representación de Gretedi, S. L., interpuso recurso de amparo contra la resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El día 27 de diciembre de 2005 se presentó demanda sobre recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad en accidente de trabajo por parte de don José Antonio Terradillos González, que actuaba en nombre y representación, en su condición de administrador solidario, de la sociedad Gretedi, S. L. Acompañaba poder general para pleitos otorgado por dicha sociedad, en el que constaba la condición de administrador solidario del citado don José Antonio Terradillos González y en el que éste, actuando en representación de aquélla, apoderaba, entre otros, al Letrado don Ciro de la Peña Gutiérrez. La demanda fue admitida a trámite por providencia de 3 de enero de 2006, citándose a las partes para la celebración del acto del juicio el día 19 de septiembre de 2006.

b) Con fecha de 15 de septiembre de 2006 se presentó en el Juzgado Decano de Burgos escrito dirigido al Juzgado de lo Social núm. 2. El Letrado don Ciro de la Peña Gutiérrez, que decía actuar en nombre y representación de la mercantil Gretedi, S. L., ponía en conocimiento del Juzgado el fallecimiento el día 8 de septiembre anterior de don José Antonio Terradillos González, administrador solidario de la actora y representante de ésta en los autos, solicitando por esa causa la suspensión del juicio señalado para el día 19 de septiembre de 2006.

El Juzgado, por providencia del fecha 18 de septiembre de 2006, declara no haber lugar a proveer en el sentido solicitado “por figurar en el poder que obra incorporado en autos que D. José Antonio Terradillos González es administrador solidario de la mercantil Gretedi, S. L., y por tanto no su único representante, por lo que su fallecimiento no se considera causa de suspensión”. La providencia fue notificada en el despacho profesional de don Ciro de la Peña Gutiérrez, al ser el domicilio indicado a tales efectos en la demanda rectora del proceso.

c) En fecha 19 de septiembre de 2006, a la hora señalada para la celebración de los actos de conciliación y juicio compareció el Letrado don Ciro de la Peña Gutiérrez, siendo advertido de que, dado que el poder obrante en autos fue otorgado por don José Antonio Terradillos González, que había fallecido, no era válido para habilitar su representación de la parte actora, Gretedi, S. L. Al no tener el Letrado ningún otro poder que pudiera servirle y no haber comparecido ningún otro representante legal de la empresa, solicitó que le fuese concedido un plazo de subsanación, a lo que se opuso la representación procesal de una de las demandadas. La juzgadora tuvo a Gretedi, S. L., por no comparecida en debida forma. Y en razón de ello, por Auto de 20 de septiembre de 2006, acordó tenerla por desistida de su demanda y proceder al archivo de las actuaciones, en aplicación de lo dispuesto en el art. 83.2 LPL, que prevé que si el actor, citado en legal forma, no compareciese ni alegase justa causas que motivase la suspensión del juicio, se le tendrá por desistido de su demanda. Precepto que la juzgadora considera aplicable porque el Letrado que compareció carecía de poder válido, pues el obrante en autos fue otorgado por un administrador de la empresa que falleció con anterioridad a la fecha del juicio, y porque no se trataba de un defecto subsanable ya que pudo comparecer algún otro administrador solidario en representación de la entidad demandante, o bien haberse otorgado un nuevo poder a favor del Letrado don Ciro de la Peña Gutiérrez.

d) Contra la anterior decisión judicial se interpuso recurso de reposición por el Letrado don Ciro de la Peña Gutiérrez, que aportó nuevo poder, otorgado en fecha 26 de septiembre de 2006 por otro administrador solidario de la sociedad demandante. El recurso fue desestimado en Auto de 31 de octubre de 2006, fundado en los mismos argumentos contenidos en la resolución recurrida. Se añade, no obstante, que no tiene relevancia que la providencia dictada el 18 de septiembre de 2006, y que declaró no haber lugar a la suspensión del acto del juicio, fuese notificada al Letrado don Ciro de la Peña Gutiérrez, dado que la notificación se realizó en el domicilio que figuraba en la demanda a tales efectos.

3. A juicio de la sociedad recurrente, las resoluciones impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al denegarle el acceso al proceso teniéndola por no comparecida en el acto del juicio, pese a haber asistido un Letrado apoderado mediante escritura de poder otorgada por uno de los dos administradores solidarios de la sociedad mercantil, fallecido días antes.

La interpretación dada a la postulación por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos revela un rigorismo desmesurado, con infracción de lo prevenido en el art. 18.1 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de procedimiento laboral (LPL), en relación con el mandato civil contemplado en los arts. 1709 y siguientes del Código civil. Conforme ha señalado el Tribunal Supremo, prosigue, en casos como el presente son aplicables las normas sobre el mandato civil, y, por lo tanto, la revocación de las facultades conferidas por una sociedad mercantil a través de un poder para pleitos tan sólo surten efectos en los casos contemplados en el art. 1732 CC (el mandato se acaba: 1) por su revocación; 2) por renuncia del mandatario; 3) por muerte, quiebra o insolvencia del mandante o del mandatario), sin que ninguna de esas circunstancias se haya producido en el caso de autos, ya que, a pesar de haber fallecido el administrador solidario que apoderó al Letrado actuante, la mandante era Gretedi, S. L., que seguía existiendo, siendo válido en consecuencia el poder obrante en las actuaciones.

Así pues, el fallecimiento de don José Antonio Terradillos González, administrador solidario del Gretedi, S. L., y poderdante en nombre de Gretedi, S. L., del poder para pleitos mencionado, no puede suponer una automática revocación de la representación conferida, ni que dicha revocación automática, de observarse, tenga el carácter de insubsanable, acarreando una consecuencia de tanta gravedad como es privar definitivamente a Gretedi, S. L., de su derecho a acceder a un proceso con todas las garantías legales. Por lo demás, el proceder de la juzgadora al dictar la providencia de 18 de septiembre de 2006 fue claramente contradictorio con la decisión posterior de no dar por comparecida a Gretedi, S. L. Dicha providencia no contenía, en absoluto, una advertencia de que el Abogado que encabezaba el escrito en nombre de la sociedad no pudiera representarla en juicio, más aún cuando fue dictada después de que el Juzgado tuviera conocimiento del fallecimiento del administrador solidario que la representaba en autos, habiendo tramitado pese a ello la petición de suspensión formulada.

Por todo lo cual solicita que se declare la vulneración del art. 24.1 CE, se anulen las dos resoluciones recurridas y se repongan las actuaciones al momento de la citación de todas las partes para la celebración de los actos de conciliación, y en su caso, juicio.

4. Por providencia de 5 de octubre de 2007, 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 atentamente al Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos la remisión del testimonio de las actuaciones, interesándose al propio tiempo que emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. El día 24 de octubre de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Letrado de la Administración de la Seguridad Social don Andrés Ramón Trillo García, actuando en representación del INSS, en el que solicitaba que se le tuviera por personado en este procedimiento de amparo. La posterior diligencia de ordenación, de 14 de noviembre de 2007, acordó en el sentido solicitado y tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica de este Tribunal, se concedió un plazo de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. En escrito registrado el día 19 de diciembre de 2007, la representación procesal de Gretedi, S. L., se ratificó en el contenido de su demanda de amparo.

7. El INSS evacuó el trámite de alegaciones en fecha 19 de diciembre de 2007, solicitando la desestimación del recurso. Aduce que el poder otorgado por don José Antonio Terradillos González surtió efectos hasta el momento de su fallecimiento, pues en ese momento quedó extinguida su capacidad jurídica y, por consiguiente, su calidad de representante de la empresa. Esto así, las resoluciones judiciales no lesionaron ningún derecho fundamental, más cuando desde el fallecimiento del poderdante hasta la fecha de celebración del juicio la empresa contó con tiempo suficiente para otorgar nuevo poder, cosa que no hizo en una clara falta de diligencia.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el día 28 de diciembre de 2007. A su juicio, la pretensión contenida en la demanda resulta plenamente atendible, interesando por ello la concesión del amparo solicitado. La lesión del art. 24.1 CE se produce, de una parte, por la inconsecuencia de la juzgadora (que antes de tenerla por desistida reconoció a Gretedi, S. L., legitimación en relación con lo pretendido en el escrito de 15 de septiembre de 2006, por el que solicitaba la suspensión del juicio señalado, no obstante darse cuenta en tal escrito del fallecimiento de don José Antonio Terradillos González) y, de otra parte, por la consideración del defecto de postulación como insubsanable.

A juicio del Fiscal, en ambos extremos es manifiesta la arbitrariedad de la decisión final adoptada, reveladora de un rigorismo injustificado y excesivo que ha impedido a la sociedad recurrente el ejercicio de un derecho fundamental básico, como es el de la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, imposibilitando su acceso al proceso. Frente a ello, Gretedi, S. L., no omitió diligencia alguna en la defensa de su interés, por cuanto fue el mismo día del señalamiento del juicio cuando se le comunicó la existencia del pretendido defecto de postulación, que la juzgadora no había advertido anteriormente en modo alguno, pues no sólo resolvió la pretensión formulada en el escrito de 15 de septiembre de 2006, sino que además, en la providencia de 18 de septiembre en que lo hacía, afirmó únicamente la posibilidad de asistencia al juicio de otro representante de la sociedad pero no instó a la demandante para que procediera al otorgamiento de un nuevo poder a favor de la única persona que compareció con el propósito de actuar en su representación tras la defunción, el Letrado don Ciro de la Peña Gutiérrez. En definitiva, si estimaba ineficaz el poder obrante en autos, debería haber ofrecido al menos una oportunidad de subsanación.

9. Por providencia de 23 de octubre 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente demanda de amparo se dirige al análisis de la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente (art. 24.1 CE), que a criterio de ésta se produjo al negarle las resoluciones impugnadas una respuesta sobre el fondo de su pretensión, teniéndola por desistida de su demanda. El órgano judicial apreció un defecto de representación procesal a raíz del fallecimiento del administrador solidario que actuaba en autos en nombre de Gretedi, S. L., y que, también en su representación, había otorgado un poder general para pleitos, obrante en las actuaciones, a favor del Letrado que trató de sustituirle en el pleito una vez se produjo la defunción.

El Ministerio Fiscal comparte las alegaciones de la demandante de amparo, oponiéndose a ello, por el contrario, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, según quedó expuesto con detalle en los antecedentes de esta Sentencia.

2. La cuestión central que suscita el recurso consiste en determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la sociedad recurrente en amparo, en su vertiente de derecho a acceder a la jurisdicción (art. 24.1 CE), al haberse archivado su demanda por el motivo descrito. El examen de la vulneración constitucional denunciada hace preciso traer a colación, de modo sumario y en lo pertinente, la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, y dentro de ella, de modo más concreto, la alusiva a la posible apreciación jurisdiccional de la falta de representación procesal o defecto de postulación.

a) Este Tribunal ha declarado de manera constante y reiterada que el primer contenido, en un orden lógico y cronológico, del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas (SSTC 220/1993, de 30 de junio, FJ 2, o 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5, entre tantas otras). No se trata, sin embargo, de un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, ni tampoco de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal. En cuanto derecho prestacional es conformado por las normas legales que determinan su alcance y contenido y establecen los presupuestos y requisitos para su ejercicio, las cuales pueden establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción, siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos (SSTC 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3; 124/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 73/2004, de 22 de abril, FJ 3; 144/2004, de 13 de septiembre, FJ 2, y 327/2005, de 12 de diciembre, FJ 3, entre otras). De este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución (por todas, SSTC 251/2007, de 17 de diciembre, FJ 4; o 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5). Asimismo, también puede verse conculcado el derecho por aquellas interpretaciones de las normas que sean manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que la causa legal aplicada preserva y los intereses que se sacrifican (SSTC 301/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3; 77/2002, de 8 de abril, FJ 3; 166/2003, de 29 de septiembre, FJ 4; o 251/2007, de 17 de diciembre, FJ 4).

Con carácter general, la apreciación de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia ex art. 117.3 CE, no siendo, en principio, función de este Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada. Sin embargo, corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar los motivos y argumentos en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que de forma equivalente elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete para interpretar las normas jurídicas en los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda. Dicho examen permite, en su caso, reparar en ese proceso de amparo constitucional no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal, sino también, aun existiendo ésta, la aplicación o interpretación que sea arbitraria, infundada, o incurra en un error patente que tenga relevancia constitucional, o la que, asimismo, no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 237/2005, de 26 de septiembre, FJ 2, o 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5).

En ese sentido, y en su proyección al caso enjuiciado, no requiere de mayor argumentación que la ausencia injustificada de la parte demandante en un trámite en el que la ley considera obligatoria su comparecencia puede dar lugar al decaimiento de la acción que pretenda ejercer. En este sentido, el art. 83.2 de la Ley de procedimiento laboral, aplicado por las resoluciones recurridas, prevé que se tendrá por desistido de su demanda al actor citado en forma que no compareciese ni alegase justa causa que motive la suspensión del juicio. Es de advertir, sin embargo, que para que sea posible afirmar que una parte no se ha personado debidamente, teniéndola por desistida en aplicación del precepto de referencia, será preciso comprobar en cada caso que el incumplimiento de tal obligación haya sido apreciado por el órgano judicial respetando la tutela que en relación con el acceso al proceso garantiza el art. 24.1 CE, de conformidad con los criterios anteriormente enunciados.

b) A propósito de los defectos formales en los actos de postulación o representación procesal existe una reiterada y consolidada jurisprudencia constitucional, contenida entre las más recientes, en las SSTC 241/2007, de 10 de diciembre, o 14/2008, de 31 de enero.

En atención a esta doctrina constitucional, que comienza por subrayar que “la falta de acreditación de la representación procesal es subsanable, si el defecto se reduce a esa mera formalidad y siempre que tal subsanación sea posible”, este Tribunal ha declarado que la infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales carece, no obstante, de relevancia constitucional cuando el propio interesado haya contribuido decisivamente, con su impericia o negligencia, a causar la situación de indefensión que denuncia. Por esta razón, no habrá vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE si el propio interesado, ignorando o despreciando las posibilidades de subsanación a su alcance, no hizo lo necesario para defender sus derechos e intereses, “cooperando con ello, al menoscabo de su posición procesal” (STC 14/2008, de 31 de enero, FJ 3).

Igualmente, hemos establecido que para actuar en nombre de otro en un proceso resulta imprescindible el consentimiento expreso e inequívoco del representado, consentimiento habitualmente conferido a través del instrumento del poder notarial (STC 2/2005, de 17 de enero, FJ 2), distinguiendo con base en ello los supuestos en los que el Abogado que compareció a la vista (normalmente en sustitución del que había firmado la demanda y ostentado la representación desde el inicio) tenía conferida la representación de la parte a la que pretendía defender de aquellos otros casos en los que no constaba que se hubiera otorgado la representación por ninguno de los medios admitidos en nuestro Ordenamiento (SSTC 205/2001, de 15 de octubre; 19/2003, de 30 de enero, o 2/2005, de 17 de enero, y ATC 276/2001, de 29 de octubre). Diferenciando, en suma, la falta de acreditación o insuficiencia de la representación procesal —que sería subsanable— de la absoluta carencia de la misma —que no otorga un derecho a la subsanación del defecto procesal advertido, al comprobarse la inexistencia del apoderamiento mediante el que se confiere (por todas, STC 241/2007, de 10 de diciembre, FJ 3).

3. A la luz de la doctrina constitucional expuesta debemos enjuiciar, en primer lugar, si la causa legal aducida en los Autos impugnados podía justificar el archivo de la demanda. Esto es, si la decisión judicial de considerar incomparecida a la demandante resultó contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, no ya por ser desproporcionada —hipótesis que exige como presupuesto la existencia de un previo incumplimiento procesal cometido por la parte— (STC 127/2006, de 24 de abril, FJ 4) sino, antes que ello, porque no tuviera fundamento normativo la causa en la que descansó o no fuera aplicable al caso al no concurrir el déficit o incumplimiento objetado. En efecto, conforme al canon de control constitucional descrito, la decisión judicial de archivo no puede residir, en primer término, en la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal o, aun existiendo ésta, en una aplicación o interpretación de la misma que sea arbitraria, infundada, o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional.

Pues bien, sobre lo dicho ha de tenerse en cuenta que la defensa y representación procesal reviste unas características muy singulares en el proceso laboral. Conforme a la regulación que contienen los arts. 18 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de procedimiento laboral (LPL), uno de las elementos definidores del proceso laboral reside en la amplia libertad de las partes, que pueden optar libremente por comparecer por sí mismas o conferir su representación. Así, cabe que la otorguen a Procurador, Graduado social colegiado o a cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. En concreto, entre los representantes procesales que la Ley expresamente contempla, se encuentra el Abogado, que en el proceso laboral, por ello, puede asumir tanto la defensa de la parte como su representación. Representación que cabe conferir mediante poder otorgado por comparecencia ante Secretario judicial o por escritura pública, siendo preciso para garantizar la igualdad de las partes, no obstante, que quien pretenda comparecer en juicio representado por Abogado lo haga constar así en la demanda, al punto que el art. 21.2 LPL dispone que el incumplimiento de tal requisito supone la renuncia de la parte a valerse de aquél en el acto de juicio.

Es justamente aquí donde entran en juego las concretas circunstancias del caso. Como quedó expuesto, la empresa recurrente en amparo formuló demanda a través de uno de sus administradores solidarios, quien la representaba en el procedimiento. Es cierto que señaló a efectos de notificaciones la dirección profesional del Abogado don Ciro de la Peña Gutiérrez y que aportó un poder general para pleitos a favor, entre otros, de dicho Letrado, pero Gretedi, S. L., no hizo constar en la demanda rectora del proceso su intención de comparecer en el juicio representada por aquél, al ser el administrador quien actuaba en autos en su nombre.

Tras el fallecimiento del administrador, el Letrado presentó escrito ante el Juzgado, diciendo actuar en representación de la sociedad demandante y solicitando la suspensión del acto del juicio por razón de la defunción del representante de aquélla en autos. El Juzgado de lo Social acordó proveer esa solicitud, con independencia de que fuera desestimada en providencia de 18 de septiembre de 2006. En dicha resolución el órgano judicial no opuso defecto formal de postulación o representación procesal al Letrado interviniente, ni consideró preciso u ofreció, por consiguiente, posibilidad de subsanarlo, reclamándole que acreditara la representación. Por el contrario, se limitó a rechazar lo solicitado “por figurar en el poder que obra incorporado en autos que D. José Antonio Terradillos González es administrador solidario de la mercantil Gretedi, S. L., y por tanto no su único representante, por lo que su fallecimiento no se considera causa de suspensión”. Pese a tales antecedentes, en el acto del juicio tuvo por desistida a la empresa de su demanda, razonando que el poder obrante en autos a favor del Abogado que pretendía intervenir en su nombre fue otorgado por el fallecido, careciendo por esa causa de validez para habilitarle en representación de la empresa en el proceso.

Es de señalar que el planteamiento del juzgador no cuestiona la hipótesis de la representación por Abogado, ni discute la validez potencial del poder para hacerla efectiva en los autos, como tampoco justifica la insuficiencia de la representación que declara en la falta de indicación en la demanda de la voluntad de la empresa de comparecer en juicio a través de Letrado (art. 21.2 LPL), pues obviamente su intención inicial era la de ser representada por el administrador fallecido. Entiende, por el contrario, que el poder que obra en las actuaciones, en tanto que otorgado por una persona fallecida con anterioridad a la celebración del acto del juicio, no resulta eficaz para acreditar la representación procesal ni, por consiguiente, para operar una sustitución en dicha representación. Ninguna de las resoluciones impugnadas razona jurídicamente esa insuficiencia del poder causada por el fallecimiento, ocupándose de afirmar, sin embargo, que la empresa contaba con otros administradores que podían haber comparecido en el acto del juicio o haber otorgado un nuevo poder a favor del Letrado.

Como recordábamos anteriormente, la apreciación de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde, con carácter general, a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia ex art. 117.3 CE, no siendo, en principio, función de este Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada. Y hay que reconocer que la Ley de procedimiento laboral y la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) —que rige como supletoria en el proceso laboral— no contienen una norma precisa, como existe para los Procuradores en el art. 30.2 LEC, que quede referida a la representación procesal conferida a los Abogados por representantes legales de personas jurídicas y que determine inequívocamente la validez del poder que obraba en autos en el caso enjuiciado; esto es, una norma de la que derive indefectiblemente que el apoderamiento subsistía pese al fallecimiento de quien lo confirió en nombre y representación de la sociedad demandante en el proceso.

A lo anterior cabe añadir que Gretedi, S. L., no llegó a señalar, ni antes ni después del fallecimiento del administrador que actuaba en autos en su nombre y representación, su intención de ser representada por el Abogado don Ciro de la Peña Gutiérrez en el acto del juicio, y ello pese a existir una obligación inequívoca en tal sentido en el art. 21.2 LPL, cuyo cumplimiento podía esperarse de modo sobrevenido, como sobrevenido fue el fallecimiento del representante procesal a quien se pretendía sustituir.

Es cierto que se aportó con la demanda un poder general para pleitos a favor, entre otros, del Letrado y que se señaló a efectos de notificaciones su domicilio profesional, pero es patente que el poder se adjuntaba para acreditar la condición de administrador solidario de Gretedi, S. L., de don José Antonio Terradillos González, que actuaba en el proceso en su representación, y no para atribuir dicha representación al Letrado mencionado, lo mismo que es obvio, en relación con el segundo elemento indicado, que la determinación del domicilio profesional del Letrado a efectos de notificaciones es un acto ajeno al otorgamiento de la representación procesal, dirigido únicamente a asegurar la práctica de los actos de comunicación a la parte actora como ésta entendía más conveniente.

Por todo ello, en este primer momento del enjuiciamiento constitucional, no cabe objetar la conclusión interpretativa alcanzada que, pese a no ser la única posible ni la más favorable a la acción, no toma en consideración una causa carente de cobertura legal (el art. 83.2 LPL, en efecto, contempla el desistimiento por incomparecencia), ni incurre en una aplicación o interpretación del precepto que sea arbitraria, infundada, o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional, dado que era posible considerar que no se verificaron ciertos requisitos necesarios para entender conferida al Abogado la representación de la sociedad demandante en el proceso.

4. Según se dijo, sin embargo, el enjuiciamiento de una decisión judicial de archivo que impide el acceso al proceso no puede detenerse en el control expuesto, pues debemos comprobar, asimismo, si la causa esgrimida por el órgano judicial resulta adecuada para proceder al archivo en el caso concreto o si, por el contrario, puesta en relación la entidad de la infracción procesal y las consecuencias derivadas del cierre del proceso, resulta una decisión rigurosa o excesivamente formalista y desproporcionada. Como quedó apuntado en el fundamento jurídico segundo, estando en juego la obtención de una primera decisión judicial, el canon del control se amplía como consecuencia de la proyección del principio pro actione con el objeto de evitar que determinadas aplicaciones o interpretaciones de los presupuestos procesales eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida (SSTC 207/1998, de 26 de octubre, FJ 3; 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 172/2002, de 30 de septiembre, FJ 3; 184/2004, de 2 de noviembre, FJ 3; 79/2005, de 4 de abril, FJ 2, o 85/2008, de 21 de julio, FJ 4).

La cuestión a resolver es, por consiguiente, si el incumplimiento del requisito de acreditación de la representación no sólo podía ex lege justificar el archivo (conclusión que, según se ha dicho, no resulta manifiestamente irrazonable) sino si, adicionalmente, podía ad casum determinarlo por no ser desproporcionado el sacrificio que la aplicación de esa causa legal suponía, a la vista de las circunstancias del caso, en el derecho de acceso al proceso de la recurrente en amparo (STC 211/2002, de 11 de noviembre, por todas).

Para proceder al análisis de proporcionalidad de la decisión de archivo debemos examinar distintos elementos, como corresponde en estos supuestos (STC 119/2007, de 21 de mayo, FJ 5).

El primer aspecto que es preciso destacar reside en que el apreciado defecto formal de postulación o representación procesal no tiene fundamento en una regulación legal inequívoca. Hemos dicho anteriormente que la interpretación realizada por el juzgador no puede calificarse de arbitraria ni de irrazonable, pero esa conclusión no obsta ni hace menos relevante desde el enfoque de su proporcionalidad la falta de una determinación legal clara.

En efecto, la sociedad recurrente pudo entender que, tras el fallecimiento de su representante en autos, no estaba obligada a realizar un nuevo acto de atribución de la representación por diversas razones: por la amplia libertad con la que contempla la regulación procesal la personación en el proceso laboral; por constar en autos un poder a favor de don Ciro de la Peña Gutiérrez; por la ausencia de una norma expresa o una interpretación jurisprudencial consolidada que determinen que los poderes otorgados por los representantes de una sociedad pierden eficacia tras su fallecimiento; por la existencia de las líneas jurisprudenciales antes recogidas y por la de la existencia de norma similar en la Ley de enjuiciamiento civil, aunque referida a los Procuradores, de la que cabría inferir la vigencia del poder en casos como el enjuiciado y, en suma, y con preferencia sobre todo lo anterior, por la propia interpretación que de la ley (o de su silencio sobre el particular) pudo entenderse realizada por el órgano judicial, toda vez que ésta no opuso óbice alguno a la representación de la sociedad por parte del Abogado compareciente cuando don Ciro de la Peña Gutiérrez presentó un escrito, previo al acto del juicio, comunicando el fallecimiento del representante de la parte demandante y solicitando la suspensión del acto del juicio por esa causa. Proveyendo ese escrito y pronunciándose sobre lo solicitado, como hizo en la providencia de 18 de septiembre de 2006, generó una fuerte expectativa de aceptación de la representación procesal del Abogado, lo que enlaza con el principio de confianza legítima, pues fue la propia actuación judicial la que pudo llevar a la convicción de la recurrente en amparo que no existía objeción alguna a la sustitución de su inicial representante en autos por el Abogado cuyo apoderamiento constaba en las actuaciones. Tal expectativa se vería sin embargo desatendida sorpresivamente en el acto del juicio, defraudando el principio de confianza legítima, derivado del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE (SSTC 234/2001, de 13 de diciembre, FJ 11; 222/2003, de 15 de diciembre, FJ 4; 178/2004, de 21 de octubre, FJ 12), y que hemos conectado en diversas ocasiones con el derecho a la tutela judicial efectiva (por todas, SSTC 165/1996, de 28 de octubre, FJ 4; 58/2000, de 28 de febrero, FJ 4; 40/2002, de 14 de febrero, FJ 9; 106/2005, de 9 de mayo, FJ 4).

De ahí que, en el presente caso, no pueda negarse todo valor al comportamiento procesal de la recurrente, asistiendo al acto del juicio representada por el Abogado mencionado. En ausencia de una regulación legal inequívoca en sentido contrario, la conducta seguida puede ser expresiva de voluntad de cumplimiento, al menos de convicción de cumplimiento, y puede entenderse provocada por las propias actuaciones previas del Juzgado de lo Social. Factores que deben considerarse en el examen de la proporcionalidad de la decisión judicial impugnada, por mucho que quepa concluir, como hizo el órgano judicial en una interpretación no irrazonable de la regulación legal, que no se había dado formalmente cumplimiento al requisito de la acreditación de la representación procesal.

A igual conclusión se llega analizando otros aspectos de la actuación judicial. Tiene importancia insistir en que el órgano judicial rechazó la validez del poder en el momento de celebración del acto del juicio, pese a que proveyó la solicitud y dictó la providencia de 18 de septiembre de 2006 a la que acabamos de hacer referencia, y que tuvo a la empresa por desistida sin darle oportunidad alguna de paliar el defecto de representación apreciado, no favoreciendo, en suma, la subsanación pese a la circunstancia sobrevenida de la muerte de su representante en los autos, que le fue comunicada.

Es asimismo relevante que el órgano judicial no diera trascendencia alguna a ese carácter sobrevenido del defecto de representación. En efecto, el requisito fue inicialmente satisfecho, con ocasión de la presentación de la demanda, pues se acreditó que el Sr. Terradillos González representaba a la sociedad demandante. Ese dato revela que la situación debía encuadrarse en el marco de los incumplimientos subsanables por falta de acreditación o insuficiencia de la representación procesal (aquí motivada por una circunstancia sobrevenida) y no en aquellos otros en los que no cabe exigir un derecho a la subsanación del defecto procesal al constar la total inexistencia del apoderamiento o, si se prefiere, el incumplimiento radical y absoluto del requisito, imputable a una falta de diligencia del afectado.

Por otra parte, el órgano judicial no tuvo en consideración la relación acreditada entre la empresa demandante y la persona que compareció al acto del juicio, pues las actuaciones —en las que constaba el poder otorgado a su favor— evidenciaban la vinculación de ambos, lo mismo que lo hacía siquiera indiciariamente el hecho de que se fijase en la demanda a efectos de notificaciones el domicilio profesional del referido Letrado. Ni siquiera lo tuvo en cuenta en un momento posterior, con ocasión del recurso de reposición contra el inicial Auto de archivo, cuando el Abogado demostró con la aportación de un nuevo poder la voluntad de la sociedad demandante de otorgarle la representación en el proceso. En el momento de decidir, el juzgador contaba, pues, no sólo con una presunción favorable a la correcta representación de la parte —que venía avalada por la propia actuación del Letrado en momentos previos al acto del juicio y por documentos obrantes en el procedimiento desde su inicio—, sino también con un documento fehaciente (el nuevo poder aportado) en el que se hacía constar la veracidad de la representación y que bien pudo considerar como la demostración de que los actos procesales anteriores se realizaron efectivamente en nombre de Gretedi, S. L. Sin embargo, pudiendo hacerlo, y pese a todos esos elementos acreditados, el Juzgado de lo Social ni abrió trámite alguno de subsanación, ni concedió efectos a la escritura de poder presentada en origen, ni a la sucesiva que se aportó con el recurso de reposición despejando las dudas sobre la representación, ni consideró que su propia actuación previa al juicio pudo confundir a la demandante.

En el presente supuesto, por lo tanto, el defecto advertido por el órgano judicial era subsanable y carecía de trascendencia suficiente para que pudiera merecer una calificación más rigurosa. Por ello, si en la interpretación efectuada de la legalidad se entendía que no se había formalizado debidamente la representación, tenía que haberse permitido, al menos, la subsanación del defecto, antes de tener a la demandante por incomparecida. Tal posibilidad de subsanación no afectaba a la integridad del procedimiento, ni constreñía el derecho de defensa de la otra parte, ni, en fin, desvirtuaba la finalidad del requisito de la representación procesal dada la explícita voluntad de la demandada de conferir su representación al Letrado don Ciro de la Peña Gutiérrez. Máxime cuando, visto el conjunto de circunstancias descritas, no es apreciable una actitud negligente de la demandante de amparo. Por ello la decisión del Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos es contraria al derecho de acceso al proceso integrado en el fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Procede, en consecuencia, estimar 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

Otorgar el amparo solicitado por Gretedi, S. L., y en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Anular los Autos del Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos, de fecha 20 de septiembre y 31 de octubre de 2006, dictados en los autos núm.1037-2005.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal anterior a la primera de dichas resoluciones a fin de que por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 136/2008, de 27 de octubre de 2008

Sección Tercera

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:136

Recurso de amparo 227-2007. Promovido por don Miguel Juan Moreno Morales 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: STC 87/2008.

1. La cuestión planteada sobre la denegación de acceso al centro de formación de la Guardia Civil para ascenso a la escala ejecutiva es sustancialmente idéntica a la decidida en la STC 87/2008, a cuyos argumentos nos remitimos [FJ 3].

2. No puede considerarse como manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo la interposición de un recurso o remedio procesal objetivamente improcedente si fue inducido a su utilización por una errónea indicación, consignada en la instrucción de recursos, acerca de cuál era el recurso o remedio procedente (STC 241/2006) [FJ 2].

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 227-2007, promovido por don Miguel Juan Moreno Morales, 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 marzo de 2006, el Auto de 13 de junio de 2006 y el Auto de 10 de noviembre de 2006 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. 1043-2002 contra la Resolución de la Subsecretaría de Defensa de 28 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 el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 9 de enero de 2007 el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en nombre y representación de don Miguel Juan Moreno Morales, 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. 111/97, 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, una vez retirados los aspirantes excluidos, el puesto número 144. 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 la resolución por la que se le declaraba “no apto” y se le impedía la prosecución de las pruebas selectivas. Frente a la resolución que inadmitió el recurso ordinario contra la convocatoria y contra la que desestimó el dirigido frente a 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 núms. 2645-1997 y 425-1998, que fueron acumulados. En Sentencia de 14 de diciembre de 2000 el mencionado Tribunal entiende 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 fundamento jurídico 5, razona que “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 21 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 ingresar 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 28 de febrero de 2002 el Subsecretario de Defensa desestimó la solicitud.

d) Don Miguel Juan Moreno Morales interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. En su demanda razonó que no reclamaba 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), 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 citado centro de formación 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. Moreno Morales, se enmarca en el ámbito de la ejecución de sentencia y no cabe formular frente a la misma recurso contencioso-administrativo ordinario, y, subsidiariamente, el aquietamiento del recurrente, pues el demandante había consentido el acto que declaró que no había superado las pruebas.

e) En Sentencia de 15 de marzo de 2006 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. Moreno Morales 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. Tal incidente fue resuelto por el órgano judicial mediante Auto de 13 de junio de 2006, que inadmitió el incidente “por cuanto el solicitante crea artificialmente el motivo denunciado, dado que la sentencia resuelve todas las cuestiones planteadas, estudiando tanto la problemática de la imposible extensión de efectos … como la imposibilidad de que se le apliquen los efectos de la sentencia de otro Tribunal que alude en su demanda, estudiando a tal efecto el art. 72.3 de la Ley de la jurisdicción”. Este Auto, que en el pie de recursos decía que no era firme y que contra él cabía recurso de súplica, fue recurrido en súplica, que el órgano judicial desestimó por medio de Auto de 10 de noviembre de 2006.

3. Contra la Sentencia de 15 de marzo, el Auto de 13 de junio y el Auto de 10 de noviembre, todos del año 2006, 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. Moreno Morales. 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 marzo de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad de Madrid, ni por el Auto de 13 de junio del mismo año por el que se inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones ni por el Auto de 10 de noviembre de 2006 que desestima el recurso de súplica. 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. Moreno Morales, 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 anule la Sentencia y demás resoluciones 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 19 de diciembre de 2007, la Sala Segunda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda y, a tenor del art. 51 LOTC, requerir al Ministerio de Defensa y a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid a fin de que remitan, respectivamente, certificación o fotocopia adverada del expediente administrativo correspondiente y testimonio de las actuaciones relativas al recurso núm. 1043-2002, 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 7 de abril de 2008 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 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, que registra su escrito de alegaciones el 29 de abril de 2008, comienza diciendo que el presente recurso de amparo ha de clasificarse entre los llamados mixtos y recuerda que “la doctrina constitucional más recientemente sentada parece inclinarse por estudiar primero la pretendida violación del art. 23.2 CE (por todas, SSTC 23/2007, de 12 de febrero, FJ 4, 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2, ó 66/2007, de 27 de marzo, FJ 2), aunque no falte la expresión del criterio contrario favorable a que se anteponga el examen de las violaciones imputables al órgano jurisdiccional (v. gr. SSTC 124/2007, de 24 de mayo, FJ 2, ó 155/2007, de 2 de julio, FJ 1)”, concluyendo que “la pretendida infracción que reviste mayor interés es la centrada en el 23.2 CE, por la que comenzaremos”. Nota, siguiendo con las cuestiones previas, que el recurrente solicitó la nulidad de las actuaciones, que le fue inadmitida a trámite por Auto de 13 de junio de 2006, contra el que no cabía recurso alguno según los claros términos del art. 241.1 LOPJ, pese a lo cual la representación actora recurrió en súplica. Sin embargo, continúa el Abogado del Estado, no cabe considerar extemporáneo el amparo aun habiéndose interpuesto una súplica tan manifiestamente improcedente porque, al notificársele el citado Auto de inadmisión del incidente, se indicó erróneamente al actor que podía recurrirla en súplica.

Aludiendo ya al primer motivo de fondo, destaca que no hubo violación de la igualdad en el acceso al centro de formación para el ingreso en la escala ejecutiva de la Guardia Civil porque no es aplicable la doctrina de la STC 10/1998, dado que las circunstancias de ese asunto son totalmente diversas a las del que ahora nos ocupa. Pone de relieve que en aquel caso el cambio en los criterios de valoración tuvo su origen en un recurso administrativo, que la Administración estimó, decidiendo circunscribir la aplicación del nuevo criterio a los aspirantes que reclamaron, reaccionando de inmediato los demás ante el trato desigual. En este caso, por el contrario, el cambio en las bases de la convocatoria procede de una resolución judicial que estima la reclamación de un aspirante. Los demás, entre ellos el recurrente, habían consentido las bases y los actos aplicativos del concurso-oposición y solo cuando tienen noticia del éxito judicial de su diligente compañero de proceso selectivo piden la igualdad de trato. De todo ello deriva dos diferencias relevantes: a) en aquel asunto el trato desigual procede de una decisión de la Administración mientras en este deriva de una resolución judicial; b) en el presente caso el actor consintió las bases y los actos aplicativos, siendo este aquietamiento del actor el que determina su distinta posición jurídica y, en consecuencia, le impide pedir un trato igual. Descartado que el actor pueda alegar en su favor la doctrina de la STC 10/1998, no puede aceptarse que se haya violado su derecho fundamental al acceso en condiciones de igualdad a cargos y funciones públicas, al menos por las siguientes razones: a) La Sentencia de 14 de diciembre de 2000 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, aun cuando aparentemente adopta la forma de resolución meramente anulatoria, incorpora implícitamente un pronunciamiento de plena jurisdicción a favor del recurrente de aquel proceso, de manera que lo que pretende ahora el demandante de amparo es justamente beneficiarse del reconocimiento de una situación jurídicamente individualizada a favor de un tercero, lo que en nuestro Derecho solo es posible en virtud de la extensión de efectos de las sentencias prevista en el art. 110 LJCA; b) Destaca que el proceso selectivo convocado por la Resolución 111/1997 del Subsecretario de Defensa era una vía extraordinaria de carácter transitorio y mantiene que la pretensión de trato igual nunca puede conducir a la rehabilitación de estas vías extraordinarias cuando ya ha transcurrido el período transitorio durante el que estaban vigentes, que es lo que ocurre en este caso porque cuando el recurrente plantea su pretensión el Real Decreto 1951/1995, de 1 de diciembre, ya había sido sustituido por el Real Decreto 1735/2000, de 20 de octubre, que no contemplaba ninguna vía extraordinaria de acceso a la escala ejecutiva de la Guardia Civil; c) que en el fondo el recurrente se queja de “discriminación por indeferenciación en defensa no de un trato igual sino de un trato desigualmente privilegiado” que le otorgaba la normativa aplicable. Y sabido es que “ni el art. 14 CE ni el art. 23.2 CE permiten recabar el derecho a un trato desigual (por todas, SSTC 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5, 88/2001, de 2 de abril, FJ 3, 257/2005, de 24 de octubre, FJ 4 y 117/2006, de 24 de abril, FJ 2)” y que “el art. 23. 2 CE no entraña un derecho al estricto cumplimiento de la legalidad, menos aun —diríamos— a una legalidad de privilegio y exención como la representada por la tan citada transitoria 9”.

Termina, ya refiriéndose a la alegada incongruencia omisiva, afirmando que no puede apreciarse en modo alguno tal defecto, puesto que la sentencia atacada examina y rechaza todos los fundamentos esenciales de la pretensión del recurrente, reduciéndose esta queja a una mera discrepancia con la tesis de la sentencia, que de ninguna manera puede ser considerada desacertada ni, mucho menos, ilógica, arbitraria o absurda.

7. El Fiscal, que registró su escrito de alegaciones el 3 de julio 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, 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.

Con invocación de la STC 278/2006, de 25 de septiembre, recuerda la 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 las resoluciones judiciales que resolvieron 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 lesión 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 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 de22 de septiembre de 2008, la Sala Segunda, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, aprecia que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, difiere la misma a la Sección Tercera.

10. Mediante providencia de 23 de octubre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar, en primer lugar, si la Resolución del Subsecretario de Defensa de 28 de febrero de 2002, que denegó al Guardia Civil recurrente el acceso al centro de formación para el ingreso en el escala ejecutiva de dicho cuerpo, ha vulnerado su derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) y, en segundo lugar, si la resoluciones judiciales de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid aquí impugnadas vulneraron, por su parte, el principio de igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE) e incurrieron en incongruencia omisiva contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Antes de atender a las alegaciones de fondo, conviene notar, en línea con lo apuntado por el Abogado del Estado, que el hecho de que en el presente asunto el recurrente interpusiera recurso de súplica contra el citado Auto de 13 de junio de 2006 —si indiciario en principio de una prolongación artificial de la vía judicial ordinaria previa, dado el carácter manifiestamente improcedente de dicho recurso según en forma inequívoca se desprende del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y, en esa condición, de por sí suficiente para determinar la inadmisión del presente recurso de amparo por extemporáneo—, no constituye, sin embargo, en el presente caso una conducta procesal reprochable. Pues, conforme es doctrina constitucional consolidada que arranca al menos de la STC 241/2006, de 20 de julio, y advierte también el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, “no puede considerarse como manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo la interposición por el demandante de amparo de un recurso o remedio procesal objetivamente improcedente si fue inducido a su utilización por una errónea indicación acerca de cuál era el recurso o remedio procedente consignada en la instrucción de recursos” (FJ 3), y que es precisamente lo que sucedió en el presente asunto, en el que el recurrente se limitó a seguir la instrucción de recursos que equivocadamente figuraba al pie del citado Auto.

3. Hecha esta precisión, y teniendo en cuenta los antecedentes que antes se han recordado, no hay duda que el asunto que ahora se nos plantea es sustancialmente idéntico al que dio lugar a la reciente STC 87/2008, de 21 de julio, dictada por la Sala Primera de este Tribunal y que desestima el recurso de amparo promovido por otro Guardia Civil contra la correspondiente resolución del Subsecretario de Defensa y posteriores resoluciones del mismo órgano judicial, y a las que respectivamente el entonces demandante imputaba por idénticos motivos las mismas lesiones constitucionales ahora consideradas. En consecuencia, por las razones entonces argumentadas por este Tribunal en la citada STC 87/2008, el presente recurso amparo debe ser igualmente desestimado. Sin perjuicio de remitirnos in totum a lo dicho entonces, importa no obstante reiterar ahora lo principal de las declaraciones que hacíamos en esa otra Sentencia:

a) Respecto de la alegada vulneración del derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) decíamos entonces, con cita de la STC 138/2000, de 29 de mayo, que “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, “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” (FJ 3).

Por esta razón, ya anunciábamos y procede reiterar ahora nuevamente que “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” (FJ 3).

Y frente al argumento del recurrente que postula, con apoyo en nuestra STC 10/1998, de 13 de enero, que, si un concursante es excluido en virtud de una errónea calificación y está es luego corregida por obra del recurso de terceros, la Administración está objetivamente obligada a dispensar a todos un trato igual, ya señalábamos también en la citada STC 87/2008 la imposibilidad de pasar por alto, de una parte, el hecho de que “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”. Y de otra que, “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”. De suerte que “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 … por lo que no puede utilizarse como término de comparación con las resoluciones ordinarias que dicta la Administración” (FJ 4).

Para terminar añadiendo que “esta afirmación no supone apartamiento alguno de la doctrina establecida en la STC 10/1998, de 13 de enero”, repetidamente invocada por el recurrente. De hecho, como también sucede ahora, las diferencias entre el supuesto entonces resuelto y el ahora considerado son bien apreciables. “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” (FJ 4).

b) En cuanto a la lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) que denuncia el recurrente, y como también afirmábamos en la Sentencia 87/2008, importa asimismo recordar en este momento que, al igual que entonces, “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”, sucede asimismo que en este caso “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” (FJ 5).

c) Y, en fin, en cuanto a la pretendida incongruencia omisiva, ya advertimos en la citada STC 87/2008 y conviene reiterar ahora que la Sentencia impugnada, al igual que la entonces recurrida, “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, 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” (FJ 5).

De modo que, al igual que en ese otro caso, debemos concluir ahora también que la Resolución del Subsecretario de Defensa de 28 de febrero de 2002 no lesionó el derecho del recurrente de acceder en condiciones de igualdad a cargos y funciones públicas (art. 23. 2 CE), y que las resoluciones judiciales del Tribunal Superior de Justicia de Madrid aquí impugnadas no vulneraron ni el principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), ni incurrieron en el vicio de incongruencia omisiva contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, en consecuencia, que el presente recurso de amparo debe ser efectivamente, como anunciábamos al principio, desestimado.

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 Miguel Juan Moreno Morales.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 137/2008, de 27 de octubre de 2008

Sección Tercera

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:137

Recurso de amparo 1633-2007. Promovido por don Emilio Francisco Moya Prieto 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: STC 90/2008.

1. Lesiona la garantía de indemnidad profesional y económica del recurrente el que se le haya dado un trato diferente e injustificado en relación con el resto de los trabajadores concursantes, por motivo de su actividad sindical, sin que dicha medida encuentre justificación en la preservación de la eficacia administrativa, por no aparecer como una medida idónea, necesaria y proporcionada para alcanzar el fin previsto (STC 90/2008) [FJ 3].

2. Doctrina sobre el ejercicio de la libertad sindical en relación con la garantía de indemnidad profesional y económica (SSTC 200/2007, 265/2000) [FJ 2].

3. La queja relativa a la vulneración del derecho de igualdad aparece en la demanda de amparo vinculada a la relativa al derecho de libertad sindical, sin que la discriminación alegada concierna a ninguna de las circunstancias explícitamente proscritas como causas de discriminación en el art. 14 CE, por lo que resulta procedente subsumir la hipotética vulneración del principio de igualdad en el derecho reconocido en el art. 28.1 CE (STC 200/2007) [FJ 1].

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1633-2007, promovido por don Emilio Francisco Moya Prieto, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistido por el Abogado don José Benítez-Donoso Lozano, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 23 de octubre de 2006, que desestimó el recurso de apelación núm. 195-2006, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida, de 23 de mayo de 2006, dictada en el procedimiento abreviado núm. 328-2004 seguido contra la Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura de 8 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 Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado ante este Tribunal con fecha de 22 de febrero de 2007 se interpuso el presente recurso de amparo 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. Los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) El recurrente en amparo es empleado público desde el año 1993 y funcionario público de la Junta de Extremadura desde su nombramiento y toma de posesión el 1 de junio de 1999, donde presta servicios con la categoría de auxiliar administrativo. Asimismo desempeñó funciones como liberado sindical a tiempo completo desde el 31 de octubre de 1999 hasta el 1 de mayo del año 2000 por cuenta de la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras de Extremadura.

b) En el año 2004, mediante Orden de la Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura, fue convocado concurso para la provisión de puestos de trabajo vacantes de personal funcionario, en el que fue admitido como aspirante el recurrente en amparo. En la base quinta de la convocatoria se indicaba que el mérito de la experiencia profesional debía ser acreditado por el interesado mediante certificación expedida por el Secretario General de la Consejería correspondiente. Previa solicitud del recurrente en amparo fue expedido certificado de experiencia y méritos acreditados durante el periodo de servicio activo, de 3 de agosto de 2004, en el que no se incluyó el periodo de tiempo, antes mencionado, en el que había desempeñado funciones como liberado sindical.

c) Por escrito de 27 de septiembre de 2004, el recurrente formuló reclamación ante la Secretaría General solicitando la emisión de una nueva certificación de experiencias y méritos acreditados en la que se incluyera el período reseñado. Su petición fue desestimada por Resolución de 8 de octubre de 2004, confirmándose la certificación recurrida.

d) Contra esta resolución el demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo que se siguió como procedimiento abreviado núm. 328-2004 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.1 de Mérida, alegando la infracción de su derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en relación con el derecho a la igualdad (art. 14 CE). La pretensión fue desestimada mediante Sentencia de 23 de mayo de 2006, al considerar el Juzgado que no puede computarse como experiencia, entendida como ejercicio efectivo de funciones en un determinado puesto de trabajo, el periodo que el trabajador se ha encontrado en situación de liberado sindical a tiempo completo, sin perjuicio de que dicho periodo sí se compute a los efectos de antigüedad y otros derechos propios o inherentes a la permanencia en servicio activo (fundamento jurídico cuarto).

e) Contra la anterior resolución judicial se interpuso recurso de apelación (núm. 195-2006) que fue desestimado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 23 de octubre de 2006, que confirmó lo decidido en instancia, añadiendo que el criterio aplicado no pugna con la doctrina constitucional sobre la garantía de indemnidad “ya que en este supuesto el desempeño de la labor sindical no perjudica a quien la realiza ni laboral ni económicamente. Se trata, sólo, de evitar una ficción que incluso discriminaría a otros intervinientes y que podría perjudicar los intereses generales” (fundamento jurídico segundo).

3. El recurrente en amparo alega la vulneración de su derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en relación con su derecho a la igualdad (art. 14 CE) por entender que la falta de cómputo del tiempo que ha permanecido como liberado sindical a efectos de acreditar la experiencia profesional en el proceso selectivo de referencia afecta a su derecho de indemnidad económica y profesional. Considera, en este sentido, que se ha realizado una interpretación rigurosa sobre la noción de experiencia profesional que no sólo supone un obstáculo, por su efecto disuasorio, al ejercicio de su libertad sindical, sino que se aparta de la postura mantenida por la Administración en otros supuestos similares, como los permisos de maternidad, vacaciones o incapacidad laboral, en los que los respectivos periodos de tiempo sin prestación efectiva de servicios se consideran y se certifican como experiencia profesional. Recordando la doctrina constitucional que proscribe todo perjuicio funcionarial que tenga su causa, precisamente, en el ejercicio legítimo de la actividad sindical, concluye el recurrente en amparo subrayando que, en este caso, el sacrificio que se le impone por haber estado un tiempo de su prestación de servicios en situación de liberado sindical no guarda relación alguna con el mandato de eficacia que impone el art. 103 CE a la Administración, por lo que resulta desproporcionado (pues no es ni ponderado, ni indispensable ni idóneo). En definitiva, considera que las resoluciones judiciales impugnadas son manifiestamente contrarias al derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) así como su derecho a no ser discriminado sin justificación alguna (art. 14 CE).

4. Por providencia de 29 de octubre de 2007 la Sección Tercera, de conformidad con lo 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 en la disposición transitoria tercera de la referida ley, acordó conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo de diez días para formular las alegaciones que considerasen pertinentes a los efectos de admitir a trámite la demanda. El Ministerio Fiscal presentó su escrito en fecha de 26 de noviembre de 2006 interesando su admisión a trámite por presentar contenido constitucional que justifica una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal, pues la lesión alegada podría, en efecto, haberse producido. El 27 de noviembre de 2007 la representación procesal del recurrente presentó su escrito de alegaciones subrayando el cumplimiento de todos los requisitos formales y sustantivos a efectos de la admisibilidad de la demanda.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite de la demanda por providencia de 29 de enero de 2008, así como, en aplicación del art. 51 LOTC, requerir a los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes y el emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en este proceso de amparo.

6. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal en fecha de 17 de junio de 2008 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.

7. Por diligencia de ordenación de 27 de junio de 2008, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda acuerda tener por personado y parte en el procedimiento al Letrado de la Junta de Extremadura y, asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para presentar las alegaciones que estimen pertinentes.

8. Con fecha de 2 de septiembre de 2008, el Letrado de la Junta de Extremadura, don Pedro Olmos Díaz, cumplimenta el trámite poniendo de manifiesto que la Sala Primera de este Tribunal ha dictado ya Sentencia en el recurso de amparo núm. 6165-2005, interpuesto contra una actuación judicial y administrativa idéntica. Considera el Letrado de la Junta de Extremadura que, dada la identidad del objeto del pleito, carece de sentido exponer sus alegaciones cuando la referida Sentencia ya las ha desestimado y ha otorgado el amparo, lo que, en su opinión, también debe acaecer en las presentes actuaciones.

9. La representación procesal del demandante de amparo presentó sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal en fecha de 2 de septiembre de 2008, ratificándose en las ya formuladas en su escrito de demanda.

10. Por escrito de 26 de septiembre de 2008, el Ministerio Fiscal, reiterando en lo sustancial las alegaciones que ya había formulado con ocasión de la admisión a trámite del recurso, interesa el otorgamiento del amparo solicitado por vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1. CE). Recuerda, el Ministerio Fiscal, la doctrina constitucional acerca del contenido del derecho a la libertad sindical y de la garantía de indemnidad que es consustancial al mismo para, a continuación, constatar que en este caso se ha producido la lesión alegada puesto que ha sido su condición de liberado sindical la causa de la denegación de la contabilización como experiencia profesional del periodo pasado en dicha condición, lo que tiene consecuencias directas en sus posibilidades de acceso a puestos de trabajo y, por tanto, en sus derechos profesionales e, incluso, económicos.

Ciertamente, añade el Ministerio Fiscal, en los supuestos como el presente en que las Administraciones públicas ocupan la posición de empleadoras, la concurrencia del derecho a la libertad sindical del empleado público (art. 28.1 CE) y del mandato de eficacia que el art. 103 CE impone a la Administración exige una ponderación de los intereses en juego, de la que podrá resultar que ciertos sacrificios impuestos por la Administración al representante sindical sean constitucionalmente admisibles. No obstante, concluye el Ministerio Fiscal, si bien las resoluciones impugnadas contienen una mención al principio de eficacia y a la contradicción que supone contabilizar una experiencia a quien no la tiene, lo cierto es que esta apelación en abstracto no satisface las exigencias de justificación y proporcionalidad que derivan de la doctrina constitucional en la materia. Por tanto, el Ministerio Fiscal entiende que concurre la vulneración denunciada e interesa el restablecimiento del derecho del recurrente y la consiguiente anulación de las resoluciones judiciales y administrativas impugnadas.

11. Examinada la demanda, y verificándose que para su resolución resulta aplicable doctrina consolidada de este Tribunal, la Sala Segunda, mediante providencia de 20 de octubre de 2008, acordó por unanimidad deferir la resolución del recurso a la Sección Tercera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

12. Por providencia de 23 de octubre de 2008 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la resolución de la Secretaría General de la Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura por la que se deniega al recurrente el reconocimiento como experiencia profesional del periodo de tiempo en que actuó como liberado sindical, a efectos de su cómputo como mérito en el concurso para la provisión de puestos de trabajo convocado, y que fue confirmada judicialmente 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, ha vulnerado el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) del recurrente, en relación con el derecho a la igualdad (art. 14 CE).

A este respecto, y con carácter previo, conviene realizar dos precisiones. En primer lugar que, aunque el recurrente se limita a impugnar las resoluciones judiciales mencionadas en los antecedentes, 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. En efecto, el origen de la lesión denunciada se sitúa en la decisión administrativa, limitándose las Sentencias impugnadas a confirmarla sin que se les atribuya, en la demanda de amparo, lesión alguna por motivos diferentes o autónomos.

En segundo lugar, conviene aclarar que la queja relativa a la vulneración del derecho de igualdad 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, por lo que resulta procedente subsumir la hipotética vulneración del principio de igualdad en el derecho reconocido en el art. 28.1 CE (por todas, 200/2007, de 24 de septiembre, FJ 1).

2. Situados, así, los términos del debate constitucional suscitado y centrándonos en la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28 CE), debe señalarse que este asunto es sustancialmente idéntico al resuelto por la STC 90/2008, de 21 de julio, de la Sala Primera de este Tribunal que, recordando la reiterada doctrina constitucional al respecto, otorga el amparo solicitado. Verificado, pues, que para la resolución del presente caso es aplicable doctrina consolidada de este Tribunal, la Sala Segunda acordó deferir su resolución a esta Sección, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (que permite aplicar esta posibilidad a los procesos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica).

Desde la temprana STC 38/1991, de 23 de noviembre, la doctrina constitucional a la que se hace referencia subraya la necesidad de articular garantías a fin de preservar, de cualquier injerencia u obstáculo, el ejercicio de la libertad sindical reconocida en el art. 28.1 CE. Entre ellas figura la garantía de indemnidad que integra 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 (por todas, SSTC 200/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; y 257/2007, de 17 de diciembre, FJ 2); menoscabo que se produce cuando concurren perjuicios en sus condiciones económicas derivados, precisamente, de la falta de prestación de servicios profesionales consustancial a la condición de liberado sindical (SSTC 191/1998, de 29 de septiembre; 30/2000, de 31 de enero; 2/2005, de 18 de abril; y 151/2006, de 22 de mayo). Hemos recordado también, que, en estos casos, más allá del concreto perjuicio causado al trabajador, que ve limitadas sus posibilidades de promoción profesional, su efecto disuasorio se proyecta sobre la organización sindical correspondiente en detrimento de la función de representación y defensa de los trabajadores que la Constitución encomienda a los Sindicatos (entre otras, SSTC 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 5). Ciertamente, la garantía de indemnidad puede verse limitada por la concurrencia de otros bienes y derechos constitucionales, entre ellos el mandato de eficacia en la actuación de la Administración pública, pero para que dicha limitación sea conforme a la Constitución tendrá que tratarse de un sacrificio justificado en tanto que proporcionado (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. La aplicación de la anterior doctrina a este caso determina que deba apreciarse la vulneración del art. 28.1 CE, pues el recurrente 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 (por haberse considerado que la falta de prestación efectiva de servicios es incompatible con la experiencia exigida). Se le obliga, así, indirectamente, a escoger entre su carrera profesional y la actividad sindical ya que sólo reincorporándose a su puesto de trabajo podría optar a la aplicación de las bases de la convocatoria del concurso relativas a la evaluación de méritos del mismo modo que se aplican al resto de trabajadores (STC 90/2008, de 21 de julio, FJ 3).

En definitiva, el criterio del ejercicio efectivo de funciones utilizado por la Administración, y avalado judicialmente por las Sentencias impugnadas en amparo, debe considerarse lesivo de la garantía de indemnidad profesional y económica del recurrente (art. 28.1 CE), puesto que, por motivo de su actividad sindical, se le ha dado un trato diferente e injustificado en relación con el resto de los trabajadores concursantes. Sacrificio que, contra lo sostenido por la Administración y los órganos judiciales, no encuentra justificación en la pretendida preservación de la eficacia administrativa, puesto que no aparece como una media idónea, necesaria y, en definitiva, proporcionada para alcanzar el fin previsto.

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 Emilio Moya Prieto y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura, de 8 de octubre de 2004, así como la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida de 23 de mayo de 2006 y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 23 de octubre de 2006, que la confirmaron, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la citada resolución administrativa a fin de que se dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 138/2008, de 27 de octubre de 2008

Sección Cuarta

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:138

Recurso de amparo 2357-2007. Promovido por don Andrés Martín González 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: STC 87/2008.

1. La cuestión planteada sobre la denegación de acceso al centro de formación de la Guardia Civil para ascenso a la escala ejecutiva es sustancialmente idéntica a la decidida en la STC 87/2008, a cuyos argumentos nos remitimos [FJ 3].

2. No puede considerarse como manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo la interposición de un recurso o remedio procesal objetivamente improcedente si fue inducido a su utilización por una errónea indicación, consignada en la instrucción de recursos, acerca de cuál era el recurso o remedio procedente (STC 241/2006) [FJ 2].

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2357-2007, promovido por don Andrés Martín González, 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 14 de julio de 2006, la providencia de 11 de diciembre de 2006 y la providencia de 27 de febrero de 2007 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. 1064-2002 contra la Resolución de la Subsecretaría de Defensa de 11 de marzo 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 Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 14 de marzo de 2007 el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en nombre y representación de don Andrés Martín González 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 el puesto número 120. 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 la resolución por la que se le declaraba “no apto” y se le impedía la prosecución de las pruebas selectivas. Frente a la resolución que inadmitió el recurso ordinario contra la convocatoria y contra la que desestimó el dirigido frente a 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 entiende 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 fundamento jurídico 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 demandante de amparo, en escrito de 31 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 ingresar 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 11 de marzo de 2002 el Subsecretario de Defensa desestimó la solicitud.

d) Don Andrés Martín González interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. En su demanda razonó que no reclamaba 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), 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 la STC 10/1998, de 13 de enero. Terminó pidiendo que se reconociera su derecho a ser declarado apto para ingresar en el citado Centro de formación 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. Martín González, se enmarca en el ámbito de la ejecución de sentencia y no cabe formular frente a la misma recurso contencioso-administrativo ordinario y, subsidiariamente, el aquietamiento del recurrente, pues el demandante había consentido el acto que declaró que no había superado las pruebas.

e) En Sentencia de 14 de julio de 2006 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. Martín González 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. Tal incidente fue resuelto por el órgano judicial mediante providencia de 11 de diciembre de 2006, que lo inadmitió a trámite “por cuanto el solicitante crea artificialmente el motivo denunciado, dado que la sentencia resuelve todas las cuestiones planteadas, estudiando tanto la problemática de la imposible extensión de efectos … como la imposibilidad de que se le apliquen los efectos de la sentencia de otro Tribunal que alude en su demanda, estudiando a tal efecto el art. 72.3 de la Ley de la jurisdicción”. Esta providencia, que en el pie de recursos decía que no era firme y que contra ella cabía recurso de súplica, fue recurrida en súplica, que el órgano judicial inadmitió por medio de providencia de 27 de febrero de 2007.

3. Contra la Sentencia de 14 de julio de 2006, la providencia de 11 de diciembre del mismo año y la providencia de 27 de febrero de 2007 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. Martín González. 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 14 de julio de 2006 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad de Madrid, ni por la providencia de 11 de diciembre del mismo año por la que se inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones ni por la providencia de 27 de febrero de 2007 que inadmitió el recurso de súplica. 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. Martín González 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 anule la Sentencia y demás resoluciones 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 4 de octubre de 2007, la Sala Segunda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda y, a tenor del art. 51 LOTC, requerir a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid a fin de que remita testimonio de las actuaciones relativas al recurso núm. 1064-2002, 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 30 de enero de 2008 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas 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, que registra su escrito de alegaciones el 29 de febrero de 2008, comienza diciendo que el presente recurso de amparo ha de clasificarse entre los llamados mixtos y recuerda que “la doctrina constitucional más recientemente sentada parece inclinarse por estudiar primero la pretendida violación del art. 23.2 CE (por todas, SSTC 23/2007, de 12 de febrero, FJ 4, 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2, ó 66/2007, de 27 de marzo, FJ 2), aunque no falte la expresión del criterio contrario favorable a que se anteponga el examen de las violaciones imputables al órgano jurisdiccional (v. gr. SSTC 124/2007, de 24 de mayo, FJ 2, ó 155/2007, de 2 de julio, FJ 1)”, concluyendo que “la pretendida infracción que reviste mayor interés es la centrada en el 23.2 CE, por la que comenzaremos”. Nota, siguiendo con las cuestiones previas, que el recurrente solicitó la nulidad de las actuaciones, que le fue inadmitida a trámite por providencia de 11 de diciembre de 2006, contra la que no cabía recurso alguno según los claros términos del art. 241.1 LOPJ, pese a lo cual la representación actora recurrió en súplica. Sin embargo, continúa el Abogado del Estado, no cabe considerar extemporáneo el amparo aun habiéndose interpuesto una súplica tan manifiestamente improcedente porque, al notificársele la citada providencia de inadmisión del incidente, se indicó erróneamente al actor que podía recurrirla en súplica.

Aludiendo ya al primer motivo de fondo, destaca que no hubo violación de la igualdad en el acceso al Centro de formación para el ingreso en la escala ejecutiva de la Guardia Civil porque no es aplicable la doctrina de la STC 10/1998, dado que las circunstancias de ese asunto son totalmente diversas a las del que ahora nos ocupa. Pone de relieve que en aquel caso el cambio en los criterios de valoración tuvo su origen en un recurso administrativo, que la Administración estimó, decidiendo circunscribir la aplicación del nuevo criterio a los aspirantes que reclamaron, reaccionando de inmediato los demás ante el trato desigual. En este caso, por el contrario, el cambio en las bases de la convocatoria procede de una resolución judicial que estima la reclamación de un aspirante. Los demás, entre ellos el recurrente, habían consentido las bases y los actos aplicativos del concurso-oposición y solo cuando tienen noticia del éxito judicial de su diligente compañero de proceso selectivo piden la igualdad de trato. De todo ello deriva dos diferencias relevantes: a) en aquel asunto el trato desigual procede de una decisión de la Administración mientras que en este deriva de una resolución judicial; b) en el presente caso el actor consintió las bases y los actos aplicativos, siendo este aquietamiento del actor el que determina su distinta posición jurídica y, en consecuencia, le impide pedir un trato igual. Descartado que el actor pueda alegar en su favor la doctrina de la STC 10/1998, no puede aceptarse que se haya violado su derecho fundamental al acceso en condiciones de igualdad a cargos y funciones públicas, al menos por las siguientes razones: a) La Sentencia de 14 de diciembre de 2000 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, aun cuando aparentemente adopta la forma de resolución meramente anulatoria, incorpora implícitamente un pronunciamiento de plena jurisdicción a favor del recurrente en aquel proceso, de manera que lo que pretende ahora el demandante de amparo es justamente beneficiarse del reconocimiento de una situación jurídicamente individualizada a favor de un tercero, lo que en nuestro Derecho solo es posible en virtud de la extensión de efectos de las sentencias prevista en el art. 110 LJCA; b) El proceso selectivo convocado por la Resolución 111/1997 del Subsecretario de Defensa era una vía extraordinaria de carácter transitorio y mantiene que la pretensión de trato igual nunca puede conducir a la rehabilitación de estas vías extraordinarias cuando ya ha transcurrido el período transitorio durante el que estaban vigentes, que es lo que ocurre en este caso porque cuando el recurrente plantea su pretensión el Real Decreto 1951/1995, de 1 de diciembre, ya había sido sustituido por el Real Decreto 1735/2000, de 20 de octubre, que no contemplaba ninguna vía extraordinaria de acceso a la escala ejecutiva de la Guardia Civil; c) En el fondo el recurrente se queja de “discriminación por indeferenciación en defensa no de un trato igual sino de un trato desigualmente privilegiado” que le otorgaba la normativa aplicable. Y sabido es que “ni el art. 14 CE ni el art. 23.2 CE permiten recabar el derecho a un trato desigual (por todas, SSTC 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5, 88/2001, de 2 de abril, FJ 3, 257/2005, de 24 de octubre, FJ 4 y 117/2006, de 24 de abril, FJ 2)” y que “el art. 23. 2 CE no entraña un derecho al estricto cumplimiento de la legalidad, menos aun —diríamos— a una legalidad de privilegio y exención como la representada por la tan citada transitoria 9”.

Termina, en referencia a la alegada incongruencia omisiva, afirmando que no puede apreciarse en modo alguno tal defecto, puesto que la sentencia atacada examina y rechaza todos los fundamentos esenciales de la pretensión del recurrente, reduciéndose esta queja a una mera discrepancia con la tesis de la sentencia, que de ninguna manera puede ser considerada desacertada ni, mucho menos, ilógica, arbitraria o absurda.

7. El Fiscal, que registró su escrito de alegaciones el 28 de abril 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 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, 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.

Con invocación de la STC 278/2006, de 25 de septiembre, recuerda la doctrina en materia de incongruencia y las especialidades de su aplicación a los procesos contencioso-administrativos. En este punto, señala 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 las resoluciones judiciales que resolvieron 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 lesión 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 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 25 de septiembre de 2008, la Sala Segunda, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, aprecia que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, defiere la misma a la Sección Cuarta.

10. Mediante providencia de 23 de octubre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional se dirige contra la Sentencia de 14 de julio de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y contra la providencia de 27 de febrero de 2007 por la que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 11 de diciembre de 2006 que a su vez había inadmitido a trámite la nulidad de actuaciones promovida frente a aquella Sentencia. Aunque el demandante no lo diga expresamente, se desprende con claridad de la argumentación de la demanda que ésta también se dirige contra la Resolución del Subsecretario de Defensa de 11 de marzo de 2002 de que traen causa las resoluciones judiciales mencionadas.

Con cita de la STC 10/1998, de 13 de enero, sostiene el demandante de amparo con apoyo en los arts. 14 y 23.2 CE, que se ha vulnerado su derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública, porque la Administración militar, 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. Denuncia, además, en segundo lugar, 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 el principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE). Asimismo, en tercer y último lugar, la Sentencia ahora impugnada habría incurrido en incongruencia omisiva, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE).

2. Hemos de analizar, antes de entender de las alegaciones de fondo, si el recurso de súplica que presentó el recurrente contra la providencia de 11 de diciembre de 2006 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones que había promovido frente a la Sentencia de 14 de julio de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es un recurso manifiestamente improcedente y, por tanto, determinante de que el presente recurso de amparo deba inadmitirse por extemporáneo. Aunque ciertamente la improcedencia del recurso de súplica deriva claramente del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que dispone que contra la providencia que inadmite un incidente de nulidad de actuaciones no cabe ningún recurso, según la doctrina sentada en la STC Pleno 241/2006, de 20 de julio, “no puede considerarse como manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo la interposición por el demandante de amparo de un recurso o remedio procesal objetivamente improcedente si fue inducido a su utilización por una errónea indicación acerca de cuál era el recurso o remedio procedente consignada en la instrucción de recursos” (FJ 3). Pues bien, la aplicación de esta doctrina al caso determina que, al tratarse de un recurso expresamente ofrecido en la Providencia que se recurre, no pueda considerarse como manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo.

3. Descartado este óbice procesal, debemos señalar que el asunto que se nos plantea es sustancialmente idéntico al que dio lugar a la STC 87/2008, de 21 de julio, dictada en otro recurso de amparo también interpuesto contra una Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que confirmó como ajustada a Derecho una resolución del Subsecretario de Defensa por la que se denegaba una solicitud igual de otro Guardia Civil. Dicha Sentencia deniega el amparo allí solicitado sobre la base de una fundamentación a la que hemos de remitirnos para la resolución de este proceso constitucional.

a) En relación con la denunciada vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), que en el recurso se apoya en la doctrina sentada por este Tribunal en su STC 10/1998, de 13 de enero, basta aquí con recordar que en la Sentencia a la que ahora nos remitimos (STC 87/2008) expusimos que el demandante “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” (FJ 2).

Respecto de la invocada doctrina de la STC 10/1998, de 13 de enero, añade la Sentencia a la que ahora nos remitimos que “[p]oca 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” (FJ 4).

Por su parte, en relación con la queja sobre la quiebra alegada del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) afirmamos en la Sentencia 87/2008 que tal derecho “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” (FJ 5).

b) En cuanto a la pretendida incongruencia omisiva, la STC 87/2008 estableció que la Sentencia en cuestión —de contenido igual en lo esencial a la ahora recurrida— “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’” (FJ 5).

En suma, por los razonamientos expuestos en la citada STC 87/2008, ha de concluirse que la Resolución del Subsecretario de Defensa de 11 de marzo de 2002 no lesionó el derecho del recurrente de acceder en condiciones de igualdad a cargos y funciones públicas (art. 23. 2 CE) y que las resoluciones judiciales del Tribunal Superior de Justicia de Madrid aquí impugnadas no vulneraron ni el principio de igualdad en la aplicación de la Ley ni el derecho a la tutela judicial efectiva por haber incurrido en incongruencia omisiva, por lo que, como en aquel caso, procede 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 Andrés Martín González.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 139/2008, de 28 de octubre de 2008

Pleno

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:139

Cuestión de inconstitucionalidad 640-2005. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Arenys de Mar en relación con los artículos 57 y 48.2 del Código penal, redactados por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

Derecho a la libertad personal, principios de libertad y del libre desarrollo de la personalidad: inadmite cuestión de inconstitucionalidad acerca de la pena de alejamiento. Voto particular.

1. Se estima incumplido el trámite formal de audiencia a las partes cuando el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad introduce preceptos presuntamente afectados que no fueron identificados por el Juez en el trámite de audiencia ni tampoco fueron incluidos por las partes en sus alegaciones [FJ 5].

2. Aplica doctrina reiterada sobre el trámite de audiencia a las partes (STC 59/2008; ATC 108/1993) [FJ 4].

3. El Juez queda vinculado a elevar la cuestión de inconstitucionalidad únicamente sobre los preceptos sometidos al trámite de alegaciones, por lo que su carencia en la providencia que concede el trámite de audiencia constituye una omisión de suficiente entidad como para determinar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad [FJ 4].

4. Aplica doctrina sobre la importancia de la tramitación correcta de las cuestiones de constitucionalidad (ATC 467/2007) [FJ 4].

5. Aplica doctrina sobre la apreciación en Sentencia, con efecto de inadmisión, de la ausencia de los requisitos procesales y de fundamentación requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 59/2008) [FJ 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 la cuestión de inconstitucionalidad núm. 640-2005, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Arenys de Mar, en relación con los artículos 57 y 48.2 del Código penal. Han intervenido y formulado alegaciones 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 31 de enero de 2005 fue registrado en este Tribunal un escrito fechado el 21 de enero de 2005, remitido por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Arenys de Mar, al que se acompaña testimonio del procedimiento de juicio rápido seguido en ese Juzgado bajo el núm. 1075-2004 así como Auto del mismo órgano jurisdiccional, de 10 de enero de 2005, por el que plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 57.2 CP.

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

a) Con fecha 5 de octubre de 2004, el Juzgado de Instrucción núm. 5 de los de Arenys de Mar dictó Auto acordando la incoación de diligencias urgentes en el juicio rápido núm. 57-2004 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.

b) El día siguiente, 6 de octubre de 2004, el Juzgado dictó providencia convocando a las partes a la comparecencia prevista en el art. 798.1 LECrim, que tuvo lugar ese mismo día y en la que, en forma oral, se dictó Auto acordando continuar el procedimiento por los trámites previstos en el capítulo IV del título III del libro IV LECrim, acordando igualmente oír en el acto al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para que se pronunciaran sobre si procedía la apertura del juicio oral o el sobreseimiento y para que, en su caso, solicitaran o se ratificaran en lo solicitado respecto de la adopción de medidas cautelares. Acto seguido, el Fiscal y la acusación particular solicitaron la apertura del juicio oral contra el imputado por presunto delito de lesiones previsto y penado en el art. 153.1 y 2 CP, a lo que no se opuso el Letrado del imputado, procediéndose acto seguido por el Magistrado a dictar nuevo Auto en forma oral, decretando la apertura del juicio oral contra el imputado, por presunto delito de lesiones previsto y penado en el art. 153.1 y 2 CP, requiriendo al Fiscal y acusación particular para que presentaran de inmediato escrito de acusación o la formularan oralmente.

c) El Fiscal formuló escrito de acusación por unos hechos que fueron calificados como un delito de lesiones previsto y penado en el art. 153.1 y 2 CP, solicitando la imposición al acusado de una pena de nueve meses de prisión e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y dos años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, junto con la prohibición de aproximarse a la perjudicada, a domicilio en que resida o a su lugar de trabajo a una distancia de mil metros y la de comunicarse con ella por cualquier medio, de conformidad con los arts. 57 y 48.2 CP. El Letrado de la acusación particular se adhirió a los términos contenidos en el escrito del Fiscal.

d) Seguidamente se dio traslado al acusado de la acusación formulada, a los efectos de que prestara su conformidad en los términos del art. 801 LECrim o, en otro caso, presentara escrito de defensa, y se acordó declarar competente para el conocimiento y fallo de la causa al Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Arenys de Mar, procediéndose a citar a las partes para el acto del juicio oral, que quedó fijado para el día 21 de octubre de 2004.

e) Ese mismo día fueron dictados 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 acordó no adoptar medida alguna de carácter civil en el procedimiento, a la vista de que a lo largo de la instrucción de la causa la perjudicada expresó su deseo de no solicitar orden de protección alguna ni medida ninguna de carácter penal ni de carácter civil.

f) Remitidas las actuaciones al Juzgado de lo Penal, se dictó Auto el 15 de octubre de 2004 acordando admitir las pruebas propuestas por el Ministerio Fiscal y demás partes. Celebrado el juicio oral el día 21 de octubre de 2004, en sus conclusiones definitivas el Ministerio Fiscal reiteró su calificación de los hechos, la acusación particular retiró la acusación y la defensa solicitó la libre absolución del acusado.

g) El 22 de octubre de 2004 el titular del órgano jurisdiccional dictó providencia indicado que “de conformidad con lo dispuesto en el art. 35 LOTC, existiendo a criterio de quien provee pruebas de cargo frente al acusado, y siendo de obligada imposición la pena de alejamiento de la víctima o comunicación con ella, según prevén los arts 57.2 y 48.2 CP, ambos redactados por Ley Orgánica 15/2003, de 15 de noviembre, y con suspensión del plazo para dictar sentencia, dése traslado a las partes por plazo común de diez días a fin de que aleguen lo que a su derecho interese acerca de la posible contradicción de dicha pena de obligada imposición con el derecho a la libertad personal de la propia víctima, consagrado en el art. 17 CE”.

h) Al amparo de lo declarado por el titular del Juzgado de lo Penal núm 2 de los de Arenys de Mar, la representación personal de la acusación particular presentó escrito de alegaciones el 27 de octubre de 2004, interesando que se elevara cuestión de inconstitucionalidad “pues es una ley absurda aquella que prohíbe a marido y mujer estar juntos si lo desean libre y voluntariamente”. El Fiscal presentó sus alegaciones el 15 de diciembre de 2004 en que se considera que concurrían los requisitos procesales y que pudiera haber base suficiente para considerar pertinente el planteamiento de la cuestión, sin entrar a valorar el fondo del asunto al corresponder por imperativo legal al Fiscal General del Estado.

i) Por nuevo proveído de 20 de diciembre de 2004, la Magistrada Juez en sustitución acordó la remisión de los escritos antes mencionados al Magistrado Juez que dictó la providencia de 22 de octubre de 2004 “en su actual destino, Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de los de Motril, de conformidad con lo establecido en el art. 194 LECrim y en los arts. 35.2 y 36 LOTC”.

j) Finalmente, la cuestión de inconstitucionalidad fue promovida mediante Auto de 10 de enero de 2005.

3. La fundamentación jurídica del Auto se abre con la indicación de que quien lo dicta es el Juez al que corresponde dictar Sentencia en el caso antes referido y a quien específicamente se le plantea la duda de constitucionalidad de los preceptos legales concernidos.

Seguidamente, se identifica como objeto de dicha duda el juego combinado de los arts. 57.2 y 48.2 CP resultante de la redacción que les confirió la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, y que puede entrar en contradicción con “los artículos 17.1 y 1.1 de la Carta Magna, con incidencia asimismo en el art. 10.1 de la misma Norma”.

Frente al carácter potestativo que la pena accesoria de alejamiento revestía en la redacción originaria del art. 57.2 CP (Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio), la actualmente vigente establece de manera taxativa la obligatoriedad de su imposición. En efecto, el juego combinado de los arts. 57.2 y 48.2 CP determina que siempre que se cometa un delito “de 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” (art. 57.1 CP) “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” (art. 57.2 CP), el Juez o Tribunal viene obligado a acordar “en todo caso” la pena accesoria del art. 48.2 CP, consistente en “la prohibición de aproximarse a Ia víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal”. Esta medida “impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena”.

Sostiene el Juez promotor de la cuestión que esta pena accesoria afecta tanto al autor del hecho criminal como a la víctima pues viene a limitar, si no a eliminar totalmente, sus posibilidades de relación con aquél mientras transcurra su cumplimiento y siendo así que su duración puede oscilar entre los seis meses, mínimo establecido por el art. 33.3 g) CP y los cinco y diez años máximo que contempla el art. 57.2 CP, según se trate de delitos menos graves o graves.

La duda se circunscribe a aquellos supuestos en los que la víctima ha manifestado expresamente y con plenitud de garantías procesales su deseo de que no se imponga la pena accesoria que nos ocupa pues le anima la voluntad de mantener o conservar una relación sentimental o de otro tipo, con o sin convivencia, lo que se le va a ver impedido con la imposición automática e inmediata de la medida de alejamiento contemplada en los preceptos punitivos citados. Dicho de otro modo, “no ofrece duda alguna la legitimidad y constitucionalidad de la aplicación de la medida que nos ocupa en aquellos supuestos en que la víctima se postula favorablemente a la misma o bien no se opone a su imposición, pues en ellos nunca se puede afirmar que su libertad personal se vea coartada o limitada en modo alguno, toda vez que su voluntad resulta ser conforme a la medida legalmente prevista, y el órgano jurisdiccional la aplicará en correcta consonancia, en cumplimiento de aquellos preceptos del Código Penal”.

También excluye de la duda de constitucionalidad los supuestos en los que el delito cometido tenga la consideración de grave o menos grave, pero haya afectado a bienes jurídicos especialmente relevantes de la víctima, o a otros, pero a través de un ataque de especial gravedad, bien por el procedimiento empleado, bien por el resultado producido. En este tipo de casos la tutela de los bienes jurídicos protegidos, de los que es titular la propia víctima, ha de prevalecer incluso sobre su voluntad, aunque esté libre y claramente expresada.

Consecuentemente, la duda de constitucionalidad se ciñe a casos como el presente, en los que el ilícito cometido por el cónyuge, pariente o cualquier otra de las personas enumeradas en el primero de los mencionados preceptos, no reviste especial gravedad o significación. En este caso el Juzgador afirma que, tras la prueba practicada en la vista oral celebrada, se encontraron pruebas suficientes para estimarlo autor de una agresión física que produjo a su pareja lesiones de escasa entidad, consistentes en equimosis de 3 por 1,5 cm en la región malar izquierda, dolor en esa región y erosión en fase de costra de 2 por 0,7 cm en cuello, de las que tardaría en curar previsiblemente siete días, sin restarle secuela alguna. Es decir, un caso en el que los hechos, de no mediar relación sentimental, debieran incardinarse en el art. 617.1 CP, es decir, revestirían la condición de falta y que por mor de esa relación sentimental se transforman en delito, y en el que la propia víctima ha manifestado expresamente en el curso de la vista oral su voluntad de que no se impusiera la medida de alejamiento.

Seguidamente se afirma que la pena accesoria contemplada en el art. 48.2 CP sanciona al autor de los hechos, pero también a la víctima, pues a la misma se le restringe su derecho fundamental a la libertad personal, entendida ésta ahora como la facultad para adoptar libremente decisiones que afecten a sus relaciones personales. Concretamente se le impide mantener una relación, sentimental o de otro tipo, con o sin convivencia, con el autor de la infracción. Hasta el punto de que, de ser la víctima quien inicie o propicie un nuevo acercamiento físico, puede llegarse al extremo de considerarla autora de un delito de desobediencia a la autoridad judicial, sea a título de cooperadora necesaria o de inductora (arts. 27 y 28 CP). Con ello se quiere decir que la duda de constitucionalidad no lo es en referencia al autor del ilícito, pues el mismo ha cometido una infracción, legalmente prevista, con todas las garantías del principio de legalidad penal, y resulta, ab initio, merecedor de la sanción, sino que se plantea con relación a la víctima de la misma, pues sin haber verificado infracción legal alguna, ve coartada o limitada su libertad personal en el sentido antes expuesto.

Se afecta así al derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE) y al valor superior libertad, proclamado en el art. 1.1 CE (al respecto, se mencionan las SSTC 19/1988, de 16 de febrero, y 132/1989, de 18 de julio). Y también al art. 10.1 CE, que consagra el derecho del individuo al libre desarrollo de su personalidad, lo que significa que “corresponde a cada persona diseñar y ejecutar su propio proyecto vital”. Considera el órgano judicial que con la imposición automática y obligatoria de la pena accesoria de alejamiento contra la voluntad de la propia víctima de la infracción (siempre en el restringido grupo de supuestos a que el órgano promotor se refiere), ésta ve enteramente restringida y limitada su libertad personal, su libertad de decisión en cuanto a sus relaciones personales y particulares, sin haber cometido infracción previa de tipo alguno. Esto es, a la víctima se le impone una sanción puesto que se recorta su ámbito de decisión personal en contra de su expresa voluntad y sin haber incurrido en ninguna infracción legal.

Con la redacción dada a estos preceptos por la Ley Orgánica 15/2003, el Estado se erige en guardián o garante de la víctima, pero lo es contra su propia y expresa voluntad. Para el Juez promotor de la cuestión, esta decisión no respeta el derecho fundamental a la libertad personal ni la libertad como valor superior del ordenamiento.

Como simple obiter dictum también se apunta la afección a las relaciones paternofiliales, pues la comisión de un delito contra el cónyuge o persona asimilada por el art. 57.2 CP no tiene por qué afectar prima facie al libre desenvolvimiento de esas relaciones paternofiliales.

4. Mediante providencia de 14 de septiembre de 2005, la Sección Tercera de este Tribunal acordó 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. Adicionalmente, se acordó oír a las partes sobre la posible acumulación a esta cuestión de las registradas con los núms. 3196-2005 y 4976-2005, planteadas por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid y por el Juzgado de lo Penal núm 20 de los de Madrid, respectivamente. Por último, se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, efectuándose en el núm. 324, de 30 de septiembre de 2005.

5. Mediante escrito registrado el 29 de septiembre 2005, 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 6 de octubre de 2005 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.

6. Por escrito registrado el 10 de octubre de 2005, 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 indicando que, aunque no cabe duda de que, formalmente al menos, son los art. 48.2 y 57.2 CP los preceptos que quedan cuestionados por el Auto, no se advierte que el art. 48.2 CP haya merecido duda alguna de constitucionalidad, cuestionándose sólo por razón de la forma y condiciones en que es llamado a su aplicación por el art. 57.2 CP. Más aún, tampoco el art. 57.2 CP es cuestionado en su conjunto, sino en función de algunos casos concretos que pueden incidir en el ámbito de su enunciado. De hecho, la duda de inconstitucionalidad únicamente la proyecta el órgano promotor de la cuestión sobre los casos en que la víctima rechace la imposición de la pena de alejamiento y merezca la infracción la calificación de leve. Además, añade el Abogado del Estado, la duda no se plantea en relación con el autor del hecho punible, pues él mismo ha cometido una infracción legalmente prevista, sino en relación a la víctima, pues sin haber cometido infracción alguna encuentra su libertad limitada.

A juicio del Abogado del Estado, esta última consideración pone de relieve la falta absoluta de relevancia de la cuestión plantada, puesto que entre la dicción del texto del art. 57.2 CP, que sólo manda castigar al maltratador, y el criterio del Auto, que reconoce la plena justificación de este castigo al culpable, existe la más perfecta correspondencia. La discrepancia no emerge de la dicción del texto, sino de una meditación sobre las consecuencias eventuales que pudieran darse en el futuro, si la persona maltratada se aproxima al maltratador. En tal caso el Auto vaticina consecuencias penales en castigo de la que fuera víctima de la anterior infracción. Pero estas posibilidades de futuro, continúa el Abogado del Estado, no tienen otro valor que el puramente teórico o especulativo sobre hechos que no se han producido, que se ignora si se han de producir, y que de producirse habrían de enjuiciarse por normas ajenas a la presente cuestión. El Juez proponente se basa en una conjetura sobre las consecuencias futuras de una sentencia de condena en función de otras normas sancionatorias eventualmente aplicables a conductas en un doble aspecto diferente de la enjuiciada en el proceso a quo, puesto que ni afectan al encausado ni siquiera se han llegado a producir.

Pero los procesos de inconstitucionalidad no pueden utilizarse con la finalidad de obtener declaraciones preventivas o previsoras, por lo que estima el Abogado del Estado que no cabe que a propósito de la sanción al maltratador se planteen cuestiones ajenas a la proyección específica de la norma penal identificada como aplicable. De este modo, si al órgano jurisdiccional no se le plantea cuestión alguna en relación con la pena de prohibición de aproximación al autor del hecho criminal, porque en ese aspecto no se duda de la constitucionalidad del art. 57.2 CP, es claro que la ponderación de sus efectos futuros respecto de otras personas como la víctima resulta irrelevante: las normas que pudieran dar regulación a estos efectos de futuro no son “aplicables al caso” en el sentido de los arts. 163 CE y 35.1 LOTC, por lo que la fundamentación del Auto resulta patentemente ajena a las exigencias y posibilidades de ese concreto proceso.

Continúa el Abogado del Estado indicando que la razón dada por el Auto de que la pena enjuiciada afecta no sólo al autor del hecho, sino también a la víctima, permite examinar dos cuestiones distintas: en primer lugar, el efecto que la imposición de una pena puede causar sobre terceros y, en segundo término, la relativa a la posición especial de la persona agredida por la acción delictiva.

En relación con la primera de estas dos cuestiones (eficacia de la pena para terceros) se refiere el Auto de planteamiento de la cuestión a las dificultades que en términos de adecuación constitucional pueden plantearse en relación con la suspensión del derecho de visitas a los hijos, también previsto en el art. 57.2 CP. El Auto parece sugerir en tales casos la improcedencia de que la agresión de un cónyuge a otro y sus consecuencias punitivas puedan repercutir en las relaciones paternofiliales o afectar al desarrollo de la libre personalidad de los hijos. Es bien cierto que se trata de un obiter dictum, como reconoce el propio Auto, sin que la cuestión de las relaciones paternofiliales entre en juego en el proceso penal en el que se plantea la cuestión. Sin embargo no es superflua la reflexión del juzgador, porque facilita la compresión de sus dudas, al situarse en un ámbito más general: el de los efectos de las penas sobre otras personas ajenas al delito, pero que por no ser ajenas al delincuente pueden verse afectadas de manera intensa por efecto de la imposición de aquéllas.

Y sobre este particular el Abogado del Estado considera que si las penas hubieran de calibrarse en su aplicación por una ponderación de sus consecuencias extraprocesales negativas para terceros tendríamos que excluir hasta las multas, con sólo ponderar el impacto de su exacción sobre el patrimonio de los acreedores o las expectativas de los herederos del sancionado, que de admitirse la tesis del Auto vendrían a constituirse en víctimas de la propia sanción. Toda pena puede ocasionar un efecto sobre terceros, tanto más sensible cuanto más próxima sean su relación o afectos con el culpable, y no será difícil en la mayor parte de los casos traer a colación algún principio constitucional (relaciones familiares, libre desarrollo de la personalidad entre ellos) en apoyo de la inaplicación de las penas.

En segundo lugar, en relación con la propia persona agredida, estima el Abogado del Estado que la oposición de la víctima colocaría a este tipo de infracciones penales en un lugar próximo a los delitos llamados privados, perseguibles sólo a instancia de parte; seguirían siendo perseguibles de oficio, pero la víctima tendría una especie de derecho de veto para la imposición de las penas. Tal posibilidad habría de basarse en una apreciación específica que no ha sido considerada en el Auto: que el delito agota sus efectos en las personas más directamente perjudicadas, sin trascendencia razonable alguna a la sociedad. Este es el fundamento propio de los delitos perseguibles a instancia de parte, que pueden ser objeto de punición sólo si se revela el perjuicio por la reacción de determinadas personas a quienes la ley reserva de manera exclusiva la condición de perjudicados; el resto de los miembros de la comunidad no se consideran perjudicados por el delito y carecen de legitimación alguna para su persecución. Sin embargo este tipo de agresiones con causación de lesiones no es un delito que sólo afecte a la persona agredida: la víctima del delito enjuiciado, sin dejar de serlo de manera directa y principal, no es la víctima exclusiva de su comisión; lo es —intensamente— toda la comunidad, aspecto que al no ser considerado en el Auto le ha llevado a sugerir improcedentemente la asimilación del delito a los perseguibles a instancia de parte.

Por otra parte considera la Abogacía del Estado que no es fácil deslindar lo que para el Auto deba considerarse grave, menos grave o leve, por el empleo de fórmulas tan amplias como el “procedimiento empleado” o el “resultado producido”. Lo que sí es patente es la atención exclusiva a lo que resulte relevante para la víctima, con olvido de lo que pueda ser relevante —tanto por el procedimiento empleado para cometer el delito o por los resultados de éste— para la propia comunidad. La gravedad de los delitos y el alcance de sus penas deben estar medidos por el propio legislador en consideración al principio de legalidad. De hecho hay que destacar en relación con la pretendida exclusión de los delitos calificados como leves que un alto porcentaje de los casos de violencia doméstica con resultado de muerte revela la existencia de antecedentes por denuncia por malos tratos y que, de hecho, el propio Tribunal Constitucional (cita el ATC 233/2004, de 7 de junio) ha destacado significativamente la relevancia constitucional de este problema social.

Con base en las alegaciones expuestas el Abogado del Estado interesó la desestimación de la cuestión promovida.

7. Con fecha 17 de octubre de 2005 el Fiscal General del Estado presentó ante el Registro General del Tribunal sus alegaciones, que se resumen a continuación:

Empieza el escrito interesando la inadmisión de la cuestión planteada por incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 35.1 LOTC en lo que se refiere al trámite de audiencia a las partes. Considera el Fiscal General del Estado que este trámite no ha sido observado de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional. Cuando una vez conclusa la vista del juicio, el Juez dictó providencia de 22 de octubre de 2004, en la que sometía a informe de las partes y del Ministerio Fiscal la constitucionalidad de la pena de alejamiento de los arts. 57.2 y 48.2 CP, lo hizo “a fin de que aleguen lo que a su derecho interese acerca de la posible contradicción de dicha pena de obligada imposición con el derecho a la libertad personal de la propia víctima consagrada en el art. 17 CE”. Una vez que las partes informaron sobre lo que se les pedía, el Juez dictó Auto, no sólo por su colisión con el art. 17 CE, sino por ser contrario al art. 1.1 y 10.1 CE. Al margen de la formalidad del acuerdo final o parte dispositiva del Auto, cuando se da traslado a las partes para que informen sobre la pertinencia de plantear la cuestión, éstas no podían adivinar que el derecho a la libertad individual de la víctima del delito iba a ser conexionado en los argumentos del juez con la libertad como valor superior del Ordenamiento jurídico ni con el derecho a la dignidad, que fueron introducidos como elementos nuevos que desvirtúan el debate previo en sede jurisdiccional, máxime cuando existe una diferencia conceptual entre el derecho a la libertad individual del art. 17 CE, por otro lado difícilmente aplicable a la víctima del delito, y el valor libertad como superior del Ordenamiento jurídico.

Seguidamente el escrito del Fiscal General del Estado pasa a examinar los argumentos del Juez para entender que la medida obligatoria de imposición de la pena de “alejamiento” se opone a los arts. 1.1, 10 y 17 CE. El Fiscal General del Estado afirma que el Juez parte de la base de que la pena cuestionada no sería inconstitucional en los supuestos en que la víctima consintiera en su imposición, ni tampoco en supuestos de gravedad, cuando la conducta sea calificable según el Código penal de delito grave o menos grave, reservando pues la inconstitucionalidad de la norma a supuestos de penas inconsentidas por la víctima y referidas a hechos de poca gravedad (que no se especifican en la argumentación). Sin embargo tal precisión del órgano judicial considera el Fiscal General del Estado que es improcedente y no se cohonesta con el texto del artículo cuestionado, sino con otros como podían ser los atinentes a la cuantía de las penas, como lo es el art. 33 CP, el mismo art. 57 en cuyo apartado primero se menciona la duración de la pena, o el art. 57.2 CP en el inciso referido a tal duración pero nunca el inciso referido a la imposición obligatoria, que es el cuestionado y el que fue objeto de información por las partes en el trámite de audiencia.

Al margen de lo anterior la justificación para entender que el precepto es contrario al derecho a la libertad individual del art 17 CE no existe en el Auto de planteamiento, en primer lugar porque ampara su tesis en consideraciones inaceptables desde el área jurídico-constitucional, al señalar que la víctima sufre privación de libertad al impedir el acercamiento de su pareja, y, en segundo lugar, porque confunde la libertad del art. 17 CE con la libertad como valor superior del Ordenamiento jurídico del art. 1.1 CE, al que en último término se orienta el razonamiento.

Tampoco, a juicio del Fiscal General del Estado, se puede amparar la inconstitucionalidad del precepto en la libertad como valor superior del Ordenamiento jurídico que, según el Juez, revertiría en el derecho a adoptar libremente decisiones que afecten a sus relaciones personales en orden a mantener una relación con el autor de la infracción. La fundamentación de la inconstitucionalidad es apoyada en el hecho de que la imposición obligatoria de la medida de no aproximación o de alejamiento de la víctima vulnera el desarrollo de la personalidad de las parejas al desligarse la imposición de la medida de la voluntad de éstas. Sin embargo tal consecuencia es inherente al sistema penal, en el que las penas no se imponen en función de la voluntad u opinión de la víctima de los delitos, sino de la responsabilidad de sus autores. En este sentido toda pena impuesta a una persona afecta en mayor o menor medida a su círculo de allegados, sin que por eso se pueda entender que la imposición de una pena a un familiar impide el desarrollo de la personalidad del individuo. En este sentido la medida del poder público obstativa del desarrollo de la personalidad debería recaer directamente sobre la persona afectada y venir referida a actuación antijurídica o irregular del poder, nunca a una medida impuesta por una norma penal habilitante.

Por su parte, por lo que respecta a la libertad como valor superior del Ordenamiento jurídico, añade el Fiscal General del Estado que sólo desde una conexión muy indirecta puede relacionarse con el precepto que se estima inconstitucional. Al conceptuar la libertad en la forma antedicha, y dada su generalidad, el art. 1.1 CE no puede utilizarse como parámetro constitucional si no se le conecta con otro precepto que específicamente sea aplicable en el caso contemplado. En este sentido, dado el concepto poliédrico que representa la palabra libertad, resulta harto difícil conectarlo con el caso por la existencia de una presunta coacción que la norma penal impone y que afecta de un modo directo al autor de la infracción y, de modo colateral, a su círculo de allegados, que se ven concernidos por la pena impuesta pero bajo el amparo de una norma legal.

Finalmente, en relación con la eventual acumulación de este proceso con otras cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por otros órganos judiciales, el Fiscal General del Estado mostró su opinión contraria, en primer lugar porque en cada una de las cuestiones se plantean como opuestos a la norma penal preceptos de la Constitución parcialmente distintos, y, en segundo término, porque la Sentencia que se dicte en uno de los procesos no tiene que producir efectos prejudiciales en los otros ni existe posibilidad de Sentencias contradictorias.

8. Por providencia de 28 de octubre de 2008, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Arenys de Mar cuestiona en este proceso la constitucionalidad de los arts. 48.2 y 57.2 del Código penal (en adelante, CP), en la redacción que les confirió la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por entender que infringen los arts. 1.1, 10 y 17 de la Constitución en cuanto, en los casos en que la víctima rechace la imposición de la pena de alejamiento, cuya imposición deviene obligada del juego combinado de ambos preceptos, y en que la infracción merezca la calificación de leve, limita la libertad de la víctima que, sin haber cometido infracción alguna, encuentra su libertad limitada. El Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la cuestión por incumplimiento de los requisitos procesales, o, en su defecto, la desestimación de la cuestión promovida. El Abogado del Estado solicitó su desestimación.

2. Antes de entrar en el estudio del fondo del asunto debemos examinar el vicio de procedibilidad denunciado por el Fiscal General del Estado, que se opone a la admisibilidad de la cuestión formulada por considerar incumplido uno 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 de inadmisión, la ausencia de los requisitos procesales y de fundamentación requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 2).

3. Denuncia el Fiscal General del Estado el defectuoso cumplimiento por el órgano judicial del procedimiento establecido en el art. 35.2 LOTC para el correcto planteamiento de la cuestión, por cuanto el titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Arenys de Mar habría sometido la cuestión a las partes y al Ministerio Fiscal sin mencionar todos los preceptos constitucionales respecto de los que finalmente formuló la duda de inconstitucionalidad. El Juzgado dictó providencia de 22 de octubre de 2004 en la que daba traslado a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que alegaran lo que a su derecho interesara acerca de la posible contradicción de la pena de alejamiento de los arts. 57.2 y 48.2 CP con el derecho a la libertad personal de la propia víctima consagrada en el art. 17 CE y, una vez que las partes informaron sobre lo que se les pedía, el Juez dictó Auto, no sólo por su colisión con el art. 17 CE, sino también por ser contrario a los arts. 1.1 y 10.1 CE.

4. Este Tribunal ha insistido reiteradamente (por todos ATC 467/2007, de 17 diciembre, FJ 2) en la importancia que tiene la tramitación correcta de las cuestiones de inconstitucionalidad, en concreto, el cumplimiento de las formalidades previas a su planteamiento formal.

Entre dichas formalidades se encuentra la relativa al trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, trámite que debe satisfacer dos funciones que le son inherentes: de un lado, garantizar una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión de tanta entidad, poniendo 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 59/2008, de 14 de mayo, FJ 2; ATC 13/2008, de 16 de enero, FJ 3) y, de otro, facilitar el examen por parte de este Tribunal acerca de la viabilidad de la cuestión misma y el alcance del problema constitucional en ella planteado (ATC 108/1993, de 30 de marzo).

La importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC, no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 4). Estas alegaciones habrán de versar fundamentalmente sobre la vinculación entre la norma citada y apreciada por el Juez como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, así como sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución, lo que requiere que la providencia que otorga la audiencia especifique los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el Juez estima de posible vulneración por aquéllos. Resulta, pues, inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique el precepto o preceptos que se consideren vulnerados, así como que el Juez quede vinculado, en principio, a elevar la cuestión de inconstitucionalidad únicamente sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones (ATC 467/2007, de 17 de diciembre, FJ 2, y la jurisprudencia allí citada), si bien el órgano judicial puede precisar, modificar o ampliar, en función de las observaciones recibidas, el parámetro de constitucionalidad planteado inicialmente al abrir el trámite de audiencia [SSTC 67/1985, de 24 de mayo, FJ 1 a), 84/1993, de 8 de marzo, FJ 1 b), y 138/2005, de 26 de mayo, FJ 2]. Por tal razón, este Tribunal ha considerado reiteradamente que una carencia de tal naturaleza en la providencia que concede el trámite de audiencia constituye una omisión de suficiente entidad como para determinar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 224/2006, de 6 de julio, FFJJ 4 y 5; AATC 199/2001, de 4 de julio, 102/2003, de 25 de marzo, 226/2003, de 1 de julio, 308/2004 a 311/2004, de 20 de julio, 56/2006, de 15 de febrero, y 188/2006, de 6 de junio).

5. Aplicando al presente caso la doctrina expuesta sobre la identidad en el trámite de audiencia de preceptos cuestionados y normas constitucionales presuntamente infringidas, ha de concluirse que concurre una causa de inadmisión de la actual cuestión de inconstitucionalidad.

Efectivamente, si contrastamos la providencia de 22 de octubre de 2004 (en la que el Juzgado promotor de la cuestión acuerda dar traslado a las partes a fin de que manifestasen lo que estimaren procedente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art 57.2 CP en relación con el art. 48.2 CP, por la posible contradicción de dicha “pena de obligada imposición con el derecho a la libertad personal de la propia víctima consagrado en el art. 17 CE”), con el Auto de 10 de enero de 2005 (de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad) apreciamos que, en éste, se citan como preceptos constitucionales presuntamente infringidos los arts. 17.1, 1 y 10.1 CE. Ello constituye un “exceso” respecto del objeto del trámite de audiencia de las partes, al introducirse dos nuevos preceptos fundamentales, presuntamente afectados, sobre el que se pretende un cuestionamiento, que no estaban presentes hasta ese momento en cuanto no fueron identificados por el Juez al abrir en el trámite de audiencia ni tampoco fueron incluidos por las partes en sus alegaciones; y ello debe dar lugar a estimar incumplido el trámite formal de la audiencia: primero, porque las partes no han tenido ocasión de pronunciarse sobre la pertinencia de la hipotética vulneración de los artículos 1 y 10.1 CE introducidos finalmente por el órgano, motu proprio; y, segundo, porque, como se encarga de apuntar el Fiscal General del Estado, existe una diferencia conceptual entre el derecho a la libertad personal del art. 17 CE y el valor libertad como superior del Ordenamiento jurídico (art. 1 CE) y el derecho a la dignidad (art. 10 CE).

A mayor abundamiento conviene tener presente que la alusión a estos preceptos constitucionales (arts. 1 y 10.1 CE) no constituye un simple reforzamiento de la argumentación que lleva a cabo el Juez promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, de modo que la duda de constitucionalidad se refiera esencialmente al art. 17 CE y aquellas referencias sean perfectamente prescindibles. Justo al contrario. El Juez se encarga de precisar que, si alude al derecho a la libertad personal (art. 17 CE), es porque la libertad constituye uno de los valores superiores del Ordenamiento jurídico (art. 1 CE), lo que implica el reconocimiento de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten. Y sostiene que el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) significa que corresponde a cada persona diseñar y ejecutar su propio proyecto vital. Es precisamente desde este enfoque desde el que argumenta que la imposición automática y obligatoria de la pena accesoria de alejamiento, contra la voluntad de la propia víctima de la infracción, implica que ésta ve enteramente restringida y limitada su libertad personal en cuanto restricción de su autonomía personal y de su libertad de decisión para determinar sus relaciones personales.

Procede, por consiguiente, inadmitir por las razones expuestas la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Arenys de Mar.

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. 640-2005, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Arenys de Mar.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno que inadmite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 640-2005.

1. En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC expreso mi discrepancia con la Sentencia aprobada, tanto en el juicio que contiene sobre el grado de cumplimiento por el órgano judicial del trámite regulado en el art. 35.2 LOTC como en la consecuencia que se extrae del defecto apreciado.

La Sentencia pone de manifiesto que la providencia dictada por el Juez promotor de la cuestión de inconstitucionalidad alude a la posible contradicción de los arts. 57.2 y 48.2 CP “con el derecho a la libertad personal de la propia víctima consagrado en el art. 17 CE” mientras que el posterior Auto de planteamiento de la cuestión cita, como preceptos constitucionales presuntamente infringidos, no sólo al art. 17.1 CE, sino también a los arts. 1.1 y 10.1 CE, lo cual constituye un exceso que debe ser sancionado con la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad.

Ciertamente, con arreglo a nuestra jurisprudencia la falta de mención de un determinado precepto constitucional en la providencia y su introducción ex novo en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad puede devenir en infracción del art. 35.2 LOTC, pero sólo en la medida en que este defecto haya imposibilitado a las partes conocer el planteamiento del Juez proponente, pues ese defecto de precisión carece de suficiente entidad como para ser elevado a causa de inadmisibilidad si, como ocurre en el presente caso, la indeterminación es sólo relativa, de modo que las partes hayan podido conocer el planteamiento de inconstitucionalidad realizado por el Juez y, atendidas las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él (STC 42/1990, de 15 de marzo, FJ 1).

En efecto, nuestra doctrina es constante en afirmar que si bien el órgano judicial no puede cuestionar otros preceptos legales distintos de aquellos que sometió a la consideración de las partes, no cabe exigir con igual rigidez esa misma adecuación entre el objeto de las alegaciones y el de la ulterior cuestión en lo relativo a la identificación de las normas constitucionales que se estiman infringidas. A este respecto hemos reiterado que no cabe desconocer que las propias alegaciones de las partes pueden contribuir, con toda normalidad, a delimitar o modular la duda de constitucionalidad que abriga el órgano judicial, al que tampoco cabe negar, junto a ello, la precisión y determinación técnico-jurídica de lo que las partes hayan aducido sobre la constitucionalidad del precepto legal; todo lo cual puede conducir a modificar o a ampliar, en el Auto de planteamiento, el parámetro de constitucionalidad inicialmente propuesto por el órgano judicial o identificado por las partes. La posición flexible del Tribunal en esta materia se plasma en numerosas resoluciones, como las SSTC 67/1985, de 2 de mayo, FJ 1; 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 4; 188/1988 de 17 octubre, FJ 2; 42/1990, de 15 de marzo, FJ 1; 84/1993, de 8 de marzo, FJ 2; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 138/2005, de 26 de mayo, FJ 2; y 312/2006, de 8 de noviembre, FJ 2.

En el presente caso la alusión del órgano judicial en su providencia a “la libertad personal de la propia víctima” y la manifestación de la representación procesal de dicha víctima en su escrito alegatorio de que “es una ley absurda aquella que prohíbe a marido y mujer estar juntos si lo desean libre y voluntariamente” ofrece base suficiente para que la posterior referencia por el Juez, en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico consagrado en el art. 1.1 CE, no pueda calificarse como una desvirtuación del trámite regulado en el art. 35.2 LOTC. Otro tanto ocurre con la referencia al art. 10.1 CE, cuya incorporación al Auto de planteamiento se produce para sostener que el libre desarrollo de la personalidad implica que corresponda a cada persona diseñar y ejecutar su propio proyecto vital. En realidad, puesto que la libertad que para el Juez promotor resulta inconstitucionalmente afectada es fundamentalmente la de la víctima —y en esto no hay duda a la vista de la providencia— más bien resulta prescindible la referencia al art. 17.1 CE, que no la posterior identificación de tal libertad con los arts. 1.1 y 10.1 CE.

2. Con independencia de cuanto antecede, entiendo que, aun cuando se hubiera producido el defectuoso cumplimiento del trámite regulado en el art. 35.2 LOTC que aprecia la Sentencia, ello no debió conducir a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad sino simplemente a que se hubiese descartado el examen de la cuestión desde la perspectiva de los arts. 1.1 y 10.1 CE (en este sentido, STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2), a salvo la facultad prevista en el art. 39.2 LOTC.

Por lo demás, obvio es decirlo, el que, a mi juicio, la presente cuestión de inconstitucionalidad no debiera haber sido inadmitida nada prejuzga sobre mi posición acerca del fondo de la misma.

En Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil ocho

SENTENCIA 140/2008, de de 28 de octubre de 2008

Pleno

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:140

Cuestión de inconstitucionalidad 594-2006. Planteada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona en relación con el art. 57.2 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

Libertades y derechos fundamentales: inadmite cuestión de inconstitucionalidad acerca de la pena de alejamiento.

1. Procede inadmitir una cuestión de inconstitucionalidad cuando en la providencia por la que el órgano judicial ha procedido a la apertura del trámite de audiencia a las partes y al Fiscal no ha identificado ni precisado un solo precepto constitucional que pudiera vulnerar el precepto legal cuestionado [FFJJ 2, 3].

2. Resulta inexcusable para el correcto desarrollo del trámite de audiencia a las partes 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 (AATC 263/2006, 370/2007) [FJ 2].

3. Aplica doctrina reiterada sobre el trámite de audiencia a las partes (AATC 65/2001, 127/2008) [FJ 2].

4. Aplica doctrina sobre la apreciación en Sentencia, con efecto de inadmisión, de la ausencia de los requisitos procesales y de fundamentación requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 59/2008) [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, 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 la cuestión de inconstitucionalidad núm. 594-2006, planteada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, en relación con el art. 57.2 del Código penal. Han intervenido y formulado alegaciones 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 23 de enero de 2006 fue registrado en este Tribunal un escrito, fechado el 16 de enero de 2006, remitido por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, al que se acompaña testimonio del rollo de apelación seguido en esa Sección bajo el núm. 101-2005 y de los autos de procedimiento de juicio rápido seguidos ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de los de Vilanova i la Geltrú bajo el núm. 14-2005, así como Auto de 22 de diciembre de 2005 por el que plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 57.2 CP.

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

a) Con fecha 31 de diciembre de 2004 el Juzgado de Instrucción núm. 5 de los de Vilanova i la Geltrú dictó Auto acordando la incoación de diligencias urgentes núm. 1935-2004, 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.

b) El día 3 de enero de 2005 el Juzgado celebró la comparecencia prevista en el art. 798.1 LECrim, en la que se dictó Auto en forma oral acordando seguir el procedimiento contra el acusado por el hecho que se describe en la información de la imputación: un presunto delito de malos tratos en el ámbito familiar. Acto seguido se abrió el trámite de audiencia previsto en el art. 800 LECrim y, concedida la palabra al Fiscal, se interesó la apertura del juicio oral. A continuación se dictó Auto acordando la apertura del juicio oral, procediéndose seguidamente por el Ministerio público a formular escrito de acusación por unos hechos que fueron calificados como dos delitos de maltrato previstos y penados en el art. 153.1 y 2 CP, solicitándose la imposición al acusado por cada delito de una pena de un año de prisión e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y tres años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, junto con la prohibición de comunicarse con la perjudicada y aproximarse a ella y a su domicilio en un radio de mil metros y por un período superior en tiempo en dos años a la pena de prisión (art. 57.1 y 3 CP).

c) En la misma comparecencia se declaró competente para el conocimiento y fallo de la causa al Juzgado de lo Penal núm. 1 de los de Vilanova i la Geltrú, procediéndose a citar a las partes para el acto del juicio oral, que quedó fijado para el día 24 de enero de 2005. Asimismo se acordó mantener la medida cautelar de alejamiento que había sido adoptada mediante Auto de fecha 31 de diciembre de 2004, consistente en la prohibición de aproximación a la perjudicada en un radio de quinientos metros, así como a su domicilio y a cualquier lugar en el que se encuentre, e igualmente a comunicarse con ella por cualquier medio.

d) Remitidas las actuaciones, la Juez de lo Penal dictó Auto el 13 de enero de 2005 acordando admitir las pruebas propuestas por el Ministerio público y demás partes. Celebrado el juicio oral el día 24 de enero de 2005, en sus conclusiones definitivas el Fiscal reiteró su calificación de los hechos, modificando sus conclusiones en el único extremo de retirar sus peticiones relativas a la imposición de pena de alejamiento y de responsabilidad civil. La defensa solicitó la libre absolución del acusado.

e) La Juez de lo Penal dictó Sentencia el 1 de febrero de 2005, condenando al acusado, como autor de dos delitos de maltrato previstos en el art. 153.1 CP, a la pena, por cada uno de ellos, de siete meses y quince días de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante dos años.

En dicha Sentencia se afirma que, “correspondiendo en última instancia la interpretación y aplicación de las normas a los Tribunales que han de ser en última instancia sensibles a la realidad social, debe plantearse la posibilidad, cuando es constante la inexistencia de riesgo por la menor entidad de los hechos valorados en un contexto familiar determinado, de prescindir de tal clase de pena, no se olvide de naturaleza accesoria y por eso no necesaria en todo caso, correspondiendo a la discreción judicial la valoración de todas aquellas circunstancias que puedan influir en la individualización del reproche penal. Es por todo eso por lo que en este caso, en el que este Tribunal no ha apreciado una particular peligrosidad, tratándose de los primeros y únicos episodios de violencia en una larga vida matrimonial que hasta hoy no ha dado síntomas de deterioro, se estima procedente, acogiendo la petición de la propia víctima, no imponer la pena accesoria de alejamiento, que en definitiva afecta a todo el grupo familiar, hasta hoy cohesionado alrededor de la figura paterna que se encarga particularmente del cuidado de los hijos afrontando las tareas domésticas, respetando así la voluntad de quien supuestamente ha de ser el beneficiario de tal clase de pena, cuando, como se ha dicho, no se ha apreciado la necesidad de imponer una protección no deseada, conclusión por otra parte respetuosa con el principio acusatorio, si se tiene en cuenta que el Ministerio Fiscal ha retirado de su pretensión punitiva la petición expresa de tal clase de sanción penal”.

f) Interpuesto recurso de apelación por el condenado, fueron remitidas las actuaciones a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, que dictó providencia de fecha 19 de octubre de 2005 señalando vista para el día 16 de noviembre de 2005. En dicho acto el apelante solicitó la estimación de su recurso y la revocación de la Sentencia, y el Ministerio público la desestimación y la confirmación de la Sentencia recurrida.

g) La Sección de la Audiencia Provincial dictó el 16 de noviembre de 2005 providencia del siguiente tenor: “Con suspensión del plazo para dictar Sentencia, óigase al Letrado del apelante ... y al Ministerio Fiscal para que, al amparo de lo establecido en el art. 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, relativa al art. 57.2 CP, en cuanto a la aplicación imperativa en todo caso de la pena prevista en el apartado 2 del art. 48 CP”.

h) La representación personal del acusado presentó escrito de alegaciones el 1 de diciembre de 2005 interesando que se elevara cuestión de inconstitucionalidad. Por el Ministerio público no se formularon alegaciones.

i) La cuestión de inconstitucionalidad fue promovida mediante Auto de 22 de diciembre de 2005.

3. La fundamentación jurídica de este Auto se abre con la afirmación de que la Sección se considera legitimada para promover cuestión de inconstitucionalidad a pesar de que ninguna de las partes interese la aplicación de la controvertida pena que establece el cuestionado artículo 57.2 del Código penal, pues sobre el principio de la prohibición de la reformatio in peius prevalece evidentemente el principio de legalidad al que están sujetos todos los Jueces y Tribunales, lo que significa que la Sección, salvo que se declare la inconstitucionalidad que se postula, se vería obligada a revocar la Sentencia de instancia, imponiendo la pena de prohibición de acercamiento y comunicación que con carácter imperativo y en todo caso establece el referido precepto penal, pues lo que la juzgadora de instancia hace es con toda evidencia una interpretación voluntarista y contra legem de un precepto no susceptible de tal interpretación, de lo que se infiere necesariamente que la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión, con lo que se cumple el requisito exigido en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre.

A continuación afirma que el fin que el legislador pretende conseguir con la imposición de la prohibición de aproximación es, lógicamente, el de preservar a la víctima de un potencial riesgo de reiteración de la conducta criminosa por parte del condenado. En este caso, quedando las finalidades preventivas generales y especiales garantizadas en el artículo 153 CP por la vía de la imposición de las penas de prisión o de trabajos en beneficio de la comunidad, resulta que el Legislador presume que es necesario proteger a la víctima y aplicar “en todo caso” una pena accesoria que supone una fuerte injerencia en la libertad del sujeto, como lo es la prohibición de acercamiento o de comunicación. Así, y sin dejar opción al órgano sentenciador para valorar la necesidad de esa protección, se impone, incluso en su caso frente a la oposición de la propia víctima, una pena que afecta a una pluralidad de intereses y derechos del autor de los hechos.

Seguidamente entra la Sección en el concreto análisis de los preceptos constitucionales que a su juicio resultan vulnerados por el precepto cuestionado, haciendo una referencia inicial a los arts. 1.1 y 10.1 y 2 CE y, en relación con este último apartado, a la Declaración universal de los derechos humanos, de 10 de diciembre de 1948, al Pacto internacional de derechos civiles y políticos, hecho en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 y ratificado por España el 30 de abril de 1977 (arts. 16 y 17), y al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España el 10 de octubre de 1979 (art. 8).

A continuación afirma que el precepto cuya constitucionalidad se cuestiona puede también vulnerar los derechos de libertad ambulatoria y de residencia (arts. 17 y 19 CE) de la víctima, el derecho al matrimonio (art. 32 CE) o a la formación de un núcleo familiar, exorbitante a dicha institución pero que deriva de la esencial dignidad de las personas, y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10 CE) o derechos que incluso trascienden a los de la pareja implicada en los hechos, como lo es el propio derecho al desarrollo integral de los menores (art. 39 CE) que pueden verse privados del contacto cotidiano con uno de su progenitores. Y añade que también puede producirse una vulneración de los arts. 24 y 25 CE.

En el primer caso porque, desde la perspectiva de la víctima, que guía el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, el art. 57.2 del Código penal, en relación con el art. 48.2, vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, causándole indefensión, dado que se le imponen imperativamente medidas de cuyas consecuencias solo teóricamente es beneficiaria, pues no las ha solicitado y, además, expresamente las rechaza, por estimarlas perjudiciales para sí misma, para sus hijos y para el entorno familiar en su conjunto.

En el segundo caso, en su especificación relativa al principio de proporcionalidad de las penas, entiende la Sección que en el supuesto enjuiciado se produce una desmesura (desproporcionada) en la utilización del Derecho penal. Si bien la prohibición de acercamiento es una pena que tiene un indudable anclaje en fines protectores de la víctima (tan relevantes en la moderna doctrina y con plasmación en las últimas reformas penales, sustantivas, procesales y penitenciarias), y no puede negarse su eficacia protectora cuando se ejecuta cuidadosamente, lo cierto es que, vista la pluralidad de casos en los que la pena es de obligatoria imposición, en muchos de esos supuestos deviene la prohibición de acercamiento en una pena que en puridad no protege bien jurídico alguno (pues no es necesario el plus de protección a la víctima que supone) y en consecuencia resulta manifiestamente innecesaria. La rigurosa aplicación del precepto a este grupo de casos conlleva una innecesaria afectación de toda una pluralidad de derechos e intereses antes citados. Puede suponer una injerencia en la libertad de determinación de personas adultas, a las que de facto se les priva del derecho a establecer su núcleo familiar y a desarrollar tal modo de convivencia (arts. 10, 32 y 39 CE). Afecta igualmente al derecho a la elección de residencia (art. 19 CE) y puede acarrear, de manera paradójica, vista la intención del legislador, quebrantos de difícil reparación en cuanto a los derechos de los menores (protección integral de los hijos —art. 39.2 CE) al impedir a los padres prestarles “asistencia de todo orden” (art. 39.3 CE). De modo más incidental se puede producir una afectación de otros derechos, como la libertad de profesión u oficio (art. 35.1 CE).

Finalmente sostiene la Sección que no parece posible la acomodación del precepto legal cuestionado al ordenamiento constitucional por vía interpretativa (art. 5.3 LOPJ), pues la propia dicción del párrafo segundo del precepto, “en todo caso”, se contrapone a la redacción del párrafo primero, que establece la imposición de la medida accesoria “atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente”, añadiendo la fórmula “los Jueces y Tribunales ... podrán acordar”. Cualquier interpretación del párrafo segundo en el sentido de que no es de aplicación necesariamente a todos los casos allí definidos supondría un ejercicio hermenéutico por parte del órgano sentenciador claramente voluntarista y que sobrepasaría sus funciones de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” (art. 117 CE). Las soluciones doctrinales, para salvar esa interpretación, recurren a la aplicación de otros institutos (como el de la suspensión de la medida de seguridad) en una forzada interpretación que se entiende contraria al principio de legalidad.

4. Mediante providencia de 25 de abril de 2006 la Sección Tercera de este Tribunal acordó 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 pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Por último se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se efectuó en el núm. 112, de 11 de mayo de 2006.

5. Mediante escrito registrado el 9 de mayo 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 12 de mayo de 2006 se presentó escrito del Presidente del Congreso de los Diputados comunicando el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse ni formular alegaciones en el presente proceso constitucional, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

6. Por escrito registrado el 17 de mayo 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 de la representación procesal del Estado indicando que surge cierta duda en este caso sobre la concurrencia del requisito de la relevancia, no tanto porque el precepto que se cuestiona sea ajeno al fondo del asunto, cuanto por la eventualidad de que la prohibición de la reformatio in peius constituya, frente a lo que piensa la Sección proponente, un impedimento para su aplicación práctica, condicionando así la relevancia de la cuestión. Ello no obstante, el Abogado del Estado no cuestiona esa relevancia, puesto que la doctrina del Tribunal Constitucional ha hecho excepción en la doctrina constitucional de la reforma peyorativa de los casos en que el “daño que derive de la aplicación de normas de orden publico”. En el presente la norma cuestionada participa de tal carácter, no sólo por su naturaleza, sino por la reconocida exigencia de su aplicación, revelada por las continuas reformas que con urgencia se ha visto el legislador obligado a emprender ante el creciente número de esta clase de delitos.

A juicio del Abogado del Estado la duda de constitucionalidad no arranca en este caso de la consideración de esos aspectos esenciales a la norma penal, sino de la naturaleza imperativa de la pena. De estas consideraciones parece deducirse que la inconstitucionalidad deriva de la incondicionalidad de la pena de alejamiento que el art. 57.2 CP manda imponer en todo caso, sin dejar ninguna opción al juzgador que permita inaplicarla o modularla según las circunstancias concurrentes. La pena diseñada en la actual redacción del art. 57.2 CP adolecería de un defecto que no se daba en sus precedentes redacciones, donde la valoración del riesgo para la víctima era un cometido del juez, mientras que en el texto actual esa función es asumida por el propio legislador. Sin embargo las objeciones a la constitucionalidad del precepto atienden más al efecto aflictivo que la medida de alejamiento no deseada por la víctima causa sobre ésta que a lo que representan las censuras que hemos transcrito más arriba, sugeridoras de un mayor margen judicial de apreciación para la imposición de esa medida. Y destaca el Abogado del Estado que, en cierta medida, hay contradicción entre estas dos objeciones aparentemente acumuladas frente a un mismo precepto: el mayor arbitrio judicial, por un lado, y su condicionamiento a los deseos de la víctima, por otro. El juicio de ponderación de riesgos según las circunstancias, ni excluye la pena, ni la condiciona a la voluntad de la víctima, sino que la confía a la prudente valoración del juzgador, que obviamente no tendría, siempre y en todo caso, que coincidir con los deseos, pronósticos o esperanzas de la víctima. Si, por el contrario, la condición a que se subordina la aplicación de la pena es el consentimiento (o no oposición) de la persona maltratada, por derivar la necesidad de ese consentimiento de una exigencia constitucional, la ponderación del juzgador sobraría, porque contra la voluntad de la víctima nunca podría imponerse el alejamiento.

Continúa el Abogado del Estado indicando que, en principio, la pena de alejamiento, más que una separación física entre el ofensor y el ofendido, consiste y se articula como prohibición del primero de acercarse a la víctima del delito. Lo mismo podría decirse de la pena de prisión: la separación física entre condenado y sus allegados, más que la consistencia objetiva de la pena, es un efecto del internamiento que implica. La oposición de la víctima como mecanismo excluyente de la pena colocaría a este tipo de infracciones penales en un lugar próximo a los delitos llamados privados, perseguibles sólo a instancia de parte; seguirían siendo perseguibles de oficio, pero la víctima tendría una especie de derecho de veto para la imposición de las penas. Tal posibilidad habría de basarse en una apreciación específica que no ha sido considerada en el Auto: la de que el delito agota sus efectos en la persona directamente ofendida, sin trascendencia razonable alguna a la sociedad. Este es el fundamento propio de los delitos perseguibles a instancia de parte, que pueden ser objeto de punición sólo si se revela el perjuicio por la reacción de determinadas personas a quienes la ley reserva de manera exclusiva la condición de perjudicados; el resto de los miembros de la comunidad no se consideran perjudicados por el delito y carecen de legitimación alguna para perseguir a sus autores. El Abogado del Estado entiende que este tipo de agresiones con causación de lesiones no es un delito que sólo afecte a la persona agredida. Nunca las lesiones han merecido este tratamiento, ni menos aún en el tiempo presente. La víctima del delito enjuiciado en este y en otros casos, sin dejar de serlo de manera directa y principal, no es la víctima exclusiva de su comisión; lo es —intensamente— toda la comunidad, aspecto que, al no ser considerado por el Auto, le ha llevado a sugerir improcedentemente la asimilación del delito a los perseguibles a instancia de parte. En rigor, pues, son víctimas todos los miembros de la comunidad. La pena no contempla exclusivamente a la victima como objeto de protección: se protege a la persona agredida por una estimación de riesgos apreciada por el legislador y desgraciadamente confirmada por una penosísima estadística. Pero, sobre todo, se protege a la sociedad frente a la reiteración de este tipo de ofensas frente a una misma víctima. El legislador penal no enjuicia en absoluto la conducta de la victima, sino la del agresor, y la castiga, no por los sentimientos o deseos de la victima, sino por “la relevancia social de los intereses que pretende proteger, no sólo por la libertad y la integridad física de la víctima, sino también por la pacifica convivencia doméstica y derechos constitucionales como el derecho a la integridad física y moral o. también otros de protección a la familia”.

Finalmente el Abogado del Estado considera que parece, por las reflexiones finales del Auto, que la Juez proponente entiende que la sanción sería legítima al margen de su configuración potestativa o preceptiva para el juzgador y de su aplicación a despecho de la voluntad de la víctima; lo que parece hacerla dudosa para ella es su proyección indiferenciada ante casos de diversa gravedad, su eventual desmesura, su inutilidad en ciertos casos. Pero esta objeción nada tiene que ver con la larga lista de preceptos constitucionales invocados. Lo que se suscita es una cuestión de política punitiva, pero sin que se afirme que la respuesta penológica se aparte de los valores constitucionalmente tutelados por la norma, ni que se niegue la envergadura que en la sociedad ha adquirido la violencia doméstica o la percepción social de la escasa respuesta punitiva existente ante dicho fenómeno al publicarse los textos cuestionados.

Con base en las alegaciones expuestas el Abogado del Estado interesa la desestimación de la cuestión promovida.

7. Con fecha 24 de mayo de 2006 el Fiscal General del Estado presentó en el Registro General del Tribunal sus alegaciones, que se resumen a continuación:

Empieza el escrito del Ministerio público interesando la inadmisión de la cuestión planteada por incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 35.1 LOTC, tanto en lo que se refiere al trámite de audiencia a las partes sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma, como en lo relativo a la carencia de relevancia de la norma cuestionada en orden al fallo a dictar por el órgano proponente.

Por lo que respecta a lo primero, entiende que no se ha cumplido con lo que exige la doctrina del Tribunal Constitucional, lo que se patentiza, prima facie, en la redacción de la providencia de 16 de noviembre de 2005, ya que en la misma, si bien se efectúa una alusión a los arts. 48 y 57.2 del CP, no se hace una correlativa referencia a las normas de la CE a la que aquélla se opondría, sin que se cite ninguno de los artículos de la CE a los que profusamente se refiere la Sección en el Auto de planteamiento de la cuestión. Y la citada omisión no puede quedar remediada porque en la providencia se incluyan las palabras: “en cuanto a la aplicación imperativa en todo caso de la pena prevista en el apartado 2 del art. 48 del citado Código”. Tal expresión no conduce de modo inconfundible a precepto alguno de la CE que pueda entenderse conculcado. De esta forma entiende el Fiscal General del Estado que queda defraudada la finalidad del trámite de audiencia, que va dirigida, como se dice en la doctrina referenciada, a recabar las opiniones del Ministerio público y de las partes sobre la controversia constitucional que suscita duda al órgano judicial que plantea la cuestión, que pueden quedar, por los citados informes, disuadidos del planteamiento o reforzados en sus argumentos a favor de su proposición. Por lo antedicho entiende el Fiscal General del Estado que la cuestión de inconstitucionalidad debería de ser inadmitida o desestimada por los citados defectos en el trámite de audiencia.

En relación con la carencia de juicio de relevancia alega que el planteamiento de la cuestión no deviene necesario para la resolución del pleito. Efectivamente, la Juez de lo Penal que dictó Sentencia en la instancia no impuso la pena de alejamiento solamente porque no lo pidiera el Fiscal, sino por lo que denomina la Audiencia Provincial una interpretación voluntarista y contra legem del precepto (FJ 2 in fine del Auto de planteamiento). La Audiencia, por su parte, entiende que la pena es de necesaria imposición, atendido el principio de legalidad que obliga a la imposición de la pena legalmente prevista independientemente de que la solicite o no la acusación o de que sea o no oportuna o conveniente para la víctima. Sin embargo, paradójicamente, la imposición de la pena de alejamiento en este caso concreto podría dar lugar a la vulneración de la tutela judicial efectiva del recurrente, al ver éste empeorada su situación como consecuencia de la interposición de su recurso, ya que el Ministerio Público no solicitó la pena de alejamiento y, coherentemente con ello, estuvo en el trámite de apelación conforme con la decisión de la Juez. Tal es el alcance de la reformatio in peius, cuya exclusión vedaría a la Audiencia imponer una pena antes omitida a una persona que está reclamando su absolución (véase el suplico del recurso de apelación del condenado y la petición de su abogado en la vista).

La conclusión que se obtiene es la de que el fallo que se pudiera dictar en la presente causa no está vinculado a la aplicación de la norma (art. 57.2 CP), toda vez que tal pena, de obligatoria imposición por el Juez según el articulo cuestionado, no operaría en este caso concreto, ni podría, por tanto, aplicarse sin vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva del condenado, que de esta forma vería agravada su situación por la interposición de un recurso que, obviamente, pretende su absolución y no la imposición de una pena añadida. Bajo este prisma el planteamiento de la cuestión carecería de relevancia y no se cumpliría el requisito del art. 35.2 LOTC, puesto que la decisión del proceso no dependería de la constitucionalidad de la norma.

Subsidiariamente el Fiscal General del Estado solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, al considerar que la imposición obligatoria de la medida de alejamiento no es contraria a los preceptos constitucionales citados, que, con mayor o menor prolijidad, son los arts. 1.1, 10.1, 15, 17, 18, 19, 24, 25, 32 y 39.1 CE.

8. Por providencia de 28 de octubre de 2008, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona cuestiona en este proceso la constitucionalidad del art. 57.2 del Código penal (CP), en la redacción que le confirió la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por entender que infringe los arts. 1.1, 10, 15, 17, 18, 19, 24, 25, 32 y 39.1 de la Constitución en los casos en que la víctima rechace la imposición de la pena de alejamiento y no quiera cesar la relación de convivencia con el condenado. El Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la cuestión por incumplimiento de los requisitos procesales o, en su defecto, la desestimación de la cuestión promovida. El Abogado del Estado solicita su desestimación.

2. Con carácter previo al estudio del fondo del asunto debemos examinar los vicios de procedibilidad denunciados por el Fiscal General del Estado, que se opone a la admisibilidad de la cuestión formulada por considerar incumplidos algunos de los requisitos establecidos en el art. 35 LOTC. Este examen es pertinente, según nuestra doctrina, porque la tramitación específica de admisibilidad de la cuestión del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo: cabe apreciar en Sentencia, con efectos de inadmisión o de desestimación, la ausencia de los requisitos procesales y de fundamentación requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 2).

Denuncia el Fiscal General del Estado el defectuoso cumplimiento por el órgano judicial del procedimiento establecido en el art. 35.2 LOTC para el correcto planteamiento de la cuestión, por cuanto la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona habría sometido la cuestión a las partes y al Ministerio público sin mencionar los preceptos constitucionales respecto de los que tenía la duda de inconstitucionalidad. La Sección dictó providencia, de fecha 16 de noviembre de 2005, por la que acordó oír a las partes y al Fiscal por término de diez días para que, al amparo de lo establecido en el art. 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, pudieran “alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, relativa al art. 57.2 CP, en cuanto a la aplicación imperativa en todo caso de la pena prevista en el apartado 2 del art. 48 CP”.

En relación con el mencionado requisito es reiterada doctrina de este Tribunal que, con é1, “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 dicha proceso. Es, por lo tanto, un requisito inexcusable, cuya eventual omisión constituye un defecto en el modo de proposición de la cuestión de constitucionalidad 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 otra, 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; 370/2007, de 12 de septiembre; y 127/2008, de 22 de mayo).

En este caso 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 público sobre la pertinencia de plantear la cuestión de constitucionalidad. En la providencia por la que el órgano judicial ha procedido a la apertura del trámite de audiencia a las partes y al Fiscal no ha identificado ni precisado un sólo precepto constitucional que pudiera vulnerar el precepto legal cuestionado. Esta deficiencia, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, afecta al correcto desarrollo del trámite de audiencia, 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; 370/2007, de 12 de septiembre).

3. En conclusión, procede inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona al haber sido incumplidas las exigencias establecidas por el art. 35.2 LOTC en cuanto al trámite de audiencia a las partes, por lo que resulta innecesario analizar el óbice procesal planteado por el Fiscal General del Estado relativo a la carencia de relevancia de la norma cuestionada en orden al fallo a dictar por el órgano proponente.

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. 594-2006, planteada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 141/2008, de 30 de octubre de 2008

Pleno

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:141

Cuestión de inconstitucionalidad 6563-2006. Planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida en relación con el art. 57.2 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

Libertades y derechos fundamentales: inadmite cuestión de inconstitucionalidad acerca de la pena de alejamiento. Votos particulares.

1. El juicio de relevancia sobre el art. 57.2 CP, exteriorizado en el Auto de planteamiento de la cuestión, resulta notoriamente inconsistente, pues, no puede ser aplicado para resolver el recurso de apelación que pende ante la Audiencia Provincial sin incurrir en reformatio in peius, prohibida por el art. 24.1 CE [FJ 6].

2. Aplica doctrina reiterada sobre la interdicción de la reformatio in peius (SSTC 54/1985, 249/2005) [FJ 5].

3. El Tribunal Constitucional sólo puede rectificar el criterio de los órganos judiciales sobre la existencia del juicio de relevancia en los casos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo y en aplicación de principios jurídicos básicos se advierta que la argumentación judicial resulta falta de consistencia (SSTC 17/1981, 100/2006) [FJ 4].

4. La cuestión de inconstitucionalidad no puede resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, lo que sucedería si se permitiera que se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita (SSTC 17/1981, 360/2006) [FJ 6].

5. Aplica doctrina sobre la apreciación en Sentencia, con efecto de inadmisión, de la ausencia de los requisitos procesales y de fundamentación requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 59/2008) [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, 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 la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6563-2006, planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida, en relación con el art. 57.2 del Código penal, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Han intervenido y formulado alegaciones 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 15 de junio de 2006 fue registrado en este Tribunal un escrito fechado el 12 de junio de 2006, remitido por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida, al que se acompaña testimonio del rollo de apelación seguido en esa Sala bajo el núm. 36-2006, y de los autos de procedimiento de juicio rápido seguidos ante el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Lleida bajo el núm. 3-2006, así como el Auto de 25 de mayo de 2006, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 57.2 CP.

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

a) Con fecha 30 de diciembre de 2005 el Juzgado de Instrucción núm 4 de Lleida dictó Auto acordando la incoación de diligencias urgentes núm. 152-2005 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.

b) El 30 de diciembre de 2005 el Juzgado celebró la comparecencia prevista en el art. 798.1 LECrim, en la que se dictó Auto en forma oral acordando continuar el procedimiento por los trámites previstos en el capítulo IV del título III del libro IV LECrim, y acordando igualmente oír en el acto al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas para que se pronunciaran sobre si procedía la apertura del juicio oral o el sobreseimiento y para que, en su caso, solicitaran o se ratificaran en lo solicitado respecto de la adopción de medidas cautelares. Acto seguido, se abrió el trámite de audiencia previsto en el art. 800 LECrim y, concedida la palabra al Fiscal, éste interesó la apertura del juicio oral. A continuación se dictó Auto acordando esa apertura, procediéndose seguidamente por el Fiscal a formular escrito de acusación por unos hechos que fueron calificados como un delito de violencia doméstica previsto y penado en el art. 153.1 y 3 CP, solicitando la imposición al acusado de una pena de un año de prisión junto con la prohibición de comunicarse con la perjudicada y aproximarse a ella en un radio de doscientos metros por un período de tres años y seis meses y privación del derecho de tenencia de armas durante el mismo período de tiempo.

c) En la misma comparecencia se declaró competente para el conocimiento y fallo de la causa al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Lleida, procediéndose a citar a las partes para el acto del juicio oral, que quedó fijado para el día 9 de enero de 2006. Asimismo se dictó Auto acordando la libertad provisional del acusado, y otro más acordando la medida de prohibición de acercamiento a menos de doscientos metros de donde se hallara la perjudicada, y la de comunicarse con ella en cualquier forma.

d) El 5 de enero de 2006 compareció la perjudicada ante el Juzgado manifestando que lo hacía al objeto de retirar la denuncia que interpuso, que quería reiniciar la convivencia con el denunciado y que no le tenía miedo, que efectuaba esta manifestación sin coacción alguna y que solicitaba se dejara sin efecto la orden de protección que se dictó y que deseaba que se archivase la causa.

e) Remitidas las actuaciones al Juzgado de lo Penal núm. 2, se celebró el juicio oral el 9 de enero del 2006; en sus conclusiones definitivas el Ministerio Fiscal reiteró su calificación de los hechos, modificándolas en el único extremo de su petición relativa a la duración de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, que fijó en tres años, y de retirar su petición de responsabilidad civil. La defensa solicitó la libre absolución del acusado.

f) El Juzgado de lo Penal dictó Sentencia el 11 de enero de 2006, condenando al acusado como autor de un delito de violencia doméstica previsto en el art. 153.1, 3 y 4 CP, a las penas de treinta y dos días de trabajos en beneficio de la comunidad y de privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante tres años, así como al pago de las costas.

g) Interpuesto recurso de apelación por el condenado, fueron remitidas las actuaciones a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida. El Fiscal interesó que se desestimara el recurso interpuesto y, en consecuencia, que se confirmase la Sentencia, e hizo constar lo siguiente: “Otrosí, se detecta en la Sentencia un error material, consistente en la no imposición de pena de alejamiento, que imperativamente debe ser impuesta al condenado por delito de violencia doméstica”.

h) La Sección Primera de la Audiencia Provincial dictó providencia el 12 de abril de 2006 del siguiente tenor: “Dada cuenta; tras la oportuna deliberación, este Tribunal se plantea de oficio la posibilidad de promover la cuestión de inconstitucionalidad del art. 57.2 CP, por posible vulneración de los arts. 1.1 y 10.1 CE, en desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), así como los arts. 24.1 y 25.1 CE, por lo que en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 35.2 L.O. 2/79 del Tribunal Constitucional, se acuerda oír a las partes por diez días comunes e improrrogables para que puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia del planteamiento de la citada cuestión”.

i) La representación procesal del acusado presentó escrito de alegaciones el 20 de abril de 2006, interesando que se elevara cuestión de inconstitucionalidad. Por el Fiscal se formularon alegaciones con fecha 11 de mayo de 2006 manifestando que, de acuerdo con el principio de jerarquía que inspira al Ministerio Fiscal, debía oponerse al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

j) Finalmente, la cuestión de inconstitucionalidad fue promovida mediante Auto de 25 de mayo de 2006, por posible vulneración de los arts. 1.1, 10, 18.1, 24.1 y 25.1 CE.

3. La fundamentación jurídica del Auto de planteamiento de la cuestión se inicia con la afirmación de que el Ministerio Fiscal, si bien no ha recurrido en apelación, en el trámite de traslado del recurso ha puesto de manifiesto que “se detecta en la sentencia un error material, consistente en la no imposición de pena de alejamiento, que imperativamente debe ser impuesta al condenado por delito de violencia doméstica”. Así las cosas, la estricta observancia del principio de legalidad conduciría a la Sala a la aplicación del art. 57.2 CP, con la consiguiente imposición de una pena de alejamiento al condenado, sin que ello suponga violación alguna de la prohibición de la reformatio in peius en la segunda instancia, dado que aún siendo cierto que está vedada para el Tribunal de apelación la reforma peyorativa de la situación jurídica creada en la primera instancia que no sea consecuencia de una pretensión impugnatoria frente a la cual el perjudicado tenga ocasión de defenderse, no es menos cierto que dicha limitación no opera cuando el perjuicio sea la consecuencia de la aplicación de normas de orden público, aplicación que resulta obligada para el órgano judicial.

Precisamente, esa aplicación imperativa de la pena de prohibición de aproximación a la víctima es lo que genera a la Sala dudas de la constitucionalidad del art. 57.2 CP en el presente supuesto, toda vez que la víctima, que en pleno uso de su libertad personal decide reconciliarse y volver a convivir con el acusado, encuentra mediatizado ese derecho por aplicación del precepto mencionado, que no le permite volver a encauzar su relación sentimental, viéndose obligada, por imperativo legal, a algo contrario a sus deseos, como es la ruptura de la relación o, cuando menos, su interrupción temporal, mientras esté vigente la prohibición de aproximación. Ni la pena de privación de libertad más grave, cual es la prisión, conduciría a un resultado semejante, puesto que permitiría, en cualquier caso, a la perjudicada hacer uso, si quisiera, de su derecho a visitar al condenado en el centro penitenciario, en la forma establecida por las leyes. Así las cosas, la Sala entiende que el carácter preceptivo del que se ha dotado a este tipo de penas, en la redacción actual del art. 57.2 CP, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 13/2003, de 25 de noviembre, afecta a los preceptos constitucionales referidos seguidamente.

En primer lugar, afecta al art. 1.1 CE, en su concreta referencia a la libertad como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico del Estado Social y democrático del Derecho, y ello en conexión con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad contemplados en el art. 10.1 CE como “fundamento del orden político y la paz social”. Dichos preceptos se hallan en íntima relación con la Declaración universal de los derechos humanos de 10 de diciembre de 1948, dado que el art. 10.2 CE establece que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con dicha Declaración universal y con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. Partiendo de ello, la Sala recuerda que el art. 12 de la Declaración universal de derechos humanos establece que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada y en su vida familiar, teniendo derecho a que la ley le proteja contra tales injerencias o ataques”.

A continuación indica la Sala que también detecta una posible injerencia en el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE. El derecho a la intimidad puede ser calificado como aquél que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de vida humana. Y el art. 57.2 CP, en cuanto impone de forma preceptiva el alejamiento entre el condenado y la víctima, puede llegar a impedir, como ocurre en el supuesto sometido al conocimiento de la Sala, el libre ejercicio de la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida, personal y familiar, suponiendo su aplicación ir más allá de lo deseado por la persona perjudicada por el delito, obstaculizando el libre desarrollo de su personalidad y su libertad para el mantenimiento de una relación afectiva por la que ha optado para desarrollar aspectos de su personalidad, lo que finalmente acaba afectando a su dignidad como persona.

4. Mediante providencia de 26 de septiembre de 2006 la Sección Primera de este Tribunal acordó 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. Por último, se acordó publicar la admisión de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, efectuándose en el núm. 241, de 9 de octubre de 2006.

5. Con fecha 6 de octubre de 2006 se presentó en este Tribunal 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 Constitucional las actuaciones que pudiera precisar. Mediante escrito registrado el 11 de octubre 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.

6. Por escrito registrado el 8 de octubre 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 indicando que surge cierta duda en este caso sobre la concurrencia del requisito de la relevancia, no tanto porque el precepto que se cuestiona sea ajeno al fondo del asunto, cuanto por la eventualidad de que la prohibición de la reformatio in peius constituya, frente a lo que piensa la Sala proponente, un impedimento de su aplicación práctica, condicionando la relevancia de la cuestión. No obstante, el Abogado del Estado no cuestiona esa relevancia, puesto que la jurisprudencia de este Tribunal ha excepcionado la prohibición constitucional de la reforma peyorativa en los casos en que el “daño derive de la aplicación de normas de orden publico”. En el presente caso, la norma cuestionada —omitida en su aplicación en instancia— participa de tal carácter, según el Abogado del Estado, no sólo por su naturaleza, sino por la reconocida exigencia de su aplicación, revelada por las continuas reformas que con urgencia se ha visto el legislador obligado a emprender ante el creciente número de esta clase de delitos.

Seguidamente, el Abogado del Estado examina la incidencia que parece sugerir el Auto de planteamiento de determinados preceptos constitucionales sobre el precepto cuestionado en razón a la obligatoriedad de la pena llamada de alejamiento, o más exactamente de su carácter de norma “de orden público”, indisponible para los Jueces y Tribunales. La libertad personal y sus manifestaciones más importantes quedarían comprometidas por la imposición de esa pena. Sin embargo —alega el Abogado del Estado— de ello no parece deducirse ninguna consecuencia específica de inconstitucionalidad: realmente las penas de imposición potestativa son excepcionales en el marco de la legislación penal y, sobre todo, las objeciones de fondo aducidas contra el precepto cuestionado son independientes del grado de vinculación del Juzgador a la hora de su imposición. Toda pena es siempre limitativa de una libertad que se tendría de no existir tal pena. La aflicción consiste en eso y parece innecesario insistir en esta especie de argumentación tautológica. La expresión de penas privativas de libertad se ha acuñado por el uso para designar ciertos tipos de penas, pero en rigor, no será fácil encontrar alguna que no pueda reconducirse a una restricción más o menos intensa de la libertad personal.

A continuación alega el Abogado del Estado que los dos preceptos constitucionales invocados en último lugar en el fundamento jurídico único del Auto (arts. 24.1 y 25.1 CE) se reputan infringidos por entender que la aplicación de la pena de alejamiento restringe la libertad de las víctimas que no deseen su imposición al culpable. Supone el órgano judicial proponente que la imposición de esa pena en esos casos no sólo entrañaría una prohibición al culpable de acercarse a la víctima, sino que recíprocamente impondría a ésta la prohibición de acercarse al culpable. Sin embargo, el Abogado del Estado considera que la presentación que hace el Auto de la persona agredida como víctima no sólo de la agresión punible, sino también como víctima de la pena de alejamiento impuesta al culpable, descansa en la premisa de que la pena de alejamiento tiene como objetivo la tutela de un interés puramente personal de la víctima y esto es lo que lleva —incorrectamente— a situar la pena en el ámbito del poder dispositivo de la víctima. Con objeto de evitar que la agredida se vea mortificada por la pena impuesta al agresor se pretende eliminar la pena misma por la sola voluntad o deseo de aquélla. La oposición de la víctima como mecanismo excluyente de la pena colocaría a este tipo de infracciones penales en un lugar próximo a los delitos llamados privados, perseguibles sólo a instancia de parte; seguirían siendo perseguibles de oficio, pero la víctima tendría una especie de derecho de veto para la imposición de las penas. Tal posibilidad habría de basarse en una apreciación específica que el Abogado del Estado no ha visto considerada en el Auto: que el delito agotara sus efectos en la persona directamente ofendida, sin trascendencia razonable alguna a la sociedad. Pero en el caso que ahora se analiza la víctima del delito no es sólo la persona agredida por haber sido golpeada y maltratada por el condenado. Sin dejar de serlo de manera directa y principal, no es la víctima exclusiva de su comisión; lo es —intensamente— toda la comunidad, aspecto éste que, al no ser considerado por el Auto, le ha llevado a sugerir improcedentemente la asimilación del delito a los perseguibles a instancia de parte. En realidad, la libertad de los agredidos por el delito no se ve afectada por sanción alguna, sin que sea relevante a los efectos de la presente cuestión examinar si la medida de alejamiento comporta implícitamente deberes a su cargo, puesto que la conducta de las víctimas no es objeto de enjuiciamiento.

Las objeciones que seguidamente se hacen en el Auto al precepto cuestionado desde la perspectiva del art. 25.1 CE parten de esa previa configuración ideal de este tipo de delitos como perseguibles a instancia de parte, con la consecuencia implícita de que si no se ejercita la acción penal la imposición de la pena de alejamiento revierte, por así decirlo, sobre la agredida que desea reanudar su relación con el agresor. De ahí también el reproche de falta de razonabilidad que se asigna a esa pena, que según el Auto puede desembocar en la interrupción no deseada de la relación de pareja o en el quebrantamiento de la medida con las perniciosas consecuencias penales que reportaría al propio condenado. Las objeciones, como se puede apreciar, son puras estimaciones críticas de la norma cuestionada, basadas a su vez en una percepción de sus fines como conectados a la exclusiva protección de la concreta persona perjudicada y consecuentemente supeditados a los actos dispositivos de la misma.

Se refiere luego el Abogado del Estado a la alegada infracción del art. 18.1 CE en relación con el art. 10.1 CE, ambos como una variante o aplicación argumental de la invocación del derecho de libertad personal. El Auto considera que la aplicación de la pena de alejamiento cuando la víctima no lo desea supone desconocer el derecho de ésta al libre desarrollo de la personalidad que garantiza el art. 10.1 CE, mediante el ejercicio de las opciones vitales que cada ciudadano decida sin interferencias del poder público. El Abogado del Estado reitera aquí la misma consideración antes hecha: la pena de alejamiento no restringe la libertad de las víctimas inmediatas del delito, ni interesa en medida alguna al mandato del art. 10.1 CE, ni a ningún otro precepto. Por su parte, el art. 18.1 CE resultaría lesionado, según el Auto, por afectar la pena de alejamiento a la intimidad familiar, en el sentido que cabe inferir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que prohíbe la injerencia arbitraria de los poderes públicos en la familia, prohibición que se transgrede si se impone la pena de alejamiento en contra de los deseos de la víctima de mantener la convivencia con el agresor condenada. Para el Abogado del Estado todos estos argumentos del Auto parten de la premisa de que la pena de alejamiento afecta no sólo al autor del delito, sino también a la víctima. Ello permite examinar la cuestión relativa a los efectos que la imposición de una pena puede causar sobre terceros y en especial a la persona agredida por la acción delictiva. El Auto parece rechazar como inconstitucional toda posible incidencia o proyección, por indirecta que sea, de una pena sobre terceras personas distintas del condenado. Tal planteamiento no es, sin embargo, asumible en términos generales, ni guarda relación alguna con el principio indiscutido de la personalidad de las penas. Puede apreciarse que tanto en el delito de violencia doméstica como en otros tipos de delito los padres pueden verse afectados por la suspensión de visitas, lo mismo que pueden verse afectados los hijos comunes en el caso de un delito de parricidio cometido por su padre o madre contra el otro cónyuge: si las penas hubieran de calibrarse en su aplicación por una ponderación de sus consecuencias extraprocesales negativas para terceros tendríamos que excluir hasta las multas, con sólo ponderar el impacto de su exacción sobre el patrimonio de los acreedores o sobre las expectativas de los herederos del sancionado. De admitirse la tesis del Auto, la sanción habría de ser excluida para el culpable con el fin de evitar sus inevitables perjuicios o efectos negativos sobre los terceros. Toda pena puede ocasionar un efecto sobre terceros, tanto más sensible cuanto más próxima sean su relación o afectos con el culpable y no será difícil en la mayor parte de los casos traer a colación algún principio constitucional (relaciones familiares, libre desarrollo de la personalidad entre ellos) en apoyo de la inaplicación de las penas.

Con fundamento en las alegaciones expuestas el Abogado del Estado interesa la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

7. Con fecha 23 de octubre de 2006 el Fiscal General del Estado presentó ante el Registro General de este Tribunal sus alegaciones. En las mismas se limita a indicar que la presente cuestión de inconstitucionalidad, aunque dimanante de un proceso penal diferente, es fiel reflejo de las planteadas por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid registradas en ese Tribunal Constitucional con los núms. 3916-2005, 8820-2005 y 6292-2006. En las cuatro coinciden el precepto del Código penal cuestionado (art. 57.2) y los preceptos de la CE a que dicho precepto se opondría, esto es, los arts. 1.1, 10.1, 18.1, 24 .1 y 25.1 CE. La lectura detenida de los argumentos empleados en aquellos Autos de planteamiento y en los aquí desplegados lleva al Fiscal General del Estado a constatar que se trata de la misma fundamentación, por lo que entiende que son válidos los argumentos que allí se expusieron sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma, razón por la que se limita a remitirse a las alegaciones y peticiones formuladas por el Fiscal General del Estado en las cuestiones tramitadas bajo los núms. 3916-2005, 8820-2005 y 6292-2006, en las que interesó la inadmisión de la cuestión, por incumplimiento del requisito referido al juicio de relevancia, y, subsidiariamente, la desestimación de la cuestión.

En relación con la carencia de juicio de relevancia alega el Fiscal General del Estado que el planteamiento de la cuestión no deviene necesario para la resolución del recurso de apelación. Efectivamente, aunque la Sentencia de instancia no impuso la pena de alejamiento, la Audiencia Provincial entiende que la pena es de necesaria imposición, atendido el principio de legalidad que obliga a imponer la pena legalmente prevista, independientemente de que la solicite o no la acusación o de que sea o no oportuna o conveniente para la víctima. Ahora bien, la imposición en apelación de la pena de alejamiento podría dar lugar, en este caso concreto, a la vulneración de la prohibición de reformatio in peius, y por tanto a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente, que vería agravada su situación como consecuencia de la interposición de su recurso, ya que el Ministerio Fiscal no recurrió la Sentencia de instancia.

La conclusión que se obtiene de lo anterior es la de que el fallo que se pudiera dictar en apelación no está vinculado a la aplicación de la norma cuestionada (art. 57.2 CP), toda vez que la pena de alejamiento, de obligatoria imposición por el órgano judicial según el precepto cuestionado, no operaría en este caso concreto, ni podría, por tanto, aplicarse sin vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva del condenado, que de esta forma vería agravada su situación por la interposición de un recurso que, obviamente, pretende su absolución y no la imposición de una pena añadida. Desde esta perspectiva el planteamiento de la cuestión —continúa sosteniendo el Fiscal General del Estado— carecería de relevancia y no se cumpliría el requisito del art. 35.2 LOTC, puesto que la decisión del proceso no dependería de la constitucionalidad de la norma.

Subsidiariamente el Fiscal General del Estado solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, al considerar que la imposición obligatoria de la pena de alejamiento prevista en el art. 57.2 CP no es contraria a los preceptos constitucionales citados en el Auto de planteamiento de la cuestión.

8. Por providencia de 28 de octubre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida cuestiona en este proceso la constitucionalidad del art. 57.2 del Código penal (CP), en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por entender que infringe los arts. 1.1, 10, 18.1, 24.1 y 25.1 CE en los casos en que la víctima rechace la imposición de la pena de alejamiento y no quiera cesar la relación de convivencia con el condenado. El Fiscal General del Estado solicita la inadmisión de la presente cuestión o, subsidiariamente, su desestimación. El Abogado del Estado interesa la desestimación de la cuestión.

2. Antes de entrar en el estudio del fondo del asunto debemos examinar la posible concurrencia de vicios de procedibilidad por incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 35 LOTC, en este caso la falta de aplicabilidad al caso concreto de la norma cuestionada, alegada por el Fiscal General del Estado. 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 inadmisorio, la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 2; 3/1988, de 21 de enero, FJ 1; 15/1994, de 20 de enero, FJ 2; 130/1999, de 1 de julio, FJ 2; 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 4; y 59/2008, de 14 de mayo, FJ 2).

3. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Sentencia de instancia condenó al acusado, como autor de un delito de violencia doméstica previsto en el art. 153.1, 3 y 4 CP, a las penas de treinta y dos días de trabajos en beneficio de la comunidad y de privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante tres años.

Fue el condenado quien interpuso recurso de apelación contra esta Sentencia, interesando su absolución por entender que había existido error en la valoración de la prueba y vulneración de su derecho a la presunción de inocencia. El Ministerio Fiscal no recurrió la Sentencia, si bien en el trámite de traslado del recurso de apelación deducido por el condenado, después de pedir “la confirmación de la Sentencia recurrida”, indicó por otrosí que “se detecta en la Sentencia un error material, consistente en la no imposición de pena de alejamiento, que imperativamente debe ser impuesta al condenado por delito de violencia doméstica”. El Juzgado, sin más trámite, procedió a remitir la causa a la Audiencia Provincial de Lleida para la resolución del recurso de apelación interpuesto por el condenado.

Así las cosas, la Sección Primera de la Audiencia Provincial argumenta en el Auto en que plantea la cuestión de inconstitucionalidad, para justificar el cumplimiento del requisito del art. 35.2 LOTC, relativo a la formulación del denominado juicio de aplicabilidad y de relevancia, que “la estricta observancia del principio de legalidad conduciría a la Sala a la aplicación del art. 57.2 del Código penal, con la consiguiente imposición de una pena de alejamiento al condenado, sin que ello supusiera violación alguna de la prohibición de la reformatio in peius en la segunda instancia, dado que aún siendo cierto que resta vedada para el Tribunal de apelación la reforma de la situación jurídica creada en la primera instancia que no sea consecuencia de una pretensión impugnatoria frente a la cual el perjudicado tenga ocasión de defenderse, no es menos cierto que dicha limitación no opera cuando el perjuicio sea la consecuencia de la aplicación de normas de orden público, la cual resulta obligada para el juzgador (SSTC 47/1993, 17/1989 y 15/1987, entre otras)”.

Por tanto, el órgano judicial proponente de la cuestión fundamenta su juicio de relevancia en la apreciación de que el precepto legal cuestionado, art. 57.2 CP, es de necesaria aplicación al caso, por entender que se trata de una norma de orden público, que vincula imperativamente a los Jueces y Tribunales; esto es, que la pena de alejamiento contemplada en el art. 57.2 CP ha de ser aplicada automáticamente, por imperativo legal, a quien resulte condenado como autor de un delito de violencia doméstica, siendo por ello indiferente que, en el presente caso, tal pena no fuera impuesta en la Sentencia de instancia y que dicha Sentencia sólo haya sido recurrida en apelación por el condenado, solicitando, como es obvio, la plena absolución.

4. Conviene recordar que, según la constante doctrina de este Tribunal sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada, es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes, prima facie, corresponde comprobar y exteriorizar la existencia del llamado juicio de relevancia —es decir, el esquema argumental del que resulte que el fallo que haya de dictarse en el proceso a quo depende de la validez o falta de validez de la norma cuestionada—, de modo que el Tribunal Constitucional no puede invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a aquéllos, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia resulta falta de consistencia, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta es definida por el art. 163 CE (entre otras, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; 106/1986, de 24 de julio, FJ 1; 76/1990, de 26 de abril, FJ 1; 157/1990, de 18 de octubre, FJ 1; 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 90/1994, de 17 de marzo, FJ 2; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 67/2002, de 21 de marzo, FJ 2; 63/2003, de 27 de marzo, FJ 2; 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; y 100/2006, de 30 de marzo, FJ 2). En suma, la eventual apreciación de la notoria falta de consistencia de la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso del precepto legal cuestionado y su relevancia para el fallo que haya de dictarse determinará la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad.

Por tanto, aunque es a los órganos judiciales a quienes corresponde formular el pertinente juicio de aplicabilidad a los hechos enjuiciados, sobre el que este Tribunal únicamente ejerce un “control meramente externo” (STC 51/2004, de 13 de abril, FJ 1), que se concreta en que “no puede ponderar o revisar tal apreciación del propio órgano judicial sobre las normas que en cada caso estime aplicables, a salvo el supuesto ... de que el criterio que así se exponga resulte con toda evidencia errado” (STC 188/1988, de 17 de octubre, FJ 3), es lo cierto que existen supuestos, como el que concurre en el presente caso, en los que este Tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio de aplicabilidad y de relevancia formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada. Y así, sin ánimo de exhaustividad, cabe señalar que, junto a supuestos en los que para la inadmisión de cuestiones de constitucionalidad hemos apreciado que la inaplicabilidad de la norma cuestionada al caso concreto derivaba de su falta de vigencia en el momento de los hechos sancionados por la Administración (ATC 357/2004, de 21 de septiembre), hemos apreciado también la inconsistencia del juicio de relevancia exteriorizado por el órgano judicial cuando la inaplicabilidad de la norma legal cuestionada derivaba de que, dadas las circunstancias concretas del proceso a quo, la norma no podía ser aplicada al caso sin mermar el respeto a los principios constitucionales que informan el proceso penal, entre los que figura el principio acusatorio reconocido en el art. 24.2 CE (ATC 15/2006, 17 de enero, FJ 3 in fine).

5. En el presente caso no puede dejarse de reconocer que el órgano judicial proponente de la cuestión ha exteriorizado suficientemente su juicio de aplicabilidad sobre el precepto legal cuestionado (art. 57.2 CP), aduciendo, como ya quedó indicado, que la imposición de la pena de alejamiento de la víctima en la Sentencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto por el condenado, único apelante (recuérdese que el Fiscal solicitó la confirmación de la Sentencia de instancia, aunque alegó que la no imposición de tal pena era un error material de dicha Sentencia), en caso de que dicho recurso fuera desestimado, resulta obligada por razones “de orden público”, pues “la estricta observancia del principio de legalidad conduciría a la Sala a la aplicación del art. 57.2 CP”, sin que, por ello, concluye la Audiencia Provincial, se contravenga “la prohibición de la reformatio in peius en la segunda instancia”.

Pues bien, de acuerdo con la reiterada doctrina de este Tribunal a la que antes hemos hecho referencia, el juicio de relevancia sobre el art. 57.2 CP que exterioriza en su Auto la Audiencia Provincial de Lleida resulta notoriamente inconsistente, lo que conduce a la inadmisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, pues este Tribunal no puede dejar de advertir, sin necesidad de un análisis de fondo, que, frente a lo argumentado por el órgano judicial proponente, y atendidas las circunstancias concretas del proceso a quo, el precepto legal cuestionado no podría ser aplicado al caso sin mermar el respeto a los principios constitucionales que informan el proceso penal, entre los que figura el principio de prohibición de la reformatio in peius, como acertadamente advierte en sus alegaciones el Fiscal General del Estado.

A este respecto, hemos de recordar que desde las primeras resoluciones de este Tribunal hemos afirmado que la interdicción de la reformatio in peius, aunque no esté expresamente enunciada en el art. 24 CE, tiene una dimensión constitucional, pues 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 (entre otras, SSTC 54/1985, de 18 de abril, FJ 7; 116/1988, de 20 de junio, FJ 2; 56/1999, de 12 de abril, FJ 2; 16/2000, de 31 de enero, FJ 5; 28/2003, de 10 de febrero, FJ 3; 249/2005, de 15 de noviembre, FJ 5). Es, además, 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 (STC 17/2000, de 31 de enero, FJ 4), 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 (SSTC 114/2001, de 7 de mayo, FJ 4; 28/2003, de 10 de febrero, FJ 3; y 310/2005, de 12 de diciembre, FJ 2, por todas).

A lo anterior cabe añadir, siempre de acuerdo con nuestra doctrina, que es trasladable al recurso de apelación contra sentencias penales lo dispuesto en el art. 902 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) para el recurso de casación, a fin de preservar el principio acusatorio y evitar el agravamiento de la situación del condenado apelante por su solo recurso cuando ejercita el derecho a la segunda instancia en el orden penal que es producto de la conexión de los arts. 24.1 y 10.2 CE (SSTC 54/1985, de 18 de abril, FJ 7; 84/1995, de 5 de junio, FJ 2; 115/1986, de 6 de octubre, FJ 2; 6/1987, de 28 de enero, FJ 2; 116/1988, de 20 de junio, FJ 2; 19/1992, de 14 de febrero, FJ 2; 56/1999, de 12 de abril , FJ 2; 16/2000, de 16 de enero, FJ 5; 200/2000, de 24 de julio, FJ 2). Lo cual agrega a la prohibición general de reforma peyorativa el nuevo matiz, constitucionalmente relevante, de la seguridad jurídica del condenado sobre la inmutabilidad de la Sentencia en su perjuicio si no media recurso de parte contraria, estando vedada la agravación de oficio “aunque fuera absolutamente evidente su procedencia legal”, pues las garantías constitucionales deben prevalecer sobre el principio de estricta sumisión del Juez a la ley, incluso “para corregir de oficio en la alzada errores evidentes en la aplicación hecha de la misma en la instancia” (SSTC 153/1990, de 15 de octubre, FJ 5; 70/1999, de 26 de abril, FJ 8; 28/2003, de 10 de febrero, FJ 5; y 310/2005, de 12 de diciembre, FJ 2).

En definitiva, para que pueda apreciarse la existencia de reforma peyorativa, constitucionalmente prohibida, el empeoramiento de la situación del recurrente ha de resultar de su propio recurso, sin mediación de pretensión impugnatoria de otra parte, y con excepción del daño que derive de la aplicación de normas de orden público procesal (por todas, SSTC 15/1987, de 11 de febrero, FJ 4; 17/1989, de 30 de enero, FJ 7; 70/1999, de 26 de abril, FJ 5), “cuya recta aplicación es siempre deber del Juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes” (SSTC 214/2000, de 16 de octubre, FJ 3; 28/2003, de 10 de febrero, FJ 3; y 249/2005, de 15 de noviembre, FJ 5), excepción que no concurre en el presente caso, en contra de lo que sostiene en sus alegaciones el Abogado del Estado, porque la calificación de norma de orden público procesal no resulta aplicable a la norma cuestionada, art. 57.2 CP. Así pues la eventual aplicación de oficio de la pena de alejamiento prevista en el citado precepto legal en la Sentencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto por el condenado “desborda totalmente las facultades judiciales de velar por el orden público procesal, y perjudica gravemente al acusado, precisamente con ocasión del recurso que la Constitución exige que exista para revisar su condena” (STC 70/1999, de 26 de abril, FJ 7).

6. Cabalmente, si la pena de alejamiento prevista no puede ser impuesta de oficio por la Audiencia Provincial de Lleida al recurrente sin incurrir en reformatio in peius, prohibida por el art. 24.1 CE, no puede sino concluirse, en coincidencia con lo alegado por el Fiscal General del Estado, que el juicio de relevancia sobre el art. 57.2 CP exteriorizado en el Auto de planteamiento de la cuestión resulta notoriamente inconsistente, pues, no pudiendo ser aplicado el art. 57.2 CP para resolver el recurso de apelación que pende ante la Audiencia Provincial, resulta que el fallo del proceso judicial no depende de la validez del precepto legal cuestionado.

Procede, en consecuencia, como así lo interesa con carácter principal el Fiscal General del Estado, la inadmisión de la presente cuestión por incumplimiento del requisito relativo al denominado juicio de relevancia, pues la cuestión de inconstitucionalidad, por medio de la cual se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la ley, no puede resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, lo que sucedería si se permitiera que se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; AATC 42/1998, de 18 de febrero, FJ 1; 21/2001, de 30 de enero, FJ 1; 25/2003, de 28 de enero, FJ 3; 206/2005, de 10 de mayo, FJ 2; y 360/2006, de 10 de octubre, FJ 2).

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. 6563-2006, planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida.

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

Dada en Madrid, a treinta de octubre de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno que inadmite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6563-2006.

1. En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC expreso mi discrepancia con la Sentencia aprobada, que declara inadmisible la presente cuestión de inconstitucionalidad por apreciar que el precepto legal cuestionado no es aplicable para la resolución del proceso a quo en el que se ha suscitado.

El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Lleida dictó Sentencia condenando al acusado, como autor de un delito de violencia doméstica previsto en el art. 153.1, 3 y 4 CP, a la penas de treinta y dos días de trabajos en beneficio de la comunidad y privación del derecho de tenencia y porte de armas durante tres años, pero olvidándose de imponer la preceptiva pena de alejamiento que el art. 57.2 CP anuda a esta clase de delitos. La Sentencia sólo fue recurrida por el condenado, si bien el Ministerio Fiscal en su escrito de oposición al recurso de apelación señaló que “se detecta en la Sentencia un error material, consistente en la no imposición de pena de alejamiento, que imperativamente debe ser impuesta al condenado por delito de violencia doméstica”, compartiendo la Audiencia Provincial el que por imperativo legal debe proceder a su imposición, sin perjuicio de que al dudar de la constitucionalidad del propio art. 57.2 CP, plantea la cuestión de inconstitucionalidad.

Pues bien, mi objeción se refiere a la aplicación que nuestra Sentencia realiza del art. 37.1 en relación con el art. 35.1 LOTC, esto es, sobre la intensidad del control que corresponde efectuar a este Tribunal Constitucional del cumplimiento del requisito de que la norma legal cuestionada sea “aplicable al caso” y que de su “validez dependa el fallo”.

Nuestra doctrina al respecto se resume en que “no es preciso, ni pertinente que, correspondiendo al órgano judicial en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde (art. 117.3 CE) interpretar los requisitos ordenadores de los procesos propios de su jurisdicción, este Tribunal Constitucional, con la excusa de constatar el carácter de norma decidendi de la norma legal cuestionada, se adentre a sustituir o modificar el criterio del órgano judicial proponente que, aun pudiendo ser discutible, no resulta irrazonable o radicalmente infundado” (STC 203/1998, de 2 de diciembre, FJ 2) y que “sólo cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada no es, en modo alguno, aplicable al caso, cabe declarar inadmisible una cuestión de inconstitucionalidad” (SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 1; 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 4; y 37/2002, de 14 de febrero, FJ 2).

La Sentencia de la que disiento no cree apartarse de esta doctrina pues afirma que “el juicio de relevancia sobre el art. 57.2 CP que exterioriza en su Auto la Audiencia Provincial de Lleida resulta notoriamente inconsistente, lo que conduce a la inadmisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, pues este Tribunal no puede dejar de advertir, sin necesidad de un análisis de fondo, que, frente a lo argumentado por el órgano judicial proponente, y atendidas las circunstancias concretas del proceso a quo, el precepto legal cuestionado no podría ser aplicado al caso sin mermar el respeto a los principios constitucionales que informan el proceso penal, entre los que figura el principio de prohibición de la reformatio in peius”.

2. En primer lugar, creo que nuestra Sentencia no atribuye la suficiente importancia a la circunstancia de que la eventual aplicación del art. 57.2 CP está precedida de una petición del Ministerio Fiscal en su escrito de contestación al recurso de apelación (folios 132 y 133 de las actuaciones judiciales), en el que expresó: “Se detecta en la Sentencia un error material, consistente en la no imposición de pena de alejamiento, que imperativamente debe ser impuesta al condenado por delito de violencia doméstica”.

Se trata de una manifestación que lleva implícita una petición dirigida a la Audiencia Provincial, cuya existencia no cabe ignorar y cuya valoración debe realizar el Tribunal penal, puesto que hemos declarado (STC 16/2000, de 31 de enero, FJ 6, y las citadas en la misma) que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre un extremo que pertenece exclusivamente a la competencia de los órganos jurisdiccionales, como es el de determinar si el escrito de la parte apelada contiene, además de la impugnación, una pretensión de adhesión a la apelación, al no sobrepasar los límites de la legalidad ordinaria. Hemos repetido en la STC 232/2001, de 10 de diciembre (FJ 6), que no rebasa el límite de la razonabilidad el entender que el escrito presentado por una de las partes en el que no sólo se oponía a la apelación principal sino que también contenía alegaciones dirigidas a obtener otro pronunciamiento, había de calificarse, con independencia de su formal nomen iuris, como verdadera y propia adhesión a la apelación formulada por la otra parte, y que tal modalidad adhesiva era susceptible de albergar pretensiones autónomas e incluso divergentes o contradictorias con las del apelante principal; y que de esta forma y a partir de un tal entendimiento, sobre cuyo acierto no nos incumbe juzgar, los órganos judiciales pueden ampliar su ámbito de cognición y extenderlo más allá del delimitado inicialmente por la pretensión del apelante principal dando así respuesta a la pretensión formulada de forma adhesiva por el Ministerio Fiscal. Y, añadimos entonces, en tales casos se halla ausente, pues, el requisito o presupuesto básico para que pueda hablarse de reforma peyorativa, cual es que el pronunciamiento recaído en la segunda instancia se hubiera emitido sobre la base de un único recurso de apelación, a cuyas alegaciones y pretensiones viniera constreñido el enjuiciamiento del órgano judicial ad quem.

No afirmo que la solución que acoge nuestra Sentencia no sea la más correcta desde la perspectiva de la interpretación de la legalidad ordinaria implicada, básicamente el art. 790.5 LECrim en la redacción dada por la Ley 38/2002, de 28 de octubre, sino que en el trámite de admisibilidad de una cuestión de inconstitucionalidad nuestro juicio no puede alcanzar una intensidad tal que se anteponga y sustituya al pronunciamiento del Juez ordinario.

3. En segundo lugar, según ha quedado visto, el Ministerio Fiscal califica la no imposición de la pena de alejamiento por el Juez de lo Penal como un error material, planteamiento que no me parece arbitrario o irrazonable.

Obviamente, la delimitación del concepto de error material acogido en el art. 267.3 LOPJ —del que hemos dicho que es un “concepto indeterminado de contornos muy poco precisos” (STC 231/1991, de 10 de diciembre, FJ 5)— es una cuestión de legalidad ordinaria cuya apreciación corresponde a los Tribunales ordinarios. En consecuencia, a este Tribunal Constitucional sólo le compete vedar aquellas interpretaciones o aplicaciones del art. 267.3 LOPJ que sean arbitrarias, manifiestamente irracionales o incursas en error fáctico patente. Y me parece que no se incurre en ninguno de estos reproches si se califica de error material el olvido del Juez de lo Penal de incluir en el fallo una de las penas previstas para el delito cuya comisión ha declarado probada, pues nosotros mismos hemos considerado que el error material es “aquel cuya su corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica o nuevas y distintas apreciaciones de prueba, ni supone resolver cuestiones discutibles u opinables por evidenciarse el error directamente al deducirse, con toda certeza, del propio texto de la Sentencia, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones” (SSTC 231/1991, de 10 de diciembre, FJ 5; y 16/1993, de 18 de enero, FJ 1).

Siendo esto así, hay que recordar que el legislador ha arbitrado en el art. 267 LOPJ diversos cauces que posibilitan que los órganos judiciales aclaren conceptos oscuros, corrijan errores materiales, suplan omisiones o defectos de que pudieren adolecer sus resoluciones cuando fuese necesario remediarlos para llevarlas plenamente a efecto, o que completen sus resoluciones si hubiesen omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso. Por nuestra parte, en aquellos casos en que el propio órgano judicial, de oficio o a instancia de parte, ha procedido a rectificar su pronunciamiento como consecuencia de advertir que se había apartado de una disposición legal expresa, hemos considerado que no por ello se vulneraba la intangibilidad de la resolución judicial. Así, en la STC 59/2001, de 26 de febrero (FJ 4), dijimos que “cuando advertida la existencia de un error directamente deducible con toda certeza del propio texto de la Sentencia, y sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones, el órgano judicial procede a la rectificación de la literalidad del fallo, en consonancia con su inalterada motivación, y extrae las consecuencias inescindiblemente anudadas al mismo, ninguna vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes cabría sancionar” (en el mismo sentido, SSTC 140/2001, de 18 de junio, FJ 12; y 216/2001, de 29 de octubre, FJ 4; y AATC 154/2000, de 14 de junio, y 203/2001, de 11 de julio).

Puesto que los errores materiales son susceptibles de corregirse “en cualquier momento” (art. 267.3 LOPJ) a instancia de parte o de oficio, su reparación queda desvinculada de la prohibición de reformatio in peius, por lo que no puedo compartir que la norma cuestionada —el art. 57.2 CP— sea “notoriamente” inaplicable en el presente supuesto.

Creo, finalmente, que la prudencia en no descartar la aplicabilidad de un precepto legal debe extremarse en supuestos como el presente, en los que la pena, sin dejar de ser una manifestación del ius puniendi del Estado, tiene una finalidad específica de protección de los derechos fundamentales de terceras personas, en este caso el derecho a la vida e integridad física y moral de las víctimas de la violencia de género (art. 15 CE).

Por lo demás, obvio es decirlo, el que, a mi juicio, la presente cuestión de inconstitucionalidad no debiera haber sido inadmitida nada prejuzga sobre mi posición acerca del fondo de la misma.

En Madrid, a treinta de octubre de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6563-2006.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de mis compañeros de Pleno debo manifestar mi discrepancia con parte de la fundamentación de la Sentencia, discrepancia que alcanza al fallo de la misma.

1. Comparto con la mayoría la exposición de la doctrina general sobre que el juicio de relevancia constituye uno de los requisitos esenciales para la procedibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, que es a los órganos judiciales a los que corresponde formular el juicio de aplicabilidad y que sobre dicho juicio este Tribunal ha de ejercer un control meramente externo. Igualmente, estoy de acuerdo con que el control externo que debe ejercer este Tribunal se concreta en que no puede ponderar o revisar la apreciación del órgano judicial sobre las normas que en cada caso estime aplicables, a salvo de que el criterio expuesto resulte con toda evidencia errado.

Discrepo, por el contrario, de la posición de la mayoría consistente en que un control externo en los términos señalados deba llevar a la conclusión en el presente caso de que el juicio de aplicabilidad realizado por el órgano judicial, icto oculi, resultó errado y “notoriamente inconsistente”.

2. Como se recoge en los antecedentes de esta Sentencia, el órgano judicial cuestionante ha justificado la aplicabilidad en la apelación del art. 57.2 CP en que, si bien la pena de alejamiento no había sido impuesta en la instancia y el Ministerio Fiscal no había recurrido en apelación, habiéndose limitado a poner de manifiesto mediante otrosí que “se detecta en la sentencia un error material consistente en la no imposición de pena de alejamiento, que imperativamente debe ser impuesta al condenado por delito de violencia doméstica”, la estricta observancia del principio de legalidad conduciría a la aplicación del art. 57.2 CP, destacando que ello no supondría una violación de la prohibición de la reforma peyorativa, dado que el posible perjuicio que se ocasiona es consecuencia de la aplicación de normas de orden público.

Pues bien, prima facie, este razonamiento —dirigido a justificar la aplicabilidad del precepto cuestionado en la segunda instancia sobre la base, por un lado, de la existencia de una indicación en ese sentido por parte del Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación del recurso de apelación, por otro, de la primacía del principio de legalidad y, por último, de que no rigen las limitaciones de la prohibición de reformatio in peius cuando se aplican normas de orden público— no puede afirmarse que, conforme a la doctrina reiterada por este Tribunal, “resulte con toda evidencia errado” (por todas, SSTC 188/1988, de 17 de octubre, FJ 3, 139/2005, de 26 de mayo, FJ 5).

3. La posición del Abogado del Estado, negando la notoria inconsistencia de dicho juicio, y el hecho de que en la posición de la mayoría se haya tenido que acudir a una extensa argumentación sobre la prohibición de la reformatio in peius y la inexistencia de normas de orden público que permitieran en este caso excepcionar este principio, para de ello deducir que el cuestionamiento del art. 57.2 CP resulta irrelevante, pues su aplicación por el órgano judicial supondría una vulneración del art. 24.1 CE, son una buena prueba de que el análisis realizado ha ido más allá de un mero control externo para constatar la evidencia de lo errado del juicio de aplicabilidad, toda vez que se ha debido acudir a valoraciones fácticas y jurídicas y a deducciones de cierta elaboración que alejan la conclusión de lo que pueda resultar notorio y evidente desde la perspectiva de la comunidad jurídica, tal como sí sucedía en los casos citados por la mayoría de los AATC 357/2004, de 21 de septiembre, y 157/2006, de 17 de enero.

Esta conclusión no prejuzga mi posición sobre si, conforme a las concretas circunstancias planteadas por el caso, la aplicación del art. 57.2 CP supondría finalmente la vulneración de la prohibición de la reformatio in peius o de algún derecho fundamental del condenado. Esta cuestión no va a ser abordada en este Voto particular, ya que el fundamento de mi discrepancia es, precisamente, la extralimitación en que ha incurrido la posición de la mayoría al entrar en dicho análisis. Además, el respeto que merece tanto el principio de subsidiariedad como la especificidad de los diversos procesos constitucionales impone que, en su caso, la eventual lesión de derechos fundamentales en que se pudiera incurrir pueda ser objeto de reparación en la vía judicial previa, a través de los mecanismos procesales diseñados para ello, o por este mismo Tribunal, mediante el proceso de amparo.

4. Por tanto, conforme a lo expuesto, considero que no debería haberse inadmitido esta cuestión de inconstitucionalidad, sino haberse entrado a un análisis sobre la constitucionalidad del precepto cuestionado.

En Madrid, a treinta de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 142/2008, de 31 de octubre de 2008

Sección Primera

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:142

Recurso de amparo 7617-2003. Promovido por doña Olga López Muñoz respecto a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia y de un Juzgado de lo Social de Madrid que estimaron parcialmente su demanda sobre despido.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la ley y a la tutela judicial efectiva: STC 84/2008 (salarios de tramitación).

1. Los supuestos comparados (la readmisión o la indemnización frente al reconocimiento de salarios de tramitación) desde la perspectiva del derecho a la igualdad ante la ley conforman situaciones heterogéneas, por lo que la solución cuestionada constituye una opción que el legislador ordinario puede legítimamente adoptar sin vulnerar las exigencias del principio de igualdad (SSTC 84/2008, 122/2008) [FJ único].

2. Asunto sustancialmente idéntico al decidido por este Tribunal en las SSTC 84/2008 y 122/2008, cuya doctrina resulta plenamente aplicable al caso [FJ único].

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7617-2003, promovido por doña Olga López Muñoz, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Olga Romojaro Casado y asistida por el Abogado don Luis Zumalacárregui Pita, contra la Sentencia de 13 de diciembre de 2002 del Juzgado de lo Social núm. 28 de Madrid, que estimó parcialmente la demanda de instancia en autos núm. 789-2002, sobre despido, y contra la Sentencia de 17 de noviembre 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 Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 18 de diciembre de 2003 la Procuradora de los Tribunales doña Olga Romojaro Casado, actuando en nombre y representación de doña Olga López Muñoz, 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 15 de octubre 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 13 de diciembre de 2002 del Juzgado de lo Social núm. 28 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 Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de noviembre 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 2 y 86.1 CE. En tal sentido, solicita de la Sala que, se dicte Sentencia en la que se declare que dicho precepto vulnera los preceptos 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 el que determine arbitrariamente la extensión de su propia posición, 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, debilitando el principio 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 26 de enero de 2005 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 Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Social núm. 28 de esta Villa para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del recurso de suplicación núm. 4208-2003 y de los autos núm. 789-2002, 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 22 de febrero de 2005 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. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Primera de 5 de abril de 2005 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Tribunal Superior de Justicia y el Juzgado de lo Social ya citados y escrito del Procurador don Federico J. Olivares de Santiago, a quien se tuvo por personado y parte en nombre y representación del Ayuntamiento de Tres Cantos, 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 conviniera.

7. Mediante escrito registrado el día 20 de abril de 2005 la representación procesal de la demandante de amparo presentó sus alegaciones, remitiéndose íntegramente a las contenidas en el escrito de demanda.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 5 de mayo de 2005, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley de la demandante de amparo (art. 14 CE).

Tras analizar el Fiscal los argumentos expuestos en las resoluciones judiciales recurridas para rechazar el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, señala que, si bien no es discutible la decisión de no plantear tal 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 se limitó a rechazar el planteamiento de la cuestión con la apodíctica afirmación de la constitucionalidad de la norma, sin expresar las causas o razones por las que entendía que la norma se acomodaba al ordenamiento constitucional. Y la Sala de lo Social porque consideró inexistente la vulneración aducida afirmando la ausencia de identidad entre las situaciones fácticas de los trabajadores improcedentemente despedidos y negando la existencia de diferencia de trato normativo, omitiendo todo análisis sobre si la consecuencia anudada por el legislador a la opción empresarial en favor de la extinción, determinando la pérdida de los salarios de tramitación, poseía una justificación objetiva y razonable y sus consecuencias resultaban o no proporcionadas.

Por otra parte, recuerda 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, apunta que el presente recurso no puede analizar la pretendida infracción de los arts. 35 y 86 CE, al no contener dichos preceptos derechos fundamentales susceptibles de tutela a través del recurso de amparo, ni aparecer justificada su conexión con los derechos de los arts. 14 y 24 CE.

Señalado todo lo anterior, se remite íntegramente el Fiscal para el análisis de la vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE aducida en la demanda de amparo a las alegaciones formuladas en su día por el Fiscal General del Estado en relación con 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 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.

9. Mediante escrito registrado el día 9 de mayo de 2005 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, 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

10. Mediante providencia de 10 de octubre de 2008, la Sala Primera, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, aprecia que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, defiere la misma a la Sección Primera.

11. Por providencia de 30 de octubre de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 31 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto del presente recurso de amparo es la impugnación de las Sentencias de 13 de diciembre de 2002, del Juzgado de lo Social núm. 28 de Madrid, que estimó parcialmente la demanda de instancia en autos núm. 789-2002, sobre despido, y 17 de

noviembre 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 2 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. El Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda, al apreciar que ha sido vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE)

de la demandante, mientras que el Ayuntamiento personado en el procedimiento se opone a ello, al considerar que la norma impugnada no vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados.

Con este punto de partida, resulta claro que la cuestión planteada en la demanda se centra en realidad en el análisis de la constitucionalidad del art. 2.3 del Real Decreto-ley 5/2002 citado, al que se imputa la vulneración de los preceptos constitucionales invocados. Pues bien, esta cuestión ha sido ya resuelta por este Tribunal en sus recientes SSTC 84/2008, de 21 de julio, y 122/2008, de 20 de octubre, a cuya doctrina habremos de remitirnos ahora, a fin de evitar tanto reiteraciones innecesarias como eventuales desviaciones interpretativas.

En la STC 84/2008, de 21 de julio, que desestimó una demanda de amparo formulada en términos idénticos a los de la presente y cuya doctrina ha sido posteriormente reiterada por la STC 122/2008, de 20 de octubre, el Tribunal descartó, en primer lugar, que pudieran extenderse a la demanda de amparo analizada los efectos de la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 5/2002, ya declarada por nuestra STC 68/2007, de 28 de marzo, toda vez que dicha declaración se basó en la vulneración por la norma impugnada del art. 86.1 CE, precepto que no es “susceptible de tutela en el proceso de amparo constitucional”. Por este mismo motivo el Tribunal rechazó igualmente, en segundo lugar, la posibilidad de considerar las vulneraciones de los arts. 35.1 y 86.1 CE invocadas en la demanda y finalmente, el Tribunal desestimó las alegaciones formuladas en relación con la vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE. En lo que se refiere al art. 14 CE, al entender el Tribunal que los supuestos comparados desde la perspectiva del derecho a la igualdad ante la ley conformaban, en realidad, situaciones heterogéneas, de suerte fue solución cuestionada “constituye una opción que el legislador ordinario puede legítimamente adoptar sin vulnerar las exigencias del principio de igualdad”, sin que, por otra parte, supusiera tampoco vulneración de dicho derecho el distinto tratamiento temporal de situaciones iguales motivado por la sucesión normativa, conforme reiterada doctrina de este Tribunal. Y en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no apreciar que la regulación cuestionada vulnerara dicho derecho, ni desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica, ni desde la de la igualdad procesal de las partes, ni, en fin, desde la de la integridad del alcance de la tutela judicial.

En consecuencia, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las Sentencias señaladas, resultará procedente la desestimación de la presente 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 Olga López Muñoz.

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

Dada en Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 143/2008, de 31 de octubre de 2008

Sección Primera

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:143

Recurso de amparo 3383-2005. Promovido por doña Coral Palacios Vicario frente a las Sentencias del Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y de un Juzgado de lo Social de Badajoz que habían estimado parcialmente su demanda sobre despido y extinción de contrato.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: salarios de tramitación (STC 84/2008).

1. No se lesiona el derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley cuando no se aporta a la demanda un tertium comparationis sobre el que fundar el juicio de igualdad [FJ 2].

2. Habiendo declarando motivadamente, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que la doctrina correcta era la de la Sentencia recurrida y no la de contraste, se excluye cualquier posibilidad de apreciar que la demandante haya recibido en el proceso judicial una respuesta singularizada o ad personam ajena a lo que constituye una interpretación abstracta y general de la norma [FJ 2].

3. Doctrina sobre el principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad (STC 31/2008) [FJ 2].

4. Las cuestiones sobre la vulneración de derechos fundamentales derivadas de aplicación del art. 2.3 del Real Decreto-ley 5/2002, ya han sido resueltas en las SSTC 84/2008 y 122/2008, a cuyos argumentos nos remitimos [FJ 3].

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3383-2005, promovido por doña Coral Palacios Vicario, representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio Abelardo Moreiras Montalvo y asistida por el Abogado don Juan Francisco Montero Carbonero, contra la Sentencia de 15 de marzo de 2005, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1356-2004 interpuesto contra la Sentencia de 11 de febrero de 2004 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que había estimado parcialmente el recurso de suplicación interpuesto contra la de 9 de julio de 2003 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Badajoz, en autos núms. 157-2002 y 165-2002, acumulados, sobre despido y extinción de contrato a instancia de la trabajadora, respectivamente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de mayo de 2005 doña Coral Palacios Vicario manifestó su intención de interponer recurso de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia, indicando que designaba para su defensa al Abogado don Juan Francisco Montero Carbonero y solicitando que le fuese nombrado Procurador del turno de oficio.

Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 5 de septiembre de 2005 se libró despacho al Colegio de Procuradores de Madrid para que designase Procurador de oficio a la recurrente. Efectuada la designación, que recayó en el Procurador de los Tribunales don Antonio Abelardo Moreiras Montalvo, por diligencia de ordenación de 7 de octubre de 2005 se procedió a conceder plazo de veinte días al citado Procurador para que, bajo la dirección del Letrado don Juan Francisco Montero Carbonero, formulase la correspondiente demanda de amparo, que efectivamente fue presentada dentro del plazo conferido.

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 abril de 1999 para la empresa Panificadora el Nevero, S.L., siendo despedida en fecha 7 de agosto de 2002 tras haber impugnado el traslado del que había sido objeto.

b) Presentadas demandas por despido y de resolución de contrato, la Sentencia de 9 de julio de 2003 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Badajoz estimó parcialmente ambas demandas acumuladas, declarando extinguida la relación laboral de la trabajadora y condenando a la empresa al abono de la indemnización que en la misma se establecía, sin salarios de tramitación. Una anterior Sentencia del Juzgado de lo Social de 19 de octubre de 2002, aclarada por Auto de 5 de noviembre de 2002, había sido anulada, al igual que el Auto aclaratorio, por Sentencia de 21 de mayo de 2003 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

c) Formulado recurso de suplicación por la actora el mismo fue parcialmente estimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 11 de febrero de 2004, que desestimó también el recurso de suplicación interpuesto igualmente por la empresa. En su recurso la trabajadora planteó, entre otras cuestiones, la relativa al derecho a la percepción de los salarios de tramitación, pretensión que fue desestimada.

d) La demandante interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina contra la anterior Sentencia, alegando que la falta de condena al pago de los salarios de tramitación vulneraba los arts. 9.3, 14, 24.1 y 35 CE. El recurso fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2005, que declaró como doctrina correcta la contenida en la Sentencia recurrida y no la de la Sentencia de contraste.

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 vulnera los arts. 9.3, 14, 24.1 y 35 CE.

Por lo que se refiere al art. 9.3 CE, considera que se quiebra el principio de seguridad jurídica y el de legalidad, pues se estaría dejando la determinación de la obligación de abonar o no los salarios de tramitación a la libre, arbitraria o discrecional y unilateral voluntad del empresario, en función de que decida readmitir o no al trabajador.

Igualmente entiende infringido el art. 14 CE al producirse una discriminación entre situaciones idénticas, como son las referidas a trabajadores que son despedidos por las mismas causas, declarándose en unos casos la nulidad del despido y no en otros, así como según que se opte o no por la readmisión. Por otra parte, se produce también la vulneración de este mismo precepto desde la perspectiva del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley, al haber dictado la misma Sala, en el plazo de un mes (de enero a febrero de 2003) resoluciones contrarias en lo relativo al abono de los salarios de tramitación, pese a ser los hechos y fundamentos idénticos.

También alega que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE, en relación con el art. 35 CE, puesto que estas normas sólo podrían adoptarse a través de una Ley Orgánica que regule el Estatuto de los trabajadores, careciendo de tal naturaleza el Real Decreto-ley 5/2002. Además, en la medida en que la decisión del pago de los salarios de tramitación se está dejando en manos, no de un órgano judicial, sino de una persona o entidad particular, se produce una evidente y grave conculcación del art. 24.1 CE.

Por último, considera que se infringe el derecho al trabajo del art. 35 CE, dado que la opción del empresario no se produce en igualdad de condiciones, toda vez que si opta por no readmitir al trabajador va a pagar menos cantidad que si opta por readmitirlo, siendo así que uno, si no el principal, de los fines de la empresa es la obtención del máximo beneficio.

4. Por providencia de 27 de septiembre de 2006 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, Sala de lo Social del 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 de casación para la unificación de doctrina núm. 1356-2004, recurso de suplicación núm. 826-2003 y autos núm. 554-2002, 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. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 7 de febrero de 2007 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Social del 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 al Procurador don Antonio A. Moreiras Montalvo, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 15 de marzo de 2007, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley de la demandante de amparo (art. 14 CE).

Descarta, en primer lugar, el Fiscal la existencia de las alegadas vulneraciones del art. 24.1 CE, tanto la referida a la pretendida insuficiencia de rango legal del Real Decreto-ley 5/2002, alegación que estima basada en un error patente de la demandante, como la relativa a la hipotética privación de las facultades del Juez en orden a la determinación de las consecuencias de la declaración del despido como improcedente, que en nada se ve limitada por la decisión normativa de dotar de efecto extintivo del contrato a la opción por la rescisión indemnizada sin abono de salarios de tramitación.

Por el contrario, aprecia el Fiscal que la Sentencia de suplicación ha vulnerado el derecho de la demandante a la igualdad en la aplicación judicial de la ley, al haberse apartado de lo resuelto en un previo antecedente de la propia Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que se expresa en su Sentencia de 27 de diciembre de 2002 en la que, aplicando la normativa contenida en el mismo Real Decreto-ley 5/2002, reconoció el derecho al abono de los salarios de tramitación, tanto en el caso de readmisión como en el de extinción indemnizada, sin justificar la Sala en la Sentencia ahora recurrida la razón del cambio operado en su propia doctrina.

Igualmente aprecia una lesión de este mismo precepto constitucional en su vertiente del derecho a la igualdad en la ley, no en lo relativo a la comparación propuesta entre las consecuencias derivadas, respectivamente, de los despidos nulos y los improcedentes, al no poder estimarse como término válido de comparación dos categorías de despidos que responden a causas motivadoras diferentes, pero sí en la comparación de los efectos del despido improcedente en los dos supuestos de readmisión y extinción indemnizada. Señala el Fiscal que al impugnar el trabajador la decisión empresarial de despido ha impedido que el contrato de trabajo se extinguiera, permaneciendo simplemente suspendido hasta el pronunciamiento judicial que desautoriza, por ilegal, la decisión del empresario. Al permitir optar entre la indemnización y la readmisión se concede al empresario infractor la posibilidad de elegir entre privar o no a su ilegal acto de despido de la normal consecuencia, pronunciándose aquél en favor de la primera, por resultarle más rentable económicamente. Con tal modo de proceder, validado judicialmente en el proceso del que trae causa el recurso de amparo, se hace recaer en la libérrima voluntad del empresario-infractor la facultad de elegir entre una opción y otra. En conclusión, al darse relevancia jurídica a la mera conveniencia empresarial, se habría aceptado una desigualdad arbitraria y carente de justificación, pues ambas alternativas se abren ante un mismo y único despido calificado como improcedente, de manera que la decisión judicial convalidante de la opción empresarial no aparece fundada en criterios y juicios de valor generalmente aceptados, puesto que beneficia al exclusivo interés de la empresa, no obstante habérsele reprochado la ilegalidad de su actuación disciplinaria, lo que conduce a afirmar la lesión del derecho a la igualdad del art. 14 CE.

Finalmente, apunta que el presente recurso no puede analizar la pretendida infracción del art. 35 CE, al no contener dicho precepto un derecho fundamental susceptible de tutela a través del recurso de amparo, ni aparecer justificada su conexión con los derechos de los arts. 14 y 24 CE.

7. La representación procesal de la demandante de amparo no presentó alegaciones en el recurso.

8. Por providencia de 17 de octubre de 2008 la Sala Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sección Primera la resolución del presente recurso de amparo.

9. Por providencia de 30 de octubre de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 31 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es la impugnación de la Sentencia de 15 de marzo de 2005, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1356-2004 interpuesto contra la Sentencia de 11 de febrero de 2004 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que había estimado parcialmente el recurso de suplicación interpuesto contra la de 9 de julio de 2003 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Badajoz, en autos núms. 157-2002 y 165-2002, acumulados, sobre despido y extinción de contrato a instancia de la trabajadora, respectivamente. A juicio de la demandante las tres resoluciones judiciales han vulnerado los derechos reconocidos en los arts. 9.3, 14, 24.1 y 35 CE, al denegar, por 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, el reconocimiento del derecho a la percepción de los salarios de tramitación pretendidos.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda por entender que la regulación legal considerada vulnera el derecho de la demandante a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), apreciando además que la Sentencia de suplicación ha vulnerado igualmente el derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE).

2. Las alegaciones de la demandante de amparo se refieren, una de ellas, a la vulneración por la Sentencia de suplicación de su derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley, mientras que las restantes se basan, en realidad, en vulneraciones constitucionales no directamente imputables a las resoluciones judiciales recurridas, sino en la medida en que han aplicado el art. 2.3 del Real Decreto-ley 5/2002 citado, al que la demandante imputa la vulneración de los preceptos constitucionales invocados.

Comenzando nuestro análisis por la primera de dichas alegaciones resulta oportuno recordar que, de acuerdo con la doctrina consolidada de este Tribunal resumida, entre otras muchas, en la reciente STC 31/2008, de 25 de febrero (FJ 2), para poder comprobar la lesión del principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley es preciso que concurran los siguientes requisitos: a) la acreditación de un tertium comparationis, puesto que el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial dictadas en casos sustancialmente iguales pero resueltos de forma contradictoria; b) la identidad de órgano judicial, entendiendo por tal, no sólo la identidad de Sala, sino también la de la Sección, al considerarse cada una de éstas como órgano jurisdiccional con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación de la Ley; c) la existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, de “la referencia a otro” exigible en todo alegato de discriminación en aplicación de la Ley, excluyente de la comparación consigo mismo; y d), finalmente, 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, 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. Lo que negativamente significa que no podrá apreciarse la lesión de este derecho fundamental cuando el cambio de criterio responda a una vocación de generalidad, ya sea porque en la resolución se explicitan las razones que lo motivan o porque así se deduzca de otros elementos de juicio externos, como pueden ser significativamente posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta en la Sentencia impugnada, que permitan apreciar dicho cambio como solución genérica aplicable en casos futuros y no como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a casos anteriores resueltos de modo diverso.

Pues bien, la aplicación de la referida doctrina conduce necesariamente a rechazar la queja de la demandante. En primer lugar, no se ha aportado a la demanda un tertium comparationis sobre el que fundar el juicio de igualdad. La demandante alude a la existencia de “resoluciones contrarias” dictadas por la misma Sala “en el plazo de un mes”, sin identificar con qué previas resoluciones judiciales pretende comparar la ahora recurrida. El Ministerio Fiscal considera que dicha resolución judicial es la Sentencia de la misma Sala de 27 de diciembre de 2002, en base a la cual se formalizó el recurso de casación para la unificación de doctrina posteriormente desestimado por el Tribunal Supremo, pero es claro que esta resolución y la ahora recurrida de 11 de febrero de 2004 no se dictaron “en el plazo de un mes”, por lo que difícilmente puede referirse a ella la demandante. Pero, aunque así fuera, la demanda no ofrece los elementos mínimos necesarios para poder efectuar el juicio de igualdad, pues ni aporta materialmente la resolución aducida, ni analiza su contenido a efectos de argumentar, siquiera sea mínimamente, la desigualdad existente entre ambas, ni justifica en qué medida la doctrina contenida en la primera refleja una línea doctrinal previa y consolidada de la Sala, toda vez que no puede tampoco ser considerada, en principio, como un precedente inmediato de la segunda, a la vista del tiempo transcurrido entre una y otra. Finalmente, y en todo caso, constituyendo la ausencia de motivación un requisito sine qua non para apreciar una posible desigualdad judicial en la aplicación de la ley, difícilmente podría concluirse la concurrencia de ésta en el supuesto analizado, no ya sólo porque sea posible identificar tal motivación —aun sucinta— en la Sentencia (en la medida en que justifica el rechazo al reconocimiento de los salarios de tramitación por la aplicación de los arts. 56.1 y 56.2 de la Ley del estatuto de los tratbajadores, LET, al producirse la extinción indemnizada del contrato), sino, sobre todo, porque la contradicción entre dicha Sentencia y la dictada por la misma Sala el 27 de diciembre de 2002 fue expresamente resuelta por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la Sentencia que desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la demandante, declarando motivadamente que la doctrina correcta era la de la Sentencia recurrida y no la de la Sentencia de contraste, lo que obviamente excluye cualquier posibilidad de apreciar que la demandante haya recibido en el proceso judicial una respuesta singularizada o ad personam ajena a lo que constituye una interpretación abstracta y general de la norma aplicada.

3. Descartada la vulneración del art. 14 CE en su vertiente del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley restaría por analizar la pretendida vulneración de derechos fundamentales derivada de la misma aplicación del art. 2.3 del Real Decreto-ley 5/2002, cuestión que ha sido ya resuelta por este Tribunal en sus recientes SSTC 84/2008, de 21 de julio, y 122/2008, de 20 de octubre, a cuya doctrina habremos de remitirnos ahora, a fin de evitar tanto reiteraciones innecesarias como eventuales desviaciones interpretativas.

En la STC 84/2008, de 21 de julio, que desestimó una demanda de amparo formulada en parecidos términos a los de la presente y cuya doctrina ha sido posteriormente reiterada por la STC 122/2008, de 20 de octubre, dictada en el recurso de amparo núm. 3772-2003, el Tribunal descartó, en primer lugar, que pudieran extenderse a la demanda de amparo analizada los efectos de la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 5/2002, ya declarada por nuestra STC 68/2007, de 28 de marzo, toda vez que dicha declaración se basó en la vulneración por la norma impugnada del art. 86.1 CE, precepto que no es “susceptible de tutela en el proceso de amparo constitucional”. Por este mismo motivo el Tribunal rechazó igualmente, en segundo lugar, la posibilidad de considerar las vulneraciones de los arts. 35.1 y 86.1 CE invocadas en la demanda, a lo que habría que añadir, en el caso de la presente, la referida al art. 9.3 CE. Finalmente, el Tribunal desestimó las alegaciones de la demanda en relación con la vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE. En lo que se refiere al art. 14 CE, al entender el Tribunal que los supuestos comparados desde la perspectiva del derecho a la igualdad ante la ley conformaban, en realidad, situaciones heterogéneas y no comparables, respecto de las que la solución del legislador resultaba coherente y proporcionada al factor de diferenciación, sin que, por otra parte, supusiera tampoco vulneración de dicho derecho el distinto tratamiento temporal de situaciones iguales motivado por la sucesión normativa, conforme reiterada doctrina de este Tribunal. Y en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no apreciar que la regulación cuestionada vulnerara dicho derecho, ni desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica, ni desde la de la igualdad procesal de las partes, ni, en fin, desde la de la integridad del alcance de la tutela judicial.

En consecuencia, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las Sentencias señaladas, resultará procedente la desestimación de la presente 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 Coral Palacios Vicario.

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

Dada en Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil ocho.

SENTENCIA 144/2008, de 10 de noviembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 299, de 12 de diciembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:144

Recurso de amparo 6219-2004. Promovido por la entidad mercantil Funeraria del Bages, S.L., respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que declaró la inadmisibilidad de su recurso contra el Ayuntamiento de Navarcles (Barcelona) sobre adjudicación por concurso público del contrato de arrendamiento de un edificio municipal con destino a tanatorio.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda contencioso-administrativa por falta de legitimación de una empresa para impugnar un concurso municipal al que no se ha presentado (STC 119/2008).

1. El rechazo a limine del recurso contencioso-administrativo sin ponderar si la falta de impugnación y de participación de la demandante en el concurso público tiene su origen en la propia actuación administrativa no es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho de acceso a la jurisdicción [FJ 5].

2. Negar la existencia de un interés legítimo por el mero hecho de no haber tomado parte en el concurso que trataba de impugnarse, sin haber ponderado las razones expuestas en la demanda contencioso-administrativa, debe calificarse de rigorista y desproporcionado (STC 119/2008) [FJ 5].

3. La denuncia de la supuesta vulneración autónoma del art. 9.3 CE, al margen de que esta queja carezca del necesario desarrollo argumental, no tiene viabilidad en este tipo de procesos constitucionales de amparo y, si se alega anudada al derecho del art. 24.1 CE, sólo en el ámbito de este derecho cabe darle respuesta (SSTC 1/2001, 8/2005)

La invocación del art. 14 CE no puede prosperar ante la carencia de desarrollo argumental de la demanda de amparo sobre este aspecto, no correspondiendo a este Tribunal reconstruir de oficio las demandas supliendo la inexistencia de razonamiento de las partes, al ser la de aportarlo una carga de quien impetra el amparo constitucional (SSTC 281/2000, 118/2005 [FJ 2]. [FJ 2].

4. Doctrina sobre la vinculación del derecho a la tutela judicial efectiva y el ejercicio del derecho de acción (STC 63/2006) [FJ 3].

5. Doctrina sobre el acceso a la justicia y en particular sobre la legitimación activa por interés legítimo en la jurisdicción contencioso-administrativa (STC 252/2000) [FJ 4].

6. Procede reconocer a la entidad demandante el derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho de acceso a la jurisdicción, anulando la Sentencia cuestionada y ordenando la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que se dicte una nueva sentencia respetuosa del derecho fundamental reconocido [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. 6219-2004, promovido por la entidad mercantil Funeraria del Bages, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Victoria Pérez- Mulet y Diez-Picazo y asistida por el Abogado don Víctor Deosdad Crespo, contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 28 de julio de 2004, que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo núm. 613-1999, interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Navarcles (Barcelona) de 31 de mayo de 1999, sobre adjudicación por concurso público del contrato de arrendamiento de un edificio de titularidad municipal sito en dicha localidad, con destino a tanatorio. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido la entidad mercantil Funeraria Fontanova de Fontanet Sunyé, S.L., representada por el Procurador don José Luis Pinto Marabotto y asistida por el Abogado don Joan Sánchez Gómez. 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 19 de octubre de 2004, el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Pérez-Mulet Suárez, posteriormente sustituido por doña María Victoria Pérez-Mulet y Diez-Picazo, en nombre y representación de la entidad mercantil Funeraria del Bages, S.L., asistida por el Abogado don Víctor Deosdad Crespo, interpuso recurso de amparo contra la resolución que se cita en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho del recurso de amparo son los siguientes:

a) La Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Navarcles, en cumplimiento de un Acuerdo adoptado el 15 de abril de 1999, convocó concurso público para la adjudicación del contrato de arrendamiento de un edificio de titularidad municipal situado en la calle Ubac s/n de dicha localidad, siendo publicado el Acuerdo en el “Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona” de 20 de abril de 1999, sin que fuera objeto de impugnación. Al citado concurso sólo concurrió la sociedad Funeraria Fontanova de Fontanet Sunyé, S.L., a la que fue adjudicado el contrato de arrendamiento mediante Acuerdo de la Comisión de Gobierno adoptado el 31 de mayo de 1999, que no fue objeto de publicación. Tras ello, el Ayuntamiento y la sociedad adjudicataria suscribieron el correspondiente contrato, fechado el 7 de junio de 1999.

b) Conocido por la sociedad Funeraria del Bages, S.L., el acuerdo de adjudicación, interpuso recurso contencioso-administrativo alegando múltiples infracciones del ordenamiento jurídico referidas tanto al acto de adjudicación como al procedimiento administrativo seguido al efecto. A su entender, la actuación administrativa encubría una cesión fraudulenta de uso gratuito del inmueble por un determinado período de tiempo a otra entidad competidora de la actora, para que se destinara a tanatorio municipal, a cambio de comprometerse a realizar las obras necesarias para adaptar la edificación al mencionado destino y así poder desarrollar la actividad mercantil en régimen de monopolio durante el período de vigencia del contrato de arrendamiento.

c) El conocimiento del recurso correspondió a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, mediante Sentencia de 28 de julio de 2004, declaró inadmisible el recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa de la sociedad recurrente. El órgano judicial basa su decisión en que la sociedad actora no impugnó la convocatoria del concurso ni participó en el mismo, de modo que la anulación del acuerdo recurrido no le produciría de modo inmediato un efecto positivo ni evitaría un perjuicio actual o futuro, por lo que el interés de la sociedad recurrente queda reducido a la mera y abstracta defensa de la legalidad, dado que no existe una acción pública en el ámbito de la contratación administrativa local; conclusión que no resulta desvirtuada por el hecho de que la recurrente sea una empresa de servicios funerarios.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración de los arts. 9.3, 14 y 24.1 CE por cuanto la Sentencia impugnada ha negado la legitimación activa de la sociedad demandante para impugnar en vía contencioso-administrativa una resolución municipal que afecta a sus intereses legítimos, consolidando así una situación de desigualdad creadora de indefensión, mediante una interpretación irrazonable, errónea, arbitraria y desproporcionadamente rigorista de la legitimación activa, lo que resulta contrario a la tutela judicial efectiva y al principio pro actione.

Entiende la recurrente que para que la Sala de lo Contencioso-Administrativo pudiese declarar la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación de la actora tendría que haber entrado a analizar las numerosas irregularidades que se alegaron en la demanda del recurso, algunas de las cuales eran, a su juicio, de la suficiente entidad y gravedad como para ser causantes de la declaración de nulidad radical, tanto del anuncio de concurso público del contrato de arrendamiento como de la posterior adjudicación definitiva, ya que bajo la apariencia formal de una oferta en régimen de contrato de arrendamiento de un edificio municipal, en realidad, se había adjudicado un contrato de cesión del uso gratuito del edificio para ser destinado a tanatorio en régimen de monopolio, a cambio de realizar determinadas obras de adaptación a sus nuevas funciones. Expone que el órgano judicial se limitó a tomar en consideración que la actora no había desplegado una iniciativa anterior a la formalización del recurso contencioso-administrativo en pos de impedir la adjudicación del contrato, impidiendo así el necesario control judicial de la actuación administrativa.

4. Mediante providencia de 8 de marzo de 2006 la Sección Segunda de este Tribunal admitió a trámite la demanda de amparo, acordando dirigir comunicación Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la 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. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de abril de 2006, la entidad mercantil Funeraria Fontanova de Fontanet Sunyé, S.L., pidió que se le tuviera por parte en el presente proceso de amparo, representada por el Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto Marabotto y asistida por el Abogado don Joan Sánchez Gómez, teniéndosele por personada en diligencia de ordenación de 5 de mayo de 2006.

6. En la misma diligencia de ordenación de 5 de mayo de 2006 se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas, 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 presentaran las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional presentó el 19 de mayo de 2006 su escrito de alegaciones, en el que solicita el otorgamiento del amparo. Tras recordar nuestra jurisprudencia sobre el derecho de acceso a la jurisdicción como vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), advierte que la mercantil demandante de amparo ostentaba licencia municipal para desarrollar la actividad de servicios funerarios en el municipio de Navarcles y que si no la ejercía de modo efectivo era por el notable costo económico que suponía tener que incorporar las instalaciones de un tanatorio propio para el desarrollo de dicha actividad. Pese a que en el recurso contencioso-administrativo se destacaban una serie de irregularidades, tanto en la convocatoria del concurso público como en su desarrollo y adjudicación definitiva, sin embargo, el órgano judicial se ha limitado a verificar que la recurrente, en la medida en que no impugnó en su momento el concurso público, ni tampoco fue parte en el expediente administrativo de contratación, carecería de interés legítimo, sin detenerse a valorar si realmente el mencionado concurso público presentaba las graves irregularidades que se alegaban hasta el punto de encubrir otra relación contractual distinta de la que formal y exteriormente se había anunciado, y sin detenerse a ponderar tampoco que la demandante, en cuanto titular de una licencia municipal para la explotación privada de los servicios funerarios de la localidad, tuviera el interés derivado de esa propia titularidad. Lejos de ello, la Sala ha aplicado un rigorismo excesivo y un criterio restrictivo, contrario a la efectividad del derecho a la tutela de la recurrente, teniendo en cuenta que el principio pro actione opera con mayor intensidad cuando se trata del acceso a la jurisdicción para obtener de los órganos judiciales una primera resolución judicial.

8. La demandante de amparo presentó sus alegaciones el 1 de junio de 2006, en escrito que reproduce, en lo sustancial, los razonamientos contenidos en el de demanda.

9. La representación procesal de la sociedad Funeraria Fontanova de Fontanet Sunyé, S.L., presentó su escrito de alegaciones el 7 de junio de 2006, en el que pide la denegación del amparo, en atención a las siguientes razones, sintéticamente expuestas: a) El interés legítimo presupone la existencia de una resolución administrativa que repercuta o pueda repercutir en la esfera jurídica del reclamante, directamente o indirectamente, pero de manera efectiva y acreditada; no de forma hipotética, potencial o futura. Sin embargo, en el presente caso la demandante no concurrió al concurso público y, por lo tanto, nada puede reclamar, ya que la mera defensa de la legalidad no otorga legitimación en aquellos casos en que el ordenamiento no establece la acción popular; en realidad, el acto administrativo no afecta a la situación jurídico material de la recurrente puesto que podrá continuar desarrollando su actividad en el término municipal de Navarcles si cumple la normativa vigente en dicha población; por tanto, los perjuicios que alega derivarán de la falta de adecuación de su actividad a la normativa, pero en ningún caso de la adjudicación del contrato de alquiler mencionado. b) La recurrente no ha acreditado la aducida connivencia entre el Ayuntamiento y la adjudicataria para constituir un presunto monopolio en la prestación de servicios funerarios. c) El acto administrativo de adjudicación del contrato es plenamente conforme al ordenamiento jurídico puesto que la tramitación del expediente de contratación se ajusta al procedimiento legalmente establecido; la elección del concurso como modalidad de adjudicación tiene su apoyo en el art. 72.3 del Decreto 336/1998; y la Administración utilizó sus facultades de selección, conforme a las bases establecidas y al interés público. d) El contrato de arrendamiento resulta plenamente ajustado al pliego de cláusulas administrativas particulares.

10. Por providencia de fecha 6 de noviembre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión que se somete al juicio de este Tribunal consiste en dilucidar si la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recaída el 28 de julio de 2004 en el recurso contencioso-administrativo núm. 613-1999, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante de amparo, al declarar inadmisible el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Navarcles (Barcelona) de 31 de mayo de 1999, sobre adjudicación por concurso público del contrato de arrendamiento de un edificio municipal con destino a tanatorio.

La parte demandante de amparo y el Ministerio Fiscal así lo estiman, por considerar que la Sentencia impugnada niega indebidamente a la sociedad recurrente la legitimación activa para impugnar en vía contencioso-administrativa una resolución municipal que afecta a sus intereses legítimos. Sostienen que el órgano judicial se ha limitado a verificar que la recurrente, en la medida en que no impugnó en su momento el concurso público ni fue parte en el expediente administrativo, carecería de interés legítimo, sin detenerse a valorar si realmente el mencionado concurso público presentaba las graves irregularidades que se alegaban, hasta el punto de encubrir otra relación contractual distinta de la que formal y exteriormente se había anunciado y sin detenerse a ponderar tampoco que la demandante, en cuanto titular de una licencia municipal para la explotación privada de los servicios funerarios en la localidad, tuviera el interés derivado de esa propia titularidad.

Por el contrario, la representación procesal de la entidad mercantil Funeraria Fontanova de Fontanet Sunyé, S.L., sostiene que la Sentencia impugnada es plenamente conforme con los preceptos constitucionales invocados ya que la demandante no concurrió al concurso público y, por lo tanto, nada puede reclamar, puesto que la mera defensa de la legalidad no confiere legitimación en aquellos casos en que el ordenamiento no establece la acción popular; sostiene que, en realidad, el acto administrativo no afecta a la situación jurídico material de la recurrente dado que podrá continuar desarrollando su actividad en el término municipal de Navarcles si cumple la normativa vigente en dicha población.

2. Nos hallamos por consiguiente ante un recurso formulado por el cauce del art. 44 LOTC puesto que lo impugnado no es la legalidad del acto administrativo que fue objeto del proceso contencioso-administrativo sino la Sentencia que puso fin al mismo, a causa de que, según la recurrente, al no resolver la pretensión de fondo y apreciar indebidamente una causa de inadmisión —su falta de legitimación activa—, ha vulnerado el contenido normal de la tutela judicial efectiva, que garantiza como derecho fundamental el art. 24.1 CE.

Debemos también señalar con carácter preliminar que aunque la demandante de amparo invoque la vulneración no sólo de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) sino también de los arts. 9.3 y 14 CE, lo cierto es que toda su argumentación, y la esencia misma de la impugnación, se sitúa en la privación del derecho a obtener una decisión judicial sobre el fondo de sus pretensiones, y es por tal privación por lo que reclama el amparo de este Tribunal. De ahí que el marco constitucional adecuado para el examen de la queja sea el del derecho de acceso al proceso o a la jurisdicción, ínsito en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), debiendo tenerse como una alegación meramente instrumental de la anterior la invocación que se hace de los arts. 9.3 y 14 CE.

En efecto, por lo que se refiere a la presunta infracción del art. 9.3 CE, al margen de que esta queja carezca del necesario desarrollo argumental, hemos de recordar que la denuncia de su vulneración autónoma no tiene viabilidad en este tipo de procesos constitucionales de amparo (SSTC 1/2001, de 15 de enero, FJ 1; y 8/2005, de 17 de enero, FJ 2) y que si se alega anudada al derecho del art. 24.1 CE, sólo en el ámbito de este derecho cabe darle respuesta. Y es que constituye doctrina constante de este Tribunal que el recurso de amparo se ha establecido por el constituyente y configurado por el legislador como un medio procesal para recabar la tutela de las libertades y derechos proclamados en los arts. 14 a 30 CE [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC] y sólo con la finalidad de restablecer o preservar los mismos ex art. 41.3 LOTC (SSTC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4; y 132/2005, de 23 de mayo, FJ 1).

Tampoco puede prosperar la invocación del art. 14 CE ante la carencia de desarrollo argumental de la demanda de amparo sobre este aspecto, no correspondiendo a este Tribunal reconstruir de oficio las demandas supliendo la inexistencia de razonamiento de las partes, al ser la de aportarlo una carga de quien impetra el amparo constitucional, a quien compete, no solamente abrir la vía para que pueda pronunciarse, sino también la de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional (entre otras, SSTC 281/2000, de 27 de noviembre, FJ 5; 21/2001, de 29 de enero, FJ 3; 5/2002, de 14 de enero, FJ 1; 174/2003, de 29 de septiembre, FJ 8; y 118/2005, de 9 de mayo, FJ 2).

3. Fijados así los términos de la controversia, debemos recordar que con motivo de las numerosas ocasiones en las que este Tribunal ha efectuado su control de constitucionalidad sobre resoluciones judiciales que rechazan a limine el ejercicio del derecho de acción, se ha conformado una doctrina con arreglo a la cual el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE comporta, como contenido esencial y primario, el de obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Hemos reiterado, no obstante, que al ser un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la Ley que, a su vez, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental (por todas, STC 63/2006, de 27 de febrero, FJ 2).

4. En el presente caso la inadmisión del recurso contencioso-administrativo se produce al apreciar el órgano judicial que la demandante carece de legitimación activa para impugnar la actuación administrativa cuya anulación pretende. En este sentido procede recordar que hemos considerado la legitimación procesal como una específica relación entre el actor y el contenido de la petición que se ejercita, de modo que el interés legítimo en lo contencioso-administrativo ha sido caracterizado como “una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto”, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real; no potencial o hipotético (SSTC 65/1994, de 28 de febrero, FJ 3; 105/1995, de 3 de julio, FJ 2; 122/1998, de 15 de junio, FJ 4; 1/2000, de 17 de enero, FJ 4; y 45/2004, de 23 de marzo, FJ 4). Dicho de otro modo, 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, y que se materializaría de prosperar ésta. Luego, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso.

En principio, aunque la apreciación de cuándo concurre un interés legítimo, y por ende legitimación activa para recurrir en vía contencioso-administrativa, es cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales ex art. 117.3 CE (así, SSTC 47/1988, de 21 de marzo, FJ 4; 93/1990, de 23 de mayo, FJ 3; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 3; y 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2), no obstante éstos quedan compelidos a interpretar las normas procesales no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, 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 entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (por todas, SSTC 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2; 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 188/2003, de 27 de octubre, FJ 4; y 3/2004, de 14 de enero, FJ 3).

5. Recordado lo anterior, estamos en condiciones de contrastar la Sentencia impugnada con la doctrina constitucional sintéticamente expuesta. Conforme quedó ya dicho, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha considerado, en esencia, que la sociedad mercantil recurrente carecía de legitimación activa para impugnar la adjudicación por concurso público del contrato de arrendamiento de un edificio de titularidad municipal con destino a tanatorio, como consecuencia de que no impugnó la convocatoria del concurso público ni participó en el mismo, de modo que la anulación del acuerdo impugnado no le produciría de manera inmediata un efecto positivo ni evitaría un perjuicio actual o futuro, por lo que el interés de la sociedad recurrente queda reducido a la mera y abstracta defensa de la legalidad, conclusión que no resulta desvirtuada por el hecho de que se trate de una empresa de servicios funerarios.

Por lo tanto, aunque en una primera aproximación resulta apreciable la existencia de un interés legítimo de la sociedad demandante en un procedimiento a través del cual el Ayuntamiento atribuye el uso de un inmueble para ser destinado a tanatorio, sin embargo el análisis de la cuestión no puede detenerse aquí ya que la Sentencia impugnada no niega la legitimación de la recurrente por desconocer su condición de empresa destinada a la prestación de servicios funerarios, sino porque no impugnó en su momento la convocatoria del concurso de adjudicación del contrato de arrendamiento del inmueble, ni participó en tal concurso.

Nuestro control sobre la razonabilidad de esta argumentación no puede desvincularse de las circunstancias del caso concreto, pues la cuestión podría recibir diferente respuesta en función de cuál fuera la razón por la que la recurrente se hubiera abstenido de impugnar o participar en las actuaciones administrativas precedentes. En efecto, en este ámbito nuestra jurisprudencia se desenvuelve siempre en función de las particularidades del caso, de modo que si bien en ocasiones hemos considerado compatible con el art. 24.1 CE la decisión judicial de negar legitimación activa a quien pretende impugnar la resolución de un concurso habiéndose aquietado previamente con la convocatoria y su exclusión en el mismo (así, STC 93/1990, de 23 de mayo, FJ 3), en otras, por el contrario, hemos sostenido la impugnabilidad de un acto o resolución, aunque no lo hubieran sido las bases de la convocatoria, si concurre un supuesto de nulidad radical conforme a la legislación aplicable (así, SSTC 193/1987, de 9 de diciembre; FJ 2; 200/1991, de 28 de octubre, FJ 3; 93/1995, de 19 de junio, FJ 4; 16/1998, de 26 de enero, FJ 2; y 107/2003, de 2 de junio, FJ 2).

En el supuesto ahora examinado, si bien la sociedad demandante no impugnó las bases de la convocatoria del concurso ni participó en el mismo, lo cierto es que, precisamente, lo que se alegó en el recurso contencioso-administrativo es que la convocatoria se había hecho en unos términos deliberadamente imprecisos con el fin de ocultar la verdadera intención de la Administración, que no era otra que la de evitar la participación de empresas distintas de la que, a la postre, resultó adjudicataria. En consecuencia, debemos considerar que no es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva el rechazo a limine del recurso contencioso-administrativo sin ponderar si la falta de impugnación y de participación de la demandante en el concurso público tiene su origen en la propia actuación administrativa. En este mismo sentido, recientemente, en la STC 119/2008, de 13 de octubre (FJ 5), hemos apreciado que negar la existencia de un interés legítimo por el mero hecho de no haber tomado parte en el concurso que trataba de impugnarse, sin haber ponderado las razones expuestas en la demanda contencioso-administrativa, debe calificarse de rigorista y desproporcionado y, por ello, lesivo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

Las consideraciones que anteceden conducen a la estimación del recurso de amparo dado que la declaración de falta de legitimación de la recurrente para impugnar el Acuerdo municipal supone una interpretación de la legalidad ordinaria lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, que ha cerrado indebidamente el examen del fundamento de la acción de impugnación ejercitada por la recurrente de amparo.

6. Resta únicamente determinar, con arreglo a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, que el alcance del amparo otorgado por la vulneración apreciada del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) consistirá en el reconocimiento a la entidad demandante del derecho fundamental indicado, anulando la Sentencia cuestionada y ordenando, además, la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno, a fin de que se dicte una nueva sentencia respetuosa del derecho fundamental reconocido, sin prejuzgar la corrección, o no, de la pretensión de fondo planteada en el recurso contencioso-administrativo, pues compete a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña resolver sobre la misma.

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 presentado por Funeraria del Bages, S.L. y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su dimensión de derecho de acceso a la jurisdicción.

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 28 de julio de 2004, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 613-1999.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal anterior al de dictarse la referida Sentencia, a fin de que por el órgano judicial se dicte otra nueva, respetuosa con el derecho reconocido.

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

Dada en Madrid, a diez de noviembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 145/2008, de 10 de noviembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 299, de 12 de diciembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:145

Recurso de amparo 4712-2005. Promovido por don Carlos Folchi Bonafonte respecto a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Barcelona que le condenaron por un delito contra la hacienda pública.

Supuesta vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: STC 129/2008.

1. Los antecedentes fácticos de este recurso así como las invocaciones de derechos fundamentales realizadas por el recurrente son coincidentes con las del recurso de amparo resuelto por la STC 129/2008, por lo que procede la remisión íntegra a lo razonado en dicha Sentencia [FJ único].

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. 4712-2005, promovido por don Carlos Folchi Bonafonte, representado por el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, y bajo la dirección del Letrado don Javier Selva Prieto, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2005, dictada en el recurso de casación núm. 2475-2003, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de julio de 2003, dictada en el procedimiento abreviado núm. 49-2000, sobre delito contra la hacienda pública. Han sido parte el Abogado del Estado y don Sebastián de Pasqual Coll, representado por el Procurador de los Tribunales don José Manuel de Dorremochea Aramburu y bajo la dirección del Letrado don Pablo Molins Amat. 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 23 de junio de 2005, el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, en nombre y representación de don Carlos Folchi Bonafonte y bajo la dirección del Letrado don Javier Selva Prieto, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia, en las que se le condena como cooperador necesario de un delito contra la Hacienda Pública.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona, en el marco de las diligencias previas núm. 2113-1997 incoadas por Auto de 19 de junio de 1997, dictó Auto de 1 de julio de 1997 de admisión de querella, señalando que los hechos denunciados podían ser constitutivos de un delito contra la hacienda pública. Por Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de noviembre de 2001, dictada en el procedimiento abreviado núm. 49-2000, se acordó absolver a los acusados por prescripción del delito, argumentando que, teniendo en cuenta que el 20 de junio de 1992 es la fecha en que finalizó el periodo voluntario de ingreso de la cuota tributaria, “la liquidación provisional verificada por la Inspección de Finanzas no se practica hasta el informe del 10 de abril de 1997, vencido pues con creces el término de cuatro años del art. 64 LGT”. El Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado interpusieron recurso de casación, tramitado con el núm. 361-2002, que fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2003, anulando la Sentencia de instancia, con devolución de actuaciones para que se dictara otra que rechazara la excepción de prescripción y que resolviera las cuestiones de fondo del caso. A esos efectos se argumentó que el plazo de cuatro años del art. 64 LGT se refiere a la “facultad administrativa de liquidación de un tributo”, mientras que el plazo penal de prescripción, de cinco años, se refiere “a una materia distinta: la extinción de la responsabilidad penal”.

b) La Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de julio de 2003 condenó al recurrente como cooperador necesario de un delito contra la hacienda pública a las penas de seis meses y un día de prisión menor, con la accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio por el tiempo de la condena, multa de 160.000 euros, con arresto sustitutorio en caso de impago, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales por tres años, así como pago de costas procesales e indemnización de 158.229,14 euros a la hacienda pública. Esta Sentencia consideró probado que don Sebastián de Pascual Coll ostentaba el 29 por 100 del capital social de una sociedad que había obtenido importantes beneficios y que tributaba en régimen de transparencia fiscal, ideando “un plan para burlar sus obligaciones fiscales”, de modo que mediante Junta General de accionistas celebrada el 21 de diciembre de 1990 se acordó el reparto de dividendos a cuenta por valor de 131.500.000 pesetas y el siguiente día 31 de diciembre una vez percibidos anticipadamente la práctica totalidad de los dividendos, se tramitió la totalidad de las acciones a la empresa Pinyer, S.A., de la que era administrador el recurrente, por el importe de su valor nominal de 100.000 pesetas en total. La Sentencia pone de manifiesto que “mediante la citada operación pretendía Sebastián de Pasqual sustraerse de sus elevadas obligaciones tributarias, toda vez que la entidad adquirente de la totalidad de las acciones, Pinyer S.A., aparecería como obligada a tributar en su declaración del Impuesto de Sociedades”. Esta sociedad mantenía “importantes bases imponibles negativas en ejercicios anteriores” que compensarían “la nueva obligación fiscal”. “La citada compraventa constituía el vehículo de la estratagema defraudatoria, operación que, enteramente simulada, carecía de toda lógica comercial habida cuenta que la adquisición versaba sobre ente societario que presentaba una importante deuda fiscal y que carecía de activos fuera del quehacer profesional de sus socios anteriores”. Conforme al plan proyectado, “la entidad Pinyer S.A. asumió en su declaración del Impuesto de Sociedades correspondiente a la anualidad de 1990 la globalidad de los antes mencionados beneficios, procediendo a la aludida compensación con las cuantiosas pérdidas acumuladas de ejercicios anteriores. Por su parte, el acusado Sebastián de Pasqual omitió toda referencia en su declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a la suma correspondiente al porcentaje de su participación en los repetidos dividendos, produciéndose así la elusión de la cuota de 26.327.114 ptas. que debería haber satisfecho a la Hacienda Pública”. En la Sentencia, tras reseñar que “los hechos referidos en el factum … no son discutidos por ninguna de las partes” (FD 4), y tras subrayar la diferencia entre la figura del fraude de ley y la del negocio jurídico simulado, se argumenta que “para cualquier tercero, fuese persona física o como en el supuesto de autos jurídica, la adquisición de la totalidad de las acciones comportaba una inversión patrimonial nefasta desde el momento en que mediante el desembolso del precio de las acciones se asumían importantes deudas tributarias. Lo decididamente antieconómico de la operación y el hecho, determinante, que la entidad adquirente arrastraba importantes saldos negativos (no inmediatos a la fecha sino desde varios años atrás) es lo que por vía de la inferencia determina que la Sala aprecie la simulación contractual” (FD 6).

c) El demandante interpuso recurso de casación, tramitado con el núm. 2475-2003, que fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2005. Así, en cuanto a la prescripción del delito, se argumenta que el momento de inicio del cómputo es el 20 de junio de 1992 al tratarse de la liquidación del IRPF de cantidades imputables al año 1991 y, respecto de la interrupción del plazo, que se produjo el 19 de junio de 1997, al dictarse el Auto de incoación de las diligencias previas, por ser la resolución que contiene la decisión judicial de investigar el hecho y perfilar la participación del denunciado o querellado. Por su parte, en relación con las vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia y a la legalidad penal, cuestionando la aplicación legal del régimen de transparencia fiscal y alegando la inexistencia de deuda tributaria y de la defraudación, se reitera que la operación de trasvasar importantes beneficios, derivados de dividendos obligados a tributar al tipo de renta de las personas físicas, hacia una sociedad en pérdidas y sin créditos tributarios expresamente reconocidos a un precio irrisorio es un fraude del que se deriva el claro y definido propósito de engañar a la hacienda pública, tal como se explica de forma detallada en la Sentencia impugnada. Asimismo, se destaca en respuesta a los motivos de casación del otro condenado que “la opción por el régimen de transparencia fiscal en determinadas sociedades exige, como contraprestación, una absoluta lealtad en los contribuyentes que se acogen a esta modalidad tributaria … Cualquier artificio destinado a sustituir, sin causa o justificación alguna, la obligación asumida por otra más beneficiosa y, a su vez, más onerosa para el erario público, debe estar sólidamente justificada por situaciones de estado de necesidad en los que la antijuridicidad de la conducta pueda ser justificada. Fuera de este supuesto excepcional … cualquier operación que evite el pago por parte del contribuyente de la carga tributaria que ha asumido voluntariamente, es una operación típica de elusión de impuestos, sancionada penalmente si supera las barreras cuantitativas señaladas en los diversos tipos penales que se han sucedido en el tiempo. Esta manipulación se ha producido en el caso presente” (FD 4). Así, “el Derecho penal no puede admitir artificios o trampas que puedan enmascararse bajo lo que, eufemísticamente, se conoce como ingeniería financiera o tributaria que, en definitiva, no es otra cosa que elevar el fraude y el engaño a la categoría de arte o ciencia matemática. Aplicando las más generosas teorías de la causa en los negocios jurídicos, es evidente que su realidad no aparece por ningún sitio … En definitiva, el elemento defraudatorio o el ánimo de engañar eludiendo el pago de los impuestos está claro en la realidad narrada en el hecho probado y en el substrato que se encuentra en los verdaderos fines de la operación” (FD 5).

3. El recurrente aduce la vulneración de los derechos a la legalidad penal (art. 25.1 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La vulneración del derecho a la legalidad penal la fundamenta en que se ha hecho una aplicación extensiva in malam partem del delito contra la hacienda pública, ya que se ha considerado defraudatoria una conducta que, en su caso, podría ser considerada como fraude de ley, pero que no puede integrar la conducta típica del delito tributario, tal como se ha establecido en la STC 120/2005, de 10 de mayo, pues no ha existido ocultación o engaño, sino simple utilización de mecanismos legales como son el régimen de las sociedades transparentes y la compensación de pérdidas, para conseguir un efecto de aminoración de la tributación.

La vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) la fundamenta el recurrente, en primer lugar, en que la conclusión sobre la existencia de un delito simulado se ha obtenido a partir de elementos indiciarios que no resultan ciertos, como son, por un lado, que la compraventa de la sociedad de transparencia era una inversión patrimonialmente nefasta, en la medida en que el adquirente asume una importante carga fiscal y, por otro, la existencia de crédito fiscal o saldos negativos frente a hacienda. Así, se argumenta que la asunción de una carga fiscal sucede en todos los casos de venta de una sociedad trasparente que haya obtenido beneficios, por lo que “no es cierto que sea un elemento indiciario de simulación la asunción de una carga fiscal”, y que la inversión podía ser antieconómica de no tener el adquirente pérdidas fiscalmente compensables, ya que en tal caso lo evidente es que resulta lógica la operación desde el punto de vista económico. En segundo lugar, también aduce la vulneración de la presunción de inocencia con fundamento en que se incurre en una nueva contradicción al derivar la ilicitud del negocio en la confusión entre la compensación de bases imponibles y la compensación de deudas tributarias.

Por último, alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la interpretación realizada sobre el momento de inicio y de interrupción del cómputo de la prescripción del delito. En cuanto al momento de inicio destaca el recurrente que el Tribunal Supremo fijó como momento de consumación del delito el 20 de junio de 1992 cuando al tratarse de un caso de defraudación del IRPF correspondiente al ejercicio de 1990, el inicio del cómputo debió realizarse el 20 de junio de 1991. Por su parte, en lo que se refiere a la interrupción del cómputo de prescripción, señala que la interpretación de que resulta suficiente con la mera interposición de la denuncia o de la querella resulta contraria a la exigencia, ya señalada en la STC 63/2005, de 14 de marzo, de que es precisa una resolución judicial dirigida contra el culpable.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 19 de marzo de 2007, acordó su admisión a trámite, 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 249/2007, de 22 de mayo, acordando suspender la ejecución de la condena exclusivamente en lo referido a la pena privativa de libertad y la pena accesoria.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera, por diligencia de ordenación de 28 de junio de 2008, tuvo por recibidos los testimonios interesados, por personado y parte al Abogado del Estado y al Procurador de los Tribunales don José Manuel de Dorremochea Aramburu, en nombre y representación de don Sebastián de Pasqual Coll 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 Procurador de los Tribunales don José Manuel de Dorremochea Aramburu, por escrito registrado el 3 de septiembre de 2007, presentó sus alegaciones concluyendo que la resolución impugnada había vulnerado los derechos fundamentales invocados por el demandante.

7. El Abogado del Estado, por escrito registrado el 25 de julio de 2007, solicita la inadmisión de la queja referida la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y la desestimación de los demás motivos de amparo. En lo relativo a la vulneración del derecho a la legalidad penal, argumenta que no resulta aplicable la doctrina de la STC 120/2005, de 10 de mayo, pues en aquel supuesto la resolución judicial descartó que existiera simulación, afirmando expresamente que la conducta era constitutiva de fraude de ley, lo que no sucede en el presente caso. Por lo que respecta a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, incide el Abogado del Estado en que la conclusión alcanzada sobre que la operación de venta de acciones era un negocio simulado está debidamente razonada y fundamentada en las resoluciones impugnadas. Por último, en cuanto a la queja sobre la cuestión de la prescripción, sostiene que debe ser inadmitida por extemporaneidad, ya que, habiendo sido resuelta por la STS de 11 de marzo de 2003, no consta que fuera impugnada en amparo, a cuyo efecto solicita mediante otrosí que se certifique si el recurrente interpuso recurso de amparo contra dicha resolución. Subsidiariamente, considera que también debe desestimarse este motivo de amparo, puesto que la Audiencia sí determinó el dies a quo de la prescripción, y que hubo interrupción de la misma, incluso atendida la doctrina de la STC 63/2005, de 14 de marzo, porque el 19 de junio de 1997 se dictó Auto de incoación de previas dándose la apertura de un procedimiento dirigido necesariamente contra el recurrente como persona determinable a partir de la querella del Ministerio Fiscal.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 13 de octubre de 2007, interesó que se denegara el amparo solicitado. En relación con la invocación del derecho a la legalidad penal, afirma que en el presente caso, a diferencia del planteado en la STC 120/2005, de 10 de mayo, no se califica el negocio realizado como fraude de ley sino como negocio simulado, a partir de una aplicación del ordenamiento jurídico que no cabe entender que resulte contraria a los criterios habituales de la comunidad jurídica. Igualmente, en relación con la vulneración aducida del derecho a la presunción de inocencia, señala que no cabe admitir que la inferencia indiciaria no se haya efectuado debidamente pues se hace expresa en las resoluciones impugnadas los diversos pasos en virtud de los cuales se concluye el carácter simulado del negocio jurídico, sin que tengan relevancia constitucional las discrepancias sobre dichas inferencias ni las contradicciones argumentales que pretenden extraerse sobre la compensación de beneficios, al quedar claro en la resolución impugnada las premisas de las que se parte. Por último, en relación con el plazo de prescripción, pone de manifiesto el Ministerio Fiscal que en ningún momento se ha objetado en las resoluciones judiciales que la consumación se produjera el 20 de junio de 1992 y que tampoco es objetable el momento en el que se fijó la interrupción del plazo a la vista de la doctrina de la STC 63/2005, de 14 de marzo, pues se establece en el Auto de incoación de diligencias previas.

9. El recurrente no presentó alegaciones.

10. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 23 de enero de 2008, y en respuesta a la correspondiente solicitud del Abogado del Estado, requirió testimonio de las diligencias previas del proceso que da lugar al presente recurso de amparo y certificación al Secretario de Justicia acerca de si el demandante interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2003, dictada en el recurso de casación núm. 361-2002.

11. La Secretaria de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 22 de abril de 2008, tuvo por expedidas las certificaciones solicitadas, en las que se afirma que no consta recurso de amparo presentado por el demandante contra dicha resolución, y por recibido el testimonio de actuaciones, concediendo un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para que pudieran efectuar las alegaciones que a su derecho convinieran.

12. El Abogado del Estado, por escrito registrado el 29 de abril de 2008, se ratificó en el motivo de inadmisión de la invocación del art. 24.1 CE y en la razonabilidad de la conclusión sobre el carácter antieconómico de la operación.

El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 30 de junio de 2008, se ratificó en su anterior escrito de alegaciones.

El recurrente y la parte comparecida no presentaron alegaciones.

13. Mediante providencia de 6 de noviembre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto de este recurso de amparo es analizar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado al recurrente sus derechos a la legalidad penal (art. 25.1 CE), por haberse hecho una interpretación extensiva in malam partem del delito

contra la hacienda pública, a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haberse hecho inferencias irrazonables para concluir la existencia de simulación negocial, y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la interpretación realizada sobre

el comienzo y la interrupción del plazo de prescripción.

Los antecedentes fácticos de este recurso así como las invocaciones de derechos fundamentales realizadas por el recurrente son coincidentes con las del recurso de amparo núm. 4615-2005, interpuesto por el otro condenado, que ha sido denegado por STC 129/2008, de 27 de octubre. Así, con remisión íntegra a lo razonado en dicha Sentencia, debe rechazarse que concurra ninguna de las vulneraciones aducidas. En relación con los dos primeros derechos invocados, y tal como se expuso en los fundamentos jurídicos 2 a 5 de la citada Sentencia, porque la argumentación utilizada en las resoluciones judiciales impugnadas para calificar la conducta desarrollada por los condenados como un negocio simulado y subsumirla dentro del delito contra la hacienda pública no puede tildarse de irrazonable y por ello imprevisible para los destinatarios de la norma penal o constitutivo de una creación judicial del delito. Y, en relación con la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva, porque, como también se hizo expreso en los fundamentos jurídicos 6 a 8 de la citada Sentencia, no concurre ningún defecto de motivación desde el punto de vista constitucional en el detallado razonamiento sobre el momento en que debía comenzar el cómputo de la prescripción ni en considerar el Auto de incoación de las diligencias previas consecuente con una querella como un acto de dirección del procedimiento contra el querellado apto para interrumpir el plazo de prescripción.

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 Carlos Folchi Bonafonte.

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

Dada en Madrid, a diez de noviembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 146/2008, de 10 de noviembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 299, de 12 de diciembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:146

Recurso de amparo 6453-2006. Promovido por doña Concha Pascual Feo frente a la Sentencia y el Auto de nulidad de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) que desestimó su recurso de suplicación en litigio sobre la denegación de pensión de viudedad.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): sentencia de suplicación social, y auto de nulidad de actuaciones, que dejan sin resolver la cuestión de la posibilidad de lucrar la pensión de viudedad, aun en el supuesto de inexistencia de matrimonio a efectos civiles por muerte del novio el día previo a la boda, por aplicación analógica de la Ley 30/1981.

1. Al rechazarse de forma expresa y motivada, tanto por la Sentencia de suplicación como por el posterior Auto dictado en el incidente de nulidad de actuaciones, la existencia de matrimonio, la equivalencia entre el matrimonio y las uniones de hecho y la aplicación de diversas normas del Código canónico, se da una respuesta a la cuestión planteada en el recurso que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho a recibir una respuesta razonada del órgano judicial a la pretensión planteada [FJ 4].

2. Las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente al no dar respuesta —ni expresa ni tácita— a la alegación sobre la posibilidad de lucrar la pensión de viudedad, aun en el supuesto de inexistencia de matrimonio, por aplicación analógica de la Ley 30/1981 [FJ 4].

3. La incongruencia omisiva o ex silentio se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución (STC 264/2005, 40/2006) [FJ 3].

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. 6453-2006, promovido por doña Concha Pascual Feo, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Gutiérrez Sanz y asistida por el Abogado don Jorge García Bustamante, contra la Sentencia de 6 de marzo de 2006 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos), recaída en el recurso de suplicación núm. 1167-2005, así como contra el Auto de la misma Sala de 11 de mayo de 2006, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la anterior. Ha sido parte el Instituto Nacional de la Seguridad Social, asistido y representado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social. 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 Juzgado de guardia el día 14 de junio de 2006 y registrado en este Tribunal el siguiente día 16 la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Gutiérrez Sanz, actuando en nombre y representación de doña Concha Pascual Feo, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) La demandante de amparo solicitó el reconocimiento de la pensión de viudedad con causa en el fallecimiento de don Nicolás Bernardo Rodríguez, con quien convivía. El Instituto Nacional de la Seguridad Social desestimó la solicitud por no ser o haber sido la solicitante cónyuge del fallecido, no existiendo imposibilidad legal para haber contraído matrimonio con anterioridad a la fecha del fallecimiento. Formulada reclamación previa la misma fue también desestimada.

b) La demandante y el causante habían mantenido una relación de noviazgo de dieciséis años y convivieron juntos durante los dos años previos al fallecimiento. Fruto de dicha relación tuvieron una hija, que nació tras el fallecimiento del causante.

c) La demandante y el causante decidieron contraer matrimonio canónico, fijando la fecha de la boda para el día 16 de diciembre de 2000. Para ello habían realizado ya todos los trámites necesarios, habiendo firmado ambos contrayentes el expediente matrimonial en presencia de dos testigos.

d) El día 15 de diciembre de 2000, a las 0:05 horas, el causante fue asesinado por don Teófilo Pascual Feo, hermano de la demandante, quien se oponía a la relación entre ésta y el causante, hecho por el que fue condenado por Sentencia de 30 de septiembre de 2002 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos.

e) Recurrida la denegación administrativa de la pensión de viudedad en vía judicial, la demanda fue desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos de 7 de octubre de 2005, que entendió que ni la convivencia de hecho estable ni la voluntad de contraer matrimonio resultaban, por sí mismos, suficientes para constituir el presupuesto fáctico-jurídico del acceso a la pensión de viudedad de la Seguridad Social, faltando el requisito habilitante del matrimonio formalizado jurídicamente. Descartó también la Sentencia que pudiera hacerse una interpretación extensiva de la excepción prevista en la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, referida a los supuestos de imposibilidad legal de contraer matrimonio antes de la fecha del fallecimiento, para equiparar a los mismos los supuestos de fuerza mayor, por haber cerrado el paso a dicha interpretación una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1998.

f) Contra la Sentencia del Juzgado de lo Social interpuso la demandante recurso de suplicación, articulado en un único motivo, al amparo del art. 191 c) LPL, por infracción del art. 174 LGSS, en relación con los arts. 4, 49 y 60 CC, disposición adicional décima de la Ley 30/1981 y cánones 1104, 1108, 1116, 1101 y 1107 del Código canónico, normas de la jurisprudencia y arts. 14, 32, 39 y 41 CE. El recurso se basaba en dos argumentos: en primer lugar, el de que la demandante y el causante habían contraído efectivamente matrimonio canónico, pues tales efectos debían atribuirse, de acuerdo con los cánones citados, a la finalización y firma ante testigos del expediente matrimonial, con independencia de que no se hubiera celebrado aún “la misa”, lo que constituye una mera formalidad que no afecta a la válida celebración del matrimonio; en segundo lugar, subsidiariamente, para el caso de no darse acogida a la alegación anterior, el de la posibilidad de efectuar una aplicación analógica de la excepción prevista en la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, que reconoce el derecho a la pensión en aquellos supuestos en que no se hubiera podido contraer matrimonio por imposibilidad legal, precepto que debe aplicarse analógicamente al caso considerado en el que no se pudo contraer matrimonio por el asesinato del causante, que se produjo, precisamente, para impedir el matrimonio, por lo que éste habría sido siempre imposible.

g) La Sentencia de suplicación desestimó el recurso aduciendo la doctrina del Tribunal Supremo y de este Tribunal Constitucional en relación con el reconocimiento de la pensión de viudedad en los supuestos de convivencia more uxorio, reiterando que la naturaleza del matrimonio impide que el consentimiento presunto o propósito de contraer matrimonio sea equivalente al consentimiento formal que constituye la médula esencial de la institución, por lo que, no habiéndose otorgado éste, debía entenderse que no se habían cumplido los requisitos necesarios para que el matrimonio se pudiera entender celebrado conforme a la normativa legal. Previamente había señalado la Sentencia que su objeto era analizar una demanda planteada ante el órgano jurisdiccional laboral, por lo que la interpretación de si la actora tenía o no derecho a la prestación de viudedad debía hacerse conforme a la normativa que rige este orden jurisdiccional, y no con arreglo a la normativa canónica.

h) La demandante interpuso incidente de nulidad de actuaciones alegando la incongruencia omisiva de la Sentencia, al no haber dado respuesta a una cuestión principal del procedimiento, cual era la referida a la existencia de consentimiento matrimonial de acuerdo con la normativa canónica, y al haber omitido igualmente cualquier pronunciamiento sobre la pretendida aplicación analógica de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981. El incidente fue desestimado por Auto de 11 de mayo de 2006 al entender la Sala que la Sentencia no incurría en incongruencia de ningún tipo y que el único propósito del recurrente era el de reabrir el plazo de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, que se había dejado vencer, convirtiendo el incidente de nulidad en un intento de lograr una nueva resolución de fondo, lo que resulta contrario a su objeto. Se reiteraba en el Auto que las pretensiones de la recurrente habían sido respondidas atendiendo a la normativa laboral, que es la que rige en esta materia, resultando indiferente si existió o no matrimonio desde el punto de vista del derecho canónico, pues no lo existió desde el punto de vista civil y, por lo tanto, no había lugar a la concurrencia de los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión de viudedad.

3. En la demanda de amparo se aduce la vulneración de los arts. 24.1, 14 y 16 CE, que se imputa a la Sentencia de 6 de marzo de 2006 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (con sede en Burgos) y al Auto de la misma Sala de 11 de mayo de 2006.

La demandante de amparo imputa, en primer lugar, a la Sentencia de suplicación la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haber incurrido en incongruencia omisiva al no resolver los puntos objeto del debate. Señala que, a lo largo de todo el debate y en el propio recurso de suplicación, ha planteado dos cuestiones: la existencia de matrimonio de conformidad con la normativa canónica y el derecho, por tanto, al reconocimiento de la pensión; y, si así no se entendiera, la necesaria aplicación analógica de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, en relación con el art. 4 del Código civil. Pues bien, a juicio de la demandante la Sala ha omitido dar respuesta a todo lo planteado, evitando el estudio de la normativa canónica, como expresamente señala en la Sentencia, y haciendo caso omiso de la segunda cuestión subsidiaria, como si no hubiese existido.

Junto a ello considera que ha vulnerado también los arts. 14 y 16 CE por cuanto, habiendo optado libremente por escoger la vía matrimonial canónica, ésta debe surtir plenos efectos en la normativa civil, conforme al art. 60 CC. En efecto, a juicio de la demandante y conforme a lo señalado en los cánones 1104, 1107, 1108 y 1116 del Código canónico es indudable la existencia de matrimonio en el caso considerado, ante un supuesto tan singular como el de tener el expediente de matrimonio concluido y ser asesinado el contrayente la noche anterior a la celebración de la misa religiosa, por lo que la negativa del órgano judicial a aplicar la normativa canónica habría impedido la plena eficacia civil del matrimonio, discriminando a la demandante por el hecho de haber optado por celebrarlo por vía religiosa.

4. Por providencia de 17 de abril de 2008 la Sección Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes. En dicha providencia se acordó igualmente, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos para que, en el plazo de diez días, remitieran, respectivamente, testimonio del recurso de suplicación núm. 1167-2005 y autos núm. 667-2005, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado 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.

5. Mediante escrito registrado el día 14 de mayo de 2008 el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, solicitó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 22 de mayo de 2008 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos y Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, así como el escrito del Letrado de la Administración de la Seguridad Social, a quien se tuvo por personado y parte en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, acordándose, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, a fin de que, dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

7. Mediante escrito registrado el día 26 de junio de 2008 la Letrada de la Administración de la Seguridad Social presentó sus alegaciones, interesando la denegación del amparo.

En primer lugar, entiende la Letrada que, desde un punto de vista formal, la demanda de amparo no observa lo preceptuado en el art. 49 LOTC, al no justificar la especial trascendencia constitucional del recurso.

En cuanto al fondo, considera que no existe vulneración del art. 24.1 CE, por cuanto las dos resoluciones judiciales recurridas han ofrecido una respuesta motivada y fundada en derecho a las pretensiones formuladas de contrario. La Sentencia de suplicación deniega la prestación de viudedad pretendida por el hecho de no haber tenido lugar el matrimonio, por haber acaecido el fallecimiento con anterioridad a su celebración, no siendo a estos efectos de aplicación la normativa canónica sino la laboral y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que establece que, siendo el matrimonio consensual, el propósito de contraerlo no puede equipararse a su celebración, del mismo modo que tampoco puede equipararse matrimonio y unión de hecho a afectos de la pensión de viudedad. El Auto de 11 de mayo de 2008, por su parte, resuelve de manera expresa la alegación relativa a la incongruencia en el fallo y en la motivación de la Sentencia de la Sala.

Considera la Letrada de la Administración de la Seguridad Social que no puede apreciarse tampoco vulneración de los arts. 14 y 16 CE, pues nuestro ordenamiento permite perfectamente el matrimonio contraído en la forma religiosa legalmente prevista, en pie de igualdad de efectos jurídicos con el matrimonio civil, siendo en el caso analizado precisamente la falta de celebración del matrimonio la que impide que se produzcan dichos efectos.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 11 de septiembre de 2008, interesando la denegación del amparo.

Señala el Ministerio Fiscal que la manera en que la recurrente formula su queja relativa a la falta de respuesta a una petición formulada, por negarse la Sala de suplicación a efectuar el estudio de la normativa canónica aplicable para decidir la cuestión básica, pone ya de manifiesto que lo que la demandante postula es un análisis del fundamento jurídico de la pretensión, y no una respuesta sobre la pretensión misma, en tanto que con respecto a ésta se produce un pleno pronunciamiento del órgano judicial, que se manifiesta en la negativa a declarar, como implícitamente se pide, la eficacia civil de un supuesto matrimonio canónico. Frente a ello, la Sala justifica de modo más que suficiente las razones jurídicas que avalan su decisión de considerar inaplicable la normativa canónica alegada, invocando expresamente a tal efecto las exigencias derivadas de los arts. 49, 51, 54, 57, 58, 59 y 61 CC, de cuyo contenido extrae, con apoyo jurisprudencial, la conclusión del carácter consensual del matrimonio y de la esencialidad del consentimiento y de su constancia indubitada y pública, rechazando virtualidad alguna al consentimiento presunto. Si lo que la actora pretendía era que se declarara la supuesta eficacia civil de un, a su vez, supuesto matrimonio canónico, debió haber acudido a los Tribunales eclesiásticos para que, en su caso, declararan la invocada existencia de ese matrimonio religioso, en tanto únicos competentes en la aplicación de dicha normativa. La respuesta que recibe le satisfará más o menos, pero resulta evidente que existe un pronunciamiento de la Sala, primero sobre su incompetencia en relación con el estudio del Derecho canónico, y, segundo, sobre la inexistencia a efectos civiles de matrimonio alguno.

Junto a la anterior, señala el Fiscal, se añaden en la demanda otras dos alegaciones de carácter marcadamente retórico, cuales son las relativas a las lesiones de los derechos de libertad religiosa (art. 16 CE) y a la igualdad en la ley (art. 14 CE). Con respecto a esta última baste señalar que la comparación entre matrimonio civil y matrimonio religioso que propone la demandante ni siquiera constituye un presupuesto válido, en tanto que no hay constancia alguna de la existencia de dicho matrimonio canónico, salvo la propia manifestación de la actora. Y en cuanto a la pretendida lesión del derecho de libertad religiosa por el hecho de que la Sala se haya negado al estudio de la normativa canónica ya ha declarado el Tribunal Constitucional (ATC 617/1984, de 31 de octubre) que tal derecho fundamental no resulta afectado cuando el Estado no asume el contenido de las normas canónicas.

9. Por la demandante de amparo no se formularon alegaciones en el trámite concedido.

10. Por providencia de 6 de noviembre de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda, formulada por el cauce del art. 44 LOTC, se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 6 de marzo de 2006, que desestimó el recurso de suplicación núm. 1167-2005 interpuesto por la demandante contra la Sentencia de 7 de octubre de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos, y contra el Auto de la misma Sala de 11 de mayo de 2006, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la anterior. A juicio de la demandante ambas resoluciones judiciales han incurrido en incongruencia omisiva al no haber resuelto los puntos objeto de debate, tanto en cuanto a la pretendida existencia de matrimonio canónico entre la demandante y el causante de la pensión de viudedad por ella reclamada, como a la solicitada aplicación analógica de la excepción a la exigencia de matrimonio derivada de la imposibilidad legal de celebrarlo contemplada en la disposición adicional décima de la Ley 30/1981. Tal incongruencia, a juicio de la demandante, habría vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, por conexión, sus derechos a la igualdad en la ley (art. 14 CE) y a la libertad religiosa (art. 16 CE), al negar la Sala el estudio de la normativa canónica, impidiendo con ello que se reconozca la validez de su matrimonio por el hecho de haber optado por celebrarlo por vía religiosa.

Tanto la representación procesal del Instituto Nacional de la Seguridad Social como el Ministerio Fiscal solicitan la desestimación del amparo, por entender que no ha existido la alegada incongruencia y que la Sala de suplicación ha dado respuesta explícita a la pretensión deducida en el proceso, negando la existencia de matrimonio y excluyendo la eficacia de las uniones de hecho para causar derecho a la pensión de viudedad, y no apreciando tampoco que la citada respuesta vulnere los derechos a la igualdad y a la libertad religiosa de la demandante.

2. Con carácter previo al análisis de la queja de la demandante habremos de considerar la alegación de carácter procesal efectuada por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, para quien la demanda de amparo no se ajustaría a lo preceptuado por el art. 49 LOTC, al no justificar la especial trascendencia constitucional del recurso.

Tal exigencia, sin embargo, no puede ser aplicada a la presente demanda de amparo. La necesidad de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso fue introducida en el art. 49 LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que entró en vigor el día 26 de mayo de 2007, día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, conforme ordena su disposición final segunda. La disposición transitoria tercera de la propia Ley Orgánica establece que “la admisión e inadmisión de los recursos de amparo cuya demanda se haya interpuesto antes de la vigencia de esta Ley Orgánica se regirá por la normativa anterior”. En consecuencia, es claro que el requisito de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo no resulta exigible a una demanda presentada en el Juzgado de guardia el día 14 de junio de 2006 y registrada en este Tribunal el siguiente día 16.

3. Planteándose, como queja única del recurso, la existencia de un vicio de incongruencia omisiva en las resoluciones dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que habría ocasionado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante y, por conexión, de sus derechos a la igualdad en la ley (art. 14 CE) y a la libertad religiosa (art. 16 CE), resultará oportuno comenzar por recordar que, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, la incongruencia omisiva o ex silentio se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, 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 (por todas, SSTC 264/2005, de 24 de octubre, FJ 2; y 40/2006, de 13 de febrero, FJ 2).

Por otra parte, hemos precisado también que el juicio sobre la congruencia de una resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos —partes— y objetivos —causa de pedir y petitum (entre las más recientes, SSTC 167/2007, de 18 de julio, FJ 2; y 216/2007, de 8 de octubre, FJ 2).

Pues bien, a la luz de la citada doctrina podemos ya analizar si las resoluciones judiciales recurridas han incurrido en el vicio de incongruencia que la demandante denuncia. Para ello, habremos de recordar que, conforme a lo recogido en los antecendentes, la demandante alegó en su recurso de suplicación la infracción por la Sentencia de instancia recurrida del art. 174 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), en relación con los arts. 4, 49 y 60 del código civil (CC), la disposición adicional décima de la Ley 30/1981 y los cánones 1104, 1108, 1116, 1101 y 1107 del Código canónico, normas de la jurisprudencia y arts. 14, 32, 39 y 41 CE, basando su pretensión de reconocimiento de su derecho a la pensión de viudedad, como había hecho ya en la instancia, en dos diferentes vías argumentales: la primera, la de que se declarara la efectiva existencia del matrimonio conforme a la normativa canónica, debiendo surtir plenos efectos civiles de acuerdo con lo dispuesto en el Código civil; la segunda que, aun en el supuesto de que no se apreciara la existencia del matrimonio, se reconociera, no obstante, la pensión de jubilación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4 del Código civil, por aplicación analógica de la excepción contemplada en la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, que contempla el supuesto de aquellos convivientes que no hubieran podido contraer matrimonio antes del fallecimiento de uno de ellos por imposibilidad legal.

4. La primera de las cuestiones planteadas en el recurso de suplicación de la demandante ha sido, con toda evidencia, respondida tanto por la Sentencia de suplicación como por el posterior Auto dictado en el incidente de nulidad de actuaciones. En ambos la Sala rechaza de forma expresa y motivada la existencia de matrimonio en el caso considerado, dado el fallecimiento de uno de los futuros contrayentes con anterioridad a la fecha fijada para la boda y la imposible equiparación del propósito de contraer matrimonio a la efectiva celebración de éste, teniendo en cuenta su carácter consensual y la esencialidad de la forma en que se presta el consentimiento y rechazando igualmente toda equivalencia entre el matrimonio y las uniones de hecho de cara a causar derecho a la pensión de viudedad, con cita al respecto de diversa jurisprudencia ordinaria y constitucional.

El que la Sala rechace la aplicación pretendida por la demandante de diversas normas del Código canónico al objeto de alcanzar una conclusión distinta a la señalada, o que, en el Auto que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones, señale que resulta indiferente a los efectos considerados si existió o no matrimonio desde un punto de vista canónico, pues entiende que no lo existió desde un punto de vista civil y que, por ello, no concurrían los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión de viudedad, constituyen, obviamente, consideraciones mediante las cuales la Sala da respuesta a la cuestión planteada en el recurso, que podrán estimarse más o menos acertadas en la manera de su formulación y en su contenido, pero que satisfacen el derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho a recibir una respuesta razonada del órgano judicial a la pretensión planteada.

Por el contrario, ni en la Sentencia de suplicación ni en el Auto que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones es posible apreciar consideración específica de la Sala respecto de la segunda de las cuestiones planteadas por la recurrente, esto es, la relativa a la posibilidad de lucrar la pensión de viudedad, aun en el supuesto de inexistencia de matrimonio, por aplicación analógica —ex art. 4 CC— de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, cuestión sobre la que, por el contrario, sí que hubo un pronunciamiento expreso —desestimatorio— en la Sentencia del Juzgado de lo Social. De hecho la Sala, al plasmar en el fundamento de derecho único de su Sentencia la síntesis del recurso de suplicación que constituye su objeto, limita el contenido de éste a la pretensión de que se reconozca la validez canónica del matrimonio. En coherencia con ello, ofrece una respuesta al recurso basada, según ya se ha señalado, en la inaplicabilidad de las normas canónicas para declarar la validez del matrimonio cuestionado, en la falta de equiparación del propósito de contraer matrimonio al efectivo consentimiento, esencial para reconocer su existencia, y en la carencia de efectos de las uniones de hecho para causar la pensión de viudedad. Ninguna consideración se contiene, por el contrario, ni en la síntesis del recurso, ni en la posterior argumentación jurídica, a la segunda de la cuestiones planteada por la demandante, que aparece, sin embargo, expresa y detalladamente expuesta en el escrito de formalización de su recurso de suplicación, incluso diferenciada de la primera alegación mediante un apartado específico, titulado expresivamente “derecho a obtención de pensión, incluso sin vínculo matrimonial”.

Tampoco existe respuesta específica y diferenciada de la Sala a esta cuestión en el Auto que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones planteado por la recurrente y en el que, nuevamente de manera expresa, detallada y formalmente diferenciada, se denuncia por ésta la falta de respuesta en la Sentencia de suplicación a esta segunda alegación de su recurso.

Esta falta de respuesta del órgano judicial afecta a una alegación que —cualquiera que sea su virtualidad— no puede considerarse accesoria o no sustancial, sino que constituye una auténtica “causa de pedir” plenamente diferenciada y subsidiaria —planteada para el caso de que no se aceptara la primera alegación sobre la efectiva existencia de matrimonio— respecto de aquella a cuya consideración se limitan las resoluciones judiciales recurridas. No cabe, tampoco, apreciar en éstas la existencia de respuesta tácita de ningún tipo, pues es claro que la pretensión de aplicación analógica al caso considerado de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981 no puede entenderse resuelta ni por la conclusión relativa a la inexistencia de matrimonio —antes al contrario, se plantea expresamente como alternativa ante dicha hipótesis—, ni por las consideraciones realizadas sobre la exigencia de consentimiento y la falta de equiparación al mismo del propósito de contraer matrimonio —pues ello afectaría, nuevamente, sólo a la cuestión relativa a la existencia o no de matrimonio— , ni, en fin, por el rechazo a aceptar la causación de la pensión de viudedad en supuestos de convivencia de hecho sin matrimonio, pues es precisamente a esta regla general a la que se enfrenta la excepción de la disposición adicional cuya aplicación se pretende. Debemos concluir, por ello, que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente al no dar respuesta —ni expresa ni tácita— a una alegación fundamental de su recurso en base a la cual pretendía, previa revocación de la Sentencia desestimatoria de instancia, el reconocimiento de su derecho a la pensión de viudedad reclamada.

5. Apreciada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante como consecuencia de la falta de respuesta por parte de la Sala de suplicación a una de las cuestiones oportunamente planteadas en su recurso, resultará obligado, sin necesidad de entrar a analizar las restantes vulneraciones aducidas en la demanda, el otorgamiento del amparo solicitado, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a dictarse la sentencia de 6 de marzo de 2006 a fin de que la Sala, con plenitud de jurisdicción, dicte nueva resolución respetuosa 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 doña Concha Pascual Feo y, en consecuencia:

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

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (con sede en Burgos) de 6 de marzo de 2006, dictada en el recurso de suplicación núm. 1167-2005 interpuesto contra la Sentencia de 7 de octubre de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos, así como del Auto de 11 de mayo de 2006 de la misma Sala, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la anterior.

3º Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse la Sentencia anulada, a fin de que la Sala, con plenitud de jurisdicción, dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido

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

Dada en Madrid, a diez de noviembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 147/2008, de 10 de noviembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 299, de 12 de diciembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:147

Recurso de amparo 4298-2007. Promovido por don Carlos Ortega Cruz frente al Auto de un Juzgado de Instrucción de Badalona que denegó la incoación de un habeas corpus respecto a su detención por agentes de la guardia urbana en diligencias por delitos de resistencia y desobediencia, atentado y lesiones.

Vulneración del derecho a la libertad personal: inadmisión a trámite de una petición de habeas corpus por razones de fondo (STC 86/1996).

1. El órgano judicial, al denegar la incoación del procedimiento de habeas corpus con base en consideraciones formularias sobre la legalidad de la situación de privación de libertad del recurrente, así como en la errónea afirmación de que éste se encontraba ya a disposición de la autoridad judicial, ha desconocido la garantía específica del art. 17.4 CE, al anticipar el examen de fondo en el trámite de admisión, impidiendo así que compareciera en el procedimiento de habeas corpus ante el Juez e imposibilitando que formulara alegaciones y propusiera los medios de prueba pertinentes para acreditarlas [FJ 4].

2. Doctrina sobre el reconocimiento constitucional del procedimiento de habeas corpus como garantía fundamental del derecho a la libertad, y en qué medida puede verse vulnerado por resoluciones judiciales de inadmisión a trámite de la solicitud de habeas corpus (SSTC 86/1996, 35/2008) [FJ 2].

3. No procede retrotraer las actuaciones al momento en que se produjo la vulneración del derecho a la libertad para subsanarla, toda vez que el recurrente pasó efectivamente a disposición judicial al día siguiente de dictarse el Auto impugnado en amparo, dejando así de concurrir el presupuesto de la privación de libertad no acordada judicialmente (SSTC 12/1994, 35/2008) [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. 4298-2007, promovido por don Carlos Ortega Cruz, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rosalía Rosique Samper y asistido por la Abogada doña Monserrat Leiva Repiso, contra el Auto dictado el 11 de abril de 2007 por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Badalona en el procedimiento de habeas corpus núm. 1-2007. 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 10 de mayo de 2007, doña Rosalía Rosique Samper, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Carlos Ortega Cruz, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial mencionada en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución de este recurso, son los que se expresan a continuación:

a) El recurrente fue detenido por agentes de la Guardia urbana de Badalona en una calle de esta localidad a las 19:15 horas del día 10 de abril de 2007, por la comisión de presuntos delitos de resistencia y desobediencia a los agentes de la autoridad, atentado y lesiones, siendo inmediatamente trasladado al Hospital de Badalona para ser curado de las lesiones sufridas al resistirse a la detención; una vez curado, fue conducido a las dependencias policiales de la Guardia urbana, donde fue informado de sus derechos a las 22:15 horas del mismo día, según consta en el atestado. Sobre las 23:15 horas del mismo día el detenido fue puesto a disposición de los Mossos d`Esquadra en la comisaría de Badalona, donde de nuevo fue informado de sus derechos mediante diligencia practicada a las 23:46 horas.

b) En la mañana del día 11 de abril, el padre del recurrente, que se hallaba presente en el momento en que se produjo la detención, instó ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Badalona procedimiento de habeas corpus, dando cuenta en su escrito de las dependencias policiales en que se hallaba el detenido y alegando que la detención es injustificada y se llevó a cabo agresivamente por agentes de la Guardia urbana de Badalona. La solicitud de habeas corpus quedó registrada en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Badalona con el núm. 1-2007.

c) Mediante diligencia extendida por la Secretaria judicial del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Badalona a las 19:00 horas del día 11 de abril de 2007 se hace constar que el Ministerio Fiscal ha informado por vía telefónica que, examinada la solicitud de habeas corpus y contrastada con las diligencias obrantes en el atestado, resulta que las alegaciones del solicitante no justifican la admisión a trámite del procedimiento.

d) El mismo día 11 de abril de 2007 el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Badalona dictó Auto por el que se deniega la solicitud de incoación del procedimiento de habeas corpus instado por don Carlos Ortega Montiel a favor de su hijo don Carlos Ortega Cruz, razonando que el detenido se encuentra a disposición de una autoridad judicial y que no concurren en la detención ninguna de las circunstancias enumeradas en el art. 1 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de habeas corpus (LOHC), para considerar como ilegal una detención, por lo que, al amparo del art. 6 de la referida Ley, procede denegar la incoación del procedimiento de habeas corpus.

e) El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Badalona dirigió oficio en la misma fecha a los Mossos d’Esquadra comunicando la denegación de la solicitud de habeas corpus instado por don Carlos Ortega Montiel a favor de su hijo detenido don Carlos Ortega Cruz, interesando al propio tiempo que éste fuera trasladado a presencia judicial a las 9:00 del día siguiente 12 de abril de 2007.

f) El recurrente en amparo fue efectivamente puesto a disposición judicial el 12 de abril de 2007 y tras los trámites oportunos se acordó por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Badalona su puesta en libertad provisional sin fianza en el marco de las diligencias urgentes de juicio rápido núm. 62-2007 incoadas por dicho Juzgado.

3. En la demanda de amparo se alega que el Auto impugnado ha vulnerado los derechos a la libertad personal (art. 17 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por considerar que el órgano judicial, al inadmitir el procedimiento de habeas corpus por razones de fondo, prejuzgando que la detención fue correcta, no ha preservado el derecho a la libertad del recurrente en amparo, en su concreción procesal de acceso al referido procedimiento para garantizar el control judicial de la corrección de la detención policial.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 31 de julio de 2007 se acordó requerir al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Badalona para que en el plazo de diez días remitiese testimonio del procedimiento de habeas corpus núm. 1-2007, así como de las diligencias del atestado policial relacionado con el mismo.

5. Recibido el testimonio de las actuaciones remitido por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Badalona, por providencia de 28 de mayo de 2008 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a la Procuradora del demandante de amparo, para que dentro de dicho plazo presentasen las alegaciones que a su derecho conviniesen.

6. La representación procesal del recurrente presentó su escrito de alegaciones el 30 de junio de 2008, dando por reproducidas las expuestas en la demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 24 de julio de 2008, interesando el otorgamiento del amparo solicitado. Señala el Ministerio Fiscal que la queja referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ha de entenderse subsumida en la lesión del derecho sustantivo a la libertad personal (art. 17 CE), vulneración que, en efecto, se ha producido en el presente caso, pues, de acuerdo con la reiterada doctrina constitucional al respecto, no cabe fundamentar la inadmisión de la solicitud de incoación del procedimiento de habeas corpus en razones de fondo sobre la legalidad de la detención, privando así al detenido de su derecho a ser oído y proponer y practicar, en su caso, pruebas, para enjuiciar la ilicitud o ilicitud de la detención.

En efecto, cuando se presenta la solicitud de habeas corpus en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Badalona el recurrente permanecía en situación de detención policial, sin que fuera puesto a disposición de la autoridad judicial hasta la mañana del 12 de abril de 2007, cuando ya había sido denegada la incoación del procedimiento de habeas corpus. Y este rechazo liminar de la solicitud de habeas corpus se produce pese a que la solicitud cumplía todos los requisitos formales exigidos legalmente, efectuando el órgano judicial un improcedente juicio de fondo sobre la legalidad de la detención policial en la fase de admisión de la solicitud, lo que determina la vulneración de la garantía constitucional del procedimiento de habeas corpus prevista en el art. 17.4 CE. A ello cabe añadir —continúa el Fiscal— que, a la vista de las actuaciones, la detención policial se prolongó más allá del tiempo estrictamente necesario para la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos, contraviniéndose de este modo el art. 17.2 CE, aunque nada se alegue al respecto por el recurrente.

8. Por providencia de 6 de noviembre de 2008 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 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. 1 de Badalona de 11 de abril de 2007, que denegó la incoación del procedimiento de habeas corpus que había instado el padre del demandante de amparo a favor de éste, cuando se encontraba detenido en la comisaría puesto de los Mossos d`Esquadra de la referida localidad, en el marco de unas diligencias policiales por presuntos delitos de resistencia y desobediencia a los agentes de la autoridad, atentado y lesiones, alegándose por el demandante de amparo la vulneración de su derecho a la libertad personal (art. 17 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), si bien ha de advertirse que, en supuestos como el presente, la perspectiva de examen que debe adoptarse es única y exclusivamente la del derecho a la libertad personal, en cuanto que la suficiencia o razonabilidad de la resolución judicial relativa a la garantía constitucional del procedimiento de habeas corpus, prevista en el art. 17.4 CE, forma parte de la propia garantía, por lo que resulta innecesario realizar cualquier otra consideración sobre la lesión a la tutela judicial efectiva (por todas, SSTC 98/1986, de 10 de julio, FJ 3; 288/2000, de 27 de noviembre, FJ 1; 61/2003, de 24 de marzo, FJ 1; 122/2004, de 12 de julio, FJ 2; 165/2007, de 2 de julio, FJ 2; y 35/2008, de 25 de febrero, FJ 1).

2. En relación con la cuestión suscitada, este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre el reconocimiento constitucional del procedimiento de habeas corpus en el art. 17.4 CE, como garantía fundamental del derecho a la libertad, y en qué medida puede verse vulnerado por resoluciones judiciales de inadmisión a trámite de la solicitud de habeas corpus, generando una consolidada doctrina, recogida, entre otras muchas, en las SSTC 86/1996, de 21 de mayo, 94/2003, de 19 de mayo, 23/2004, de 23 de febrero, 122/2004, de 12 de julio, 46/2006, de 13 de febrero, y 35/2008, de 25 de febrero, a cuya fundamentación resulta pertinente remitirse y que puede resumirse, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, en los siguientes puntos:

a) Aun cuando la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de habeas corpus (LOHC) permita realizar un juicio de admisibilidad previo sobre la concurrencia de los requisitos para la tramitación del habeas corpus, posibilitando denegar la incoación del procedimiento, previo dictamen del Ministerio Fiscal, la legitimidad constitucional de tal resolución liminar debe reducirse a los supuestos en los cuales se incumplan los requisitos formales (tanto los presupuestos procesales como los elementos formales de la solicitud) a los que se refiere el art. 4 LOHC.

b) Por ello, si se da el presupuesto de la privación de libertad no acordada judicialmente y se cumplen los requisitos formales para la admisión a trámite, no procede acordar la inadmisión del habeas corpus, ya que el enjuiciamiento de la legalidad de la privación de libertad, en aplicación de lo previsto en el art. 1 LOHC, debe llevarse a cabo en el juicio de fondo, previa comparecencia y audiencia del solicitante y demás partes, con la facultad de proponer y, en su caso, practicar pruebas, según dispone el art. 7 LOHC, pues, en otro caso, quedaría desvirtuado el procedimiento de habeas corpus. De ese modo, no es constitucionalmente legítimo fundamentar la inadmisión de este procedimiento en la afirmación de que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad, precisamente porque el contenido propio de la pretensión formulada en el habeas corpus es el de determinar la licitud o ilicitud de dicha privación.

c) En conclusión, la inadmisión liminar de un procedimiento de habeas corpus basada en la legalidad de la situación de privación de libertad supone, en sí misma, una vulneración del art. 17.4 CE, al implicar una resolución sobre el fondo que sólo puede realizarse una vez sustanciado el procedimiento. Los únicos motivos legítimos para inadmitir un procedimiento de habeas corpus serán los basados, bien en la falta del presupuesto mismo de la situación de privación de libertad, bien en la no concurrencia de sus requisitos formales.

3. La aplicación de esta doctrina al supuesto enjuiciado conduce al otorgamiento del amparo solicitado, por las razones que seguidamente se expondrán. En el presente caso, según resulta del examen de las actuaciones judiciales, el demandante de amparo fue detenido por agentes de la Guardia urbana de Badalona hacia las 19:15 horas del día 10 de abril de 2007, siendo puesto a disposición de los Mossos d`Esquadra de esa misma localidad a las 23:15 horas del mismo día; el demandante permanecía detenido en la comisaría de los Mossos d`Esquadra cuando su padre instó en la mañana del día siguiente el procedimiento de habeas corpus, al considerar injustificada la detención. El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Badalona, previa audiencia del Ministerio Fiscal, denegó la incoación del procedimiento de habeas corpus por Auto de 11 de abril de 2007, con el apodíctico argumento de que no concurren en la detención del demandante de amparo ninguna de las circunstancias enumeradas en el art. 1 LOHC para considerar que una persona ha sido ilegalmente detenida, a lo que añade que el demandante se encuentra a disposición de la autoridad judicial, afirmación irrazonable, pues, como resulta de las actuaciones, el demandante no fue puesto a disposición judicial sino en la mañana del día 12 de abril de 2007.

4. El referido razonamiento del Auto impugnado pone de manifiesto con absoluta nitidez que el órgano judicial denegó en este caso la incoación de procedimiento de habeas corpus no porque la solicitud careciese de los requisitos formales (presupuestos procesales y elementos formales de la solicitud a los que se refiere el art. 4 LOHC), ni porque no concurriera el presupuesto fáctico de una real y efectiva situación de privación de libertad, sino en virtud de la aplicación de una fórmula estereotipada basada en la afirmación de la legalidad de la detención policial del demandante de amparo, así como en la aseveración de que se hallaba a disposición de la autoridad judicial, que no se ajusta a la realidad de lo sucedido.

Ha de concluirse, pues, de conformidad con la doctrina constitucional de la que antes se ha dejado constancia, que el órgano judicial, al denegar la incoación del procedimiento de habeas corpus con base en consideraciones formularias sobre la legalidad de la situación de privación de libertad del demandante de amparo, así como en la errónea afirmación de que éste se encontraba ya a disposición de la autoridad judicial, ha desconocido la garantía específica del art. 17.4 CE, al anticipar el examen de fondo en el trámite de admisión, impidiendo así que el demandante de amparo compareciera en el procedimiento de habeas corpus ante el Juez e imposibilitando que formulara alegaciones y propusiera los medios de prueba pertinentes para acreditarlas. En definitiva, el órgano judicial no ejerció de forma eficaz su función de control de la privación de libertad de acuerdo con la naturaleza y función constitucional del procedimiento de habeas corpus.

5. En fin, en cuanto al alcance del otorgamiento del amparo, debemos advertir, como en casos análogos (SSTC 12/1994, de 17 de enero, FJ 7; 154/1995, de 24 de octubre, FJ 6; 209/2000, de 24 de julio, FJ 7; 224/2002, de 25 de noviembre, FJ 7; 23/2004, de 23 de febrero, FJ 7; 37/2005, de 28 de febrero, FJ 4; 46/2006, de 13 de febrero, FJ 5, y 35/2008, de 25 de febrero, FJ 5, entre otras), que no cabe retrotraer las actuaciones al momento en que se produjo la vulneración del derecho a la libertad para subsanarla, toda vez que, como ha quedado indicado, el recurrente pasó efectivamente a disposición judicial al día siguiente de dictarse el Auto impugnado en amparo, dejando así de concurrir el presupuesto de la privación de libertad no acordada judicialmente.

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 Carlos Ortega Cruz y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho a la libertad personal (art. 17.4 CE).

2º Declarar la nulidad del Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Badalona de 11 de abril de 2007, recaído en el procedimiento de habeas corpus núm. 1/2007.

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

Dada en Madrid, a diez de noviembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 148/2008, de 17 de noviembre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 299, de 12 de diciembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:148

Recurso de amparo 6095-2005. Promovido por don Antonio Gamero San Juan respecto 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.

Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena penal fundada en declaraciones de un coimputado no corroboradas.

1. La credibilidad, persistencia, animadversión o la aspiración a un trato penal más favorable de la declaración del coimputado no constituyen, por sí mismos, elementos externos de corroboración, requiriéndose factores externos e independientes a dicha declaración, constitucionalmente relevantes, para enervar la presunción de inocencia [FFJJ 3, 6].

2. Doctrina sobre el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 102/2008, 160/2006) [FFJJ 2, 3].

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. 6095-2005, promovido por don Antonio Gamero San Juan, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el Abogado don José Castellanos Rodríguez, contra la Sentencia núm. 297/2005 de la Sección de Algeciras de la Audiencia Provincial de Cádiz de 8 de julio de 2005 (dictada en rollo de apelación núm. 54-2005), que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia núm. 47/2005 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Algeciras de 25 de enero de 2005 (dictada en el proceso abreviado núm. 526-2004) que condenó al recurrente como autor de un delito contra la salud pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. 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 2 de septiembre de 2005 don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Antonio Gamero San Juan, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:

a) En el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Algeciras se incoaron las diligencias previas núm. 1416-2002, que se tramitaron posteriormente como procedimiento abreviado núm. 526-2004, sobre delito contra la salud pública, seguidas contra el recurrente, así como contra los coimputados don Miguel Ángel Borrallo Ferreras, don Mohamed Mohamed Kaddur y don José Rodríguez Pichaco. Celebrado el juicio oral, en la Sentencia de 25 de enero de 2005 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Algeciras se declaran como hechos probados que don Miguel Ángel Borrallo Ferreras fue sorprendido en la aduana por agentes de la Guardia Civil cuando, procedente de Ceuta, transportaba la cantidad de 9.600 gramos de hachís, sustancia que le había sido proporcionada por don Mohamed Mohamed Kaddur, siendo la labor de aquél la de trasladar dicha droga, a cambio de dinero, hasta Cádiz, para entregársela allí al recurrente y a don José Rodríguez Pichaco, quienes actuaban de común acuerdo con los dos anteriores y que iban a destinar el referido hachís a su posterior distribución entre terceras personas. Don Miguel Ángel Borrallo Ferreras colaboró con la Justicia durante la instrucción de la causa, facilitando la identidad de la persona que le había proporcionado la droga y la de aquéllas a las que debía hacer entrega de la misma.

b) Por los hechos reseñados el demandante de amparo, junto con los otros tres coacusados, fue condenado como autor de un delito contra la salud pública, previsto y penado en los arts. 368 y 369.3 CP, a la pena de tres años y un mes de prisión, 15.000 euros de multa, con arresto sustitutorio de un día en caso de impago, y a una cuarta parte de las costas. Igual pena se impuso al resto de los condenados, excepto a don Miguel Ángel Borrallo Ferreras quien, por aplicación del art. 376.1 CP, fue condenado a la pena de dos años de prisión, a una multa de 13.700 euros, con arresto sustitutorio de un día en caso de impago, y al pago de una cuarta parte de las costas.

La prueba de cargo en que se funda el pronunciamiento condenatorio del recurrente en amparo consiste, como se hace constar en los fundamentos jurídicos 2 y 3 de la Sentencia antedicha, en la declaración prestada por el coimputado don Miguel Ángel Borrallo Ferreras, estimando el órgano enjuiciador que los datos que del resto de los acusados ofreció en su día se han visto corroborados (el lugar de trabajo, y el puesto que desempeñaba, de don Mohamed Mohamed Kaddur, así como el sobrenombre por el que era conocido por las personas más allegadas a él; y en relación con los otros dos acusados, señala el órgano judicial que resulta relevante el hecho de que tuviera conocimiento de que remitieron giros postales a una tercera persona residente en Ceuta, giros cuya existencia se acreditó plenamente y que, en versión del coimputado declarante, respondían al pago de otros envíos de hachís). De otro lado se valora, aun indirectamente, que los dos coacusados respecto de quienes se declara probado que eran destinatarios de la droga (el aquí demandante de amparo y don José Rodríguez Pichaco) se negaron a declarar durante la instrucción, aunque sí declararon en el juicio oral afirmando que no tuvieron participación alguna en los hechos imputados.

c) Interpuestos sendos recursos de apelación por don José Rodríguez Pichaco, don Antonio Gamero San Juan y don Mohamed Mohamed Kaddur, basados, en esencia, en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, son desestimados por la Sección de Algeciras de la Audiencia Provincial de Cádiz en Sentencia dictada el 8 de julio de 2005, abundando en la existencia de prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, puesto que —afirma el órgano de apelación— existieron elementos que corroboran y fortalecen las declaraciones del coimputado (como el conocimiento de datos personales, parentesco, números de teléfono y domicilios, imposibles de conocer de no ajustarse a la verdad), lo que permitió al Juez de instancia construir un relato fáctico en el que se sustenta la condena de los recurrentes. Por otro lado recalca la Audiencia la inexistencia de móvil espurio en la incriminación, rechazando como tal la ventaja de haber recibido un tratamiento penológico privilegiado, al razonar que no existió impunidad para el declarante, pues le fue impuesta una pena coincidente en su extensión con la solicitada por el Ministerio Fiscal.

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por falta de prueba de cargo bastante en que fundar la condena, ya que, al no concurrir los exigibles elementos objetivos de corroboración de la declaración del coimputado, ésta habría sido, en consecuencia, la única prueba que sirvió de base a la Sentencia condenatoria.

De otra parte, mediante otrosí, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, se interesa la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida, por cuanto dicha ejecución ocasionaría al demandante un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 10 de julio de 2007 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó, según lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda, así como en aplicación del art. 51 LOTC, requerir a los órganos judiciales para que remitieran testimonio de las actuaciones, interesando asimismo el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

Asimismo, de conformidad con lo instado por el actor, se acordó formar la oportuna pieza separada de suspensión para la tramitación del incidente correspondiente, y, tras atender las alegaciones pertinentes, por Auto de la Sala Segunda de este Tribunal, de 20 de febrero de 2008, se acordó conceder la suspensión solicitada en lo que a la pena privativa de libertad se refiere, denegando la suspensión del resto de los pronunciamientos contenidos en las Sentencias impugnadas.

5. Recibidas las actuaciones, y conforme a lo previsto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las mismas por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que, dentro de dicho período, presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El día 17 de abril de 2008 se registró la entrada del escrito de alegaciones del demandante de amparo, en el que ratifica en su totalidad las ya formuladas, dando por reproducido todo lo expuesto con anterioridad.

7. Con fecha de 12 de junio de 2008 se registró la entrada del escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que, tras recordar la consolidada doctrina constitucional al respecto, nota que uno de los elementos de corroboración (los giros postales) apreciado por los órganos jurisdiccionales no guarda relación alguna con el demandante de amparo y, por lo que se refiere al conocimiento por el coimputado declarante de datos de aquél tales como el teléfono o el domicilio, con independencia de su exactitud, advierte que resultan insuficientes para enervar el derecho a la presunción de inocencia. En suma, indica el Fiscal que se ha vulnerado dicho derecho, en tanto la declaración del coimputado aparece huérfana de una corroboración mínima derivada de datos o hechos ajenos a la misma, al no haberse aportado nada adicional a lo manifestado en aquélla, en la medida que los que han estimado elementos de corroboración no establecen ninguna conexión objetiva entre los hechos y el demandante de amparo. Así las cosas, considera el Ministerio Fiscal que el recurrente ha de ser restablecido en su derecho, por lo que solicita la anulación de las Sentencias de las que trae causa este proceso de amparo.

8. Por providencia de 13 de noviembre de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se recurre en esta vía de amparo contra la Sentencia de la Sección de Algeciras de la Audiencia Provincial de Cádiz de 8 de julio de 2005 que, desestimando el recurso de apelación interpuesto, confirma la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Algeciras de 25 de enero de 2005 que condenó al demandante como autor de un delito contra la salud pública.

El solicitante de amparo denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por considerar que no existió prueba de cargo suficiente en que fundar la Sentencia condenatoria, al haberse basado ésta únicamente en la declaración de un coacusado carente de la exigida corroboración objetiva.

El Fiscal interesa igualmente el otorgamiento del amparo por la infracción del mencionado derecho fundamental, con base en consideraciones semejantes, ya que razona que la declaración en que se fundamentó la condena está desprovista de una corroboración mínima, de manera que no puede erigirse en prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia.

2. Para analizar la queja de amparo formulada resulta preciso comenzar recordando, siquiera sea concisamente, que, en relación con la idoneidad de las declaraciones de los coimputados para desvirtuar la presunción de inocencia, es doctrina reiterada de este Tribunal (entre otras muchas, SSTC 34/2006, de 13 de febrero, FJ 2, y 102/2008, de 28 de julio, FJ 3) que las mismas no poseen solidez plena como prueba de cargo suficiente cuando, siendo únicas, no están mínimamente corroboradas por algún hecho, dato o circunstancia externa, y ello porque al imputado, a diferencia del testigo, le asiste el derecho a guardar silencio total o parcialmente y no está sometido a la obligación jurídica de decir la verdad (SSTC 155/2002, de 22 de julio, FJ 11, y 198/2006, de 3 de julio, FJ 4). Esta exigencia de reforzamiento, por otra parte, no está prefijada en términos generales, sino que se deja a la casuística la determinación de los casos en que puede estimarse que existe esa mínima corroboración, por lo que ha de atenderse a las circunstancias presentes en cada concreto supuesto. No obstante la jurisprudencia constitucional ha establecido unas líneas básicas al respecto, especialmente, y en lo que a este supuesto concierne, que los elementos de veracidad objetiva de la declaración —tales como la ausencia de animadversión, la firmeza del testimonio o su coherencia interna— no tienen relevancia como factores externos de corroboración (SSTC 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 4, y 160/2006, de 22 de mayo, FJ 2); de otro lado, que la mínima corroboración ha de recaer, precisamente, sobre la participación del acusado en los hechos punibles que el órgano judicial hubiera considerado probados (SSTC 17/2004, de 23 de febrero, FJ 3; 340/2005, de 20 de diciembre, FJ 2, y 277/2006, de 25 de septiembre, FJ 2); y, finalmente, también se ha acentuado que los elementos de corroboración han de hallarse expuestos en las resoluciones judiciales recurridas como fundamentos probatorios de la condena (SSTC 230/2007, de 5 de noviembre, FJ 3; 91/2008, de 21 de julio, FJ 3, y 102/2008, de 28 de julio, FJ 3).

3. En el caso que aquí se examina, según se ha dejado expuesto en los antecedentes, la participación del recurrente en el delito quedó probada mediante la declaración de uno de los coimputados, que se estimó enteramente creíble por el Juez de instancia al no apreciar en aquél, ni una personalidad patológica que le llevara a involucrar a terceras personas en hechos cometidos por él, ni la existencia de móviles espurios en su conducta, a lo que añade la Audiencia que fue coherente y persistente. De otro lado afirman los órganos judiciales que existieron datos objetivos que corroboran aquel testimonio, señalando como tales, concretamente: 1) el conocimiento por parte del declarante de que dos de los acusados —uno de los cuales era el demandante de amparo— remitieron giros postales a una tercera persona que residía en Ceuta, giros cuyo fin habría sido el pago de otros envíos de hachís; 2) asimismo la Audiencia incorpora, como elemento que fortalecería la veracidad de las manifestaciones del coimputado, su conocimiento de datos personales, parentesco, números de teléfono, domicilios y detalles de vehículos que utilizan los coimputados a los que incriminó; 3) por último, el órgano de instancia valora además, aun indirectamente, el ejercicio por parte del recurrente del derecho al silencio, puesto que expresamente señala en su resolución que los dos acusados “se negaron a declarar durante la instrucción de la causa, lo que resulta ciertamente llamativo, teniendo en cuenta que fueron informados de los hechos que se les imputaban y en los que dicen ahora que no tuvieron ninguna participación”.

Todo ello, según queda reflejado en las resoluciones judiciales impugnadas, constituye prueba de cargo bastante para enervar el derecho a la presunción de inocencia del solicitante de amparo. Ahora bien, aplicando la doctrina constitucional antes reseñada, lo cierto es que se alcanza la conclusión contraria, ya que la única prueba existente es la declaración del coacusado, prueba que, como se ha referido, necesita de una mínima corroboración, que en este caso no concurre, y ello por diversos motivos.

Inicialmente —y así se subrayó, entre otras, en la STC 160/2006, de 22 de mayo, FJ 4— ha de resaltarse que el que los órganos judiciales, como ha ocurrido en este caso, razonen cumplidamente acerca de la credibilidad de la declaración del coimputado con base en consideraciones tales como su cohesión o persistencia, o en la inexistencia de animadversión, de fines exculpatorios en la misma o, en fin, de una aspiración a un trato penal más favorable carece de relevancia alguna a los efectos que aquí se discuten; esto es, tales factores no se alzan, por sí mismos, en elementos externos de corroboración, sino que únicamente cabe su apreciación cuando la prueba sea constitucionalmente apta para enervar la presunción de inocencia, por lo que es preciso que el testimonio disponga, como paso previo, de una corroboración mínima proveniente de circunstancias, hechos o datos externos al mismo. Así es, pues obvio resulta que aquellas apreciaciones afectan, justamente, a la verosimilitud de la declaración o, lo que es igual, a elementos o circunstancias propias o intrínsecas a la personalidad o motivaciones del declarante, por lo que en modo alguno pueden considerarse como hechos o datos autónomos que sirvan para respaldar su contenido (SSTC 65/2003, de 7 de abril, FJ 6; 118/2004, de 12 de julio, FJ 2 y 258/2006, de 11 de septiembre, FJ 3), máxime cuando, como aquí ha acontecido, el declarante obtuvo un trato penológico favorable, en aplicación del art. 376.1 del Código penal (CP), merced a su activa colaboración en la identificación de las demás personas que, junto con él, habrían participado en el delito contra la salud pública objeto de la causa.

Descartado, pues, que la verosimilitud que los órganos judiciales otorgaron en este supuesto a la declaración incriminatoria sea, por sí misma, eficaz para considerarla como prueba de cargo suficiente en que basar la condena, habrá que analizar el resto de factores que se apreciaron como datos corroboradores de aquélla y que habrían verificado la participación del demandante en los hechos por los que fue condenado.

4. En este sentido ha de rechazarse igualmente que el dato relativo a que, junto con otro de los acusados, el recurrente remitió dos giros postales a una tercera persona como pago de previos envíos de hachís sea idóneo para complementar las manifestaciones del coimputado. Y ello primordialmente porque, como resulta de las actuaciones y nota el Ministerio Fiscal, dichos giros no fueron remitidos por aquél, sino que los remitentes fueron otro de los coimputados y un tercero, siendo el destinatario asimismo una tercera persona ajena al proceso, resultando este hecho o elemento externo, en consecuencia, ajeno al demandante de amparo, pues ninguna relación guarda con él, por lo que resulta inoperante como corroboración de su participación en los hechos objeto del proceso. Pero, además, el coimputado remitente dio una versión del envío de las cantidades dinerarias acorde con lo que manifestó su receptor, de manera que la finalidad ilegal de servir para el pago de droga sólo viene acreditada, nuevamente, por la propia declaración del coimputado, siendo así que lo determinante, en su caso, para que los giros postales hubieran servido de refuerzo probatorio, no es que éstos se hayan producido, sino que se efectuaran como pago de la sustancia mencionada y, claro está, que el recurrente en amparo apareciera de algún modo relacionado con tales giros que, por otra parte, fueron realizados con una antelación de cerca de dos años respecto de los hechos punibles que se declararon probados en el proceso a quo.

5. De otro lado la Audiencia Provincial consideró también, como factor adicional de adveración de las afirmaciones del coimputado, su conocimiento de ciertos datos particulares del recurrente a los que se ha hecho referencia más arriba (números de teléfono, domicilio, etc.). Respecto de ello ha de significarse que, con independencia de la certeza o exactitud de tales manifestaciones, lo único que evidenciarían sería el conocimiento personal de ambos pero, sobre tratarse de datos genéricos, accesibles sin gran dificultad para cualquier persona que formara parte de su entorno, de ello no puede, desde luego, colegirse que quede mínimamente acreditada la concreta participación del ahora demandante en los hechos enjuiciados, que es, justamente, el objeto de la corroboración.

6. Por último, y frente a la consideración de la negativa a declarar del imputado que el Juez de instancia desliza en su argumentación como elemento de apoyo de su convicción condenatoria, cabe oponer que, como se indica, entre otras, en las SSTC 75/2007, de 16 de abril, FJ 6, y 76/2007, de 16 de abril, FJ 8, habida cuenta de que nuestro Ordenamiento jurídico no sanciona la falta de colaboración del acusado con la Administración de Justicia, ni lo sujeta a la obligación jurídica de decir la verdad, no cabe extraer ninguna consecuencia negativa para aquél meramente del ejercicio de su derecho a guardar silencio o de los derechos a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable. En el presente caso, pues, no puede sostenerse, en modo alguno, que el ejercicio legítimo del derecho fundamental a no declarar pueda erigirse en elemento corroborador que coadyuve a la propia condena.

En atención a todo lo expuesto ha de concluirse que, en el presente caso, se ha lesionado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, puesto que la única prueba de cargo en que se fundamentó la condena fue la declaración de un coimputado, sin que se haya hecho patente en las resoluciones impugnadas la concurrencia de factores externos o independientes a dicha declaración que permitan estimar mínimamente corroborada la participación de aquél en los hechos por los que fue condenado, de modo que no ha existido actividad probatoria de cargo bastante para enervar aquella presunción.

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 Gamero San Juan y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del demandante.

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia núm. 297/2005 de la Sección de Algeciras de la Audiencia Provincial de Cádiz de 8 de julio de 2005 (dictada en rollo de apelación núm. 54-2005), así como la Sentencia núm. 47/2005 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Algeciras de 25 de enero de 2005 (dictada en procedimiento abreviado núm. 526-2004), exclusivamente en lo que se refiere a la condena impuesta al demandante de amparo.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 149/2008, de 17 de noviembre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 299, de 12 de diciembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:149

Recurso de amparo 6097-2005. Promovido por don José Rodríguez Pichaco respecto 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.

Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena penal fundada en declaraciones de un coimputado no corroboradas (STC 148/2008).

1. Se lesiona el derecho a la presunción de inocencia si la única prueba de cargo en que se fundamenta una condena es la declaración de un coimputado, sin que se haya hecho patente la concurrencia de factores externos o independientes que permitan estimar mínimamente corroborada la participación de aquél en los hechos [FJ 6].

2. Los datos que los órganos judiciales tomaron como objetivos afectan a la verosimilitud de la declaración, a elementos o circunstancias propias o intrínsecas a la personalidad o motivaciones del declarante por lo que en modo alguno pueden considerarse como hechos o datos autónomos que sirvan para respaldar su contenido (SSTC 65/2003, 258/2006) [FJ 3].

3. Doctrina sobre la idoneidad de las declaraciones de los coimputados en orden a desvirtuar la presunción de inocencia (SSTC 34/2006, 102/2008) [FJ 2].

4. No puede sostenerse que el ejercicio legítimo del derecho fundamental a no declarar pueda erigirse en elemento corroborador que coadyuve a la propia condena (SSTC 75/2007, 76/2007) [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, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6097-2005, promovido por don José Rodríguez Pichaco, inicialmente representado por el Procurador de los Tribunales don Salvador Ferrándiz y Álvarez de Toledo, sustituido posteriormente por doña Ana Rayón Castilla, y asistido por el Abogado don Emilio Lucas Campos, contra la Sentencia núm. 297/2005 de la Sección de Algeciras de la Audiencia Provincial de Cádiz de 8 de julio de 2005 (dictada en rollo de apelación núm. 54-2005), que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia núm. 47/2005 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Algeciras de 25 de enero de 2005 (dictada en el proceso abreviado núm. 526-2004) que condenó al recurrente como autor de un delito contra la salud pública. 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 registrado en este Tribunal el 2 de septiembre de 2005 don Salvador Ferrándiz y Álvarez de Toledo, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don José Rodríguez Pichaco, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta el presente recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Algeciras se incoaron las diligencias previas núm. 1416-2002, que se tramitaron posteriormente como procedimiento abreviado núm. 526-2004, sobre delito contra la salud pública, seguidas contra el recurrente, así como contra los coimputados don Miguel Ángel Borrallo Ferreras, don Mohamed Mohamed Kaddur y don Antonio Gamero San Juan. Celebrado el juicio oral, en la Sentencia de 25 de enero de 2005 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Algeciras se declaran como hechos probados que don Miguel Ángel Borrallo Ferreras fue sorprendido en la aduana por agentes de la Guardia Civil cuando, procedente de Ceuta, transportaba la cantidad de 9.600 gramos de hachís, sustancia que le había sido proporcionada por don Mohamed Mohamed Kaddur, siendo la labor de aquél la de trasladar dicha droga, a cambio de dinero, hasta Cádiz, para entregársela allí al recurrente y a don Antonio Gamero San Juan, quienes actuaban de común acuerdo con los dos anteriores y que iban a destinar el referido hachís a su posterior distribución entre terceras personas. Don Miguel Ángel Borrallo Ferreras colaboró con la Justicia durante la instrucción de la causa, facilitando la identidad de la persona que le había proporcionado la droga y la de aquellas a las que debía hacer entrega de la misma.

b) Por los hechos reseñados el demandante de amparo, junto con los otros tres coacusados, fue condenado como autor de un delito contra la salud pública, previsto y penado en los arts. 368 y 369.3 CP, a la pena de tres años y un mes de prisión, 15.000 euros de multa, con arresto sustitutorio de un día en caso de impago, y a una cuarta parte de las costas. Igual pena se impuso al resto de los condenados, excepto a don Miguel Ángel Borrallo Ferreras quien, por aplicación del art. 376.1 CP, fue condenado a la pena de dos años de prisión, a una multa de 13.700 euros, con arresto sustitutorio de un día en caso de impago, y al pago de una cuarta parte de las costas.

La prueba de cargo en que se funda el pronunciamiento condenatorio del recurrente en amparo consiste, como se hace constar en los fundamentos jurídicos 2 y 3 de la Sentencia antedicha, en la declaración prestada por el coimputado don Miguel Ángel Borrallo Ferreras, estimando el órgano enjuiciador que los datos que del resto de los acusados ofreció en su día se han visto corroborados (el lugar de trabajo, y el puesto que desempeñaba, de don Mohamed Mohamed Kaddur, así como el sobrenombre por el que era conocido por las personas más allegadas a él; y, en relación con los otros dos acusados, señala el órgano judicial que resulta relevante el hecho de que tuviera conocimiento de que remitieron giros postales a una tercera persona residente en Ceuta, giros cuya existencia se acreditó plenamente y que, en versión del coimputado declarante, respondían al pago de otros envíos de hachís). De otro lado se valora, aun indirectamente, que los dos coacusados respecto de quienes se declara probado que eran destinatarios de la droga (el aquí demandante de amparo y don Antonio Gamero San Juan) se negaron a declarar durante la instrucción, aunque sí declararon en el juicio oral afirmando que no tuvieron participación alguna en los hechos imputados.

c) Interpuestos sendos recursos de apelación por don José Rodríguez Pichaco, don Antonio Gamero San Juan y don Mohamed Mohamed Kaddur, basados, en esencia, en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, son desestimados por la Sección de Algeciras de la Audiencia Provincial de Cádiz en Sentencia dictada el 8 de julio de 2005, abundando en la existencia de prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, puesto que —afirma el órgano de apelación— existieron elementos que corroboran y fortalecen las declaraciones del coimputado (como el conocimiento de datos personales, parentesco, números de teléfono y domicilios, imposibles de conocer de no ajustarse a la verdad), lo que permitió al Juez de instancia construir un relato fáctico en el que se sustenta la condena de los recurrentes. Por otro lado recalca la Audiencia la inexistencia de móvil espurio en la incriminación, rechazando como tal la ventaja de haber recibido un tratamiento penológico privilegiado, al razonar que no existió impunidad para el declarante, pues le fue impuesta una pena coincidente en su extensión con la solicitada por el Ministerio Fiscal.

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por falta de prueba de cargo en que fundar la condena, ya que, de un lado, la declaración del coimputado habría carecido de una mínima corroboración y, de otro, el elemento indiciario apreciado por los órganos judiciales no constituiría prueba alguna de la participación del recurrente en los hechos delictivos por los que fue condenado.

De otra parte, mediante otrosí, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, se interesa la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida, por cuanto dicha ejecución ocasionaría al demandante un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 10 de julio de 2007 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó, según lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda, así como, habiéndose solicitado las actuaciones correspondientes en el recurso seguido en la Sala con el número 6095-2005, dirigir comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Algeciras para el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

Asimismo, de conformidad con lo instado por el actor, se acordó formar la oportuna pieza separada de suspensión para la tramitación del incidente correspondiente, y, tras atender las alegaciones pertinentes, por Auto de la Sala Segunda de este Tribunal, de 10 de septiembre de 2007, se acordó conceder la suspensión solicitada exclusivamente en lo relativo a la pena privativa de libertad. Dicho Auto fue recurrido en súplica por el demandante, alegando sobre la concurrencia de los requisitos necesarios para la suspensión de la pena de multa y solicitando la suspensión tanto de ésta como del pago de la cuarta parte de las costas procesales a que fue condenado. Formuladas las subsiguientes alegaciones por el Ministerio Fiscal, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional dictó Auto desestimatorio del recurso de súplica el 31 de enero de 2008.

5. Por diligencia de ordenación de 16 de octubre de 2007 se acordó dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que, dentro de dicho período, presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. El día 20 de noviembre de 2007 se registró la entrada del escrito de alegaciones del demandante de amparo, en el que ratifica en su totalidad las ya formuladas, dando por reproducido todo lo expuesto con anterioridad.

7. Con fecha de 26 de noviembre de 2007 se registró la entrada del escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que, tras recordar la consolidada doctrina constitucional al respecto, analiza los elementos de corroboración manejados por las resoluciones judiciales en orden a determinar si cumplen las pautas de suficiencia mínima y procedencia externa. Por lo que se refiere a la mención que el coimputado realizó de determinados datos de los demás acusados, concluye el Fiscal ante el Tribunal Constitucional que la falta de especificación de tales datos convierten en inviable, como instrumento de refuerzo probatorio, dicha alusión. Y, en relación con los giros postales, cuya existencia fue admitida por quienes los realizaron, indica el Fiscal que tampoco resultan idóneos como factor de corroboración, ya que lo que resultaba determinante para ello era que la finalidad de los giros hubiera sido el pago de unos previos envíos de hachís, pero este extremo fue negado por los interesados, apoyándose el destino ilegal de los giros únicamente en la declaración del coimputado, y no existiendo, en consecuencia, elemento externo alguno de corroboración. En suma, y comoquiera que los órganos judiciales extrajeron el elemento incriminador y su corroboración de la misma y única prueba —la declaración del imputado—, ésta fue insuficiente para enervar la presunción de inocencia del recurrente, de modo que concluye el Ministerio Fiscal solicitando que se otorgue el amparo solicitado y se deje sin efecto la condena que le fue impuesta.

8. Por providencia de 13 de noviembre de 2008, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recuso de amparo se dirige contra la Sentencia dictada por la Sección de Algeciras de la Audiencia Provincial de Cádiz el 8 de julio de 2005, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Algeciras de 25 de enero de 2005 que condenó al demandante como autor de un delito contra la salud pública.

El solicitante de amparo aduce que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al considerar que no existió prueba de cargo suficiente en que fundar la Sentencia condenatoria, por haberse basado únicamente en la declaración de un coacusado sin la concurrencia de la exigida corroboración objetiva.

El Ministerio Fiscal interesa asimismo el otorgamiento del amparo por la infracción del mencionado derecho fundamental, con base en razonamientos similares, pues resalta que la declaración en que se fundamentó la condena está desprovista de una corroboración mínima, de manera que no puede erigirse en prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia.

2. El examen de la pretensión de amparo ha de partir de la continuada doctrina constitucional acerca de la idoneidad de las declaraciones de los coimputados en orden a desvirtuar la presunción de inocencia. Sobre esta materia, se ha recalcado (entre otras muchas, SSTC 34/2006, de 13 de febrero, FJ 2, y 102/2008, de 28 de julio, FJ 3) que aquéllas no poseen solidez plena como prueba de cargo suficiente cuando, siendo únicas, no están mínimamente corroboradas por algún hecho, dato o circunstancia externa, y ello porque el imputado, a diferencia del testigo, no tiene la obligación de decir la verdad sino que, por el contrario, le asiste el derecho a guardar silencio total o parcialmente y no está sometido a la obligación jurídica de decir verdad (SSTC 147/2004, de 13 de septiembre, FJ 2; 312/2005, de 12 de diciembre, FJ 1, 170/2006, de 5 de junio, FJ 4, y 198/2006, de 3 de julio, FJ 4). Esta exigencia de refuerzo, por otra parte, no está prefijada en términos generales, sino que se deja a la casuística la determinación de los casos en que puede estimarse que existe esa mínima corroboración, por lo que ha de atenderse a las circunstancias presentes en cada supuesto particular. No obstante la jurisprudencia constitucional ha establecido unas líneas básicas al respecto, especialmente, y en lo que a este supuesto atañe, que los elementos de veracidad objetiva de la declaración —tales como la ausencia de animadversión, la firmeza del testimonio o su coherencia interna— no tienen relevancia como factores externos de corroboración (SSTC 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 4, y 160/2006, de 22 de mayo, FJ 2); de otro lado, que la mínima corroboración ha de recaer, precisamente, sobre la participación del acusado en los hechos punibles que el órgano judicial hubiera considerado probados (SSTC 17/2004, de 23 de febrero, FJ 3; 340/2005, de 20 de diciembre, FJ 2, y 277/2006, de 25 de septiembre, FJ 2); y, finalmente, también se ha acentuado que los elementos de corroboración han de hallarse expuestos en las resoluciones judiciales recurridas como fundamentos probatorios de la condena (SSTC 230/2007, de 5 de noviembre, FJ 3; 91/2008, de 21 de julio, FJ 3, y 102/2008, de 28 de julio, FJ 3).

3. En el caso que aquí se examina, según se ha dejado expuesto en los antecedentes, la participación del recurrente en el delito quedó probada mediante la declaración de uno de los coimputados, que se estimó enteramente creíble por el Juez de instancia al no apreciar en aquél, ni una personalidad patológica que le llevara a involucrar a terceras personas en hechos cometidos por él, ni la existencia de móviles espurios en su conducta, a lo que añade la Audiencia que fue coherente y persistente. De otro lado afirman los órganos judiciales que existieron datos objetivos que corroboran aquel testimonio, señalando como tales, concretamente: 1) el conocimiento por parte del declarante de que dos de los acusados —uno de los cuales es el demandante de amparo— remitieron giros postales a una tercera persona que residía en Ceuta, giros cuyo fin habría sido el pago de otros envíos de hachís; 2) asimismo la Audiencia incorpora, como elemento que fortalecería la veracidad de las manifestaciones del coimputado, su conocimiento de datos personales, parentesco, números de teléfono, domicilios y detalles de vehículos que utilizan los coimputados a los que incriminó; 3) por último, el órgano de instancia valora además, aun indirectamente, el ejercicio por parte del recurrente del derecho al silencio, puesto que expresamente señala en su resolución que los dos acusados “se negaron a declarar durante la instrucción de la causa, lo que resulta ciertamente llamativo, teniendo en cuenta que fueron informados de los hechos que se les imputaban y en los que dicen ahora que no tuvieron ninguna participación”.

Todo ello, según queda reflejado en las resoluciones judiciales impugnadas, constituye prueba de cargo bastante para enervar el derecho a la presunción de inocencia del solicitante de amparo. Ahora bien, aplicando la doctrina constitucional antes reseñada, lo cierto es que se alcanza la conclusión contraria, ya que la única prueba existente es la declaración del coacusado, prueba que, como se ha referido, necesita de una mínima corroboración, que en este caso no concurre, por diversos motivos.

Inicialmente —y así se subrayó, entre otras, en la STC 160/2006, de 22 de mayo, FJ 4— ha de resaltarse que el que los órganos judiciales, como ha ocurrido en este caso, razonen cumplidamente acerca de la credibilidad de la declaración del coimputado con base en consideraciones tales como su cohesión o persistencia, o en la inexistencia de animadversión, de fines exculpatorios en la misma o, en fin, de una aspiración a un trato penal más favorable carece de relevancia a los efectos que aquí se discuten; esto es, tales factores no constituyen, por sí mismos, elementos externos de corroboración, sino que únicamente cabe su apreciación cuando la prueba sea constitucionalmente apta para enervar la presunción de inocencia, por lo que es preciso que el testimonio disponga, como paso previo, de una corroboración mínima proveniente de circunstancias, hechos o datos externos al mismo. Así es, pues obvio resulta que aquellas apreciaciones afectan, justamente, a la verosimilitud de la declaración o, lo que es igual, a elementos o circunstancias propias o intrínsecas a la personalidad o motivaciones del declarante, por lo que en modo alguno pueden considerarse como hechos o datos autónomos que sirvan para respaldar su contenido (SSTC 65/2003, de 7 de abril, FJ 6; 118/2004, de 12 de julio, FJ 2 y 258/2006, de 11 de septiembre, FJ 3), máxime cuando, como aquí ha acontecido, el declarante obtuvo un trato penológico favorable en aplicación del art. 376.1 CP, merced a su activa colaboración en la identificación de las demás personas que, junto con él, habrían participado en el delito contra la salud pública objeto de la causa.

Descartado, pues, que la verosimilitud que los órganos judiciales otorgaron en este supuesto a la declaración incriminatoria sea, por sí misma, eficaz para considerarla como prueba de cargo suficiente en que basar la condena, habrá que analizar el resto de factores que se apreciaron como datos corroboradores de aquélla y que habrían verificado la participación del demandante en los hechos por los que fue condenado.

4. Por lo que se refiere a la existencia de los giros postales, nota el Ministerio Fiscal que, en principio, sí podría calificarse de corroboración mínima y suficiente, pues una inculpación en un tráfico de sustancias prohibidas, acompañada de la constatación de que se han satisfecho, por vía de giro postal, los pagos de otras ventas anteriores semejantes, acreditaría de alguna forma que el interesado se dedicaría, habitualmente, a esa actividad. Sin embargo, como también concluye el Fiscal, ha de rechazarse que el dato —procedente de la declaración del coimputado— relativo a que, junto con otro de los acusados, el recurrente remitió dos giros postales a una tercera persona como pago de previos envíos de hachís sea idóneo en este supuesto para complementar dicha declaración. Y ello primordialmente porque, pese a que la realidad de los giros es admitida por quienes los efectuaron, la finalidad de los mismos, que es lo que, en su caso, vincularía al recurrente —dada afinidad— con la operación objeto de la condena, sólo viene acreditada por la propia declaración del coimputado. Esto es, lo determinante para que los giros postales hubieran servido de refuerzo probatorio, no es que éstos se hayan producido, sino que se efectuaran como pago de droga y, claro está, que el recurrente en amparo apareciera de algún modo relacionado con tales giros, que, por otra parte fueron realizados con una antelación de cerca de dos años respecto de los hechos punibles que se declararon probados en el proceso a quo. Todo ello además de que el recurrente ofreció una explicación del envío de las cantidades dinerarias acorde con lo que manifestó su receptor, consistente en que el destino de los reembolsos no era otro que la devolución de un préstamo, de modo que la finalidad ilegal de servir para el pago de la sustancia mencionada es un dato que se desprende, exclusivamente, del testimonio del coimputado, sin que venga adverado por ningún elemento externo. Ha de concluirse, así, que los órganos judiciales obtuvieron el elemento incriminador y su aparente corroboración de la misma y única prueba, la declaración del coimputado.

5. De otro lado la Audiencia Provincial consideró también, como factor adicional de adveración de las afirmaciones del coimputado, su conocimiento de ciertos datos particulares del recurrente a los que se ha hecho referencia más arriba (números de teléfono, domicilio, etc.). Respecto de ello ha de significarse que, con independencia de la certeza o exactitud de tales manifestaciones, lo único que evidenciarían sería el conocimiento personal de ambos, pero, sobre tratarse de datos genéricos, accesibles sin gran dificultad para cualquier persona que formara parte de su entorno, de ello no puede, desde luego, colegirse que quede mínimamente acreditada la concreta participación del ahora demandante en los hechos enjuiciados, que es, justamente, el objeto de la corroboración.

6. Por último, y frente a la consideración de la negativa a declarar del imputado que el Juez de instancia desliza en su argumentación como elemento de apoyo de su convicción condenatoria, cabe oponer que, como se indica, entre otras, en las SSTC 75/2007, de 16 de abril, FJ 6, y 76/2007, de 16 de abril, FJ 8, habida cuenta de que nuestro Ordenamiento jurídico no sanciona la falta de colaboración del acusado con la Administración de Justicia, ni lo sujeta a la obligación jurídica de decir la verdad, no cabe extraer ninguna consecuencia negativa para aquél meramente del ejercicio de su derecho a guardar silencio o de los derechos a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable. En el presente caso, pues, no puede sostenerse, en modo alguno, que el ejercicio legítimo del derecho fundamental a no declarar pueda erigirse en elemento corroborador que coadyuve a la propia condena.

En atención a todo lo expuesto ha de concluirse que, en el supuesto aquí examinado, se ha lesionado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, puesto que la única prueba de cargo en que se fundamentó la condena fue la declaración de un coimputado, sin que se haya hecho patente en las resoluciones impugnadas la concurrencia de factores externos o independientes a dicha declaración que permitan estimar mínimamente corroborada la participación de aquél en los hechos por los que fue condenado, de modo que no ha existido actividad probatoria de cargo bastante para enervar aquella presunción.

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 José Rodríguez Pichaco y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia núm. 297/2005 de la Sección de Algeciras de la Audiencia Provincial de Cádiz de 8 de julio de 2005 (dictada en rollo de apelación núm. 54-2005), así como la Sentencia núm. 47/2005 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Algeciras de 25 de enero de 2005 (dictada en el proceso abreviado núm. 526-2004), únicamente en lo concerniente a la condena impuesta al recurrente.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 150/2008, de 17 de noviembre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 299, de 12 de diciembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:150

Recurso de amparo 11131-2006. Promovido por don Fernando García Toribio frente al Auto de un Juzgado de Primera Instancia de Las Palmas de Gran Canaria que denegó la nulidad de actuaciones del juicio de cognición instado por el Banco Central Hispano Americano en 1996 en reclamación de cantidad.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal por errores no subsanados y sin agotar los medios de comunicación efectiva con uno de los demandados.

1. El Juzgado no actuó ajustándose a las exigencias que el art. 24.1 CE impone, ya que pese al resultado negativo de la diligencia de emplazamiento personal al demandado no realizó las diligencias exigibles en orden a concretarlo, acudiendo de forma precipitada al emplazamiento edictal y manteniendo a lo largo del procedimiento idéntica actitud [FFJJ 4, 5].

2. Al no practicar el emplazamiento edictal como remedio último el órgano judicial ha infringido su deber de velar por la correcta realización de los actos de comunicación para la adecuada constitución de la relación jurídico-procesal [FJ 5].

3. El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión 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 306/2006, 84/2008) [FJ 2].

4. Doctrina sobre la preeminencia del emplazamiento personal frente al realizado por edictos (SSTC 32/2008, 104/2008) [FJ 2].

5. El deber de diligencia que corresponde al Juez reviste mayor intensidad cuando el fin del acto de comunicación sea poner en conocimiento de su destinatario que contra él se han iniciado ciertas actuaciones judiciales (SSTC 113/2001, 126/2006) [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 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. 11131-2006, promovido por don Fernando García Toribio, representado por el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarilla Carmona y bajo la asistencia del Letrado don Sebastián Socorro Perdomo, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria, de 11 de octubre de 2006, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido en los autos de juicio de cognición núm. 16-1996. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 13 de diciembre de 2006 el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarilla Carmona, en la representación mencionada, dedujo demanda de amparo contra la resolución judicial que se indica en el encabezamiento de esta Sentencia, por entender que vulnera el art. 24.1 CE.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes hechos:

a) El Banco Central Hispano Americano formuló en 1995 demanda de juicio de cognición en reclamación de cantidad contra don Fernando García Trujillo y doña Úrsula Sophie Bardon, que dio lugar a los autos núm. 16-1996, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria. En la demanda se señaló por el demandante como domicilio de notificaciones de los demandados la c/Huesca, s/n, en la Urbanización Santa Margarita, Marzagán, en Las Palmas de Gran Canaria.

b) Con fecha de 28 de febrero de 1996 se procedió por dicho Juzgado a la práctica de la correspondiente diligencia de notificación y emplazamiento de los demandados en el domicilio indicado por la parte actora, resultando negativa al ser desconocidos en ese lugar tanto por los vecinos a los que se preguntó como por el vigilante de la urbanización.

c) El día 29 de febrero la parte actora presentó escrito ante el Juzgado poniendo en conocimiento del mismo la existencia de un error en la demanda relativo a la identificación del demandado, al haberse indicado como segundo apellido Trujillo en lugar de Toribio, aclaración que se tuvo por hecha por providencia de 17 de abril de 1996.

d) Con fecha de 16 de abril de 1996 el demandante interesó el emplazamiento edictal de los demandados, petición a la que se accedió por providencia de 18 de abril, practicándose la publicación el día 22 de mayo siguiente. Por providencia de 2 de julio de 1996 se declaró a la parte demandada en situación de rebeldía, practicándose a partir de ese momento las notificaciones en los estrados del Juzgado.

e) La demanda de reclamación de cantidad fue estimada por Sentencia 17 de septiembre de 1996, resultando condenada la parte demandada al abono de 683.463 pesetas, más intereses y costas.

f) Por escrito de 24 de septiembre de 1996 la parte actora solicitó que se notificara a la parte demandada la Sentencia mencionada en el domicilio que constaba en autos.

g) Habiendo resultado negativa la notificación de la Sentencia a los demandados por ser las señas insuficientes, por providencia de 3 de octubre de 1996 se ordenó que se comunicara a la parte actora tal circunstancia para que en el plazo de seis días designase nuevo domicilio a efectos de notificaciones o instase lo que a su derecho conviniera.

h) En respuesta del anterior proveído, con fecha de 8 de octubre de 1996 la parte actora interesó que se librara oficio al Juzgado Decano de San Bartolomé de Tirajana a fin de que se procediera a la práctica de la mencionada diligencia en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de esa localidad, lugar en el que se consideraba que trabajaba el demandado, resultando también negativa la notificación de la Sentencia.

i) La parte actora, por medio de escrito de 24 de octubre de 1996, interesó que se procediera a la notificación edictal, a lo que accedió el Juzgado por providencia de 25 de octubre de 1996.

j) Mediante providencia de 18 de abril de 1997 se decretó el embargo de la finca registral núm. 21.650 inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 1 de Las Palmas de Gran Canaria, acordándose la anotación preventiva del embargo de dicho bien propiedad de la ejecutada.

k) Con fecha de 18 de diciembre de 1998 se celebró el acto de subasta del referido inmueble, que fue notificada por medio de edictos a los demandados 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 se practicaron las diligencias de notificación —primero por correo con acuse de recibo, luego de forma personal por el agente judicial— en el mismo domicilio obrante en la demanda, resultando negativas, según se hizo constar en la diligencia, al no conocerse el número del inmueble dentro de la urbanización.

l) La parte ejecutante solicitó del Juzgado que se librara oficio a determinados organismos públicos (INEM, TGSS, INSS y Delegación de Hacienda) con el objeto de que facilitasen relación de bienes o derechos de los ejecutados, solicitando también mejora del embargo sobre la parte legal del sueldo que percibía el Sr. García Toribio, interesando al efecto que se librase oficio a la Dirección General de Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias para que procediese a realizar las retenciones pertinentes.

m) Por providencia de 11 de febrero de 2005 se accedió a lo interesado por la parte ejecutante, facilitando el propio Juzgado la información que se interesaba de las entidades gestoras antes citadas, sin necesidad de librarles oficio alguno, ya que disponía de los medios técnicos precisos para el acceso directo a la información reclamada y, con relación a la petición referida a la Delegación de Hacienda, ordenó que se librara oficio a la Oficina de Averiguación Patrimonial que estaba ubicada en el mismo edificio del decanato del Juzgado. Asimismo acordó la mejora del embargo solicitado ordenando que se librara para ello el oportuno oficio.

n) Por providencia de 6 de abril de 2005 el Juzgado acordó que se embargara la parte proporcional del sueldo del demandado a través de oficio a la Consejería de Presidencia e Innovación tecnológica donde trabajaba, así como que se comunicara al demandado el resultado de la subasta, lo que se haría por el Servicio Común Procesal del Juzgado con fecha de 14 de abril de 2005 en el domicilio de la citada Consejería (c/Buenos Aires 26, Las Palmas de Gran Canaria).

ñ) Con fecha de 12 de mayo de 2005, don Fernando García Toribio (recurrente en amparo) instó incidente de nulidad de actuaciones, aduciendo la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por la incorrecta realización de los actos de comunicación procesal, que le había impedido tener conocimiento del proceso instado en su contra. Junto al escrito de solicitud de nulidad de actuaciones se aportó certificación expedida por el Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en donde, entre otros extremos, se indicaba que el recurrente había sido nombrado Oficial interino con destino en el Decanato de San Bartolomé de Tirajana, tomando posesión el día 13 de enero de 1994 y cesando el 13 de febrero de 1996.

o) Por Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria, de 2 de septiembre de 2005 se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, al considerarlo extemporáneo.

p) Contra el referido Auto se formuló recurso de apelación por la parte demandada, que fue estimado por Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, de 19 de mayo de 2006, que decidió la revocación del Auto impugnado y ordenó que se continuaran los trámites pertinentes sobre la nulidad de actuaciones instada por el recurrente.

q) El incidente de nulidad fue desestimado por Auto de 11 de octubre de 2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria, sobre la base de que la parte demandada fue citada en legal forma y no se le produjo indefensión material alguna. En este sentido se señala que se había intentado la notificación personal antes de acudir a la vía de edictos, y que el error cometido con relación al segundo apellido del demandado no determinó que los vecinos adujesen que dicha persona era desconocida, ya que también resultó desconocida la otra codemandada respecto a la cual no hubo error en su identificación. Dicho lo anterior, el Juzgado trae a colación la doctrina constitucional, según la cual para que pueda apreciarse una indefensión con relevancia constitucional es necesario que con la infracción formal se produzca un efecto material de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa. Y, tras recordarla, concluye diciendo que todos los motivos anteriores conllevan a la desestimación del incidente de nulidad de actuaciones planteado por el hoy recurrente en amparo, debiendo mantenerse la validez de todas las actuaciones procesales de la presente litis.

3. En la demanda de amparo el recurrente denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por haberse sustanciado el procedimiento de cognición con desconocimiento de esa parte y sin haberle ofrecido la posibilidad de personarse en él y contestar a la demanda de reclamación de cantidad instada en su contra. Recuerda la doctrina constitucional referente a la necesidad de intentar el emplazamiento, notificación o citación en forma personal y directa de las partes con el objeto de promover la defensa procesal mediante la correspondiente contradicción, según la cual el emplazamiento por edictos es un remedio último de comunicación que procede cuando se han agotado previamente todas aquellas modalidades de comunicación capaces de asegurar en mayor grado la recepción por su destinatario. Indica que lo anterior se ha incumplido en el caso de autos, puesto que se tramitó el procedimiento declarativo así como el de ejecución con desconocimiento de esa parte al no haber agotado el Juez, antes de acudir al emplazamiento edictal, las otras posibilidades de emplazamiento que tenía a su alcance.

Prosigue diciendo que fueron varios los defectos que se produjeron durante la tramitación procesal. En primer lugar, destaca la importancia del error en la identidad de esa parte demandada, ya que la demanda se dirigió frente a don Fernando Sebastián García Trujillo, cuando se apellida García Toribio. Al constatarse el error por la parte actora tras el intento fallido de emplazamiento, el Juzgado se limitó a subsanar el error de identificación mediante providencia de 17 de abril de 1996, sin intentar, con base a los nuevos datos, notificarle la Sentencia personalmente. Discrepa el recurrente con la consideración del Auto impugnado acerca de la irrelevancia del error en la identificación de su persona, pues no cabe duda de que la correcta identificación resulta precisa para la posible localización, sobre todo teniendo en cuenta que en este caso se trataba del primer acto procesal de comunicación (emplazamiento), siendo, por lo tanto, algo más que un mero requisito formal. Del mismo modo entiende que, cuando menos, una vez observada por el Juez la existencia del error en la identificación del demandado, tenía que haber intentado nuevamente la práctica de la diligencia de notificación y emplazamiento, pues la que se había realizado con fecha de 28 de febrero anterior se dirigió a una persona distinta y podía ser posiblemente esa circunstancia la que había motivado el que los vecinos no le hubiesen identificado.

En segundo lugar, también denuncia la insuficiencia en los datos de localización aportados en la demanda, ya que se designó por la parte actora un domicilio incorrecto (calle Huesca s/n, Santa Margarita, Marzagán), defecto que fue expuesto por el propio Oficial dependiente del Servicio Común de Notificaciones y Embargos en varias ocasiones, entre otras, en la propia diligencia inicial de notificación de la demanda y emplazamiento. Además hay que tener en cuenta que en la documentación adjuntada por la parte actora en su demanda (extractos bancarios) figuraba identificado claramente el domicilio de la otra codemandada, Sra. Sophie Bardon (Urbanización Santa Margarita, parcela núm. 117, núm. 23, Marzagán, Las Palmas de Gran Canaria), y añade que basta examinar el documento principal en el que se sustentaba la reclamación (contrato de apertura de cuenta corriente) para comprobar otra posible dirección de localización (Avda. Néstor 4, Edificio Campo de España, 2º, puerta 4, C.P. 35004, Las Palmas de Gran Canaria), figurando incluso un teléfono de contacto perteneciente a la codemandada Sra. Sophie, esposa, en aquel momento, del recurrente en amparo.

Por todo ello considera que la notificación por edictos utilizada resultó precipitada, dado que no se hizo uso de ella como último remedio procesal, sino como opción primera ante la falta de localización de los demandados, lo que provocó, sin duda alguna, la indefensión del recurrente en amparo. La actuación judicial le ha ocasionado una efectiva indefensión, pues ha tenido conocimiento de la existencia de una Sentencia que le era condenatoria sin la posibilidad de interponer frente a ella recurso alguno debido a la incorrecta realización de los actos procesales pertinentes para lograr su notificación. Finalmente el recurrente termina la demanda solicitando que se suspenda la ejecución de la Sentencia, habida cuenta de que se ha embargado una finca de su propiedad y una parte proporcional de su salario.

4. Por providencia de 19 de febrero de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria a fin de que remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de juicio de cognición núm. 16-1996, debiendo previamente emplazar a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el proceso constitucional. Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, se concedió un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre la suspensión. Transcurrido el término conferido, por Auto de 14 de julio de 2008 se acordó suspender la ejecución 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.

5. Por diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2008 la Sala Segunda acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudiesen realizar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. Con fecha de registro de 8 de octubre de 2008 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) al considerar que el órgano judicial no desplegó una actividad que pueda calificarse como razonablemente diligente, desde el paradigma constitucional, dirigida a asegurar que los actos de comunicación procesal cumpliesen con su finalidad de garantizar que la parte demandada pudiera ser oída en el proceso. En este sentido señala que el Juez no acudió en el caso de autos al emplazamiento edictal como último remedio, ni llevó a cabo una mínima y diligente labor encaminada a la localización del recurrente en amparo a los efectos de garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, sino que, por el contrario, acudió desde el inicio del proceso al emplazamiento edictal de una forma automática y contraria al deber de diligencia judicial, exigida constitucionalmente, sin cerciorarse de la inutilidad de acudir a los medios normales de comunicación procesal.

En este sentido destaca que la primera diligencia de notificación y emplazamiento (realizada el día 28 de febrero de 1996) dio resultado negativo ante la insuficiencia de los datos relativos al domicilio del demandante de amparo consignados en la demanda, al no constar el número de la vivienda, así como por el propio error en sus apellidos. Después de ese primer intento la parte actora puso de manifiesto al Juzgado la equivocación sobre los apellidos del demandado, limitándose aquél a dar por incorporado el nuevo dato (providencia de 17 de abril de 1996), sin intentar de nuevo el emplazamiento con el nombre correcto. Así las cosas, y solicitada por la parte actora el emplazamiento edictal, el Juzgado accedió a ello de forma mecánica, sin llevar a cabo una mínima labor de indagación encaminada a localizar al demandado. Esa falta de diligencia que se advierte se hace más patente, si cabe, teniendo en cuenta que en la documentación aportada en autos por la parte actora constaba con mayor precisión el domicilio del demandante, con identificación de la parcela y número de vivienda, así como la existencia de otro domicilio e incluso un número de teléfono de contacto. Datos, todos ellos, que desde el principio estuvieron en poder del Juzgado antes de acordar el emplazamiento edictal. La falta de diligencia judicial se reiteró posteriormente a lo largo de todo el procedimiento, al intentarse en otras ocasiones la notificación en ese domicilio incompleto, cuando ya se tenía la certeza de que no resultaba posible en él la comunicación con la parte demandada. Tampoco el resultado negativo de la diligencia de notificación practicada sin éxito en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de San Bartolomé de Tirajana (donde la parte actora creía que trabajaba el demandado) llevó al Juez a realizar la más mínima labor de indagación, acudiendo nuevamente de forma mecánica a la notificación por edictos.

Finalmente el Fiscal indica que el examen de las actuaciones no permite constatar la existencia de una actitud pasiva del recurrente encaminada a mantenerse de forma deliberada al margen del proceso, y destaca, con relación al intento de notificación en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de San Bartolomé de Tirajana, que cuando se llevó a cabo la notificación hacía meses que el recurrente ya no trabajaba allí.

En definitiva, concluye diciendo que el órgano judicial no cumplió con las exigencias constitucionales impuestas para poder acudir al emplazamiento por edictos como remedio último y subsidiario, y que el deber de diligencia en este caso se imponía con mayor intensidad al tratarse de poner en conocimiento del demandante de amparo la existencia de un proceso iniciado en su contra.

7. La parte recurrente en amparo no formuló alegaciones en el trámite conferido al amparo del art. 52.1 LOTC.

8. Por providencia de 13 de noviembre de 2008 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En la demanda de amparo se cuestiona la lesión del derecho del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en el marco de un proceso de cognición en reclamación de cantidad instado en su contra y seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria. La lesión se habría producido, según el recurrente, por el desconocimiento de ese proceso hasta la fase de ejecución, debido a que el órgano judicial, antes de acudir al emplazamiento por edictos, no agotó previamente las posibilidades de las que disponía para permitir su personación en el procedimiento. Argumenta que, a pesar de que el órgano judicial sabía que el domicilio facilitado por la parte actora era incompleto (al no identificarse el número de la vivienda), existía un error en la identificación del demandado (al haberse variado uno de sus apellidos), y constaban en los documentos que acompañaban a la demanda los datos precisos para proceder a la notificación personal, sin embargo no realizó acto alguno tendente a la localización de esa parte, sino que acudió prematura y automáticamente a la notificación por medio de edictos, en clara lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva. En el mismo sentido el Ministerio Fiscal aprecia que el órgano judicial no actuó con la diligencia exigible y acudió al emplazamiento edictal sin haber agotado previamente otros medios que hubieran permitido a la parte demandada personarse en el proceso, por lo que interesa la estimación del recurso por vulneración del art. 24.1 CE.

2. Para dar respuesta a la queja del recurrente en amparo conviene recordar brevemente que, como hemos manifestado reiteradamente, 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 306/2006, de 23 de octubre, FJ 2; 195/2007, de 11 de septiembre, FJ 3; y 84/2008, de 21 de julio, FJ 8).

También hemos destacado en numerosas ocasiones la preeminencia del emplazamiento personal 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 existir 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 fundado en criterio de razonabilidad que lleve a la convicción o certeza de la inutilidad de aquellos otros medios normales de comunicación (entre las más recientes, SSTC 32/2008, de 25 de febrero, FJ 2; 78/2008, de 7 de julio, FJ 2; y 104/2008, de 15 de septiembre, FJ 3).

Igualmente hemos indicado que el deber de diligencia que corresponde al Juez 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 casos en los que la comunicación versa sobre los distintos actos procesales que se siguen en la causa en la que ya se es parte y se está debidamente representado y asistido técnicamente (SSTC 113/2001, de 7 de mayo, FJ 5; y 126/2006, de 24 de abril, FJ 3).

3. Como ha quedado recogido en los antecedentes de hecho de esta resolución, en el caso de autos se realizó un intento de emplazamiento personal del demandado con fecha de 28 de febrero de 1996, utilizando para ello un domicilio incompleto (al no constar el número de la vivienda del demandado en los datos facilitados en la demanda) y una identificación del destinatario de la comunicación errónea (por la confusión de la parte actora al indicar el segundo apellido del demandado). Ambas circunstancias, la primera, puesta de manifiesto desde un primer momento al extenderse la diligencia negativa de notificación, y la segunda, comunicada por la parte actora al Juzgado el día siguiente al del intento fallido del emplazamiento personal, no llevaron al Juzgado a ordenar el emplazamiento en el domicilio correcto del demandado. Tampoco se consideró oportuno en ese momento requerir a la parte actora para que identificase el domicilio del demandado de forma completa o proporcionase otro en el que fuera viable el emplazamiento, ni se procedió por el Juez a examinar la documentación aportada con la demanda por si contenía —como así ocurría— los datos precisos para conocer el domicilio de la parte o completar el indicado por el actor. En efecto, el Juzgado se limitó a dejar constancia de la corrección de los apellidos instada por la parte actora, accediendo, poco después, a la petición de esta última de que se realizara el emplazamiento por medio de edictos.

Posteriormente, cuando se dictó la Sentencia, la parte actora pidió al Juez que se notificara personalmente al demandado y, tras intentarse otra vez en el domicilio incompleto que figuraba en la demanda, el Juzgado reconoció por proveído de 3 de octubre de 1996 que la diligencia había resultado negativa por ser las señas insuficientes, momento en el cual decidió pedir a la parte actora la designación de un nuevo domicilio, facilitando esta última otro —el que suponía que era el lugar de trabajo del demandado—, resultando nuevamente negativo el resultado de localizar a esa parte al no prestar el demandado sus servicios en el lugar indicado. A pesar de ello, y sin realizar ningún acto alguno de averiguación relativo al domicilio laboral de la parte, se procedió a la notificación de la Sentencia por edictos.

Después, durante la tramitación del procedimiento de ejecución, se intentó la notificación al ejecutado del precio de la finca subastada, utilizando nuevamente para ello el domicilio incompleto en el que previamente se había intentado la previa comunicación con la parte, que, a todas luces, había resultado claramente ineficaz a los efectos pretendidos. También en esta ocasión se volvió a extender diligencia negativa por el agente judicial, que hizo constar, una vez más, la imposibilidad de hacer efectiva la notificación si se desconocía el número del inmueble dentro de la urbanización indicada por el actor. Fue entonces cuando la parte actora solicitó al Juzgado que requiriese los datos precisos para averiguar los bienes embargables y que librara para ello oficio a determinadas entidades públicas, entre ellas el Instituto Nacional de Empleo, la Tesorería General de la Seguridad Social y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, lo que no se produjo porque el órgano judicial contaba él mismo con los medios técnicos precisos para acceder directamente a la información requerida, posibilidad que hasta ese momento no utilizó para localizar a la parte.

4. A la vista de lo anterior, y aplicando al caso la doctrina expuesta en el fundamento jurídico 2 de esta Sentencia, se llega a la conclusión de que el Juzgado no actuó ajustándose a las exigencias que el art. 24.1 CE impone a los órganos judiciales en la práctica de los actos de comunicación procesal, pues, pese al resultado negativo de la diligencia de emplazamiento personal al demandado, debido a la insuficiencia de los datos consignados al identificar su domicilio, el órgano judicial no realizó las diligencias exigibles en orden a concretarlo, acudiendo de forma precipitada al emplazamiento edictal y manteniendo, posteriormente, a lo largo del procedimiento, idéntica actitud al utilizar una y otra vez el mismo domicilio incompleto para realizar algunas de las notificaciones a la parte, cuando se había evidenciado su inutilidad para conseguir la comunicación con ella. No puede apreciarse, consecuentemente, la validez constitucional del emplazamiento edictal realizado, ya que no se practicó como remedio último tras el intento frustrado del emplazamiento personal, sino como remedio utilizado tras un primer fallido intento para poner en conocimiento del demandado la existencia del proceso instado en su contra, no estando fundada en un criterio de razonabilidad su consideración como persona en ignorado paradero o de domicilio desconocido.

Con la actuación descrita del Juzgado se impidió al recurrente en amparo conocer la existencia del procedimiento y el consiguiente ejercicio del derecho de oposición y defensa, sin que exista ningún dato que permita inferir que la indefensión denunciada sea consecuencia de la propia actitud negligente mantenida por el recurrente con relación al proceso, ni que éste tuviera conocimiento extraprocesal del mismo antes de la fase de ejecución de la Sentencia dictada en rebeldía, lo que, de haber concurrido, excluiría la relevancia constitucional de la queja.

5. En suma, ha de concluirse que en el caso de autos el órgano judicial ha infringido su deber de velar por la correcta realización de los actos de comunicación para la adecuada y regular constitución de la relación jurídico-procesal, cuyo cumplimiento debería haber llevado al juzgador a la práctica de las diligencias precisas para la averiguación del domicilio del entonces demandado antes de acudir a su emplazamiento mediante edictos. Al no haber actuado así no satisfizo las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva, ocasionando al recurrente en amparo indefensión al impedirle injustificadamente su personación y que el procedimiento se sustanciara con el respeto a los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales.

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. 8 de Las Palmas de Gran Canaria en el proceso de cognición núm. 16-1996 desde el proveído de 18 de abril de 1996 que ordenó el emplazamiento edictal del recurrente en amparo, con retroacción de actuaciones a fin de que se provea por el Juzgado a su emplazamiento en términos respetuosos con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), cumpliendo con su obligación de agotar los medios de notificación personal antes de acudir 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

Estimar la demanda de amparo promovida por don Fernando García Toribio y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la diligencia de emplazamiento edictal acordada mediante providencia de 18 de abril de 1996 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria y de todas las actuaciones posteriores correspondientes a los autos de juicio de cognición núm. 16-1996, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal oportuno para que el emplazamiento del demandante se practique con respeto al derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 151/2008, de 17 de noviembre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 299, de 12 de diciembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:151

Recurso de amparo 3524-2007. Promovido por las mercantiles Sociedad Anónima Minera Catalana Aragonesa (SAMCA) y Compañía Europea de Inversiones y Construcciones, S.A., frente a las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del Superior de Justicia de Aragón que desestimaron su demanda contra el Ayuntamiento de Zaragoza sobre rectificación de las bases del catastro.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda contencioso-administrativa por extemporánea, presentada en la mañana siguiente al vencimiento del plazo a tenor de la Ley de enjuiciamiento civil (STC 64/2005); anulación de la inadmisión del recurso de casación. Voto particular.

1. La interpretación de las normas procesales vigentes a 10 de febrero de 2000, en el sentido de que no es eficaz la presentación del escrito de interposición de un recurso contencioso-administrativo en el Juzgado de guardia el último día del plazo establecido al efecto, vulnera el art. 24.1 CE, al dejar al recurrente sin ningún cauce para garantizar su derecho a disponer del plazo en su integridad [FJ 5].

2. Constituye una interpretación lesiva del derecho de acceso a la jurisdicción, por el desproporcionado sacrificio de intereses que comporta, la que produce como resultado final un acortamiento del plazo para dicho acceso, haciendo impracticable el derecho al disfrute de los plazos procesales en su integridad (SSTC 165/1996, 260/2000, 64/2005) [FFJJ 1, 4].

3. Si el Tribunal Supremo admitió a trámite el recurso y sólo el análisis realizado a la hora de resolverlo condujo a que se declarase la inadmisibilidad, no puede decirse que la improcedencia del remedio procesal intentado sea terminante, clara e inequívoca, ni por tanto, tacharlo de manifiestamente improcedente [FJ 2].

4. Doctrina sobre el concepto de recurso manifiestamente improcedente (SSTC 23/2005, 14/2008) [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 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. 3524-2007, promovido por las mercantiles Sociedad Anónima Minera Catalana Aragonesa —SAMCA— y Compañía Europea de Inversiones y Construcciones, S.A., representadas por el Procurador de los Tribunales don Pablo Oterino Menéndez y asistidas de Letrado contra la Sentencia de 31 de octubre de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2007, que inadmite el recurso de casación interpuesto contra aquélla. Ha comparecido la sociedad mercantil Promociones Santa Rosa, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen García Martín y asistida del Letrado don Carlos Almería Arencibia. 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 el 18 de abril de 2007, en el Registro General de este Tribunal, el Procurador de los Tribunales don Pablo Oterino Menéndez, en nombre y representación de las mercantiles Sociedad Anónima Minera Catalana Aragonesa —SAMCA— y Compañía Europea de Inversiones y Construcciones, S.A., 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 Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza, en resolución dictada el 28 de enero de 2000, desestimó las alegaciones de las mercantiles Sociedad Anónima Minera Catalana Aragonesa —SAMCA— y Compañía Europea de Inversiones y Construcciones, S.A., a la sazón recurrentes en el presente proceso constitucional, sobre la procedencia de la anulación de la rectificación de las bases del catastro practicada por la Gerencia Territorial el 24 de marzo de 1999 en relación con los caminos “Llano del Soriano” y “Palomar”.

b) Contra dicha resolución administrativa, que había sido notificada a su representante con fecha 9 de febrero de 2000, dedujeron las hoy recurrentes recurso contencioso-administrativo presentado el 10 de abril de 2000 ante el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Zaragoza en funciones de guardia y el 11 de abril de 2000 en la Secretaría de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, órgano judicial que, mediante la Sentencia de 31 de octubre de 2003, declaró inadmisible por extemporáneo el recurso interpuesto. Dicha Sentencia se funda en que había “transcurrido el plazo legalmente establecido al efecto de dos meses, dado que el último día en que el recurso hubiera sido admisible fue el 10 de dicho mes y año al ser el 9 domingo y por tanto inhábil. El plazo de referencia se computa de fecha a fecha, es decir, se inicia el día siguiente al de la notificación y concluye en el día correlativo al de la notificación, salvo que éste coincidiera con día inhábil, en cuyo caso, como se ha dicho, cabe la prórroga al siguiente día hábil; dicho de otra forma, el día inicial es el siguiente al de la notificación y el último coincide con el mismo ordinal de la práctica de aquélla, pero dos meses después”.

c) Las recurrentes se alzaron frente a esta Sentencia en casación, sosteniendo expresamente que el escrito de interposición se presentó el día 10 de abril de 2000 ante el Juzgado de guardia. A pesar de que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, mediante providencia de 4 de mayo de 2004, admitió a trámite el recurso, la Sección Cuarta resolvió en Sentencia de 9 de marzo de 2007 que procedía declarar la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto porque, a su juicio, la cuantía del acto impugnado, y en consecuencia del recurso contencioso-administrativo inadmitido por la Sentencia que se recurre en casación, no supera los 150.000 euros que exige al efecto el art. 86 LJCA.

3. Las recurrentes alegan que la Sentencia de 31 de octubre de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, al inadmitir el recurso contencioso-administrativo interpuesto por entenderlo extemporáneo, vulnera el derecho de acceso a la jurisdicción recogido en el art. 24.1 CE.

Arguyen, como punto de partida, que el escrito de interposición, además de registrarlo el día 11 de abril de 2000 en la Secretaría del órgano competente, lo habían presentado en el Juzgado de guardia el día 10 de abril de 2000 que, según la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, era el último día para hacerlo. Teniendo esto en cuenta, la interpretación de la Sentencia impugnada, al no dar ninguna eficacia a la presentación del escrito de interposición en el Juzgado de guardia hecha el último día de plazo y fuera del horario ordinario en que permanece abierto el Registro del órgano competente, no respeta el derecho de las actoras a disfrutar en su integridad del plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, lesionando por ello su derecho a acceder a la jurisdicción.

Sostienen, a mayor abundamiento, que el escrito tuvo entrada en la Secretaría de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el día 11 de febrero, esto es, el día siguiente al último de plazo, antes de las quince horas. Y aducen en su favor la STC 335/2006, de 20 de noviembre, que es un ejemplo de una reiterada jurisprudencia de este Tribunal que otorga el amparo en esos casos.

4. Por providencia de 23 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 Zaragoza, a la Sección Cuarta de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección Cuarta de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para que en el plazo de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la Resolución dictada por el Pleno del Ayuntamiento el 28 de enero de 2000, de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 1783-2004 y de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 263-2000, respectivamente. Asimismo, se requirió al último de los órganos judiciales citados para que emplazase 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. La Procuradora de los Tribunales doña Carmen García Martín, en nombre y representación de la mercantil Promociones Santa Rosa, S.A., codemandada en el pleito de instancia, se personó mediante escrito de 27 de diciembre de 2007. Por diligencia de ordenación de 14 de febrero de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal acordó tener por personada y parte en el procedimiento a dicha Procuradora en la representación que decía ostentar a condición de que aportara escritura de poder original que acreditase la misma, dando vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas 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.

El anterior req uerimiento fue cumplimentado por la Procuradora doña Carmen García Martín mediante escrito presentado el 27 de febrero de 2008.

6. La representación procesal de la parte recurrente, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 19 de marzo de 2008, presentó alegaciones en las que reitera sustancialmente los argumentos de la demanda de amparo.

7. El día 28 de febrero de 2007 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando el otorgamiento del amparo porque, al no haberse respetado el derecho a la integridad de los plazos, se ha lesionado el derecho de las recurrentes al acceso a la jurisdicción, que es parte principal del derecho a la tutela judicial efectiva protegida por el art. 24.1 CE.

Acogiendo la argumentación subsidiaria de las recurrentes, centra la cuestión debatida en si, aunque no se tuviera en cuenta la presentación efectuada ante el Juzgado de guardia el último día del plazo, el recurso estaría presentado dentro del plazo legalmente determinado al haberse interpuesto en la Secretaría del órgano competente el día siguiente hábil antes de las quince horas, teniendo presente el enjuiciamiento la interpretación efectuada por la STC 335/2006, de 20 de noviembre, que declaró vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por una resolución judicial que inadmitió un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente antes de las quince horas del día siguiente al del vencimiento, usando al efecto la posibilidad prevista en el art. 135.1 LEC.

El Ministerio público parte en su análisis de que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado acerca del derecho a la integridad de los plazos para recurrir en relación al acceso a los recursos en general (SSTC 222/2003, de 15 de diciembre, y 162/2005, de 20 de junio) y a la jurisdicción contencioso-administrativa en particular (SSTC 64/2005, 239/2005, 25/2007, 130/2007 y 159/2007, 179/2007, 198/2007, 199/2007 y 24/2008). Además, recuerda el Fiscal, en la STC 64/2005 la discusión suscitada resultaba coincidente en lo sustancial con la presente, pues se trataba también de la inadmisión por extemporaneidad de un recurso, al haberse presentado la demanda al día siguiente del vencimiento del plazo previsto en el art. 46.1 LJCA, haciendo uso la parte recurrente de la posibilidad contemplada en el art. 135.1 LEC según la cual la presentación de los escritos sujetos a plazo podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo. Acto seguido, resumiendo la doctrina sentada en la citada STC 64/2005, afirma que: a) no corresponde a este Tribunal, sino a la jurisdicción ordinaria, efectuar un pronunciamiento general acerca de si el art. 135.1 LEC es o no aplicable con carácter supletorio en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, y mucho menos compete al ámbito propio de la jurisdicción constitucional establecer un catálogo de los distintos supuestos de escritos sujetos a plazo contemplados en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa cuya presentación puede ampararse en el indicado precepto. Lo que le es propio en estos casos es tan sólo decidir si la interpretación y la aplicación de las normas reguladoras de la causa de inadmisión aplicada por los órganos judiciales fueron respetuosas con el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo o si, por el contrario, fueron efectuadas de manera formalista y con un rigor desproporcionado en relación con los fines que se tratan de proteger con el establecimiento legal de la causa de inadmisión aplicada; b) que es doctrina constitucional consolidada que la fijación de un plazo para la evacuación de un trámite procesal representa, contemplado desde la perspectiva de la parte a la que le corresponde su cumplimiento, tanto la imposición de una carga de actuar tempestivamente como el reconocimiento del derecho a disponer del plazo en su totalidad, de modo que hayamos de concluir que existe violación del derecho a la tutela judicial efectiva si la interpretación ofrecida por el órgano judicial es manifiestamente irrazonable o produce como resultado final el efecto de hacer impracticable el derecho al disfrute de la totalidad del plazo para interponer el recurso.

Continúa el Fiscal, pasando ya a considerar el caso concreto, que, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 46.1 LJCA, “resulta que el plazo empezaría a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto que puso fin a la vía administrativa, de modo que si éste fue notificado el día 9 de febrero de 2000 el día inicial del cómputo sería el día 10 de febrero de 2000, con lo cual dicho plazo finalizaría el día 10 de abril de 2000, lo que significa que, de aplicarse lo establecido en el art. 135 LEC, el recurso habría sido planteado dentro de plazo, al haber tenido entrada en la Secretaría de la Sala el día 11 de abril de 2000”, concluyendo que “la inaplicación al caso de la precisa regla del art. 135.1 LEC no puede considerarse respetuosa con el disfrute en su integridad del plazo legalmente establecido para la interposición del recurso que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva”.

8. Recibidos los escritos de alegaciones del Fiscal y del Procurador don Pablo Oterino Menéndez y habiendo transcurrido el plazo conferido a la Procuradora de los Tribunales doña Carmen García Martín, personada en nombre y representación de la mercantil Promociones Santa Rosa, S.A., codemandada en el pleito de instancia, el 2 de junio de 2008 quedó el presente recurso de amparo pendiente para deliberación que por turno corresponda.

9. Mediante providencia de 13 de noviembre de 2008, se acordó señalar para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de 31 de octubre de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que declara la inadmisibilidad por extemporáneo de un recurso contencioso-administrativo, y contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2007, que inadmite el recurso de casación promovido contra aquélla.

La queja de las recurrentes, consistente en que no tuvieron a su disposición la integridad del plazo de dos meses fijado en el art. 46.1 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) para interponer el recurso contencioso-administrativo, se imputa directamente a la Sentencia de 31 de octubre de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, pues dicha Sentencia, obviando que los recurrentes presentaron el escrito de interposición en el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Zaragoza en funciones de guardia el día 10 de abril de 2000, último día del plazo, declaró la inadmisibilidad del citado recurso porque el escrito de interposición se registró en la Secretaría de la Sala el día 11 de abril de 2000, esto es, un día después del último del plazo.

Sostienen las recurrentes, a mayor abundamiento, que, aunque no se tuviera en cuenta la presentación efectuada ante el Juzgado de guardia el último día del plazo, el recurso estaría presentado dentro del plazo legalmente determinado al haberse interpuesto en la Secretaría del órgano competente el día siguiente hábil antes de las quince horas, todo ello a la luz de la interpretación efectuada por la STC 335/2006, de 20 de noviembre, que declaró vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por una resolución judicial que inadmitió un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente antes de las quince horas del día siguiente al del vencimiento, usando al efecto la posibilidad prevista en el art. 135.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

Por su parte, el Fiscal, partiendo de la consolidada doctrina del Tribunal acerca del derecho a la integridad de los plazos para recurrir en relación al acceso a los recursos en general (SSTC 222/2003, de 15 de diciembre, y 162/2005, de 20 de junio) y en la jurisdicción contencioso-administrativa en particular (SSTC 64/2005, de 14 de marzo; 239/2005, de 26 de septiembre; 25/2007, de 12 de febrero; 130/2007, de 4 de junio; 159/2007, de 2 de julio; 179/2007, de 10 de septiembre; 198/2007, de 24 de septiembre; 199/2007, de 24 de septiembre; y 24/2008, de 11 de febrero), interesa el otorgamiento del amparo porque “la inaplicación al caso de la precisa regla del art. 135.1 LEC no puede considerarse respetuosa con el disfrute en su integridad del plazo legalmente establecido para la interposición del recurso que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva”.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto procede examinar si el recurso de casación promovido contra la Sentencia a la que se imputa directamente la lesión alegada, que fue inadmitido, por no alcanzar la cuantía necesaria, por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2007, es un medio de impugnación manifiestamente improcedente, de suerte que su interposición supusiera una prolongación artificial de la vía judicial, con la consecuencia de que el recurso de amparo se habría planteado más allá del plazo legalmente fijado.

Este Tribunal ha advertido en repetidas ocasiones, y así lo ha recordado recientemente la STC 14/2008, de 31 de enero, que “el concepto de ‘recurso manifiestamente improcedente’ debe, en el contexto considerado, aplicarse de forma restrictiva y limitada a los supuestos en los que la improcedencia del remedio procesal intentado derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad. De ahí precisamente que, como también está subrayado en esa misma jurisprudencia constitucional, este Tribunal haya declarado que los recursos, aun cuando sean improcedentes, suspenden el plazo para recurrir en amparo que previene el art. 44.2 LOTC cuando ‘de las circunstancias del caso se colija que el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto y, por consiguiente, actúa sin ánimo dilatorio’ (por todas, últimamente, SSTC 23/2005, de 14 de febrero, FJ 3, 246/2005, de 10 de octubre, FJ 2, y 17/2006, de 30 de enero, FJ 3)”.

Si, como ocurre en este caso, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, mediante providencia de 4 de mayo de 2004, admitió a trámite el recurso, y sólo el análisis profundo realizado por la Sección Cuarta a la hora de resolverlo condujo a que, mediante la Sentencia de 9 de marzo de 2007, se procediera a declarar la inadmisibilidad del recurso de casación no puede decirse que la improcedencia del remedio procesal intentado sea terminante, clara e inequívoca, debiendo derivar de estas circunstancias que el recurrente obró en la creencia de que hacía lo correcto cuando lo promovió, no pudiéndose, por tanto, tacharlo de manifiestamente improcedente.

3. El debate que plantea el presente recurso de amparo se centra en determinar si la Sentencia de 31 de octubre de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, al inadmitir por extemporáneo un recurso contencioso-administrativo, cuyo escrito de interposición fue presentado el último día del plazo en el Juzgado de guardia y registrado el día siguiente hábil en la Secretaría de dicha Sala, lesionó el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, por interpretar la normativa que prevé dicha causa de inadmisión de manera formalista y con un rigor desproporcionado en relación con los fines que con ella se tratan de proteger.

En la Sentencia impugnada el razonamiento que conduce a la inadmisión por extemporaneidad se centra en que el único lugar donde la presentación del escrito de interposición es eficaz es en la Secretaría del órgano competente, en la que se presentó el recurso contencioso-administrativo el día 11 de abril de 2000, no teniendo ese valor la presentación del escrito de interposición en el Juzgado de guardia el último día del plazo. Por tanto, en el caso que da origen al presente recurso de amparo la presentación del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo en el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Zaragoza, en funciones de guardia el día 10 de febrero de 2000, no es eficaz.

Se impone, pues, que, examinemos si esta es una interpretación excesivamente rigorista y desproporcionada de las normas procesales que estaban vigentes a 10 de abril de 2000, último día del plazo considerado y en el que se presentó el escrito de interposición en el Juzgado de guardia. En concreto la norma reguladora del servicio de guardia, vigente el día que el recurrente presentó el escrito de interposición en el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Zaragoza en funciones de guardia, era el art. 41 del Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, cuyo párrafo primero decía que “En aquellas circunscripciones en que no esté organizado de modo independiente un servicio específico con tal finalidad, corresponderá al Juzgado de Guardia la recepción de los escritos cuya presentación esté sujeta a plazo perentorio, siempre que se dirijan a cualesquiera otros órganos jurisdiccionales de la misma sede y tengan entrada una vez concluida la jornada de trabajo del Juzgado o Tribunal destinatario”. Así la normativa rectora del caso es anterior al Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 10 de enero de 2001, a partir del cual el art. 41 del Reglamento 5/1995 dispone que “Los Juzgados de Instrucción que presten el servicio de guardia no admitirán la presentación de escrito alguno dirigido a otros órdenes jurisdiccionales” (tal Acuerdo fue publicado en el “Boletín Oficial del Estado” de 12 de enero de 2001 y, conforme a su disposición final, entró en vigor el 15 de enero de 2001), disposición que adquiere todo su significado si se pone en relación con el art. 135.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC 2000, en vigor desde el 8 de enero de 2001) que permite presentar escritos que estén sujetos a plazo hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, y que tampoco estaba en vigor el día 10 de febrero de 2000.

4. Analizando el citado art. 41 en la versión vigente en el momento de producirse los hechos, la STC 260/2000, de 30 de octubre, reiterando doctrina que ya habíamos establecido anteriormente (por todas, STC 165/1996, de 28 de octubre), afirmaba que “la fijación de un plazo para la evacuación de un trámite procesal representa, contemplado desde la perspectiva de la parte a la que le corresponde su cumplimiento, tanto la imposición de una carga de actuar tempestivamente como el reconocimiento del derecho a disponer del plazo en su totalidad. Justamente porque la plena efectividad de este derecho no puede quedar al albur de lo dispuesto en las reglas que ordenan la prestación del servicio de recepción de escritos procesales en el órgano judicial al que estén destinados, en este caso el Tribunal Supremo, es por lo que se habilita un lugar idóneo para su presentación cuando no es posible realizarla en la sede del órgano destinatario” (en idéntico sentido, las SSTC 38/2001, de 12 de febrero, FJ 2; 39/2001, de 12 de febrero, FJ 2; 54/2001, de 26 de febrero, FJ 2). En consecuencia, constituye una interpretación lesiva del derecho de acceso a la jurisdicción, por el desproporcionado sacrificio de intereses que comporta, la que produce como resultado final un acortamiento del plazo para dicho acceso, haciendo impracticable el derecho al disfrute de los plazos procesales en su integridad.

5. En las circunstancias descritas, es decir, no estando vigente ni el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 10 de enero de 2001 ni el art. 135.1 LEC, sino la redacción originaria del art. 41.1 del Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 5/1995, resulta que la interpretación de las normas procesales vigentes a 10 de febrero de 2000, en el sentido de que no es eficaz la presentación del escrito de interposición de un recurso contencioso-administrativo en el Juzgado de guardia el último día del plazo establecido al efecto, vulnera el art. 24.1 CE. En efecto, tal interpretación deja al recurrente sin ningún cauce para garantizar su derecho a disponer del plazo en su integridad, siendo, a la luz de la doctrina constitucional citada en el fundamento jurídico anterior, una interpretación rigorista y desproporcionada en el contexto de la eficacia del derecho de acceso a la jurisdicción, primera manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24.1 CE. Por todo lo cual procede otorgar el amparo a las mercantiles recurrentes en este proceso constitucional.

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 Sociedad Anónima Minera Catalana Aragonesa —-SAMCA— y Compañía Europea de Inversiones y Construcciones, S.A. y, en su virtud:

1º Reconocer que se ha vulnerado el derecho de las recurrentes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlas en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de 31 de octubre de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que inadmite por extemporáneo el recurso contencioso-administrativo núm. 263-2000, así como la de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2007, que inadmite, a su vez, el recurso de casación interpuesto contra aquélla, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al del pronunciamiento de la primera de las Sentencias citadas, para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto a la Sentencia de 17 de noviembre de 2008, recaída en el recurso de amparo núm. 3524-2007.

Con el respeto que siempre me merecen los criterios de los Magistrados cuyos votos sirven de soporte a las sentencias, creo conveniente hacer uso del derecho establecido en el art. 90.2 LOTC para expresar mi voto particular discrepante.

1. Comparto en su integridad los razonamientos de la Sentencia alusivos a la vulneración constitucional producida por la Sentencia de 31 de octubre de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y la estimación del recurso de amparo en lo a ella referente; pero no puedo compartir el contenido del fallo alusivo a la Sentencia del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación interpuesto contra la del Tribunal Superior de Justicia.

Ni el recurso de amparo ni nuestra Sentencia analizan ni dedican razonamiento alguno a la crítica de la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida, a la que no se imputa la vulneración ni de precepto constitucional ni legal. Falta así la mínima motivación de la anulación de esa Sentencia que decidimos en el fallo de la nuestra.

Considero que la motivación, ausente en este caso, es ineludible para que podamos anular cualquier resolución de un órgano del poder judicial, y, por supuesto del que es nada menos que el “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías jurisdiccionales” (art. 123.1 CE).

No me ofrece dudas que la exigencia de motivación del art. 120.3 CE, aunque literalmente referida a los órganos del poder judicial, entre los que, obviamente, no se integra el Tribunal Constitucional, debe ser extensible a las Sentencias de éste, pues tal exigencia no es sino plasmación respecto a aquéllos del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, proclamado en el art. 9.3 CE, y por tanto contenido implícito de éste, bajo cuyo radio de acción sí se encuentra incluido el Tribunal Constitucional; por lo que en una interpretación sistemática de la Constitución debe llegarse sin violencia a la aplicabilidad del art. 120.3 CE a las Sentencias del Tribunal Constitucional.

2. Sin duda en la Sentencia de la que discrepo no es difícil discernir una base implícita según la cual para la anulación de la Sentencia en que se ha producido la vulneración constitucional, y para restablecer al recurrente en el derecho fundamental vulnerado es necesario anular también la Sentencia que inadmitió el recurso contra ella.

Pero si tal fuera la razón no explicitada, no podría tampoco compartirla, pues no se adecúa al sentido del régimen de los recursos en la ordenación total de los procesos seguidos ante la jurisdicción ordinaria. Dicha concepción supondría que, producido un vicio constitucional en una Sentencia de instancia, el recurso contra ella debe remediar ese vicio a toda costa, con abstracción completa de las exigencias procesales a las que la ley supedita la posibilidad de hacerlo; esto es, las que rigen la admisión del recurso.

3. Del hecho procesal de que la Sentencia de la que discrepo resuelva en su fundamento jurídico segundo el posible óbice de inadmisibilidad del recurso de amparo por extemporaneidad, por la interposición de un recurso manifiestamente improcedente, no puede deducirse la consecuencia sustantiva de que la vulneración constitucional imputable a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, por razón de cuya comisión se anula, pueda trasladarse sin más (y sin más se hace cuando no se razona por qué) a la Sentencia del Tribunal Supremo, que no pudo remediar el referido vicio, porque la legalidad procesal a la que viene sujeto le impedía admitir el recurso.

Pudiera considerarse una anomalía, necesitada de explicación la simultánea subsistencia de nuestra Sentencia y de la del Tribunal Supremo, situación derivada del modo en que se han seguido la vía jurisdiccional previa y el recurso de amparo. Tal explicación tal vez no sería imposible, habida cuenta del significado exclusivamente procesal de la Sentencia del Tribunal Supremo, y del significado sustantivo de la nuestra; de modo que entre ellas no existe ninguna incompatibilidad, en el sentido de que lo que diga la una lo desmienta la otra. En esas condiciones no existe obstáculo lógico a la simultánea vigencia de ambas Sentencias en la realidad. Pero en cualquier caso, de existir alguna dificultad ésta se relacionaría con la regularidad de la tramitación procesal del recurso de amparo, y con la configuración subsidiaria de éste respecto a la tutela de la jurisdicción ordinaria.

Este planteamiento lo que pone en cuestión es la corrección de nuestro análisis del óbice procesal del recurso de amparo, expresado en el fundamento jurídico segundo de nuestra Sentencia; pero en modo alguno es cuestionable la corrección constitucional de la Sentencia del Tribunal Supremo, que sin motivación anulamos.

Concluyo, afirmando que me resulta difícil de aceptar en este caso que el presente recurso de amparo se adecue al carácter subsidiario que constantemente predicamos del mismo; pero, aceptado a los efectos dialécticos la solución que hemos dado al posible óbice procesal, en ningún caso puedo compartir la anulación de la Sentencia del Tribunal Supremo.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 152/2008, de 17 de noviembre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 299, de 12 de diciembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:152

Recurso de amparo 4649-2007. Promovido por la Federación de Asociaciones de los Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado (Fedeca) frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Social de Madrid que inadmitió su demanda sobre proclamación de candidaturas a elecciones sindicales en el Ministerio de Economía y Hacienda.

Vulneración del derecho a la libertad sindical: carácter sindical de una federación de asociaciones de funcionarios, constituida como asociación profesional de acuerdo con la legislación vigente en 1977; derecho a formar confederaciones; cuerpos superiores de la Administración pública.

1. No puede negarse a la entidad su derecho a la libertad sindical por representar y defender los intereses profesionales de los funcionarios integrados en las asociaciones federadas, ya que no existe ningún impedimento constitucional o legal para constituir sindicatos en los que la afiliación atienda a las cualificaciones profesionales, especialidades laborales o profesionales de los trabajadores [FJ 4].

2. La libertad sindical se ejercita a través de una organización compleja que agrupa diversas estructuras asociativas sindicales, ya que no tiene otro objetivo que el de agregar y conjugar la capacidad de acción de todos los sindicatos federados o confederados con el fin de obtener mejores resultados en el desarrollo de la actividad sindical y de la negociación colectiva (STC 187/1987) [FJ 4].

3. Doctrina sobre el derecho a la libertad sindical (SSTC 185/2003, 200/2006) [FJ 3].

4. El sindicato, como especie del género “asociación”, es una manifestación asociativa con relevancia constitucional, cuya constitución y funcionamiento suponen el ejercicio de los derechos de asociación y de libertad sindical, que tiene como finalidad propia la promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, utilizando para ello medios de actuación específicos (SSTC 18/1984, 7/2001) [FJ 4].

5. Doctrina sobre el derecho de igualdad en la aplicación de la ley (SSTC 43/2008) [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 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. 4649-2007, promovido por la Federación de Asociaciones de los Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado (Fedeca), representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio Barreiro-Meiro Barbero y bajo la asistencia del Letrado don Román Gil Alburquerque, contra la Sentencia del Juez de lo Social núm. 21 de Madrid de 13 de abril de 2007 recaída en los autos núm. 296-2007 sobre impugnación de laudo arbitral. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y han comparecido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-CSIF), representada por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Martínez Martínez y asistida por el Letrado don José Manuel Fernández Barreno, el Sindicato de Técnicos del Ministerio de Hacienda (GESTHA), representado por la Procuradora de los Tribunales doña Dolores Tejero García y asistido por el Letrado don Jorge Aparicio Marbán, y la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras de Madrid, representada por la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega y asistida por la Letrada doña María José Ahumada Villalba. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha de 22 de mayo de 2007 se interpuso el recurso de amparo del que se deja hecho mérito en el encabezamiento, en el cual se aduce que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran los arts. 14, 24.1 y 28.1, todos ellos de la CE.

2. Constituyen la base de la demanda los siguientes antecedentes de hecho:

a) La Federación de Asociaciones de los Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado (Fedeca) se constituyó al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril, que regula el derecho de asociación sindical. Conforme a sus estatutos, inscritos en el Ministerio de Trabajo en 1981, tiene personalidad jurídica propia y capacidad de obrar, y entre sus fines se encuentra “representar y defender los intereses profesionales que le son comunes a todas las Asociaciones que la integran”. La citada Federación estaba formada en enero de 2007 por veintiocho asociaciones (Abogados del Estado, Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, Inspectores de Hacienda, Diplomáticos españoles, Estadísticos Superiores del Estado, Letrados y Auditores del Tribunal de Cuentas, Técnicos Comerciales y Economistas del Estado, entre otros cuerpos superiores).

b) En Asamblea General celebrada el 12 de diciembre de 2006 Fedeca adoptó por unanimidad el acuerdo de concurrir a las elecciones sindicales generales, para lo cual la Junta de Gobierno, el 17 de enero de 2007, confirió poder a su Presidente.

c) Convocadas elecciones a órganos de representación de los funcionarios públicos el 18 de febrero de 2007, la Mesa Electoral Coordinadora del Ministerio de Economía y Hacienda procedió a la proclamación de las candidaturas presentadas, entre las que se encontraba la de Fedeca.

d) La Federación de Servicios Públicos de Madrid de UGT (FSP-UGT) y la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-CSIF) presentaron ante la mesa coordinadora reclamaciones solicitando la exclusión de la candidatura de Fedeca, al considerar que no reunía los requisitos legales para tal fin. Tales impugnaciones fueron desestimadas expresamente por la Mesa.

e) Frente a la decisión de la Mesa los citados sindicatos FSP-UGT y CSI-CSIF solicitaron ante la autoridad laboral, con fecha de 23 de febrero de 2007, la declaración de la nulidad de la proclamación de la candidatura presentada por Fedeca. Por Laudo arbitral de 15 de marzo de 2007 se estimó la impugnación, sobre la base de que aquella Federación era una asociación profesional constituida para la defensa de los intereses de las asociaciones que la configuraban, pero no era un sindicato al no cumplir los requisitos de carácter subjetivo y objetivo precisos para ello.

f) Fedeca formuló en vía judicial demanda contra el citado Laudo, la cual fue desestimada por Sentencia del Juez de lo Social núm. 21 de Madrid, de 13 de abril de 2007 (autos núm. 296-2007), que confirmó el criterio mantenido en la resolución impugnada sobre la nulidad de la proclamación de la candidatura en el proceso electoral por no ser la Federación actora un sindicato. Al efecto comienza afirmando la Sentencia que, ni de su denominación inicial registral ni de los fines plasmados en sus estatutos, podía inferirse que el ánimo de sus promotores fundadores fuese crear un sindicato, y que, prueba de ello, había sido su inactividad sindical durante más de veinticinco años. Prosigue observando que tampoco posteriormente, tras su participación en el proceso electoral, podía deducirse su carácter sindical, ya que tenía por objetivo la defensa de los intereses de carácter profesional corporativo de los cuerpos de funcionarios integrados en ella, y no los sindicales. Es decir, no figuraba entre sus fines el de la libertad sindical, sino sólo la tutela de los intereses privativos de los respectivos grupos de varios cuerpos de élite de la Administración General del Estado, que en muchas ocasiones se confundían, se integraban e, incluso en la mayor parte de las ocasiones, eran representantes de ella. Además advierte que sólo pueden ser miembros de Fedeca las asociaciones profesionales de los cuerpos titulados superiores, no siendo posible para cualquier trabajador integrarse en ellas. De este modo la Sentencia llega a la misma conclusión desestimatoria del laudo, puntualizando que la falta de reconocimiento del derecho a la libertad sindical de la Federación demandante no significaba que no le asistiera el derecho de asociación reconocido en el art. 22 CE para hacer valer sus legítimos intereses corporativos.

3. La Federación recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE. Comienza diciendo que la cuestión controvertida se circunscribe a determinar si la Federación de Asociaciones de los Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado (Fedeca), constituida al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, tiene derecho a presentar candidaturas en los procesos de elecciones sindicales, legitimación que le ha sido negada por el Laudo arbitral y la Sentencia impugnados al considerar que no constituye un sindicato.

Prosigue diciendo que, con anterioridad a la aprobación de la CE, la constitución de sindicatos se amparaba en la Ley 19/1977, de asociación sindical, derogada por la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical (LOLS). Aunque la Ley de 1977 sustituía a la Ley sindical de 17 de febrero de 1971, en ningún momento hacía uso del término “sindicato”, sino del de “asociaciones profesionales por ramas de actividad”, por más que, materialmente, se refería a sindicatos y a patronales. Tampoco el Real Decreto 873/1977, que desarrolló esa Ley, contiene referencia alguna a los sindicatos, pues, en la misma línea que la Ley, indicaba que los funcionarios públicos podían constituir las asociaciones u organizaciones que estimasen conveniente para la defensa de sus intereses, así como afiliarse a ellas, y que tales organizaciones podrían constituir federaciones y confederaciones y afiliarse y retirarse de ellas. En definitiva, de esas normas y del Decreto 1522/1977, que permitió la aplicación de ambas a los funcionarios públicos, se extrae la conclusión de que a los sindicatos se les calificaba como “asociaciones profesionales” y que esa denominación no desvirtúa su propia naturaleza. Posteriormente la LOLS dispuso que las organizaciones sindicales constituidas al amparo de la Ley 19/1977 que gozasen de personalidad jurídica en la fecha de entrada en vigor de la primera conservarían el derecho a la denominación, quedando convalidadas (disposición final primera). Y ese fue, según la recurrente, el caso de Fedeca, que conforme a la citada disposición quedó convalidada, lo que le supuso la aplicación del art. 28.1 CE y el reconocimiento de su derecho a la libertad sindical. A tenor de lo anterior no se puede negar el carácter sindical a las “asociaciones profesionales” creadas al amparo de la Ley 19/1977, ni que, en consecuencia, puedan ejercer su libertad sindical. Así lo pone de manifiesto la circunstancia de que los requisitos exigidos por la norma preconstitucional para su formación coincidan sustancialmente con los establecidos tras la aprobación de la CE para la creación de un sindicato (denominación, ámbito, forma de gobierno, administración y funcionamiento, etc.).

De este modo, después de afirmar que desde el punto de vista formal Fedeca tiene carácter sindical (constitución al amparo de una norma reguladora de la actividad sindical y posterior convalidación automática por la LOLS), la Federación recurrente indica que también desde el punto de vista material hay que reconocerle naturaleza sindical. En este sentido advierte que los funcionarios a los que representa son empleados públicos, asalariados, y que, por tanto, el ámbito objetivo de sus intereses incluye necesariamente la retribución, la jornada y, en general, las condiciones de trabajo. Señala que la tesis que mantiene sobre su naturaleza sindical ha sido reconocida por STSJ de Madrid de 15 de septiembre de 1992, que ha declarado que se trata de una asociación profesional constituida al amparo de la Ley 19/1977 que, por tanto, de acuerdo con la disposición final primera LOLS, tiene “naturaleza de sindicato”, añadiendo que el hecho de que fuese un sindicato horizontal o de franja, y agrupase sólo a los trabajadores de una determinada categoría, no era obstáculo para que pudiese ejercer las facultades que confiere el art. 2.2 LOLS a todo sindicato.

Para concluir con relación a la cuestión de la naturaleza sindical de Fedeca se destacan las siguientes circunstancias: a) Fedeca se constituyó de conformidad con la Ley 19/1977, siendo depositados el acta de su constitución y sus estatutos, sin que exista declaración judicial alguna que contradiga el depósito. b) Según sus estatutos tiene por cometido, entre otros, representar y defender los intereses profesionales de sus representados y ejercer las actividades lícitas que acuerde su asamblea general, habiendo decidido esta última, por unanimidad, concurrir a las elecciones sindicales generales. c) Con su intervención en el proceso electoral pretende tutelar los intereses de sus representados, que no han resultado defendidos por el resto de organizaciones sindicales tradicionales; también se puntualiza que, antes de concurrir a las elecciones, se han realizado dos consultas con relación a su legitimidad a la Subdirección General de Programación y Actuación Administrativa, que han obtenido respuestas afirmativas, debiendo por ello aplicarse el principio de confianza legítima. d) Se trata de una federación legalmente constituida, con capacidad jurídica y de obrar, que integra veintiocho asociaciones profesionales y tiene afiliados a más de diez mil funcionarios. e) Tras la derogación de la Ley 19/1977 por la LOLS no optó nunca por acogerse al régimen jurídico de las asociaciones profesionales en los términos que establecía dicha Ley, sino que se mantuvo como asociación netamente sindical. f) Fedeca ha tenido actividad sindical, beneficios sindicales y actuaciones en defensa de los intereses de sus representados; de hecho ha llegado a tener liberados sindicales y ha convocado huelgas en defensa y promoción de los intereses de sus integrantes. g) Finalmente resalta la implantación y audiencia de la Federación en distintos procesos electorales celebrados en los servicios centrales de la Administración Pública (en el Ministerio de Economía y Hacienda ha obtenido un 37,5 por 100 de representantes, y en el Ministerio de Justicia el 22,86 por 100), moviéndose los porcentajes obtenidos a nivel estatal entre un 9,60 y un 26,5 por 100.

Llegados a este punto la parte recurrente examina otra de las razones por las que se le niega su condición sindical, esto es, el hecho de que se trate de una Federación cuyo ámbito subjetivo viene referido a asociaciones y no a personas físicas y por el hecho de que ningún trabajador pueda afiliarse directamente a ella. Sostiene que ese argumento infringe el sistema sindical que rige nuestro Ordenamiento jurídico y, específicamente, las previsiones de la LOLS cuando, expresamente, establece en su art. 2.2.c el derecho de las organizaciones sindicales, en el ejercicio de su actividad sindical, a constituir federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales, así como a afiliarse y retirarse de ellas. También la Ley 19/1977, en su art. 4, dispuso que “las organizaciones de funcionarios públicos podrán constituir Federaciones y Confederaciones, así como afiliarse a las mismas”, derecho también contemplado en la Constitución (art. 28.1 CE). En definitiva, Fedeca es un sindicato de sindicatos, es decir, una organización cuyo sustrato no lo componen personas físicas sino sindicatos, sin que tal consideración pueda llevar a negarle la condición sindical, dado que integra en su organización asociaciones incorporadas a la Federación que, a la postre, se forman por personas físicas afiliadas a ellas. Se cita también la STC 187/1987, que señaló que el objetivo de la constitución de las organizaciones sindicales no es otro que el de agregar y conjugar la capacidad de acción de todos los sindicatos federados o confederados con el fin de obtener mejores resultados en el desarrollo de la actividad sindical. Por tanto entiende claramente errónea y desacertada la apreciación de la Sentencia recurrida relativa a la ausencia de entidad sindical en Fedeca por la circunstancia de tratarse de una asociación de asociaciones que no integra a personas físicas sino jurídicas, ya que, de aceptarse ese razonamiento, se terminaría con nuestro sistema sindical.

De otro lado la argumentación de la Sentencia impugnada, negando a Fedeca la condición sindical por tener restringida la posibilidad de afiliación a miembros de los cuerpos titulados superiores de la Administración Civil del Estado que en muchas ocasiones se confunden con ella o la representan, rezuma, a juicio de la Federación recurrente, una añeja y preconstitucional concepción del sindicalismo de clase ajena a nuestro modelo constitucional y a la interpretación que del mismo han llevado a cabo los Tribunales y el Tribunal Constitucional. En este sentido recuerda que el art. 28 CE, al reconocer el derecho fundamental a la libertad sindical, hace referencia a “todos”, y que a los efectos de la LOLS se consideran trabajadores tanto los sujetos de una relación laboral como los vinculados administrativa o estatutariamente con el servicio a las Administraciones públicas. En el caso de Fedeca sus afiliados son empleados públicos con intereses laborales parcialmente homogéneos en su condición de integrantes de los cuerpos superiores de la Administración Civil del Estado. Asimismo trae a colación la STS de 29 de mayo de 2003, en la que se admite la constitucionalidad de un sindicato constituido por Secretarios e Interventores de la Administración Local.

A la vista de lo anterior la Federación recurrente afirma que no es discutible, ni jurídica, ni constitucionalmente, la condición sindical de los sindicatos de “franja”. Son de tal tipo y asimilables a Fedeca, entre otros, el Sindicato español de pilotos de líneas aéreas (SEPLA), el de enfermería (SATSE), el de médicos o el autónomo de la policía. Tampoco se puede negar a Fedeca su condición sindical por el “elitismo” (parafraseando al Juez) de los funcionarios que la integran. En este sentido se señala que, aun en el caso de existir tal elitismo (producto de los severos procesos selectivos para adquirir su status), tal circunstancia no les eximiría de su condición de empleados públicos ni de tener intereses específicos objeto de tutela. Se censura al Juez, igualmente, su poco disimulada e injustificada acusación de presunto “amarillismo”, al pretender deducir de forma frívola y ofensiva de la mera condición de altos funcionarios de los afiliados a Fedeca su identificación con los intereses de su empleadora (la Administración pública). De aceptarse tal argumento se impediría la actividad sindical de los trabajadores más cualificados, lo que, obviamente, queda extramuros de nuestro modelo constitucional.

Se añade que Fedeca responde a la concepción de sindicalismo recogida en la CE y en la LOLS, por cuanto persigue unos objetivos que sólo pueden cumplirse mediante la libre sindicación. Por una parte pretende ofrecer una voz y respuesta colectiva para la defensa de los intereses de sus afiliados reclamada por la inferioridad numérica de los cuerpos superiores de la Administración Civil del Estado. Por otra tiene como fines la integración social y la gobernabilidad, ya que, de no existir Fedeca, las personas físicas que componen cada uno de los cuerpos superiores de la Administración Civil del Estado se agruparían en asociaciones exclusivas y tenderían a practicar un egoísmo corporativo. Con Fedeca se integra socialmente el colectivo, obligando a moderar las reivindicaciones desmesuradas de algunas asociaciones al formar parte de una federación, donde junto al beneficio de la globalidad hallarían la ponderación de la solidaridad.

En consecuencia se termina diciendo que Fedeca tiene naturaleza jurídica de sindicato, y que actúa como tal en defensa de los intereses económicos y sociales de los funcionarios pertenecientes a los distintos cuerpos superiores de la Administración Civil del Estado, como así lo evidencia las distintas acciones que viene emprendiendo al respecto (impugnación judicial de disposiciones reglamentarias y actos administrativos o formulación de recursos contencioso-administrativos en defensa de los intereses de los funcionarios representados). Y, puesto que a diferencia de la Sentencia recurrida, otros pronunciamientos judiciales han reconocido el carácter sindical de esa Federación y su legitimación para intervenir en los procesos electorales (Sentencia 193/2007 del Juez de lo Social núm. 4 de Oviedo), se considera que resulta necesario un pronunciamiento de este Tribunal al respecto, ya que Fedeca no puede ser y dejar de ser un sindicato en virtud del órgano judicial que se pronuncia al respecto. Entiende que, al existir tal disparidad de criterios judiciales en torno a su condición, se ha producido la vulneración del derecho la igualdad ante la ley (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

4. Por providencia de la Sala Segunda de 5 de febrero de 2008 se acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 21 de los de Madrid para que remitiese las correspondientes actuaciones y emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la Federación recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si así lo desearan, en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 6 de mayo de 2008, se tuvo por personado y parte al Abogado del Estado y a las Procuradoras de los Tribunales doña Beatriz Martínez Martínez y doña María Dolores Tejero García, estas últimas en nombre y representación, respectivamente, de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-CSIF) y del Sindicato de Técnicos del Ministerio de Hacienda (GESTHA), concediendo a la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Madrid plazo para comparecer por medio de Procurador. También se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio público, por plazo común de veinte días, para que pudiesen formular alegaciones (art. 52.1 LOTC).

6. Con fecha de 4 de junio de 2008 presentó su escrito de alegaciones el Abogado del Estado.

Comienza negando que el Laudo y la Sentencia recurridas hayan violado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que se alegan, ya que la parte actora cita como Sentencia de contraste una resolución proveniente de un órgano jurisdiccional distinto y, además, de fecha posterior a la Sentencia recurrida, recordando que no es función del Tribunal Constitucional eliminar las discrepancias entre órganos judiciales distintos e independientes unificando doctrina.

Posteriormente se centra en la cuestión de fondo, esto es, si Fedeca ha de ser considerada o no como un sindicato en el sentido y a los efectos de los arts. 7 y 28.1 CE. Considera al efecto que no se puede negar a los funcionarios de los cuerpos superiores de la Administración General del Estado la titularidad del derecho de libertad sindical, ya que el art. 28.1 CE se refiere a “todos” [los trabajadores] sin distinción, y el art. 1.2 LOLS expresamente declara comprendidos entre ellos a todos cuantos estén al servicio de la Administración pública por “una relación de carácter administrativo y estatutario”, como la funcionarial, sea o no el funcionario titulado superior. Por ello aprecia que es constitucionalmente inaceptable que pueda quedar privada de un derecho fundamental de libertad una categoría entera de personas (los funcionarios de los cuerpos superiores de la Administración General del Estado) únicamente por la eventualidad de que algún miembro suyo pueda desempeñar cargos directivos en la Administración. Si tales funcionarios son titulares de la libertad sindical y pueden constituir sindicatos resulta evidente que no están vinculados a crear sindicatos que permitan el acceso a “cualquier trabajador”, pues es posible la fundación de sindicatos con reducido ámbito funcional de actuación (art. 4.2.b LOLS). En el caso de autos los funcionarios que componen la Federación recurrente participan de unos intereses económicos y sociales notablemente homogéneos, cuya defensa y promoción frente a la Administración prefieren desarrollar colectivamente mediante la creación de una asociación sindical propia, constituyendo una variante del sindicalismo de cuadros perfectamente legítima. En consecuencia las asociaciones profesionales de estos funcionarios son producto del ejercicio de la libertad sindical, en la medida en que contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que son propios de los funcionarios que en ellas se agrupan.

Asimismo considera que no está bien fundada la contraposición que realizan las resoluciones impugnadas entre asociaciones profesionales y sindicatos y entre intereses “corporativos” de estos funcionarios e intereses económicos y sociales de los trabajadores. En este sentido señala que Fedeca no se integra de cuerpos de funcionarios, sino de asociaciones voluntarias de funcionarios pertenecientes a ciertos cuerpos, y que la Sentencia no proporciona ningún criterio para distinguir lo que califica como “intereses corporativos” de los intereses económicos y sociales de los funcionarios integrados en tales estructuras normativas creadas para organizar la función pública de carrera. Conforme a este orden de ideas entiende que los denominados “intereses corporativos” se identifican con los intereses económicos y sociales de tales funcionarios, cuya defensa puede asumirse por asociaciones sindicales voluntarias, como las integradas en Fedeca, y que efectuar una distinción entre unos y otros intereses no tendría justificación y obedecería a la intención de desacreditar la defensa de los intereses propios de los funcionarios superiores, algo que, en principio, hay que excluir que la Sentencia pretenda.

También muestra su desacuerdo con la contraposición entre lo sindical y lo profesional que se efectúa en las resoluciones discutidas sobre la base de una errónea interpretación de la disposición derogatoria LOLS. Esta última sólo deroga la Ley 19/1977 “en todo cuanto se oponga a la presente Ley” (LOLS), de manera que, incluso respecto a los sindicatos, la primera sigue vigente cuando no exista tal oposición. Y destaca que el segundo párrafo del art. 1.1 de la Ley 19/1977 disponía que la referencia a los trabajadores “comprende también, conjunta o separadamente, a los técnicos”, precepto que no puede estimarse en oposición con ninguno de la LOLS. Interpretando ese precepto indica que el adverbio utilizado, “separadamente”, es una razón más para entender reconocida la libertad de constituir sindicatos propios o “separados” para los llamados “técnicos”. En cualquier caso, afirma, “profesional” es el género y “sindical” la especie, ya que todos los sindicatos (incluidos los de funcionarios superiores) son asociaciones profesionales, pero no todas éstas son necesariamente sindicatos, como sucede cuando los profesionales no son trabajadores en el sentido del art. 1.2 LOLS (por ejemplo, las asociaciones de Abogados o las de trabajadores autónomos) o cuando están constitucionalmente excluidos del derecho a la libre sindicación (como las asociaciones profesionales de Jueces, Magistrados y Fiscales, conforme al art. 127.1 CE). A tenor de todo lo anterior el Abogado del Estado mantiene que las asociaciones federadas en Fedeca son asociaciones sindicales, por reunir los requisitos subjetivos y objetivos que exigen el art. 28.1 CE y la LOLS.

Una vez afirmado el derecho a la libertad sindical de los funcionarios de los cuerpos superiores de la Administración General del Estado y el carácter sindical de las asociaciones federadas en Fedeca, pasa a analizar la naturaleza de esta última entidad para comprobar si desarrolla actividades típicamente sindicales u otras diversas de estas. Teniendo en cuenta el art. 2 de sus Estatutos (cuyo contenido se recoge en el hecho probado segundo de la Sentencia), afirma su carácter sindical al comprobar que la finalidad de la recurrente es la defensa y promoción de los intereses profesionales (económicos y sociales) de los funcionarios integrados en las distintas asociaciones sindicales que la forman, articulando su defensa de forma homogénea frente a la Administración empleadora. También tiene por cometido “colaborar” con las Administraciones públicas en la “elaboración de las disposiciones” que afecten a los intereses de sus representados, función prevista para las organizaciones sindicales en el art. 34.2 de la Ley 9/1987. En consecuencia concluye que los fines de Fedeca se subsumen claramente en el que señala el art. 7 CE para los sindicatos de los trabajadores, condición que a estos efectos ostentan los funcionarios miembros de las asociaciones integradas en la Federación, indicando que carecen de toda base los razonamientos de la Sentencia para negarle carácter sindical. En este sentido indica que la falta de mención expresa en los estatutos del compromiso con la libertad sindical no significa que la Federación carezca de carácter sindical, cuando, como ha quedado dicho, está dirigida a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los funcionarios que agrupa. Tampoco es relevante que sea la primera vez que opta al ejercicio del derecho a presentar candidaturas propias en los procesos electorales, ya que la CE no exige el ejercicio constante y continuado de todas las modalidades pensables de acción sindical como condición para que una asociación pueda ser calificada como sindicato. De cualquier modo en el relato de hechos probados se recogen distintas actuaciones de Fedeca que demuestran el ejercicio de la acción sindical a través de diferentes modalidades de actuación.

Finalmente señala que es perfectamente claro que, cuando el art. 17.1 de la Ley 9/1987 legitima para presentar candidaturas electorales tanto a las “organizaciones sindicales legalmente constituidas” como a las “coaliciones”, quedan incluidas dentro de la primera noción las federaciones y confederaciones, ya que otro entendimiento del término organizaciones sindicales sería lesivo de la libertad de federarse que reconoce el art. 28.1 CE y, además, el propio artículo hace referencia a las “organizaciones sindicales internacionales”.

En virtud de los anteriores razonamientos termina interesando un pronunciamiento de este Tribunal que otorgue el amparo pretendido por la entidad actora en razón de la vulneración en el caso del derecho fundamental reconocido en el art. 28.1 CE.

7. Con fecha de 11 de junio de 2008 la representación procesal de la recurrente en amparo cumplimentó el trámite de alegaciones conferido reproduciendo las manifestaciones vertidas en su demanda de amparo.

8. Con fecha de 12 de junio de 2008 evacuó el trámite de alegaciones el Sindicato de Técnicos del Ministerio de Hacienda (GESTHA), solicitando la denegación del amparo sobre la base de que la entidad recurrente no es un sindicato sino una asociación profesional. Reprocha a Fedeca una interpretación errónea y parcial de la Ley 19/1977 y entiende que la disposición final primera LOLS no se le aplica, ya que sólo convalidó a las organizaciones “sindicales” constituidas al amparo de aquella Ley, cualidad de la que la actora carece. Afirma que de sus estatutos se desprende que no está dirigida a defender directamente los intereses de los funcionarios, sino a colaborar con la Administración empleadora, circunstancia esta última que resulta un contrasentido con relación a la función que tienen los sindicatos. Siendo el carácter de Fedeca profesional y no sindical mantiene que, si quería cambiar de actividad, debió modificar sus estatutos antes de concurrir a las elecciones sindicales, y no posteriormente, como ha hecho en Asamblea General de 5 de octubre de 2007, actuación que ha puesto de manifiesto que con anterioridad a esa fecha sus estatutos no eran los propios de una organización sindical. Posteriormente insiste en que los cuerpos superiores de funcionarios tienen intereses profesionales (distintos a las reivindicaciones laborales) que se encauzan a través de los colegios profesionales. También considera que no resulta ajustado a Derecho el hecho de que ningún funcionario pueda afiliarse a Fedeca, pues sólo las asociaciones pueden ser miembros de ella, y tal hecho genera inseguridad jurídica, ya que su ámbito subjetivo no está determinado en sus estatutos. Prosigue diciendo que, aun cuando la LOLS permite el fenómeno de la federación sindical, en esta última la entidad representa los intereses de los trabajadores afiliados, mientras que en el caso de Fedeca no se defienden los intereses de los funcionarios asociados, sino los de las asociaciones integradas en la federación.

9. Con fecha de 19 de junio de 2008 la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, actuando en nombre y representación de la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras (FSAP-CCOO) de Madrid, se personó en los presentes autos.

10. Con fecha de 9 de julio de 2008 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio público.

En primer lugar rechaza la denuncia de vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), ya que para fundamentarla la recurrente compara resoluciones judiciales procedentes de distinto órgano judicial y, además, el trato desigual no se alega con relación a otro justiciable, sino con relación a ella misma. Posteriormente se refiere al derecho de libre sindicación de los funcionarios públicos, recogido en el art. 28.1 CE y 103.3 CE y en el art. 1.1 y 2 LOLS, y a la doctrina constitucional (STC de 1 de julio de 1992), que establece que dicho derecho está sometido a ciertas peculiaridades derivadas de los principios de eficacia y jerarquía. Señala que no se discute en la demanda de amparo ese derecho, sino si la asociación demandante es o no un sindicato. Si la respuesta es afirmativa, la negativa a dejarle participar en un proceso electoral constituiría una vulneración de su derecho a la libertad sindical.

Dicho lo que antecede pasa a examinar los argumentos aducidos en el Laudo y en la Sentencia recurridos para negar a la recurrente en amparo su carácter sindical. Tales resoluciones tienen en cuenta la fecha de la constitución de la Federación demandante al amparo de la Ley 19/1977 (norma a la que se reprocha la falta de claridad conceptual por aprobarse en un periodo de transición) así como su denominación y fines, plasmados en sus estatutos (de los que se deduce que no estaba en el ánimo de sus promotores-fundadores la creación de un sindicato). El Fiscal rechaza tales argumentos, indicando que la Federación se constituyó al amparo de la única normativa que se lo permitía y que no se le pueden imputar los defectos conceptuales de la misma. En este sentido afirma que se constituyó como una asociación porque la Ley regulaba asociaciones sindicales y no sindicatos, y que no puede afirmarse que de sus fines, plasmados en sus estatutos (entre otros, defensa de los intereses profesionales), no se pueda deducir que figurase en el ánimo de los promotores la constitución en el futuro de un sindicato, pues es una mera afirmación sin otra argumentación añadida, y no se entiende por qué tales fines de carácter netamente laboral implican la falta de intención de crear una organización sindical, cuya ulterior configuración legal era plenamente desconocida en el momento de la constitución de la asociación sindical demandante. Por otra parte, prosigue diciendo, no se cuestiona que los estatutos de la demandante reúnan los requisitos que ulteriormente el art. 4 LOLS fijó para los sindicatos en desarrollo de lo previsto en los arts. 7 y 28.1 CE. Igualmente entiende que, estableciendo la LOLS la automática convalidación de las asociaciones sindicales constituidas al amparo de la normativa anterior, no se explica por qué tal convalidación no se produjo en el caso de la demandante y sí en el de las demás asociaciones sindicales.

De la misma manera considera inadmisibles los argumentos relativos a que sólo puedan afiliarse a las distintas asociaciones los funcionarios que pertenezcan a determinados cuerpos o la circunstancia de que las distintas asociaciones se hayan federado. Ciertamente no existe ninguna imposibilidad legal de constituir sindicatos para la defensa de determinadas profesiones, y las posibilidades de federación y confederación entre los sindicatos tienen reconocimiento constitucional y legal. Tampoco puede resultar relevante el dato de que haya decidido concurrir por primera vez a las elecciones sindicales ya que los sindicatos pueden elegir libremente su estrategia de actuación y variarla en el tiempo como consideren conveniente, ni puede ser óbice el extremo de que los funcionarios sean en ocasiones representantes de la Administración General del Estado, ya que existe normativa específica que regula las incompatibilidades en estos supuestos.

En definitiva, termina diciendo que, si cabe la posibilidad de que un sindicato se constituya en la actualidad con los mismos estatutos, integrantes y objetivos de Fedeca, y tal sindicato se acomodaría plenamente a la legislación en vigor, no parece razonable la conclusión a la que el laudo y la Sentencia cuestionados han llegado, ni mucho menos resulta respetuosa con el derecho fundamental en presencia. Por todo ello interesa que se otorgue el amparo por lesión del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) de la parte actora y la consiguiente anulación de las resoluciones impugnadas.

11. Por providencia de 13 de noviembre de 2008 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En este proceso de amparo se trata de discernir si las resoluciones impugnadas vulneran los arts.14, 24.1, y 28.1, todos ellos de la CE, al haber negado que la Federación de Asociaciones de los Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado (en adelante, Fedeca), constituida al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril, que regula el derecho de asociación sindical, constituya un sindicato que pueda ejercer el derecho a la presentación de candidaturas en el proceso de elección de órganos de representación de los funcionarios públicos en el Ministerio de Economía y Hacienda convocado el 18 de febrero de 2007.

En la demanda de amparo se sostiene que Fedeca es un sindicato, y que el Laudo y la Sentencia impugnados, al negarle tal carácter y declarar la nulidad de su candidatura, han lesionado su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), impidiéndole injustificadamente la defensa de los intereses económicos y sociales de los funcionarios públicos que representa. También se denuncia la vulneración de los arts. 14 y 24.1, ambos de la CE, al existir contradicción entre la Sentencia recurrida y la dictada por otro Juez de lo Social, en la que se ha reconocido su carácter sindical.

Tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal coinciden con la Federación recurrente en apreciar la existencia en el caso de vulneración de su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), sobre la base de reconocer la naturaleza sindical de Fedeca y su legitimación para la presentación de su candidatura en las elecciones antedichas, y niegan, por el contrario, que se haya producido una vulneración del resto de los preceptos constitucionales invocados, al no concurrir los requisitos para apreciar la existencia de una desigualdad en la aplicación de la ley.

Por su parte el Sindicato de Técnicos del Ministerio de Hacienda (GESTHA), personado en los presentes autos, comparte la decisión arbitral y judicial sobre la falta de carácter sindical de Fedeca, aduciendo su exclusivo carácter profesional y considerando que las reivindicaciones en defensa de los funcionarios públicos que agrupa se deben articular a través de los colegios profesionales, pero no por medio de la acción sindical, al no ser aquella Federación titular del derecho reconocido en el art. 28.1 CE.

2. En primer lugar debemos comenzar rechazando la existencia de vulneración de los arts. 14 CE y 24.1 CE. A través de las alegaciones vertidas al respecto en la demanda de amparo, se advierte que la Federación recurrente, a pesar de referirse a la igualdad ante la ley, en realidad denuncia una desigualdad en la aplicación de la ley que, a su juicio, se habría provocado por la existencia de pronunciamientos distintos de los Jueces de lo Social en torno a la legitimación para concurrir a los procesos electorales convocados en la Administración pública para la elección de representantes de los funcionarios públicos. Pero, examinadas las circunstancias del caso, ha de concluirse que no concurren en él los presupuestos exigidos para poder apreciar tal vulneración, pues, conforme a consolidada doctrina constitucional (por todas, y entre las más recientes, SSTC 30/2008, de 25 de febrero, FJ 9, y 43/2008, de 10 de marzo, FJ 3), para que pueda estimarse la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley es preciso, entre otros extremos, de un lado la acreditación de un término de comparación, porque el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes decisiones del mismo órgano judicial que, en supuestos sustancialmente iguales, hayan resuelto de forma contradictoria, y de otro lado la existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, la “referencia a otro”, exigible en todo alegato de discriminación en aplicación de la Ley, que no puede sustentarse en la comparación consigo mismo. Tales requisitos no se cumplen en este caso, dado que, ni se ha aportado un término de comparación válido, al contrastarse resoluciones procedentes de distintos Jueces de lo Social, ni existe la necesaria alteridad, puesto que la Federación recurrente aduce la desigualdad con referencia a ella misma y no a otro.

3. A la vista de lo anterior el enjuiciamiento del presente proceso ha de circunscribirse a la alegación relativa a la vulneración del art. 28.1 CE. En definitiva, lo que nos corresponde examinar es si la decisión judicial, que avala el criterio mantenido en el Laudo arbitral de anular la candidatura presentada por Fedeca en el proceso electoral seguido en el Ministerio de Economía y Hacienda por considerar que no es un sindicato, supone o no una lesión del derecho a la libertad sindical. En otras palabras, se trata de examinar si el citado ente federativo es titular de ese derecho fundamental, pues, de ser así, habría sido excluido injustificadamente del proceso de elecciones a representantes del personal en la Administración demandada.

El art. 28.1 CE dispone que todos tienen derecho a sindicarse libremente, y que la libertad sindical comprende “el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas”. Aun cuando del tenor literal del art. 28.1 CE pudiera deducirse la restricción del contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, este Tribunal ha declarado reiteradamente que la enumeración de derechos efectuada en el precepto constitucional no se realiza con el carácter de numerus clausus, sino que en el contenido de dicho precepto se integra también la vertiente funcional, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden (por todas, SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 6; 281/2005, de 7 de noviembre, FJ 3; y 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 9). Tales aspectos, organizativos o asociativos y funcionales o de actividad, constituyen el contenido esencial de aquella libertad (por todas, STC 281/2005, de 7 de noviembre, FJ 3), de tal manera que, cuando se invoca su posible vulneración ante este Tribunal, se impone comprobar si la resolución judicial impugnada tomó o no en consideración el derecho fundamental sustantivo concernido y realizó o no una interpretación constitucionalmente adecuada de él, examinando para ello las razones o los argumentos en que se fundamentan las resoluciones frente a las que se demanda amparo (por todas, STC 92/2005, de 18 de abril, FJ 5).

Ahora bien, conviene recordar que, además de ser titulares del contenido esencial del derecho fundamental constitucionalmente reconocido, los sindicatos ostentan derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o por convenios colectivos que se añaden a aquel núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical, de modo que los actos contrarios a este contenido adicional son también susceptibles de infringir el art. 28.1 CE (entre otras, SSTC 241/2005, de 10 de octubre, FJ 3; y 200/2006, de 3 de julio, FJ 3). En ese contenido adicional destaca el derecho de las organizaciones sindicales a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas (por todas, SSTC 34/2004, de 8 de marzo, FJ 3; y 200/2006, de 3 de julio, FJ 3). La función revisora de este Tribunal en los casos en los que se alegue la lesión de este contenido adicional del derecho a la libertad sindical debe limitarse a examinar el carácter motivado, razonable y no indebidamente restrictivo de la resolución impugnada, así como que ha efectuado una interpretación finalista de las normas que se consideren aplicables (por todas, SSTC 272/1993, de 20 de septiembre, FJ 2, y 125/2006, de 24 de abril, FJ 2).

Pues bien, en el caso de autos lo que se discute afecta al contenido esencial del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), no a su contenido adicional, en tanto en cuanto la controversia gira en torno a la falta de reconocimiento judicial del carácter sindical de la Federación recurrente, siendo la negación de su derecho a la presentación de su candidatura en el proceso electoral cuestionado una mera consecuencia de la negación de su condición de sindicato y de su legitimación para ejercer uno de los derechos que constituyen manifestación básica de la libertad sindical (la fundación o creación del sujeto sindical). Siendo ello así, y conforme a lo anteriormente expuesto, hemos de controlar si la Sentencia impugnada ha realizado o no una interpretación constitucionalmente adecuada del derecho a la libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE.

4. Para llevar a cabo el enjuiciamiento que nos corresponde conviene recordar brevemente que los argumentos utilizados por la Sentencia del Juez de lo Social para negar que Fedeca es un sindicato son los siguientes: 1) La falta de intención de sus fundadores de crear un sindicato como lo demuestra tanto su denominación como los fines plasmados en sus estatutos. 2) Su carácter no sindical, al tratarse de una asociación profesional (constituida al amparo de la Ley 19/1977) que tiene por objeto la defensa de intereses corporativos de los funcionarios que agrupa. 3) Y la imposibilidad de afiliación a la entidad de cualquier trabajador, ya que la Federación sólo agrupa a asociaciones de los miembros de cuerpos titulados superiores de la Administración, es decir, de quienes se integran en “cuerpos de élite” de la Administración General del Estado, que en muchas ocasiones se confunden con ella o, incluso, la representan.

Pues bien, tales argumentos, tanto individual como conjuntamente considerados, resultan inadmisibles para negar a la Federación recurrente en amparo su derecho de libertad sindical.

En primer lugar, la afirmación relativa a que la intención de los fundadores no era la creación de un sindicato resulta claramente carente de sustento. Ciertamente Fedeca se fundó al amparo del Real Decreto 1522/1977, de 17 de junio, que establece las normas para el ejercicio del derecho de asociación sindical de los funcionarios públicos, y tiene como fines la representación y defensa de los intereses profesionales comunes a todas las asociaciones que la integran, servir de cauce de comunicación permanente entre las diversas asociaciones federadas para lograr la más eficaz consecución de sus objetivos, y colaborar con la Administración en la elaboración de las disposiciones que directa o indirectamente afecten a los intereses encomendados a las distintas asociaciones federadas (arts. 1 y 2 de sus estatutos). Atendiendo al contenido de estos estatutos ha de concluirse que la creación de Fedeca es el resultado del legítimo ejercicio del derecho de asociación sindical de un colectivo concreto de funcionarios públicos (los adscritos a los cuerpos superiores de la Administración Civil del Estado) para llevar a cabo colectivamente la defensa de los intereses profesionales que le son comunes, adoptando para ello la forma organizativa federativa, conforme a la posibilidad prevista en el art. 2 de la norma reglamentaria antes citada.

En segundo lugar, la Sentencia impugnada, haciendo suya la postura mantenida en el Laudo arbitral, insiste en que Fedeca no constituye un sindicato, sino una asociación profesional distinta a las sindicales que defiende los intereses profesionales y corporativos de los funcionarios que agrupa. Sin embargo, tal y como advierte el Abogado del Estado, no puede acogerse la contraposición que mantiene el órgano judicial entre asociación y sindicato al existir entre ambos una relación de género y especie. Efectivamente, la asociación, a la que el art. 35.1 del Código civil (CC) reconoce personalidad jurídica junto a las corporaciones y fundaciones, está formada por una pluralidad de personas (universitas personarum) que se vinculan jurídicamente para la consecución de un fin de interés común. La finalidad de su constitución puede ser variada siempre y cuando el fin al que obedezca sea determinado, lícito, posible y (en las asociaciones stricto sensu, o no societarias) no lucrativo. Dentro del género “asociación”, previsto en el art. 35.1 CC, destacan aquellas entidades que cumplen fines de relevancia constitucional, como es el caso de los partidos políticos (instrumento para la participación política conforme al art. 6 CE) o los sindicatos y las asociaciones empresariales, que según el art. 7 CE contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. El sindicato es, por lo tanto, una manifestación asociativa con relevancia constitucional (SSTC 18/1984, de 7 de febrero, FJ 3; 121/1997, de 1 de julio, FJ 9; y 7/2001, de 15 de enero, FJ 5), cuya constitución y funcionamiento suponen el ejercicio de los derechos de asociación (art. 22 CE) y de libertad sindical (art. 28.1 CE), y que tiene como finalidad propia la promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, utilizando para ello medios de actuación específicos. Ciertamente, como señalábamos en la STC 219/2001, de 31 de octubre (FJ 10), entre los rasgos que, tanto histórica como legalmente, caracterizan al sindicato, figura muy destacadamente su esencial vinculación con la acción sindical que se plasma en el ejercicio del derecho de huelga (art. 28.2 CE), en la negociación colectiva (art. 37.1 CE) y en la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE). En definitiva, son esos fines y medios de actuación los que distinguen al sindicato del resto de las agrupaciones de índole asociativa a las que la ley reconoce personalidad para actuar en el tráfico jurídico, fines y medios que son predicables de Fedeca, cuya actuación resulta encaminada a la promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los funcionarios pertenecientes a los distintos entes de base que la componen. Resultando oportuno precisar que, bien directamente la Federación, bien aquellos entes, pueden utilizar medios de acción sindical, singularmente constitución de secciones sindicales, nombramiento de delegados sindicales, negociación colectiva de las condiciones de trabajo, adopción de medidas de conflicto colectivo y, como es el caso, presentación de candidaturas en los procesos de elección de representantes del personal para velar por los intereses profesionales de sus representados ante la Administración pública por medio de delegados y de presencia en las juntas de personal.

Igual de inadmisible resulta la significación conceptual que las resoluciones impugnadas pretenden deducir de la contraposición entre los intereses laborales y los intereses de carácter profesional, pues el presupuesto de profesionalidad es consustancial al fenómeno sindical, en tanto en cuanto la representación y defensa de los intereses profesionales y corporativos ha sido desde sus orígenes su principal objetivo. El sujeto sindical es, en definitiva, el portavoz e instrumento representativo que permite la tutela y promoción de los intereses colectivos de un grupo homogéneo de trabajadores unidos por su conexión laboral o por sus comunes intereses profesionales.

En tercer y último lugar, los argumentos ofrecidos por el Juez para negar a Fedeca su condición de sindicato en función de la forma federativa adoptada y la imposibilidad para cualquier trabajador de afiliarse a ella chocan frontalmente con el reconocimiento constitucional y legal del derecho a la libertad sindical. Ciertamente el art. 28.1 CE prevé expresamente, no sólo el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, sino también “el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas”. En el mismo sentido el art. 2.2.b de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical (LOLS) dispone que las organizaciones sindicales, en el ejercicio de la libertad sindical, tienen “derecho a constituir federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales, así como afiliarse a ellas y retirarse de las mismas”, libertad federativa que, con relación a los funcionarios públicos, encuentra reconocimiento explícito en el art. 2 de Real Decreto 1522/1977 antes mencionado. Es decir, no existe ningún impedimento constitucional ni legal para que la libertad sindical se ejercite a través de una organización compleja que agrupe diversas estructuras asociativas sindicales, ya que, según dijimos en la STC 187/1987, de 25 de noviembre, aquélla no tiene otro objetivo que el de “agregar y conjugar la capacidad de acción de todos los sindicatos federados o confederados —medida, entre otros parámetros, por su respectiva representatividad— con el fin de obtener mejores resultados en el desarrollo de la actividad sindical y, dentro de la misma, de la negociación colectiva, sin perder por ello su personalidad jurídica propia y, en su caso, su denominación específica; objetivo éste amparado por el art. 28.1 de la Constitución” (FJ 6). En definitiva, la organización recurrente en amparo es el resultado del ejercicio de la libertad federativa de los distintos entes de base que la componen. A través de esa estructura sindical compleja se coordinan y aúnan los esfuerzos de diferentes asociaciones para conseguir la tutela y satisfacción de los intereses profesionales que resultan comunes a todo el colectivo agrupado.

Tampoco puede negarse a la entidad recurrente su derecho a la libertad sindical por la circunstancia de representar y defender únicamente los intereses profesionales de los funcionarios integrados en las asociaciones federadas, ya que no existe ningún impedimento constitucional o legal para constituir sindicatos en los que la afiliación atienda a las cualificaciones profesionales, especialidades laborales o profesionales de los trabajadores, siendo sus estatutos, los que han de determinar su específico ámbito territorial y funcional de actuación [art. 2.2 b) LOLS]. Y la cualificación profesional de los funcionarios asociados en Fedeca (a los que el Juez define como “cuerpos de élite”) no puede justificar la negación de su derecho a la libertad sindical. Ciertamente el art. 28.1 CE no excluye ni limita el derecho de libertad sindical de los funcionarios públicos (de ninguno de ellos, incluidos los de los cuerpos superiores de la Administración Civil del Estado), sino que simplemente prevé, en concordancia con lo dispuesto en el art. 103.3 CE, la regulación por ley de “las peculiaridades” del ejercicio de este derecho en la función pública. En este mismo sentido la Ley Orgánica de libertad sindical, en desarrollo del art. 28.1 CE, hace referencia al ejercicio del derecho de sindicación de todos los trabajadores por cuenta ajena, incluidos aquellos que prestan sus servicios para la Administración pública, estableciendo al respecto en el art. 1.2 que se consideran trabajadores, a los efectos de esa Ley, tanto los sujetos a una relación laboral como los que mantengan una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas. Únicamente quedan exceptuados del ejercicio de ese derecho fundamental los miembros de las Fuerzas e Institutos Armados y los Jueces, Magistrados y Fiscales mientras se hallen en activo (arts. 1.3 y 4 LOLS). En virtud de lo anterior los funcionarios de los cuerpos superiores de la Administración General del Estado miembros de las distintas asociaciones integradas en Fedeca son titulares del derecho a la libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE y, en consecuencia, pueden fundar sindicatos y afiliarse al de su elección, sin que su específica cualificación profesional pueda sustentar la negación de su derecho a la libertad sindical o para imponerles la tutela de sus derechos profesionales por cauces diversos a los sindicales.

5. A la vista de lo que antecede procede la estimación del recurso de amparo, al haber sido lesionado el derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE) de la Federación recurrente en virtud de una interpretación contraria a ese derecho que le ha negado, injustificadamente, su condición sindical y su legitimación para presentar su candidatura en el proceso electoral seguido en la Administración demandada para la elección de órganos de representación de los funcionarios públicos.

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 la Federación de Asociaciones de los Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado (Fedeca) y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la Federación recurrente a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia del Juez de lo Social núm. 21 de Madrid, de 13 de abril de 2007, recaída en los autos núm. 296-2007 sobre impugnación de laudo arbitral, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado dicha Sentencia para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 153/2008, de 24 de noviembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 299, de 12 de diciembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:153

Recurso de amparo 2711-2006. Promovido por don Jaime Allende Vidal Abarca respecto de la Sentencia y Auto de nulidad de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Elche que le tuvo por desistido de su recurso contra el Ayuntamiento de Elche sobre sanción por infracción urbanística.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda porque el Abogado no compareció a tiempo en la vista del juicio de un procedimiento abreviado contencioso-administrativo, sin hacer constar justa causa de su inasistencia.

1. No se vulnera la tutela judicial efectiva porque descartado que estemos ante una decisión arbitraria o fruto de un error patente, tampoco cabe considerar que la interpretación que realiza el Juzgado sea manifiestamente irrazonable o que revele una clara desproporción entre los fines que la causa de inadmisión aplicada preserva y los intereses que sacrifica [FJ 3].

2. La fundamentación de la decisión judicial de archivar el procedimiento no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, pues el Juzgado no se limita a tener por desistido al recurrente a partir de su sola incomparecencia, sino que lo hace por que la única causa alegada como justificación de la misma —un error de agenda— puede considerarse como negligencia de la representación del recurrente [FJ 3].

3. Doctrina sobre la denegación de una decisión sobre el fondo del asunto (SSTC 88/1997, 133/2005) [FJ 2].

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. 2711-2006, promovido por don Jaime Allende Vidal Abarca, representado por el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senen y asistido por el Abogado don Antonio Prats Albentosa, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche 285/2005, de 5 de octubre. Ha comparecido la Procuradora de los Tribunales doña Cayetana de Zulueta de Luchsinger en representación del Ayuntamiento de Elche. 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 en el Registro General de este Tribunal el día 10 de marzo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senen, en nombre y representación de don Jaime Allende Vidal Abarca, 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) El recurrente, don Jaime Allende Vidal Abarca, formuló recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto frente al Decreto del Sr. Teniente de Alcalde delegado del Área de Urbanismo y Medio Ambiente del Excmo. Ayuntamiento de Elche de fecha 18 de agosto de 2004, que le imponía una sanción por infracción urbanística de 7.526,70 €.

b) Mediante providencia de 27 de abril de 2005 se admitió el recurso a trámite por el procedimiento abreviado, señalándose la vista el día 3 de octubre de 2005 a las 11:15 horas de la mañana. Llegado el día de la vista el Letrado que ostentaba la representación y defensa del recurrente don Jaime Allende Vidal Abarca, no compareció aunque fue llamado en repetidas ocasiones, sin hacer constar justa causa de inasistencia. Cuando compareció, a las 11:26 horas según la demanda de amparo, se encontró la sala cerrada y a otros Letrados esperando su turno.

En la diligencia de constancia extendida el mismo 3 de octubre de 2005 por el Secretario Judicial se hace constar que el Letrado del demandante de amparo compareció a las 11:30 horas, pero que en dicho momento se había “celebrado previamente y a su hora, esto es a las 11:15 horas la vista de dicho procedimiento y levantada la oportuna acta que en ese instante se había retirado de la impresora para su firma por los concurrentes, en cuya acta se hizo constar la incomparecencia del mencionado Letrado”. En el acta del juicio se tuvo por desistido al demandante de amparo ante su incomparecencia y se declararon conclusos los autos.

c) El demandante de amparo formuló incidente de nulidad de actuaciones contra el acto de la vista por indefensión e infracción del art. 24.1 CE. Fue desestimado por Auto de 9 de noviembre de 2005, que declaró que la incomparecencia no justificada del Letrado y representante de la parte actora, habiendo transcurrido un tiempo de cortesía entre la convocatoria de la vista a las 11:15 horas y el levantamiento del acta a las 11:30 horas, conllevó la aplicación del artículo 78.5 LJCA y, por tanto, que se tuviese al recurrente por desistido del procedimiento.

d) La Sentencia de 5 de octubre de 2005 tuvo por desistido al demandante de amparo del recurso contencioso-administrativo y ordenó el archivo de las actuaciones con imposición de las costas. Contra esta resolución judicial el demandante de amparo formuló un nuevo incidente de nulidad de actuaciones por indefensión y lesión de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que fue, asimismo, desestimado por Auto de 20 de enero de 2006. El Auto declaró que el error de agenda aducido era únicamente imputable al Letrado que no compareció a tiempo, a pesar de que se le dio un tiempo de cortesía de 15 minutos.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) producida por la Sentencia impugnada, que aplicó de forma excesivamente rigorista y estricta el art. 78.5 LJCA al tener por desistido al recurrente en amparo del recurso contencioso-administrativo. Se aduce que el Abogado del recurrente incurrió en un error de agenda y creyó que la citación para la vista era a las 11:30 del 3 de octubre de 2005, cuando en realidad era a las 11:15 del mismo día. El error provocó que el Letrado llegase al Juzgado aproximadamente a las 11:26 del día señalado. No obstante, la negativa del órgano judicial a celebrar la vista con el Letrado comparecido, el rigor en la aplicación del art. 78.5 LJCA al tenerlo por desistido y la desestimación de los dos incidentes de nulidad formulados por el actor infringieron, de acuerdo con la demanda de amparo, el principio pro actione, con lesión del derecho fundamental del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

4. Por providencia de 17 de abril de 2008, la Sección Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche para que en el plazo de diez días remitieran testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 272-2005 y del expediente del Negociado de Disciplina Urbanística núm. 143-2004 del Ayuntamiento de Elche, interesándose al tiempo que se emplazase 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. Asimismo, se ordenó que se formase la correspondiente pieza separada de suspensión, concediendo al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal, conforme con lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, el plazo común de tres días para formular alegaciones en relación con la suspensión solicitada.

5. La pieza separada de suspensión concluyó mediante Auto 231/2008, de 21 de julio, que denegó la suspensión solicitada de acuerdo con lo interesado por el Ministerio Fiscal, debido a que la parte recurrente no había acreditado la irreparabilidad de los perjuicios económicos que supuestamente le ocasionaría la ejecución de la Sentencia impugnada en este recurso de amparo.

6. Una vez recibidas las actuaciones, a través de una diligencia de ordenación de 16 de junio de 2008 se tuvo por personada y parte a la Procuradora doña Cayetana de Zulueta Luchsinger en nombre y representación del Ayuntamiento de Elche. Asimismo, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones y se dio vista de las mismas a las partes del proceso y al Ministerio público por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52 LOTC.

7. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 17 de julio de 2008 presentó alegaciones la Procuradora doña Cayetana de Zulueta de Luchsinger en nombre y representación del Ayuntamiento de Elche interesando la denegación del amparo solicitado por falta de fundamento del mismo. De acuerdo con las alegaciones, el órgano judicial no tuvo nada que ver en el error de agenda sufrido por el Letrado del demandante de amparo, por lo que no se puede imputar a éste la supuesta lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo ni tampoco indefensión.

8. La representación procesal del demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 18 de julio de 2008 en el que ratificó íntegramente el contenido de la demanda.

9. El día 12 de septiembre de 2008 presentó alegaciones el Ministerio Fiscal interesando la denegación del amparo solicitado. Alega el Ministerio Fiscal que la interpretación de las normas procesales es una cuestión que compete a los órganos judiciales por ser de legalidad ordinaria, y que en el caso de autos está fuera de toda duda que la causa de la incomparecencia tuvo su origen en una negligencia de la parte. De acuerdo con la doctrina constitucional, los supuestos imputables a la falta de cuidado de la parte están fuera del amparo constitucional (STC 61/2007, de 26 de marzo, FJ 2). En consecuencia, alega el Ministerio público que el objeto de la demanda de amparo es una cuestión carente de relevancia constitucional, porque la interpretación que hizo el órgano judicial del art. 78.5 LJCA no puede ser tildada de arbitraria, irrazonable o desproporcionada.

10. Por providencia de 20 de noviembre 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 objeto del recurso de amparo es determinar si la Sentencia impugnada y los Autos que desestimaron los incidentes de nulidad formulados por el demandante de amparo lesionaron su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción por la decisión de tener al recurrente por desistido del recurso contencioso-administrativo formulado. La demanda considera que esta decisión constituye una aplicación rigorista y de consecuencias desproporcionadas de lo dispuesto en el art. 78.5 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), ya que el Letrado y a la vez representante acudió al acto de la vista, aunque con un retraso de quince minutos debido a un "error de agenda". Tanto el Ministerio público como la representante legal del Ayuntamiento de Elche interesan la desestimación del recurso de amparo al entender que la aplicación al caso del art. 78.5 LJCA constituye una cuestión de legalidad ordinaria sin relevancia constitucional, ya que la indefensión aducida fue provocada por la falta de diligencia del Letrado del demandante de amparo que sin causa justificada y sin aviso previo se presentó tarde a la vista.

2. La decisión judicial que se impugna es una decisión de archivo por desistimiento, obstativa por tanto de una decisión sobre el fondo del asunto planteado por el recurrente ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Es por ello adecuada la perspectiva de análisis constitucional que adopta el recurrente para su queja, que es la propia del acceso a la jurisdicción como derecho derivado del derecho a la tutela judicial efectiva.

Al respecto, constituye doctrina consolidada de este Tribunal la relativa a que la denegación de una decisión sobre el fondo del asunto no sólo tiene trascendencia constitucional cuando tal inadmisión suponga una interpretación de la legalidad procesal manifiestamente irrazonable, arbitraria o fruto del error patente, sino también cuando las reglas de acceso a la jurisdicción se interpreten de un modo rigorista, o excesivamente formalista, o de cualquier otro modo que revele una clara desproporción entre los fines estas reglas preservan y los intereses que sacrifican (SSTC 88/1997, de 21 de diciembre, FJ 2; 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 3; 295/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 123/2004, de 13 de julio, FJ 3; 133/2005, de 23 de mayo, FJ 2). Este análisis ha de complementarse con el de la generación de indefensión, que exige el art. 24.1 CE y que también es objeto de alegación en la demanda, en la que habrá de tomarse también en cuenta si la misma es imputable a su propia actuación procesal, "pues no es de recibo que mantenga una denuncia constitucional de indefensión quien, por su actitud pasiva y negligente, coadyuvó a su producción" (STC 26/1999, de 8 de marzo, FJ 3).

En aplicación de esta doctrina el Tribunal ha denegado el amparo en asuntos donde se tuvo por desistido al demandante en recursos contencioso-administrativos porque había comparecido a la vista un Letrado que no ostentaba la representación legal del mismo (SSTC 205/2001, de 15 de octubre, FJ 5; 2/2005, de 17 de enero, FJ 5; ATC 276/2001, de 29 de octubre, FJ 3). Significativamente, por su similitud con el asunto que ahora analizamos, el ATC 215/2003, de 30 de junio, inadmitió la demanda de amparo de un recurrente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a quien se tuvo por desistido porque su Letrado no había comparecido a la hora del señalamiento al acto de la vista, sino un cuarto de hora después por problemas en el tráfico rodado.

3. La aplicación de la doctrina expuesta al presente caso conduce a la denegación del amparo solicitado porque, descartado que estemos ante una decisión arbitraria, pues se sustenta en el art. 78.5 LJCA, o fruto de un error patente, por nadie alegado, tampoco cabe considerar que la interpretación y aplicación que realiza el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche de dicho precepto procesal sea manifiestamente irrazonable, o que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revele una clara desproporción entre los fines que la causa de inadmisión aplicada preserva y los intereses que sacrifica.

Así, a partir de los datos en lo esencial indiscutidos de que el representante del recurrente no compareció a la vista a la hora señalada para la misma, de que se levantó acta de la misma en su ausencia quince minutos después, de que en ese momento llegó aquél y de que no hubo aviso previo del retraso ni justificación objetiva del mismo, el Juzgado decidió tener al recurrente por desistido en aplicación del art. 78.5 LJCA, pues el mismo "señala que si el actor no comparece a la vista se le tendrá por desistido y se le condenará en costas, por lo que, no constando en las presentes actuaciones la existencia de causa justificada de la incomparecencia de la actora a dicho acto, procede resolver en consecuencia". Esta argumentación es análoga a la que contiene el Auto que resuelve la petición de nulidad de la vista, de 9 de noviembre de 2005, que destaca el "largo espacio de tiempo que transcurre de la convocatoria de la vista al levantamiento del acta", y similar al Auto que desestima la nulidad de la Sentencia, que añade "que el error de agenda como manifiesta, sólo le es imputable al mismo" recurrente.

Desde el punto de vista constitucional, que es el único ahora procedente, hemos de concluir que la fundamentación expuesta de la decisión judicial de archivar el procedimiento, y de las decisiones posteriores que la confirmaron, no incurre en el rigorismo o el formalismo que la convertirían en lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, pues, por lo pronto, el Juzgado no se limita a tener por desistido al recurrente a partir de su sola incomparecencia en el momento previsto, que es el único requisito expreso del precepto aplicado, sino que lo hace a partir de la falta de justificación de dicha incomparecencia y a partir de que la única causa alegada para la misma -un "error de agenda"- puede considerarse como una negligencia de la representación del recurrente. Por otra parte, tampoco cabe apreciar razón alguna por la que la decisión revele en sus efectos una desproporción constitucionalmente relevante. Si bien es cierto que el fallo adoptado comportaba que no se pudiera analizar la pretensión de fondo del recurrente de que le fuera anulada una sanción de 7.526,77 euros por una infracción urbanística, también lo es que normas como la aplicada preservan "el derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte", "la garantía a un procedimiento sin dilaciones indebidas" y "la regularidad, buen funcionamiento y, en definitiva, integridad del proceso" (SSTC 205/2001, de 15 de octubre, FJ 5; 195/1999, de 25 de octubre, FJ 2; ATC 215/2003, de 30 de junio, FJ 5), que ni pueden quedar al arbitrio de una de las partes, ni depender de su diligencia en su comportamiento procesal.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Jaime Allende Vidal Abarca.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 154/2008, de 24 de noviembre de 2008

Sección Segunda

("BOE" núm. 299, de 12 de diciembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:154

Recurso de amparo 4491-2006. Promovido por don Jesús Antonio Vila Pérez respecto a la Sentencia y los Autos 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: STC 87/2008.

1. La cuestión planteada sobre la denegación de acceso al centro de formación de la Guardia Civil para ascenso a la escala ejecutiva es sustancialmente idéntica a la decidida en la STC 87/2008, a cuyos argumentos nos remitimos [FJ único].

La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Presidente, 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. 4491-2006, promovido por don Jesús Antonio Vila Pérez, representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar y bajo la dirección del Letrado don José Luis Fernández Arias, contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 6 de marzo de 2006, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 25 de noviembre de 2005, por el que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de 22 de julio de 2005, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1017-2002, interpuesto contra la Resolución de la Subsecretaría de Defensa de 12 de febrero de 2002. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de abril de 2006, el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en nombre y representación de don Jesús Antonio Vila Pérez y bajo la dirección del Letrado don José Luis Fernández Arias, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los fundamentos de hecho del recurso son los siguientes:

a) El recurrente participó 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, en el Centro de Formación de la Guardia Civil para acceso a la escala ejecutiva, obteniendo la sexagésima mejor puntuación en la fase de concurso y resultando no apto en la fase de oposición. El resultado del proceso selectivo no fue impugnado por el recurrente. Otro de los participantes, que estaba en la misma situación, inició un proceso de impugnaciones que concluyó con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 14 de diciembre de 2000, dictada en el recurso núm. 2645-1997, que declaró la nulidad de las bases de la convocatoria en lo relativo al turno restringido y, consecuentemente, la resolución por la que se le declaraba no apto. 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.

b) El recurrente, por escrito de 31 de diciembre de 2001, solicitó del Subsecretario de Defensa que se reconociera su derecho a acceder al Centro de Formación de la Guardia Civil invocando el derecho a la igualdad y el precedente de la STC 85/1998, de 20 de abril. La solicitud fue desestimada por resolución del Subsecretario de Defensa de 12 de febrero de 2002, siendo impugnada mediante recurso contencioso-administrativo, tramitado con el núm. 1017-2002 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. El recurso fue desestimado por Sentencia de 22 de julio de 2005, señalando, entre otros aspectos, que el recurrente no impugnó su declaración de no apto, que quedó firme y consentida. El recurrente promovió incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia omisiva, siendo inadmitido por Auto de 25 de noviembre de 2005, que indicaba su recurribilidad en súplica. Interpuesto dicho recurso fue desestimado por Auto de 6 de marzo de 2006.

3. El recurrente aduce en la demanda de amparo que se han vulnerado sus derechos 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 dimensión o vertiente de prohibición de la incongruencia omisiva, y a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE). La vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE la fundamenta en que el Subsecretario de Defensa, al no haber acordado su acceso al Centro de Formación de la Guardia Civil una vez anuladas las bases de la convocatoria por el turno restringido, tal como se hizo con el otro concursante que sí recurrió, le ha dispensado un trato desigual, tal como ya se estableció en la STC 10/1998, de 13 de enero. Por su parte. La vulneración del art. 24.1 CE la fundamenta en que la cuestión central consistente en la lesión de los art. 14 y 23.2 CE no fue resuelta en la vía judicial previa, dejándola imprejuzgada.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 15 de enero de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente del órgano judicial la remisión de testimonio de las actuaciones, así como 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.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 25 de marzo de 2008, tuvo por comparecido al Abogado del Estado y, de conformidad con el art. 52 LOTC, 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 Abogado del Estado, en escrito registrado el 24 de abril de 2008, solicitó la desestimación del recurso de amparo, argumentando que ni cabe apreciar el trato desigual denunciado, ya que el otro aspirante logró el acceso pretendido mediante la impugnación de la resolución administrativa de la convocatoria, lo que no hizo el recurrente, ni existe incongruencia omisiva, al haberse dado una respuesta expresa a lo pedido en las resoluciones judiciales impugnadas.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 12 de junio de 2008, interesó la estimación del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con retroacción de actuaciones para que se dictara una nueva resolución respetuosa con dicho derecho fundamental. A esos efectos, argumenta que si bien el recurrente impugnó el acto administrativo consistente en no permitir su acceso al Centro de Formación para evitar un trato desigualitario con el otro concursante, en aplicación de las SSTC 10/1998, de 13 de enero, 28/1998, de 27 de enero, y 85/1998, de 20 de abril; sin embargo, el órgano judicial no se pronunció sobre las razones para no aplicar esa doctrina jurisprudencial.

8. El recurrente no presentó alegaciones.

9. Mediante providencia de 22 de septiembre de 2008, la Sala Primera, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, aprecia que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, defiere la misma a la Sección Segunda.

10. La Presidenta del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 15 LOTC, por Acuerdo de 21 de noviembre de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2005, designó al Magistrado don Manuel Aragón Reyes para completar la Sección Segunda.

11. Por providencia de 21 de noviembre de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto de este recurso de amparo es determinar si la resolución administrativa impugnada ha vulnerado al recurrente sus derechos de acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas (arts. 14 y 23.2 CE) y si las resoluciones

judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE), por haber incurrido en incongruencia omisiva.

Los antecedentes fácticos de este recurso así como las invocaciones de derechos fundamentales realizadas por el recurrente son coincidentes con los que dieron lugar a la STC 87/2008, de 21 de julio, en que se desestimó el amparo interpuesto por otro de los aspirantes en este concurso-oposición. Así, con remisión íntegra a lo razonado en dicha Sentencia, debe rechazarse que concurra ninguna de las vulneraciones aducidas.

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 Jesús Antonio Vila Pérez.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 155/2008, de 24 de noviembre de 2008

Sección Segunda

("BOE" núm. 299, de 12 de diciembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:155

Recurso de amparo 4786-2006. Promovido por don Ángel Morata Aledo 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: STC 87/2008.

1. Reitera la STC 154/2008

La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Presidente, 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. 4786-2006, promovido por don Ángel Morata Aledo, representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar y bajo la dirección del Letrado don José Luis Fernández Arias, contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 13 de marzo de 2006, por el que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de 22 de julio de 2005, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1028-2002, interpuesto contra la Resolución de la Subsecretaría de Defensa de 28 de febrero de 2002. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de abril de 2006, el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en nombre y representación de don Ángel Morata Aledo y bajo la dirección del Letrado don José Luis Fernández Arias, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los fundamentos de hecho del recurso son los siguientes:

a) El recurrente participó 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, en el Centro de Formación de la Guardia Civil para acceso a la escala ejecutiva, obteniendo la cuadragésima sexta mejor puntuación en la fase de concurso y resultando no apto en la fase de oposición. El resultado del proceso selectivo no fue impugnado por el recurrente. Otro de los participantes, que estaba en la misma situación, inició un proceso de impugnaciones que concluyó con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 14 de diciembre de 2000, dictada en el recurso núm. 2645-1997, que declaró la nulidad de las bases de la convocatoria en lo relativo al turno restringido y, consecuentemente, la resolución por la que se le declaraba no apto. 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.

b) El recurrente, por escrito de 27 de diciembre de 2001, solicitó del Subsecretario de Defensa que se reconociera su derecho a acceder al Centro de Formación de la Guardia Civil invocando el derecho a la igualdad y el precedente de la STC 85/1998, de 20 de abril. La solicitud fue desestimada por resolución del Subsecretario de Defensa de 28 de febrero de 2002, siendo impugnada mediante recurso contencioso-administrativo, tramitado con el núm. 1028-2002 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. El recurso fue desestimado por Sentencia de 22 de julio de 2005, señalando, entre otros aspectos, que el recurrente no impugnó su declaración de no apto, que quedó firme y consentida. El recurrente promovió incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia omisiva, siendo inadmitido por Auto de 13 de marzo de 2006.

3. El recurrente aduce en la demanda de amparo que se han vulnerado sus derechos 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 dimensión o vertiente de prohibición de la incongruencia omisiva, y a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE). La vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE la fundamenta en que el Subsecretario de Defensa, al no haber acordado su acceso al Centro de Formación de la Guardia Civil una vez anuladas las bases de la convocatoria por el turno restringido, tal como se hizo con el otro concursante que sí recurrió, le ha dispensado un trato desigual, tal como ya se estableció en la STC 10/1998, de 13 de enero. Por su parte. La vulneración del art. 24.1 CE la fundamenta en que la cuestión central consistente en la lesión de los art. 14 y 23.2 CE no fue resuelta en la vía judicial previa, dejándola imprejuzgada.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 15 de enero de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente del órgano judicial la remisión de testimonio de las actuaciones, así como 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.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 22 de abril de 2008, tuvo por comparecido al Abogado del Estado y, de conformidad con el art. 52 LOTC, 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 Abogado del Estado, en escrito registrado el 21 de mayo de 2008, solicitó la desestimación del recurso de amparo, argumentando que ni cabe apreciar el trato desigual denunciado, ya que el otro aspirante logró el acceso pretendido mediante la impugnación de la resolución administrativa de la convocatoria, lo que no hizo el recurrente, ni existe incongruencia omisiva, al haberse dado una respuesta expresa a lo pedido en las resoluciones judiciales impugnadas.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 3 de julio de 2008, interesó la estimación del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con retroacción de actuaciones para que se dictara una nueva resolución respetuosa con dicho derecho fundamental. A esos efectos, argumenta que si bien el recurrente impugnó el acto administrativo consistente en no permitir su acceso al Centro de Formación para evitar un trato desigualitario con el otro concursante, en aplicación de las SSTC 10/1998, de 13 de enero, 28/1998, de 27 de enero, y 85/1998, de 20 de abril; sin embargo, el órgano judicial no se pronunció sobre las razones para no aplicar esa doctrina jurisprudencial.

8. El recurrente no presentó alegaciones.

9. Mediante providencia de 22 de septiembre de 2008, la Sala Primera, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, aprecia que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, defiere la misma a la Sección Segunda.

10. La Presidenta del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 15 LOTC, por Acuerdo de 21 de noviembre de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2005, designó al Magistrado don Manuel Aragón Reyes para completar la Sección Segunda.

11. Por providencia de 21 de noviembre de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto de este recurso de amparo es determinar si la resolución administrativa impugnada ha vulnerado al recurrente sus derechos de acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas (arts. 14 y 23.2 CE) y si las resoluciones

judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE), por haber incurrido en incongruencia omisiva.

Los antecedentes fácticos de este recurso así como las invocaciones de derechos fundamentales realizadas por el recurrente son coincidentes con los que dieron lugar a la STC 87/2008, de 21 de julio, en que se desestimó el amparo interpuesto por otro de los aspirantes en este concurso-oposición. Así, con remisión íntegra a lo razonado en dicha Sentencia, debe rechazarse que concurra ninguna de las vulneraciones aducidas.

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 Ángel Morata Aledo.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 156/2008, de 24 de noviembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 299, de 12 de diciembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:156

Recurso de amparo 9300-2006. Promovido por doña Juana Miranda Suárez respecto a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria que desestimaron su demanda contra el Servicio Canario de Salud sobre responsabilidad patrimonial de la Administración.

Vulneración del derecho a la prueba: sentencia contencioso-administrativa dictada sin que se hubiera practicado la prueba pericial admitida sobre la praxis médica, tras la negativa de la Administración a que informase un médico forense (STC 240/2007).

1. La decisión judicial vulneró el derecho de la recurrente a la utilización de los medios de prueba pertinentes, ya que la prueba pericial acordada era decisiva en términos de defensa y no llegó a practicarse por causas imputables a los órganos judiciales; y al no haber sido objeto de valoración por parte del órgano judicial de apelación dicha ausencia de práctica de prueba, se impidió un pronunciamiento en la vía judicial previa sobre la relevancia constitucional de esa omisión [FJ 4].

2. Doctrina sobre el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (SSTC 136/2007, 240/2007, 48/2008) [FJ 2].

3. Procede la anulación de las resoluciones impugnadas y la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la primera de ellas [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. 9300-2006, promovido por doña Juana Miranda Suárez, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Castro Rodríguez y bajo la dirección del Letrado don Rafael Armando Martín Nöbauer, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 14 de julio de 2006, dictada en el rollo de apelación núm. 32-2006, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria de 9 de mayo de 2005, dictada en el procedimiento ordinario núm. 327-2003, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración. Ha comparecido la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias. 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 10 de octubre de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Castro Rodríguez, actuando en nombre y representación de doña Juana Miranda Suárez, y bajo la dirección del Letrado don Rafael Armando Martín Nöbauer, 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 interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Director del Servicio Canario de Salud de 7 de agosto de 2002, por la que se desestimaba la reclamación de responsabilidad patrimonial por daños derivados de la asistencia sanitaria, dando lugar al procedimiento ordinario núm. 327-2003, que fue tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de las Palmas de Gran Canaria. En el escrito de formalización la recurrente solicitó una indemnización de 32.254,08 € por la pérdida de un ojo a consecuencia de una infección producida tras una intervención quirúrgica. Por Auto de 28 de enero de 2004 se acordó el recibimiento del recurso a prueba y por Auto de 19 de marzo de 2004 se admitió una prueba pericial solicitada por la recurrente, a cuyo fin se dirigió oficio de esa misma fecha al Médico Forense de Las Palmas, solicitando que se emitiera informe dictaminando sobre si hubo la debida diligencia en la elaboración del informe de alta de la recurrente y sobre la corrección del diagnóstico efectuado. El Auto fue recurrido en súplica por el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, alegando que la designación de un perito judicial sólo es procedente en los supuestos en que se reconozca el derecho de justicia gratuita, lo que no era el caso. El recurso fue desestimado por Auto de 9 de mayo de 2004. La Directora de la Clínica Médico Forense de La Palmas remitió al Juzgado escrito de 15 de abril de 2004 comunicando que en dicha Clínica “no existen Médicos Forenses adscritos a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, por lo que no podemos actuar en pericias a instancia de parte, sino sólo a las instadas por el Ministerio Fiscal o SSª o para mejor proveer”. Por diligencia de ordenación de 18 de mayo de 2004 se tuvo por recibido dicho escrito y declarado concluso el periodo de prueba. La recurrente solicitó trámite de conclusiones por escrito, en las que puso de manifiesto que quedaba a la espera del resultado de la prueba pericial forense “cuyo resultado, sin duda, corroborará la existencia de una relación causal”.

b) Por Sentencia de 9 de mayo de 2005 se desestimó la demanda, argumentándose, entre otros extremos, que la recurrente no había aportado ninguna prueba sobre que la infección no fuese detectada, que el tratamiento prescrito no fuera el adecuado o que la pérdida del ojo se debió en exclusiva a la mala praxis. La demandante interpuso recurso de apelación, que fue tramitado con el núm. 32-2006 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, interesando el recibimiento del recurso a prueba, con fundamento en que la prueba pericial admitida no había sido practicada. Por Auto de 25 de abril de 2006 se desestimó dicha solicitud afirmándose que “la patente improcedencia de interesar una pericial forense en el seno de un recurso contencioso nos mueve a desestimar la solicitud enjuiciada”. Interpuesto recurso de súplica, también fue desestimado por Auto de 7 de julio de 2006, ratificando la absoluta improcedencia de la prueba pericial forense y recordando que el criterio del Juzgado no vinculaba al Tribunal. Finalmente, el recurso de apelación fue desestimado por Sentencia de 14 de julio de 2006, destacando en su fundamento jurídico tercero que “no hay una sola prueba convincente que permita atribuir a la actuación de los médicos la pérdida de su ojo”.

3. La recurrente aduce en la demanda de amparo que se han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE), con fundamento en que por causas que no le eran imputables no se había practicado la prueba pericial médica acordada en la primera instancia, que resultaba decisiva en términos de defensa, toda vez que la decisión judicial justifica la negativa a indemnizar en que no ha quedado acreditada la existencia de un nexo causal entre la actuación médica y la pérdida del ojo, aspectos sobre los que redundaba dicha prueba.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 18 de febrero de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente del órgano judicial el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 3 de abril de 2008, tuvo por personado y parte a la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que ostenta, y acordó, 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 las partes personadas para que, dentro de dicho término, pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. La Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, por escrito registrado el 27 de mayo de 2008, presentó alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo, argumentando que la negativa del Tribunal de apelación a practicar la prueba en la segunda instancia se fundamenta en una interpretación razonada sobre la improcedencia de solicitar una pericial forense en el seno de un recurso contencioso-administrativo, sin que, por otra parte, la recurrente hubiera propuesto la prueba pericial en forma.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 8 de julio de 2008, interesó que se otorgara el amparo a la recurrente por la vulneración de su derecho a la prueba (art. 24.2 CE), con anulación de la Sentencia de apelación y de los Autos que denegaron la práctica de la prueba en la segunda instancia y retroacción de actuaciones para que se acordara lo necesario respecto de la práctica de la prueba. A esos efectos, el Ministerio Fiscal expone que la prueba admitida, declarada pertinente y útil era relevante y decisiva en términos de defensa y no llegó a practicarse por causas imputables al órgano judicial. Así, respecto del carácter decisivo de la prueba, argumenta que queda acreditado porque el objeto de la prueba no practicada era la determinación de la relación de causalidad entre la actuación médica y la lesión padecida, y fue la falta de prueba de dicho extremo lo que llevó al rechazo de la pretensión deducida. Por su parte, en lo relativo a quién sería imputable la ausencia de la práctica de la prueba, señala el Ministerio Fiscal que el Juzgado, frente al escrito de la Clínica Médico Forense de Las Palmas, ni dispuso su práctica, conforme a lo previsto en el art. 61.1 y 2 LJCA, ni dio traslado a la recurrente de la eventual imposibilidad de practicar dicha prueba, y que la Sala de apelación, aun habiéndose solicitado su práctica en la segunda instancia, la rechaza por considerar improcedente una pericial forense en el marco de un recurso contencioso-administrativo, pero sin realizar pronunciamiento alguno sobre la circunstancia de que la prueba hubiera sido admitida y no practicada en la primera instancia.

8. La recurrente, en escrito registrado el 21 de abril de 2008, presentó alegaciones ratificando las expuestas en la demanda de amparo.

9. Por providencia de 20 de noviembre de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este amparo es determinar si se ha vulnerado el derecho de la recurrente a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE), por no haberse practicado por causas imputables a los órganos judiciales una prueba pericial previamente admitida que resultaba decisiva en términos de defensa, generando con ello una indefensión material a la recurrente.

2. Este Tribunal ha reiterado que la vulneración el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto; en segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial; en tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al recurrente; y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos (por todas, STC 136/2007, de 4 de junio, FJ 2).

Por lo que se refiere a la legalidad de la petición probatoria, hemos destacado que tiene el doble sentido de que el medio de prueba esté autorizado por el Ordenamiento y de que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, correspondiendo dicha valoración a los órganos judiciales y no al Tribunal Constitucional (por todas, STC 48/2008, de 11 de marzo, FJ 3). En cuanto a que la ausencia de la práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial y no a la falta de diligencia de la parte, este Tribunal ya ha señalado que cuando la prueba ha sido admitida y declarada pertinente, y el propio órgano judicial ha ordenado su práctica, que, además, depende por entero de la intervención de otro poder público, es de su responsabilidad asegurarse de que la prueba se lleva en efecto a cabo. Y, de no ser así, ha de adoptar las medidas oportunas para asegurar una eficiente tutela de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, y en particular de sus derechos a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) y a no sufrir indefensión como consecuencia de los avatares que tengan lugar en el trámite probatorio (por todas, STC 240/2007, de 10 de diciembre, FJ 2).

Por último, en cuanto a que la prueba no admitida o no practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del procedimiento, este Tribunal ha puesto de manifiesto que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, toda vez que el elemento esencial para que pueda considerarse vulnerado este derecho fundamental, en tanto que queda condicionado por su carácter de derecho constitucional de carácter procedimental, reside en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria era decisiva en términos de defensa, esto es, que de haberse practicado la prueba omitida la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental (por todas, STC 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2).

3. En el presente caso, como queda acreditado en las actuaciones y ya se ha puesto de manifiesto en los antecedentes, se constatan que el recurso contencioso-administrativo interpuesto tenía por objeto determinar si existía una responsabilidad patrimonial de la Administración por la pérdida del ojo sufrida por la recurrente tras una intervención quirúrgica y que, a ese fin, el Juzgado de instancia declaró pertinente una prueba pericial consistente en que por un Médico Forense se dictaminara sobre la diligencia en el alta de la recurrente y la corrección del diagnóstico efectuado. Igualmente, se pone de manifiesto en las actuaciones que la pericial no se efectuó por considerar la Directora de la Clínica Médico Forense de Las Palmas que no concurría el supuesto legal para la intervención de dicha institución en la prueba solicitada y que el Juzgado, sin ulterior resolución sobre el particular, dictó Sentencia de 9 de mayo de 2005 desestimando el recurso, argumentando que la recurrente no había aportado ninguna prueba sobre que la infección no fuese detectada, que el tratamiento prescrito no fuera el adecuado o que la pérdida del ojo se debió en exclusiva a la mala praxis.

Por último, también se pone de manifiesto en las actuaciones, por un lado, que la demandante interpuso recurso de apelación, interesando el recibimiento del recurso a prueba, con fundamento en que la prueba pericial admitida no había sido practicada, siendo denegado por el órgano judicial de apelación en sendos Autos de 25 de abril y 7 de julio de 2006, alegando la patente y absoluta improcedencia de interesar una pericial forense en el seno de un recurso contencioso-administrativo y recordando que el criterio del Juzgado no vinculaba al Tribunal y, por otro, que finalmente el recurso de apelación fue desestimado por Sentencia de 14 de julio de 2006, argumentando que no existía prueba que permitiera atribuir a la actuación de los médicos la pérdida sufrida.

4. En atención a todo lo expuesto, debe concluirse, conforme también interesa el Ministerio Fiscal, que se ha vulnerado el derecho de la recurrente a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), ya que la prueba pericial acordada era decisiva en términos de defensa y no llegó a practicarse por causas imputables a los órganos judiciales.

La prueba pericial, consistente en que un Médico Forense dictaminara sobre la praxis médica desarrollada, fue declarada pertinente en la primera instancia por Auto de 19 de marzo de 2004. Incluso por Auto de 9 de mayo de 2004 se ratificó la necesidad de que dicha pericial fuera practicada por un Médico adscrito a la Clínica Médico Forense de Las Palmas. El hecho de que, posteriormente, el Tribunal de apelación considerara, en contradicción con el criterio del Juzgado, que no resultaba procedente que dicha prueba pericial la practicara un Médico Forense, no permite afirmar que la recurrente no hubiera respetado el requisito de la legalidad de la petición probatoria. En efecto, como señala el Ministerio Fiscal, la cuestión planteada por la recurrente en la segunda instancia era su recibimiento a prueba por no haberse practicado una prueba ya admitida en la primera instancia, por lo que la ponderación judicial a realizar no podía versar únicamente sobre la cuestión de legalidad ordinaria referida a si resultaba procedente que la pericial se practicara por uno u otro Médico —aspecto sobre el que este Tribunal nada tiene que decir—, sino también, y especialmente, sobre una cuestión de dimensión constitucional como era que, una vez admitida la prueba, no había sido practicada por causas no imputables a la recurrente. Al no haber sido objeto de valoración por parte del órgano judicial de apelación dicha ausencia de práctica, se impidió un pronunciamiento en la vía judicial previa sobre la relevancia constitucional de esa omisión de la práctica de la prueba.

Igualmente, también cabe apreciar que la responsabilidad inmediata en la ausencia de la práctica de dicha prueba es de los órganos judiciales. El órgano judicial de instancia fue el que declaró procedente la prueba pericial y el que designó y ratificó que la misma debía ser realizada por un Médico adscrito a la Clínica Médico Forense de Las Palmas, a la que se ofició para su práctica. De ese modo, la realización de dicha prueba dependía exclusivamente de la Administración, por lo que era responsabilidad del órgano judicial el asegurarse que se llevara a cabo el dictamen encomendado en sus estrictos términos, lo que no se verificó por la negativa de la Directora de la mencionada Clínica a su realización. Frente a dicha negativa el órgano judicial contaba con la posibilidad legal de adoptar medidas para asegurarse el efectivo cumplimiento del mandato de que se realizara dicha prueba, como era intimar para su práctica o, en su defecto, la designación de otro perito. En este contexto, el hecho puesto de manifiesto por el Tribunal Superior de Justicia de que resulta improcedente interesar una pericial forense en el seno de un recurso contencioso-administrativo no puede tampoco servir de justificación constitucionalmente atendible ni derivar la responsabilidad de la ausencia de la práctica de la prueba a la recurrente. Por un lado, como ya se ha señalado, estaba presente el ejercicio del derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba de la recurrente, cuya ponderación fue omitida y, por otro, este órgano judicial tampoco posibilitó, a la vista de que la decisión sobre la forma en que debió practicarse la prueba en la primera instancia había sido adoptada por el Juzgado, que pudiera verificarse de cualquier otra forma que considerara admisible en derecho.

Por último, la prueba pericial no practicada, además, era decisiva en términos de defensa, ya que, de haberse efectuado, la resolución final del proceso hubiera podido resultar favorable a la recurrente. Como ya se ha repetido, el objeto del recurso contencioso-administrativo era determinar si la pérdida sufrida era consecuencia de una falta de diligencia de los servicios médicos. A partir de ello si se acordó como prueba pertinente y necesaria una pericial médica sobre la corrección del diagnóstico, la conclusión judicial de que no procedía indemnización alguna, ya que no se había concretado la existencia de un nexo causal entre la actuación de los servicios sanitarios y la lesión, pone de manifiesto que de haberse practicado dicha prueba la resolución judicial podría haber sido favorable a la recurrente. Ello determina que en este caso se esté en presencia de una vulneración constitucional del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

5. En cuanto al alcance del otorgamiento del amparo resulta procedente la anulación de las resoluciones impugnadas y la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, para que dicho órgano judicial pueda adoptar una nueva decisión en la que se respete a la recurrente el derecho fundamental reconocido. En efecto, frente a la pretensión de que la anulación y la retroacción de actuaciones alcance sólo a las decisiones judiciales adoptadas en la apelación, debe repararse en que la lesión constitucional se produjo con la omisión judicial de instancia de no acordar lo procedente para hacer efectiva la práctica de la prueba acordada, de forma que la ulterior decisión de no recibir el recurso de apelación a prueba y no ponderarse adecuadamente la exigencias derivadas del derecho fundamental a la prueba, lo que impidió fue un eventual restablecimiento temprano en la vía judicial previa del derecho 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

Otorgar el amparo solicitado por doña Juana Miranda Suárez y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE).

2º Anular las Sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria de 9 de mayo de 2005, dictada en el procedimiento ordinario núm. 327-2003 y de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 14 de julio de 2006, dictada en el rollo de apelación núm. 32-2006.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal anterior al de dictarse la primera de dichas resoluciones, para que se adopte una nueva respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 157/2008, de 24 de noviembre de 2008

Sección Segunda

("BOE" núm. 299, de 12 de diciembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:157

Recurso de amparo 228-2007. Promovido por don Antonio Jenaro Cerro Guerra 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: STC 87/2008.

1. Reitera la STC 154/2008 [FJ único].

La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Presidente, 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. 228-2007, promovido por don Antonio Jenaro Cerro Guerra, representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar y bajo la dirección del Letrado don José Luis Fernández Arias, contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 11 de diciembre de 2006, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 24 de julio de 2006, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de 17 de marzo de 2006, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1004-2002, interpuesto contra la Resolución de la Subsecretaría de Defensa de 12 de febrero de 2002. 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 Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de enero de 2007, el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en nombre y representación de don Antonio Jenaro Cerro Guerra y bajo la dirección del Letrado don José Luis Fernández Arias, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El recurrente participó 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, en el Centro de Formación de la Guardia Civil para acceso a la escala ejecutiva, obteniendo la quincuagésima tercera mejor puntuación en la fase de concurso y resultando no apto en la fase de oposición. El resultado del proceso selectivo no fue impugnado por el recurrente. Otro de los participantes, que estaba en la misma situación, inició un proceso de impugnaciones que concluyó con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 14 de diciembre de 2000, dictada en el recurso núm. 2645-1997, que declaró la nulidad de las bases de la convocatoria en lo relativo al turno restringido y, consecuentemente, la resolución por la que se le declaraba no apto. 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.

b) El recurrente, por escrito de 14 de diciembre de 2001, solicitó del Subsecretario de Defensa que se reconociera su derecho a acceder al Centro de Formación de la Guardia Civil invocando el derecho a la igualdad y el precedente de la STC 85/1998, de 20 de abril. La solicitud fue desestimada por resolución del Subsecretario de Defensa de 12 de febrero de 2002, siendo impugnada mediante recurso contencioso-administrativo, tramitado con el núm. 1004-2002 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. El recurso fue desestimado por Sentencia de 17 de marzo de 2006, señalando, entre otros aspectos, que el recurrente no impugnó su declaración de no apto, que quedó firme y consentida. El recurrente promovió incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia omisiva, siendo inadmitido por providencia de 24 de julio de 2006, que indicaba su recurribilidad en súplica. Interpuesto dicho recurso fue desestimado por Auto de 11 de diciembre de 2006.

3. El recurrente aduce en la demanda de amparo que se han vulnerado sus derechos 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). La vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE la fundamenta en que el Subsecretario de Defensa, al no haber acordado su acceso al Centro de Formación de la Guardia Civil una vez anuladas las bases de la convocatoria por el turno restringido, tal como se hizo con el otro concursante que sí recurrió, le ha dispensado un trato desigual, tal como ya se estableció en la STC 10/1998, de 13 de enero. Por su parte. La vulneración del art. 24.1 CE la fundamenta en que la cuestión central consistente en la lesión de los art. 14 y 23.2 CE no fue resuelta en la vía judicial previa, dejándola imprejuzgada.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 18 de septiembre de 2007, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente del órgano judicial la remisión de testimonio de las actuaciones, así como 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.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 11 de diciembre de 2007, tuvo por comparecido al Abogado del Estado y, de conformidad con el art. 52 LOTC, 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 Abogado del Estado, en escrito registrado el 21 de diciembre de 2007, solicitó la desestimación del recurso de amparo, argumentando que ni cabe apreciar el trato desigual denunciado, ya que el otro aspirante logró el acceso pretendido mediante la impugnación de la resolución administrativa de la convocatoria, lo que no hizo el recurrente, ni existe incongruencia omisiva, al haberse dado una respuesta expresa a lo pedido en las resoluciones judiciales impugnadas.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 12 de febrero de 2008, interesó la estimación del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con retroacción de actuaciones para que se dictara una nueva resolución respetuosa con dicho derecho fundamental. A esos efectos, argumenta que si bien el recurrente impugnó el acto administrativo consistente en no permitir su acceso al Centro de Formación para evitar un trato desigualitario con el otro concursante, en aplicación de las SSTC 10/1998, de 13 de enero, 28/1998, de 27 de enero, y 85/1998, de 20 de abril; sin embargo, el órgano judicial no se pronunció sobre las razones para no aplicar esa doctrina jurisprudencial.

8. El recurrente no presentó alegaciones.

9. Mediante providencia de 22 de septiembre de 2008, la Sala Primera, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, aprecia que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, defiere la misma a la Sección Segunda.

10. La Presidenta del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 15 LOTC, por Acuerdo de 21 de noviembre de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2005, designó al Magistrado don Manuel Aragón Reyes para completar la Sección Segunda.

11. Por providencia de 21 de noviembre de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto de este recurso de amparo es determinar si la resolución administrativa impugnada ha vulnerado al recurrente sus derechos de acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas (arts. 14 y 23.2 CE) y si las resoluciones

judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE), por haber incurrido en incongruencia omisiva.

Los antecedentes fácticos de este recurso así como las invocaciones de derechos fundamentales realizadas por el recurrente son coincidentes con los que dieron lugar a la STC 87/2008, de 21 de julio, en que se desestimó el amparo interpuesto por otro de los aspirantes en este concurso-oposición. Así, con remisión íntegra a lo razonado en dicha Sentencia, debe rechazarse que concurra ninguna de las vulneraciones aducidas.

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 Antonio Jenaro Cerro Guerra.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 158/2008, de 24 de noviembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 299, de 12 de diciembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:158

Recurso de amparo 3783-2007. Promovido por doña Ana María García Fuentes respecto al Auto de un Juzgado de lo Social de Madrid que inadmitió incidente de nulidad de actuaciones en juicio por despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva con la demandada, como consecuencia de que la citación solo consignó el nombre de la persona física titular del negocio, cuyo establecimiento hubiera sido fácilmente localizable.

1. Cuando existe en las actuaciones el domicilio de la demandada y se omite la indagación o esfuerzo añadido para notificarle personalmente el inicio del procedimiento, se vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente de derecho de acceso al proceso [FFJJ 3, 4].

2. La tutela judicial efectiva sin indefensión 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 (STC 19/2004) [FJ 2].

3. Es preeminente el emplazamiento personal, sus diversas formas, frente al realizado por edictos, concebido esta segunda forma de comunicación como un remedio último de carácter supletorio y excepcional, que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben de extremarse las gestiones en la averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales (STC 158/2007) [FJ 2].

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. 3783-2007, promovido por doña Ana María García Fuentes, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Fuencisla Martínez Mínguez y asistida por el Abogado don Agustín Caravaca Caballero, contra el Auto de 22 de marzo de 2007 del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, que inadmitió incidente de nulidad de actuaciones en autos 940-2006. Ha sido parte doña María Esther Caballero García, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero y asistida por el Abogado don José Gabriel Antón Fernández. 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 el día 26 de abril de 2007 la Procuradora de los Tribunales doña Fuencisla Martínez Mínguez, actuando en nombre y representación de doña Ana María García Fuentes, presentó recurso de amparo constitucional contra la resolución citada 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 recurrente en amparo es titular de un negocio de peluquería (“Peluquería Iraga”) sito en la calle Melilla, núm. 43, de Madrid. Fue demandada por despido por una de sus trabajadoras, doña María Esther Caballero García.

b) La demanda dio lugar a los autos núm. 940-2006 seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid. Sin haber comparecido la parte demandada ni al acto de conciliación previa ni al acto del juicio, por Sentencia de dicho Juzgado de 10 de enero de 2007 se estimó la demanda, declarándose la improcedencia del despido y condenándose a la demandada al abono de la correspondiente indemnización y de los salarios de tramitación.

c) Con fecha de 27 de febrero de 2007 la recurrente formuló incidente de nulidad de actuaciones aduciendo el desconocimiento de la demanda incoada en su contra como consecuencia de no haber sido citada debidamente y aportando diversa documentación, tanto oficial como privada, en la que figuraba como razón social de la empresa la de “Ana Mª García Fuentes”, su domicilio en la calle Melilla núm. 43 y la identificación de su actividad como “peluquería”. El incidente fue desestimado por Auto del Juzgado de lo Social de 22 de marzo de 2007, al considerar que los intentos de notificación fueron infructuosos por no figurar en listados ni ser conocida por las personas de la finca a las que se preguntaron, por lo que se había acudido correctamente al emplazamiento edictal.

d) Del análisis de las actuaciones se desprenden los siguientes extremos:

El Juzgado resolvió la admisión a trámite de la demanda por despido mediante Auto de 30 de octubre de 2006, acordando en el mismo el emplazamiento de la demandada mediante cédula de notificación a través del Servicio Común de Notificaciones y mediante publicación edictal en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”. Anteriormente, al citarse a la demandada para la conciliación administrativa previa por el servicio administrativo correspondiente, el Servicio de Correos había devuelto la comunicación postal con la indicación de “desconocido”.

La diligencia de notificación judicial se llevó a cabo el 6 de noviembre de 2006 tratando de entenderse la misma con el conserje de la finca, a quien se facilitó únicamente el nombre de la demandada, doña Ana María García Fuentes, comunicando el conserje a la Comisión Judicial la inexistencia de ningún vecino que respondiera a tal identificación.

Obra en las actuaciones una certificación de 30 de octubre de 2006 del Servicio de Averiguación Patrimonial del Juzgado Decano de Madrid, emitida a solicitud del Juzgado de lo Social, en la que se identifica a nueve contribuyentes con los apellidos y nombre de la demandada, de ellos sólo uno con domicilio en el municipio de Madrid.

3. En su demanda la demandante aduce la vulneración por la resolución recurrida de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente del derecho de acceso al proceso, por la indefensión que le ha provocado no haber sido citada en tiempo y forma al proceso del que trae causa el recurso de amparo. Aduce que el domicilio de la recurrente se encuentra en la “Peluquería Iraga” sita en la c/Melilla, núm. 43 de Madrid, domicilio que fue indicado correctamente por la parte demandante en su escrito de demanda, pese a lo cual el Juzgado no practicó las citaciones, causando la imposibilidad de defensa de la recurrente. Sorprendentemente, el Juzgado, sin actividad de averiguación del posible domicilio y sin revisar las actuaciones por si figurara algún dato que permitiera la localización, como era el caso, emplazó mediante edictos, privando a la demandada del más elemental derecho de defensa. Ha de tenerse, además, en cuenta que la demandada ni siquiera pudo prever la presentación de una demanda contra ella por parte de una trabajadora, pues ésta había causado baja de forma voluntaria firmando expresamente una declaración documentada en tal sentido, no habiendo tenido conocimiento del proceso hasta el día 20 de febrero de 2007 en que se lo comentó, como rumor, una clienta de la peluquería, una vez que el procedimiento había ya finalizado con sentencia condenatoria. Ante ello, promovió incidente de nulidad de actuaciones acompañando prueba documental de que la demandada había permanecido ininterrumpidamente explotando la peluquería Iraga sita en el domicilio indicado, pese a lo cual el incidente fue rechazado de plano. Añade la demandante que, sin embargo, posteriormente, el Juzgado ha notificado sin ningún problema y al primer intento en el mismo domicilio todas las actuaciones posteriores a partir del incidente de nulidad de actuaciones.

Entiende, por ello, vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, interesando la reposición de todas las actuaciones al momento en que se produjo la vulneración, es decir, al momento inmediatamente posterior a aquel en que se unió a las actuaciones la diligencia negativa de citación para el acto de conciliación de fecha 17 de octubre de 2006, así como la suspensión de la ejecución de la Sentencia 3/2007, de fecha 10 de enero de 2007, del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, pues de ejecutarse la misma el amparo pretendido perdería su finalidad.

4. Por providencia de 12 de diciembre de 2007 la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes, y tener por personada y parte en nombre y representación de la demandante de amparo a la Procuradora de los Tribunales doña María Fuencisla Martínez Mínguez. En dicha providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, y constando remitido testimonio de las actuaciones del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, se requiriese atentamente a dicho Juzgado para que en el plazo de diez días emplazara a quienes fueron parte en los autos núm. 940-2006, con excepción de la recurrente en amparo, que aparece ya personada, 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. Conforme a lo solicitado por la parte actora se ordenó igualmente formar la correspondiente pieza separada de suspensión

5. Por providencia de 12 de diciembre de 2007 la Sección Primera acordó formar la oportuna pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la solicitante de amparo para que dentro de dicho término alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido la Sala Primera, por Auto de 21 de enero de 2008, acordó denegar la suspensión solicitada.

6. Mediante escrito registrado el día 7 de febrero de 2008 la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero, actuando en nombre y representación de doña María Esther Caballero García, solicitó que se la tuviera por personada y parte en el procedimiento.

7. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 12 de febrero de 2008 se tuvo por recibido el anterior escrito, requiriendo a la Procuradora doña Valentina López Valero a fin de que en el plazo de diez días aportara poder acreditativo de la representación que decía ostentar, advirtiéndole de que, de no subsanar el defecto en el plazo indicado, no se la tendría por personada.

8. Mediante escrito registrado el día 28 de febrero de 2008 la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero, actuando en nombre y representación de doña María Esther Caballero García, aportó copia de la escritura de poder que acreditaba su representación.

9. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 29 de abril de 2008 se tuvo por recibido el anterior escrito de la Procuradora doña Valentina López Valero, a quien se tuvo por personada y parte en nombre y representación de doña María Esther Caballero García, acordándose, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, 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.

10. Mediante escrito registrado el día 4 de junio de 2008 la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero, actuando en nombre y representación de doña María Esther Caballero García, presentó sus alegaciones, interesando la desestimación del recurso de amparo.

Señala la representación procesal de la Sra. Caballero García que la trabajadora identificó correctamente en su demanda a la empresa demandada, especificando el domicilio correcto en el que debía ser citada. Como quiera que la notificación personal resultara fallida por ser desconocida la titular de la empresa por el conserje de la finca y no figurar su nombre en el listado de vecinos, se efectuó finalmente por edictos. En consecuencia, no ha existido ninguna indefensión, habiendo actuado correctamente tanto la demandante como el Juzgado, realizando éste todo lo posible para efectuar la notificación en el domicilio conocido de la empleadora y ajustando su actuación a las exigencias que el art. 24.1 CE impone a los Jueces y Tribunales en la práctica de los actos de comunicación procesal, conforme a la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional. Por el contrario, la ahora demandante de amparo no actuó con la diligencia mínima exigible al no haber comunicado al conserje del domicilio su presencia allí y no haber dejado plena constancia de ello en la lista de los vecinos domiciliados en la finca, omisiones éstas que sólo pueden deberse, bien a un deseo expreso de ocultación, bien a su propia negligencia.

11. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 8 de julio de 2008, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Tras hacer referencia a los antecedentes del caso y recordar la doctrina de este Tribunal en relación con la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de la defectuosa realización de un acto de comunicación procesal señala el Fiscal que, en el presente caso, consta claramente en el testimonio de las actuaciones que la Comisión Judicial acude a la dirección facilitada por la demandante en el proceso subyacente y se recaba la información del conserje de la finca, a quien se facilita únicamente el nombre de la ahora recurrente sin indicarle que se trata del negocio de peluquería ubicado en la propia finca, siendo evidente que sin ese dato el conserje no llega a identificar a la destinataria como la titular de dicho negocio. En la demanda ante el Juzgado de lo Social se reseñaba que la demandante era trabajadora de una peluquería, pese a lo cual el Juzgado se limitó a incluir en la comunicación el nombre de la titular del negocio, induciendo indirectamente a error del conserje de la finca.

A juicio del Ministerio Fiscal, el Auto que deniega la nulidad de actuaciones no tiene en cuenta las anteriores circunstancias, limitándose a un análisis meramente formal de la corrección de la dirección formal del negocio y del nombre de su titular, no sólo obviando el hecho de su anterior indiligencia sino rehusando tomar en consideración la documentación aportada con el propio incidente de nulidad, que acreditaba nuevamente la realidad de la actividad económica desarrollada y su constancia ante diversos organismos de la Administración, dictando así una resolución formalista y de un rigor injustificado. Considera, por ello, que el Juzgado no ha adoptado la diligencia debida agotando todos los medios posibles para comunicar con la demandada, habiendo vulnerado por ello el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante, por lo que interesa que se otorgue el amparo solicitado y que se declare la nulidad del Auto de 22 de mayo de 2007 para que, con retroacción de actuaciones, se resuelva respetando el contenido del derecho fundamental vulnerado.

12. Por la demandante de amparo no se presentaron alegaciones en el trámite concedido.

13. Por providencia de 20 de noviembre de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en el presente recurso de amparo el Auto de 22 de marzo de 2007 del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por la demandante en autos núm. 940-2006, por despido. A juicio de la demandante en los indicados autos se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al no haber sido llamada en tiempo y forma al proceso, impidiéndosele el ejercicio de su derecho a la defensa como consecuencia de una incorrecta actuación del Juzgado de lo Social en la realización de los actos de comunicación procesal.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa el otorgamiento del amparo al apreciar que, según se desprende del análisis de las actuaciones, el Juzgado no adoptó en el procedimiento la diligencia debida agotando todos los medios posibles para comunicar con la demandada, mientras que en el posterior incidente de nulidad de actuaciones se limitó a un análisis meramente formal, sin tener en cuenta la realidad de las circunstancias acaecidas, vulnerando con ello el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante.

Por su parte, la representación procesal de la Sra. Caballero García, personada en el procedimiento, interesa la desestimación del amparo, al considerar que no ha existido ninguna indefensión, habiendo actuado correctamente tanto la demandante como el Juzgado, siendo, por el contrario, la ahora demandante de amparo quien no actuó con la diligencia mínima exigible, ya fuere por negligencia o por un deseo expreso de ocultación.

2. Aduciéndose en la presente demanda de amparo una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante como consecuencia de una deficiente constitución de la relación jurídico-procesal por falta de emplazamiento personal de quien fue demandada en el proceso por despido, parece oportuno comenzar por recordar los contenidos esenciales de la doctrina constante establecida por este Tribunal Constitucional ante supuestos similares.

Así, 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; y 84/2008, de 21 de julio, FJ 8). 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 de carácter supletorio y excepcional, que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben de extremarse las gestiones en la averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales, de manera que la decisión de notificación mediante edictos debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o al menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación (por todas, SSTC 158/2007, de 2 de julio, FJ 2; y 32/2008, de 25 de febrero, 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).

No obstante todo lo anterior, hemos recordado también reiteradamente que la indefensión causada por la falta de emplazamiento personal ha de ser no solo formal, sino material para alcanzar relevancia desde la perspectiva 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, bien por haberse situado al margen del litigio por razón de una actitud pasiva con el objetivo de obtener una ventaja de esa marginación, 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, bien por haberse acreditado un conocimiento extraprocesal de la existencia del proceso, conocimiento extraprocesal que excluye la indefensión sencillamente porque hay conocimiento y porque, por consiguiente, no ha existido imposibilidad de defensa (entre otras muchas, SSTC 295/2005, de 21 de noviembre, FJ 5; 161/2006, de 22 de mayo, FJ 4; 162/2007, de 2 de julio, FJ 4; y 78/2008, de 7 de julio, FJ 3). En todo caso, hemos advertido de que 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).

3. La aplicación de la referida doctrina al caso ahora considerado conduce necesariamente a la estimación del recurso de amparo, al haberse vulnerado efectivamente el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante, en su vertiente del derecho de acceso al proceso.

Tal y como se desprende de manera indubitada de las actuaciones, la falta de emplazamiento personal de la demandante de amparo en el proceso por despido en el que era parte demandada se produjo como consecuencia de ser su nombre desconocido para el conserje de la finca en la que se halla situado el negocio de peluquería del que aquélla es titular y que constituye, a su vez, el centro de trabajo en el que había prestado servicios la trabajadora que presentó la demanda por despido. Dado que la existencia de una peluquería no puede pasar desapercibida para el conserje de la finca en que se halla ubicada ni para los funcionarios del Servicio Común de Notificaciones que a ella acudieron, tal circunstancia sólo pudo producirse como consecuencia de que la citación fuera redactada indicando exclusivamente el nombre de la persona física titular del indicado negocio, sin identificación de la actividad de éste, pese a que tal dato constaba en la demanda presentada por la trabajadora.

Tal circunstancia, fácilmente constatable y subsanable por el Juzgado acudiendo a diversos medios normales a su alcance (análisis de los autos, solicitud de aclaración a la demandante, indagación en registros mercantiles, fiscales y de Seguridad Social), determinó, sin embargo, que se considerara sin más trámite a la demandada en paradero desconocido y que se procediera a su citación por edictos, a pesar de tratarse de la titular de un negocio abierto y en funcionamiento cuyos datos obraban plenamente identificados en autos. De hecho, es lo cierto que el Juzgado, probablemente como consecuencia de haber resultado ya fallida la citación para el preceptivo acto de conciliación administrativa previa, procedió a remitir simultáneamente la cédula de citación a través del Servicio Común de Notificaciones y la solicitud de publicación del edicto en el Boletín Oficial correspondiente, acordando así la notificación edictal aún antes de que la personal hubiera resultado fallida. Más aún, junto a las dos actuaciones anteriores procedió también a solicitar al mismo tiempo del Servicio de Averiguación Patrimonial la identificación de otros posibles domicilios de la persona demandada, sin desarrollar tampoco ningún nuevo intento de localización a partir de los resultados obtenidos de dicha gestión, a pesar de que en la certificación emitida por el indicado servicio se identificaba a un total de nueve personas con el nombre y apellidos de la demandada, sólo una de ellas con domicilio en el municipio de Madrid.

Los anteriores elementos ponen de manifiesto la efectiva concurrencia de la denunciada falta de diligencia del órgano judicial en la constitución de la relación jurídica procesal, determinando que un hecho tan usual como la falta de identidad entre el nombre comercial de un establecimiento y la razón social de la empresa titular del mismo se convirtiera en un obstáculo insalvable para el acceso al proceso de la demandada. Frente a ello, no existe dato alguno en las actuaciones que permita reprochar a ésta, ni una actitud consciente y deliberada dirigida a impedir o dificultar su localización y a entorpecer el proceso judicial —ni tan siquiera un comportamiento pasivo o negligente al respecto—, ni un conocimiento extraprocesal del mismo.

A lo señalado cabe añadir que, una vez personada finalmente la demandada en el procedimiento con posterioridad a haberse dictado la Sentencia instando la nulidad de las actuaciones, el Juzgado desestimó su petición con base en la pretendida corrección formal de los trámites procesales efectuados, a pesar de que del análisis de los autos, del contenido del escrito del incidente de nulidad y de la documentación aportada al mismo se desprendían de manera indubitada la realidad de las circunstancias anteriormente descritas, de manera que, como señala el Ministerio Fiscal, a la anterior indiligencia del Juzgado en la práctica del acto de citación, se añadió ahora un rigorismo y formalismo injustificados en la desestimación del incidente de nulidad, denegando con ello la reparación de la indefensión causada en el proceso y la tutela judicial solicitada.

4. De todo ello se concluye que la situación de indefensión que denuncia la demandante de amparo se ha producido como consecuencia de una defectuosa actuación del Juzgado de lo Social en la práctica de los actos de comunicación procesal, omitiendo la realización de cualquier indagación o esfuerzo añadido para notificar personalmente a la demandada el inicio del procedimiento, en garantía de su derecho a la tutela judicial efectiva, a pesar de que obraban en las actuaciones datos suficientes para posibilitar dicha localización y de que ésta habría resultado posible mediante la utilización de los medios normales a su alcance. Ello ha determinado una efectiva situación de indefensión material, impidiendo a la ahora demandante de amparo hacer valer sus derechos en el procedimiento, sin que quepa atribuir tal indefensión a una actitud voluntariamente consentida por la afectada o atribuible a su propio desinterés, pasividad, malicia o falta de la necesaria diligencia, y habiéndose igualmente denegado por el Juzgado Social la reparación de la indefensión causada en el incidente de nulidad de actuaciones instado por la demandante mediante una resolución rigorista y formalista vulneradora también de este mismo derecho.

Debemos, por ello, otorgar el amparo solicitado, y en su virtud anular todas las actuaciones realizadas en los autos 940-2006, por despido, del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, con posterioridad al Auto de 30 de octubre de 2006 que decidió la admisión a trámite de la demanda presentada, reponiendo las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que se proceda a citar nuevamente a la demandada de manera respetuosa con su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 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

Otorgar el amparo solicitado por doña Ana María García Fuentes y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al proceso.

2º Anular la totalidad de las actuaciones realizadas en los autos 940-2006, por despido, del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, con posterioridad al Auto de 30 de octubre de 2006 que decidió la admisión a trámite de la demanda presentada.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que se proceda a citar nuevamente a la demandada de manera respetuosa con su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 159/2008, de 12 de diciembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 8, de 9 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:159

Recurso de amparo 3070-2005. Promovido por la comunidad del edificio América Plaza respecto al Auto de la Audiencia Provincial de Málaga que, en grado de apelación, denegó la anotación preventiva de su demanda de responsabilidad contractual por compraventa de viviendas en construcción.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: denegación de medidas cautelares civiles por falta de proposición de prueba documental y de petición de recibimiento del pleito a prueba que incurre en error e irrazonabilidad.

1. La desestimación de la pretensión cautelar basada en la falta de proposición de pruebas con la solicitud de la medida cautelar, cuando lo cierto es que las pruebas documentales estaban plenamente identificadas en ésta, supone la aplicación irrazonable del precepto legal, lo que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 5].

2. La desestimación de la medida cautelar basada en la falta del requisito consistente en la mención expresa de la solicitud del recibimiento a prueba resulta irrazonable, y en tal sentido lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto a que, aceptado que a la solicitud se acompañaron los documentos que la apoyaban, se trata de un requisito inexistente en el precepto aplicado (art. 732.2 LEC) y que el órgano judicial configura como obstativo de la tutela cautelar que se instaba [FJ 6].

3. Doctrina constitucional sobre la finalidad de las medidas cautelares y su relación con el objeto de la tutela judicial efectiva (STC 238/1992) [FJ 2].

4. Procede anular el Auto impugnado y la retroacción de las actuaciones al momento procesal anterior a su pronunciamiento, para que el órgano judicial pueda adoptar una nueva decisión en la que se respete a la recurrente el derecho fundamental reconocido [FJ 7].

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. 3070-2005, promovido por la comunidad del edificio América Plaza, representada por el Procurador de los Tribunales don Carmelo Olmos Gómez, bajo la dirección del Letrado don Fernando Sánchez Jiménez, contra el Auto de fecha 28 de marzo de 2005 dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo de apelación civil núm. 635-2004. Ha comparecido el Grupo de Empresas Pra, S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Castillo Díaz bajo la dirección del Letrado don Miguel Méndez Padilla. 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 28 de abril de 2005, el Procurador de los Tribunales don Carmelo Olmos Gómez, en nombre y representación de la comunidad del edificio América Plaza, bajo la dirección del Letrado don Fernando Sánchez Jiménez, interpuso recurso de amparo contra el Auto que se menciona en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La entidad demandante de amparo interpuso demanda de procedimiento ordinario núm. 92-2003 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de los de Málaga contra la entidad promotora Grupo de Empresas Pra, S.A., ejercitando acción de responsabilidad contractual dimanante de los contratos de compraventa de viviendas en construcción, suscritos entre los miembros que integran la comunidad de propietarios y la referida entidad promotora. En dicha demanda solicitaba la adopción de medidas cautelares, circunscritas, al amparo de lo previsto en el art. 727.5 LEC, a la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad núm. 4 de los de Málaga, sobre la finca registral segregada de la 12.590.

b) Una vez tramitada la pieza separada de medidas cautelares bajo el núm. 232-2003, el Juzgado dictó Auto de fecha 14 de enero de 2004, acordando la anotación preventiva de demanda.

c) Interpuesto recurso de apelación por la entidad demandada, la Audiencia Provincial de Málaga dictó Auto de fecha 28 de marzo de 2005, estimándolo y dejando sin efecto la medida cautelar acordada.

La Audiencia estimó el recurso argumentando que en este caso no se dio la aportación de prueba preliminar por parte del demandante, “por cuanto junto con la demanda por medio de Otrosí digo interesó la adopción de una determinada medida cautelar, pero omitiendo solicitar el recibimiento a prueba y proponer en qué fundamentaba la misma, aun a pesar de acompañar con aquella abundante material documental, por cuanto que, en todo caso, era obligación impuesta por imperativo legal, omitiendo en dicho momento procesal tempestivo interesar la posible proposición de algún medio de prueba a practicar, siendo extemporáneo, consecuentemente, que en el acto de la vista pública la representación procesal de la actora pretendiera practicar actividad probatoria que no había sido propuesta y admitida con anterioridad, razón que comporta su improcedente admisión y el dejar vacío de contenido probatorio su petición, lo que debe desembocar en el acogimiento de la tesis defendida por la recurrente”.

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo que la resolución impugnada ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Alega que con su solicitud de medidas cautelares invocaba de manera expresa, de la totalidad de la prueba documental acompañada con la demanda, aquélla de la que pretendía valerse en el ámbito de las medidas cautelares, por cuanto justificaba de manera cumplida la concurrencia de los presupuestos legales exigidos para su adopción, sin que fuera necesario, además de la invocación expresa como fundamento de su pretensión de los documentos aludidos, solicitar rituaria y formalmente “el recibimiento del incidente a prueba”, cuando era clara y patente la voluntad de hacer valer los documentos invocados expresamente.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 25 de mayo de 2007, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y dirigir atenta 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.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 28 de septiembre de 2007 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones, por personada y parte a la Procuradora doña Ana Castillo Díaz, en nombre y representación del Grupo Pra, S.A.; y, a tenor del art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Procurador Sr. Olmos Gómez, por escrito registrado el 2 de noviembre de 2007, presentó sus alegaciones, reiterando lo expuesto en la demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 15 de noviembre de 2007, presentó sus alegaciones interesando el otorgamiento del amparo solicitado.

El Fiscal, tras un minucioso examen de las actuaciones y tras invocar la doctrina constitucional fijada por el Tribunal Constitucional en materia de medidas cautelares (STC 218/1994, de 18 de julio, FJ 3), afirma que la razón en virtud de la cual el Auto recurrido en amparo estima el recurso de apelación y revoca la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda que había acordado el Juzgado de Primera Instancia, reside en la conclusión de que la entidad demandante había incumplido el requisito de proponer y ofrecer prueba que justificara su pretensión de medidas cautelares. El Auto niega que en la demanda y cuando la entidad demandante interesaba la medida cautelar de la anotación preventiva, se hubiera acompañado la prueba requerida legalmente y se hubiera solicitado formalmente el recibimiento a prueba con la proposición de algún medio probatorio. En este sentido, considera el Fiscal que la Sala niega que la documentación sin más que acompaña a la demanda pueda justificar la solicitud de medida cautelar, debiendo justificarse expresamente de entre ella la que justifica la medida cautelar.

El Fiscal rechaza esta interpretación, que considera irracional y arbitraria, y por ende vulneradora del art. 24.1 CE, cuando se la compara con lo expresado en el otrosí de la demanda de la recurrente en amparo en el que se solicita la adopción de medidas cautelares. En este otrosí la demanda cita expresamente como justificación de la apariencia de buen Derecho y del periculum in mora cuatro documentos concretos de los acompañados a la demanda. De su lectura resulta que es claro que la demanda planteaba la anotación preventiva de la demanda como medida cautelar desde el ejercicio de un derecho, el derivado de un contrato de compraventa, y lo contraponía a la situación de distribución de locales y trasteros que perjudicaba su derecho y que de seguir adelante pondría en peligro éste, lo que justificaría la medida cautelar deducida. La posición interpretativa adoptada por la Sala en el Auto recurrido es puramente apodíctica y formal, negando, sin razonamiento bastante, de un lado, la existencia de prueba debidamente propuesta para justificar la petición de la medida cautelar interesada y, de otro, no examinando si dichas pruebas cumplían el referente procesal exigido en la Ley de enjuiciamiento civil. Con ello el Auto recurrido vulneraba el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales ex art. 24.1 CE constituyendo un acto judicial que venía a negar decisivamente la protección procesal de los derechos e intereses legítimos cuya tutela se pretende ante los Tribunales, tal y como para la denegación de medidas cautelares exige la jurisprudencia constitucional.

8. La Procuradora Sra. Castillo Díaz no cursó escrito de alegaciones.

9. Por providencia de fecha 27 de noviembre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de diciembre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La entidad recurrente aduce en su demanda de amparo que la resolución judicial impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto en su demanda y, en particular, en la petición de medidas cautelares que en la misma formulaba, identificaba con absoluta claridad los medios de prueba en que sustentaba su pretensión, por cuanto justificaba de manera cumplida la concurrencia de los presupuestos legales exigidos para su adopción, sin que fuera necesario, además de la invocación expresa como fundamento de su pretensión de los documentos aludidos, solicitar rituaria y formalmente “el recibimiento del incidente a prueba”, cuando era clara y patente la voluntad de hacer valer los documentos invocados expresamente. A dicha petición de amparo se suma el Ministerio Fiscal, por las razones expuestas en los antecedentes de esta resolución.

2. Con carácter previo es necesario precisar que la naturaleza cautelar de la medida enjuiciada en este proceso constitucional y, en función de la misma, la referida pendencia del proceso principal en la vía judicial ordinaria no convierte automáticamente en prematura la demanda de amparo. A tenor de la doctrina que hemos ido sentando respecto de las medidas cautelares y el proceso constitucional de amparo, los efectos de la pendencia del proceso principal sobre la admisibilidad de los recursos de amparo relativos a medidas cautelares se ordenan en función en cada caso de la relación existente entre la medida cautelar objeto del referido proceso de amparo y los derechos e intereses legítimos que se enjuician en el proceso principal.

Como tuvimos ocasión de afirmar en la STC 218/1994, de 18 de julio, “cuando únicamente se alega el art. 24.1, debe tenerse presente que no toda vulneración de normas y derechos procesales producida en los procesos relativos a la adopción y ejecución de medidas cautelares es susceptible de convertirse en objeto del recurso de amparo. Desde esta perspectiva, sólo puede atribuirse esta condición cuando lo que se recurre es ‘un acto u omisión judicial que venga a negar decisivamente la protección procesal de los derechos e intereses legítimos cuya tutela se pretende ante los Tribunales’ (STC 237/1991, FJ 2), o, en otras palabras, cuando afecta a una medida cautelar que pretenda evitar un daño sobre los derechos e intereses controvertidos en el proceso principal que de producirse llevaría a que el objeto de esos derechos o intereses desapareciera o resultara tan gravemente afectado que sus titulares, aunque obtuviesen una resolución de fondo favorable, no podrían ejercerlo o, cuando menos, no podrían desarrollar todas las facultades que lo conformaban inicialmente. Esta limitación deriva del hecho de que, desde la perspectiva del recurso de amparo y del derecho a la tutela judicial efectiva, la finalidad constitucionalmente protegida de las medidas cautelares no es otra, como ya se ha dicho, que la de asegurar la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial relativo precisamente a los derechos e intereses legítimos llevados ante los jueces y tribunales en el proceso principal en el que se resuelve la cuestión de fondo. El art. 24.1 CE exige que la tutela judicial sea efectiva y para ello debe evitarse que ‘un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el art. 24.1 CE) desprovisto de eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias al derecho o interés reconocido por el órgano judicial en su momento’ (STC 238/1992, FJ 3). Esto no significa que cuando el derecho debatido en el proceso principal tenga contenido patrimonial —como el que aquí nos ocupa—, automáticamente deba rechazarse toda medida cautelar respecto de la que se impetre el amparo, alegando que en este caso nunca se producirán daños irreversibles sobre el referido derecho, ya que siempre podrá ser restablecido en su integridad después de la resolución judicial mediante una indemnización económica. Como ya se apuntó en la tantas veces citada STC 238/1992, en algunos supuestos la indemnización a posteriori de los perjuicios producidos por la pendencia del proceso principal en el derecho de contenido patrimonial puede resultar tan insuficiente para preservar la futura integridad del mismo, como cuando se afecta a otro tipo de derecho, ya que puede darse el caso de que la situación anterior del derecho de contenido patrimonial no pueda ser restaurada en su plenitud mediante una reparación pecuniaria. Con todo, las pretendidas vulneraciones del art. 24.1 CE producidas en el proceso separado de tutela cautelar no pueden ser solventadas en el proceso constitucional de amparo cuando se refieran a medidas cautelares que pretendan evitar unos daños en los derechos o intereses objeto del litigio principal que no afecten a la supervivencia de los mismos en el momento de dictar la resolución del proceso principal” (FJ 3).

En el caso que aquí enjuiciamos se aportaban datos indiciarios que permitían concluir que, de no repararse las vulneraciones procesales aducidas, la futura resolución de fondo no podría restablecer en su plenitud la situación anterior del derecho de contenido patrimonial, y ello porque las actividades de la entidad promotora demandada, al incrementar la superficie destinada a trasteros en la misma superficie perdida en la zona común destinada a almacén y cuarto de instalaciones, reclamada por la entidad demandante, suponía la conformación de tal zona común en fincas independientes en la correspondiente escritura de obra nueva y división horizontal, con el consiguiente riesgo de imposibilidad de restaurar los derechos de la comunidad de propietarios demandante en su totalidad si tales fincas (trasteros), como efectivamente ocurrió, eran vendidas a terceros de buena fe, tornándose irreivindicables. Por todo ello, y de conformidad con la doctrina anteriormente expuesta, en este caso la supuesta vulneración de normas y derechos procesales producida en este proceso relativo a la adopción y ejecución de medidas cautelares alegada en la demanda de amparo, no tiene carácter prematuro y, por el contrario, es susceptible de convertirse en objeto del recurso de amparo.

3. Es doctrina consolidada de este Tribunal la que sostiene que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE garantiza, como contenido primario y esencial, el de obtener de los órganos judiciales competentes una respuesta fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones deducidas por las partes con arreglo a las reglas de procedimiento establecidas en las leyes (SSTC 172/2002, de 20 de septiembre, FJ 3; 103/2003, de 2 de junio, FJ 3, entre muchas otras); respuesta que, no obstante, puede ser también de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (SSTC 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 116/2001, de 21 de mayo, FJ 4, entre otras).

Sin embargo, como es sabido, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE no comprende “un imposible derecho al acierto del Juzgador”, por lo que no corresponde a esta específica jurisdicción constitucional de amparo, que no es una tercera instancia revisora ni tampoco una instancia casacional, “constatar el grado de acierto de una determinada resolución judicial” (SSTC 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 55/2003, de 24 de marzo, por todas).

Pero, partiendo de esta premisa general, también se ha señalado que no podría considerarse fundada en Derecho y, por tanto, satisfacer aquel contenido primario del derecho fundamental, la respuesta jurisdiccional que sea fruto de un error de hecho patente, de la simple arbitrariedad, o se muestre manifiestamente irrazonada o irrazonable, dado que en estos casos la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia de ejercicio de la justicia (SSTC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo). Por esta razón, el canon de análisis de sus presuntas violaciones es el que veda las resoluciones arbitrarias, irrazonables o fruto de un error patente, únicos supuestos en los que el Tribunal Constitucional podría sustituir al órgano judicial en su función de interpretar la legalidad ordinaria (entre otras muchas, SSTC 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 9; 165/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; y 226/2000, de 2 de octubre, FJ 3).

De acuerdo con la anterior doctrina, no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden basarse en ninguna de las razones aducidas (STC 247/2006, de 24 de julio, FJ 5).

4. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva viene referida al Auto de fecha 28 de marzo de 2005 dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, que estimó un recurso de apelación contra otro Auto de fecha 14 de enero de 2004, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de los de Málaga, que había estimado una solicitud de medidas cautelares efectuada por los demandantes de amparo, consistente en la anotación preventiva de la demanda.

El órgano judicial de apelación revocó la resolución recurrida y desestimó la solicitud de adopción de medida cautelar al considerar que las pruebas propuestas para sustentar la petición habían sido improcedentemente admitidas por el Juzgado de Primera Instancia. Al prescindir de la valoración de tales pruebas, que debían haber sido inadmitidas, la pretensión cautelar quedaba vacía de contenido probatorio. La improcedencia de la admisión de las pruebas la situó el órgano judicial en dos razones: la primera, que la entidad demandante omitió indicar en qué pruebas fundamentaba la pretensión; la segunda, que omitió solicitar formalmente el recibimiento a prueba del incidente. Todo ello, de acuerdo con la interpretación que la Sala realizó del art. 732.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Así, la Sala consideró que al presentar la petición de medida cautelar no había efectuado “aportación de prueba preliminar del demandante que en el caso no se dio, por cuanto que junto con la demanda por medio de otrosí digo interesó la adopción de una determinada medida cautelar, pero omitiendo solicitar el recibimiento a prueba y proponer en qué fundamentaba la misma, aún a pesar de acompañar con aquélla abundante material documental, por cuanto que, en todo caso, era obligación impuesta por imperativo legal, omitiendo en dicho momento procesal tempestivo interesar la posible proposición de algún medio probatorio a practicar, siendo extemporáneo, consecuentemente, que en el acto de la vista pública la representación procesal de la actora pretendiera practicar actividad probatoria que no había sido propuesta y admitida con anterioridad, razón que comporta su improcedente admisión y el dejar vacío de contenido probatorio su petición, lo que debe desembocar en el acogimiento de las tesis defendidas por la recurrente”.

5. Así, la desestimación de la pretensión cautelar se basa, en primer lugar, en la falta de proposición de pruebas con la solicitud de medida cautelar. Sin embargo, lo cierto es que las pruebas documentales en que los demandantes sustentaban su pretensión estaban plenamente identificados en la solicitud (los documentos 1, 4, 13 y 14 de los aportados a la demanda, respecto de los cuales, además, se identificaban incluso los particulares pertinentes a los efectos de la medida cautelar solicitada), por lo que la aplicación del precepto legal resulta irrazonable.

En efecto, en el otrosí de la demanda en el que se solicita del Juzgado la adopción de medidas cautelares se indicaba expresamente que “la apariencia de buen derecho viene acreditada a través del Proyecto de Ejecución aportado como documento núm. 1 de la demanda; el informe emitido y aportado como documento núm. 4 en los particulares contenidos en el apartado núm. 2; la escritura de obra nueva y división horizontal, y la escritura de segregación posterior, aportadas como documentos núm. 13 y 14”. Es decir, que frente a lo que afirma la Audiencia Provincial en la resolución recurrida (esto es, que a pesar de acompañar con la demanda abundante material documental se omitía solicitar el recibimiento a prueba y proponer en qué se fundamentaba la petición de medida cautelar), lo cierto es que en la solicitud de tutela cautelar se identificaban expresamente los documentos que la apoyaban, especificando incluso, los particulares específicos de los mismos que resultaban singularmente relevantes. Y la prueba documental de la que la parte pretendía valerse y efectivamente se valió no fue otra que la citada expresamente a efectos probatorios en la solicitud de medidas cautelares, sin que en la vista se propusieran otras pruebas distintas.

6. La desestimación se apoya también, en segundo lugar, en que no se solicitó formalmente el recibimiento a prueba. Sin embargo, por una parte, del contenido de la solicitud se deducía palmariamente la pretensión de que se procediera a la convocatoria de una vista en la que los demandantes iban a servirse de tales pruebas para sustentar su pretensión. Por otra parte, el artículo aplicado (el tenor literal del art. 732.2 LEC) no dice que haya de especificarse la petición formal o ritual de recibimiento del incidente a prueba cuando se acompañen a la solicitud documentos que la apoyen, sino que “[s]e acompañarán a la solicitud los documentos que la apoyen o se ofrecerá la práctica de otros medios para el acreditamiento de los presupuestos que autorizan la adopción de medidas cautelares”, añadiendo en su párrafo final que “[p]ara el actor precluirá la posibilidad de proponer prueba con la solicitud de medidas cautelares”.

No compete a esta jurisdicción constitucional de amparo determinar qué interpretación haya de darse al art. 732.2 LEC, pero sí velar por que la interpretación y aplicación de la misma no sea manifiestamente irrazonable y en tal sentido lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE. Si no resulta razonable el argumento de la falta de proposición del fundamento de la prueba, según expusimos en el fundamento anterior, la misma falta de razonabilidad es la que concurre en relación con la falta del requisito consistente en la mención expresa de la solicitud del recibimiento a prueba, en cuanto que, aceptado que a la solicitud se acompañaron los documentos que la apoyaban, se trata de un requisito inexistente en el precepto aplicado y que el órgano judicial configura como obstativo de la tutela cautelar que se instaba.

7. En cuanto al alcance del otorgamiento del amparo por la vulneración apreciada del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) hemos de reconocer a la entidad recurrente del derecho fundamental indicado, anulando el Auto impugnado y ordenando la retroacción de las actuaciones al momento procesal anterior a su pronunciamiento, para que el órgano judicial pueda adoptar una nueva decisión en la que se respete a la recurrente 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 la comunidad de propietarios del edificio América Plaza y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Anular el Auto de 28 de marzo de 2005 dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo de apelación civil num. 635-2004.

3º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al de dictarse el referido Auto, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a dos de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 160/2008, de 12 de diciembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 8, de 9 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:160

Recurso de amparo 4385-2005. Promovido por don José Enrique Veira Villar y otra persona frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que desestimó su demanda sobre responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado.

Vulneración de sus derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la tutela judicial efectiva: sentencia que cambia de criterio respecto al aplicado a otros perjudicados por el mismo accidente de tráfico sin justificación.

1. El mismo órgano judicial cambió de criterio con respecto al aplicado a los otros perjudicados por el mismo accidente de tráfico, sin que en la resolución judicial aparezca justificación alguna al respecto y, por tanto, con quiebra de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva con la que se enjuició, lo que lesiona el derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley [FJ 7].

2. Doctrina constitucional sobre el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (SSTC 2/2007, 31/2008, 109/2008) [FFJJ 3, 7].

3. Procede retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la Sentencia impugnada, a fin de que se resuelva con plenitud de jurisdicción sobre la pretensión de los demandantes articulada en dicho recurso de conformidad con el contenido constitucional de los derechos fundamentales vulnerados [FJ 8].

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. 4385-2005, promovido por don José Enrique Veira Villar y doña María Luisa Prego Louro, representados por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistidos por la Abogada doña Berta Souto Roig, contra la Sentencia de 13 de abril de 2005 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que desestimó el recurso contencioso- administrativo formulado, a su vez, contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado. Ha comparecido el Abogado del Estado en la representación que ostenta. 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 14 de junio de 2005, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don José Enrique Veira Villar y doña María Luisa Prego Louro, interpuso recurso de amparo contra la resolución que se cita en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho de la demanda son los siguientes:

a) El 20 de diciembre de 2001 los recurrentes formularon reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado por los daños causados en sus vehículos por un accidente de tráfico que tuvo lugar el 12 de mayo de 2001 en la carretera nacional VI. Según el atestado de la Guardia Civil de Tráfico, el accidente se produjo por la presencia de sustancia deslizante en la calzada que, junto con las condiciones atmosféricas y de rodadura, provocaron que don José Marcos Cao Boedo perdiese el control del vehículo al efectuar un adelantamiento y colisionase con el vehículo adelantado, propiedad de la entidad mercantil Manuel Periscal Barca, S.L., conducido por doña María Verónica Julien Pérez. Posteriormente, el vehículo accidentado colisionó con los dos vehículos propiedad de los demandantes de amparo que se hallaban estacionados en las inmediaciones del edificio Residencia La Fortaleza.

b) Como consecuencia de dicho accidente formularon reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración don José Marcos Cao Boedo, don Manuel Periscal Barca y los recurrentes en amparo. Todas las reclamaciones fueron desestimadas por silencio administrativo, por lo que todos ellos optaron por formular los correspondientes recursos contencioso-administrativos.

c) El recurso contencioso-administrativo formulado por don José Marcos Cao Boedo fue estimado por Sentencia de 28 de septiembre de 2004 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. La Sentencia declaró el derecho del recurrente a percibir la indemnización solicitada por los daños causados por el funcionamiento anormal de los servicios públicos, como consecuencia de la existencia de una sustancia deslizante en la calzada que causó el accidente de tráfico. Asimismo, fue estimado el recurso contencioso-administrativo formulado por don Manuel Periscal Barca por Sentencia de 2 de febrero de 2005 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que reconoció la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños causados por el accidente de tráfico en una calzada en la que había una sustancia deslizante.

d) Sin embargo, el recurso contencioso-administrativo formulado por los demandantes de amparo contra la desestimación por silencio administrativo de su reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado fue desestimado por Sentencia de 13 de abril de 2005 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional. La Sección consideró que no estaba probado que el accidente se debiese a la existencia de la sustancia deslizante en la calzada, por lo que no concurría el necesario nexo causal para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración encargada del mantenimiento de la red de carreteras nacionales del Estado.

3. Los recurrentes fundamentan su demanda de amparo en el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE en relación con la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), todo ello por la desestimación de su recurso contencioso-administrativo por la Sentencia impugnada que, de forma arbitraria, negó el nexo causal entre la presencia de sustancia deslizante en la calzada y el accidente de tráfico y los daños producidos a sus vehículos. Nexo causal que, sin embargo, habían reconocido a otros implicados las Sentencias de 28 de septiembre de 2004 y de 2 de febrero de 2005, del mismo órgano judicial y respecto del mismo accidente de tráfico. Los demandantes de amparo solicitan de este Tribunal la nulidad de la Sentencia impugnada y el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado.

4. Por providencia de 27 de septiembre de 2007, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y al Ministerio de Fomento para que en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 531- 2003 y del expediente administrativo núm. 111.126.2002, interesándose al tiempo que se 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 9 de enero de 2008, la Sección Segunda de este Tribunal tuvo por personado y parte al Abogado del Estado en la representación que ostenta y por recibidas las actuaciones, de las que se dio vista a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52 LOTC.

6. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 11 de febrero de 2008 presentó alegaciones el Abogado del Estado interesando la desestimación del recurso de amparo porque en la Sentencia impugnada existió una diversa valoración de la prueba, mucho más detallada a raíz de lo datos obrantes en el expediente administrativo, lo que llevó al órgano judicial a declarar no probado que la sustancia deslizante de la calzada fuese la causante del accidente, con la inexistencia de nexo causal y, por ende, la inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado. Para el Abogado del Estado, la diferente valoración de los mismos hechos llevó al órgano judicial a desestimar el recurso contencioso-administrativo, sin que se aprecie la lesión de su derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) ni de ningún otro derecho fundamental.

7. La representación procesal de los demandantes de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el día 13 de febrero de 2008, en el que sustancialmente reproduce los argumentos ya expuestos en la demanda.

8. El día 20 de febrero de 2008 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando el otorgamiento del amparo solicitado por lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE). Matiza el Ministerio Fiscal en sus alegaciones que la invocación del art. 9.3 CE debe entenderse referida al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y que, además, el amparo solicitado debe conllevar la nulidad de la Sentencia impugnada y la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno para que el órgano judicial se pronuncie con respeto del derecho fundamental a la igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE), pero sin que corresponda a este Tribunal reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado. Una vez centrado el objeto del recurso de amparo alega el Ministerio Fiscal que se dan los requisitos que exige la doctrina constitucional (SSTC 2/2007, de 15 de enero, FJ 2; y 147/2007, de 18 de junio, FJ 3) para entender vulnerado el principio de igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE). De acuerdo con lo alegado por el Ministerio público estamos ante un caso en el que se acredita un tertium comparationis, la identidad del órgano judicial, la existencia de alteridad y la ausencia de toda motivación que justifique el cambio de criterio.

9. Por providencia de 27 de noviembre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de diciembre de 2008, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo tiene por objeto determinar si la desestimación del recurso contencioso-administrativo formulado por los recurrentes contra la desestimación por silencio administrativo de su reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por funcionamiento anormal de los servicios públicos lesionó sus derechos fundamentales a la igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE. De acuerdo con la demanda de amparo, la lesión se habría producido por el cambio sin justificación del criterio sostenido por el mismo órgano judicial respecto de la existencia de nexo causal entre la presencia de una sustancia deslizante en la calzada y el accidente de tráfico, con los daños producidos en los vehículos de los demandantes de amparo.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo porque se dan los requisitos que exige la doctrina constitucional para entender vulnerado el derecho fundamental de los recurrentes a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), pero precisa que el objeto del mismo es la resolución judicial, por lo que su estimación sólo debe suponer la retroacción de las actuaciones y no puede implicar el reconocimiento por parte de este Tribunal de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado.

El Abogado del Estado interesa la denegación del amparo solicitado porque considera motivado el cambio de criterio de la Sentencia impugnada respecto de aquellas aportadas como elementos de contraste, ya que, debido a una mayor precisión en la valoración de las pruebas, el órgano judicial valoró de forma diversa los hechos acaecidos y concluyó negando la existencia de nexo causal entre la presencia de la sustancia deslizante en la calzada y el accidente de tráfico acaecido.

2. De acuerdo con lo alegado por el Ministerio Fiscal, debemos limitar el objeto de este amparo al enjuiciamiento de las quejas sobre la resolución judicial impugnada, que habría producido la lesión de los derechos fundamentales de los recurrentes en amparo con la desestimación de su recurso contencioso-administrativo al variar el criterio seguido con los otros dos perjudicados por el mismo accidente de tráfico. Nos encontramos, por tanto, ante un recurso de amparo del art. 44 LOTC que tiene por objeto principal enjuiciar la lesión aducida del derecho fundamental de los recurrentes a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE). La queja sobre la supuesta lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con la infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), es subsidiaria de aquella referida al derecho fundamental reconocido en el art. 14 CE porque, de acuerdo con la demanda de amparo, tienen su misma causa, es decir, la denegación de tutela judicial con la infracción del principio de seguridad jurídica que habría supuesto que unos de los perjudicados por el mismo accidente de tráfico vieran desestimada de forma arbitraria y sin justificación su reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, cuando los otros perjudicados por el accidente de tráfico vieron reconocidas sus pretensiones por el mismo órgano judicial. Por ello, comenzaremos nuestro enjuiciamiento por la queja principal de este amparo, la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), que supuestamente habría producido la Sentencia impugnada.

3. Con el fin de enjuiciar la queja sobre la lesión del derecho fundamental de los recurrentes en amparo a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) debemos recordar la consolidada doctrina de este Tribunal al respecto, expresada en algunos de los pronunciamientos más recientes (SSTC 2/2007, de 15 de enero, FJ 2; y 31/2008, de 25 de febrero, FJ 2). De acuerdo con esta doctrina constitucional el reconocimiento de la lesión del citado derecho fundamental exige:

“a) La acreditación de un tertium comparationis, ya que el juicio de 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.

b) La identidad de órgano judicial, entendiendo por tal, no sólo la identidad de Sala, sino también la de la Sección, al considerarse cada una de éstas como órgano jurisdiccional con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación de la Ley.

c) La existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, de ‘la referencia a otro’ exigible en todo alegato de discriminación en aplicación de la Ley, excluyente de la comparación consigo mismo.

d) El tratamiento desigual ha de concretarse en la quiebra injustificada del criterio aplicativo consolidado y mantenido hasta entonces por el órgano jurisdiccional o de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició (entre otras muchas, SSTC 54/2006, de 27 de febrero, FJ 4; y 27/2006, de 30 de enero, FJ 3), respondiendo así a una ratio decidendi sólo válida para el caso concreto decidido, sin vocación de permanencia o generalidad, y ello a fin de excluir la arbitrariedad o la inadvertencia. Como hemos afirmado en reiteradas ocasiones (por todas, la ya citada STC 117/2004), ‘lo que prohíbe el principio de igualdad en la 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, siendo ilegítimo si constituye tan sólo una ruptura ocasional en una línea que se viene manteniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o se continúa con posterioridad (STC 201/1001, de 28 de octubre, FJ 2)”.

4. En el caso sometido a nuestro enjuiciamiento los demandantes de amparo aportan como tertium comparationis las Sentencias de 28 de septiembre de 2004 y de 2 de febrero de 2005 del mismo órgano judicial, es decir, de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que estimaron los recursos contencioso-administrativos formulados, respectivamente, por don Marcos Cao Boedo y don Manuel Periscal Barca, frente a la desestimación por silencio administrativo de sus reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado en el accidente de tráfico acaecido el 12 de mayo de 2001 en el kilómetro 581,200 de la carretera nacional VI, sentido Madrid. En ambas resoluciones judiciales se descarta, de acuerdo con la jurisprudencia en ellas citada, la responsabilidad de la empresa contratista para el mantenimiento de la carretera y declaran la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, porque concurrían los requisitos que exige el art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común. Ambas resoluciones apreciaron la existencia de un hecho imputable a la Administración (accidente de tráfico provocado, de acuerdo con los atestados de la Guardia Civil, por la existencia de sustancia deslizante en la calzada), que provocó un daño antijurídico a los recurrentes concretado en un perjuicio patrimonial real y evaluable económicamente, con existencia de nexo causal entre el hecho imputado a la Administración (la existencia de sustancia deslizante en la calzada) y el daño producido (los daños a los vehículos afectados por el accidente de tráfico), así como la ausencia de fuerza mayor.

5. Pues bien, en la Sentencia de 13 de abril de 2005 impugnada en el recurso de amparo, el mismo órgano judicial, es decir, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, después de recordar los requisitos que exige el art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, entró a valorar la prueba practicada y declaró que:

“El atestado no refleja el tipo de sustancia ni la superficie que ocupaba; en la parte inferior derecha del atestado aparece una leyenda en la que se especifica la existencia de tal sustancia pero su localización no aparece reflejada en el carril izquierdo, por el que circulaba el vehículo al adelantar sino en el carril derecho (de incorporación tras el adelantamiento) y delante del punto en que el vehículo se incorpora a dicho carril derecho.

Además en el mismo atestado figura un apartado dedicado a las condiciones de rodadura que refleja que el suelo estaba ‘mojado’ sin otra especificación. A ello hay que añadir que el vehículo B que efectuó el adelantamiento al salir de la carretera chocó con los vehículos siniestrados que estaban estacionados en la proximidad de un edificio fuera de la calzada. Además que efectuó tal maniobra en una zona de velocidad limitada a 50 Km/hora y se incorporó al carril derecho tras efectuar el adelantamiento, de forma tan cerrada, que se cruzó con otro vehículo (A) sin que su conductor pudiera evitarlo, ocasionándole desperfectos.

Todos estos datos no permiten concluir que la causa del accidente radicase en la existencia de la ‘sustancia deslizante’ no identificada, o imprecisamente localizada en el carril derecho de incorporación del vehículo; el conductor, precisamente adelantaba, en curva con suelo mojado, lo que le obligaba a ajustar su velocidad a tal situación moderando aquélla.

Por todo ello no existen datos suficientemente acreditados que permitan establecer la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado lesivo y, por ello, ha de ser desestimado el recurso”.

6. Como pone de manifiesto el párrafo transcrito de la Sentencia impugnada, la valoración de la prueba llevó al órgano judicial a desestimar el recurso contencioso-administrativo por inexistencia de nexo causal entre el hecho imputado a la Administración del Estado —la presencia de sustancia deslizante en la calzada— y los daños sufridos por los vehículos de los demandantes de amparo por el coche de otro vehículo que se salió de la calzada y chocó contra éstos, que estaban estacionados en las proximidades del lugar del accidente. En consecuencia, fue una distinta valoración de los hechos lo que llevó al órgano judicial a desestimar el recurso contencioso-administrativo. Nos corresponde decidir si la distinta conclusión a la que llegó el órgano judicial sobre el nexo causal determinante de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública está justificada, motivada, con respecto del criterio sostenido con anterioridad en el mismo accidente de tráfico, con el fin de descartar que estemos ante una resolución que lesionaría los derechos fundamentales de los recurrentes en amparo reconocidos en los arts. 14 y 24.1 CE.

7. En cuanto a la lesión del derecho fundamental a la igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE) en el caso de autos se dan los requisitos que exige nuestra doctrina para apreciar su vulneración. Los recurrentes aportan un tertium comparationis válido, es decir, resoluciones judiciales precedentes a la impugnada en amparo; que procedan del mismo órgano judicial, pues las Sentencias corresponden a la misma Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional; y las Sentencias aportadas se refieren a los otros perjudicados por el mismo accidente de tráfico, es decir, existe alteridad y se refieren a los mismos hechos. En estas circunstancias el mismo órgano judicial cambió de criterio con respecto al aplicado a los otros perjudicados por el mismo accidente de tráfico, sin que en la resolución judicial aparezca justificación alguna al respecto y, por tanto, con quiebra de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva con la que se enjuició, por lo que aprecia la lesión del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE).

Ya desde la STC 77/1983, de 3 de octubre, declaramos que “unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”, lo que sucede cuando la contradicción no deriva de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas (SSTC 30/1996, de 26 de febrero, FJ 5, 50/1996, de 26 de marzo, FJ 3), sino que reside precisamente en que “unos mismos hechos ocurrieron o no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue”, pues ello vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva (por todas, STC 109/2008, de 22 de septiembre, FJ 3).

8. Procede en consecuencia el otorgamiento del amparo que conlleva la necesidad de retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la Sentencia impugnada, a fin de que la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional resuelva con plenitud de jurisdicción sobre la pretensión de los demandantes articulada en dicho recurso de conformidad con el contenido constitucional de los derechos fundamentales vulnerados.

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 José Enrique Veira Villar y doña María Luisa Prego Louro y, en su virtud:

1º Reconocer sus derechos fundamentales a la igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de 13 de abril de 2005 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 531-2003.

3º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al de dictarse la Sentencia anulada a fin de que la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dicte la resolución que proceda, con respeto a los derechos fundamentales reconocidos.

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

Dada en Madrid, a dos de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 161/2008, de 12 de diciembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 8, de 9 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:161

Recurso de amparo 415-2006. Promovido por don Fernando Emilio Maximino Blat respecto a la providencia y el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que no le confirieron plazo para formalizar su recurso de casación en causa por delito contra la salud pública.

Vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley: denegación de plazo para formalizar un recurso de casación penal a quienes representaron al reo en el juicio oral que se aparta sin justificación de los precedentes de la Sala.

1. La decisión de denegar plazo para formalizar el recurso de casación penal no cumple con las exigencias del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley en la medida en que diferentes justiciables han obtenido respuestas dispares del mismo órgano judicial en supuestos de hecho idénticos, sin la motivación constitucionalmente exigida, dada la igualdad existente entre los supuestos contemplados en los precedentes invocados como términos de comparación y el supuesto presente [FJ 3].

2. Doctrina sobre el derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (SSTC 8/1981, 117/2004) [FJ 2].

3. No compete a este Tribunal revisar la interpretación sentada por el Tribunal Supremo acerca del plazo para formalizar el recurso de casación al constituir una cuestión de legalidad ordinaria, salvo que la aplicación de la norma de que se trate sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o producto de un error patente [FJ 1].

4. El respeto que ha de guardarse a la decisión de los Jueces y Tribunales adoptada en el ámbito de la legalidad ordinaria debe ser más escrupuloso cuando la resolución que se enjuicia es del Tribunal Supremo y ha sido tomada en un recurso como el de casación, que es extraordinario y está sometido en su admisión a rigurosos requisitos (SSTC 58/1995, 160/1996) [FJ 1].

5. Procede retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que acordó no haber lugar a conferir plazo alguno para la formalización del recurso, a fin de que dicha Sala resuelva sobre la pretensión del recurrente con respeto al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley [FJ 4].

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. 415-2006, promovido por don Fernando Emilio Maximino Blat, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María del Mar Gómez Rodríguez y asistido por el Abogado don Pedro Bermúdez Belmar, 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. 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 que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 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, 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 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. Mediante escrito presentado ante esta Sala el 3 de octubre de 2005, el recurrente procedió a personarse y solicitó se le confiriera plazo para formalizar el recurso de casación.

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 sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con los principios de interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE), así como el principio de igualdad, 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, siendo el Letrado actuante ante el Tribunal a quo el mismo que posteriormente comparecía ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para formalizar el recurso de casación, como ocurre en el presente caso.

Mediante otrosí, el demandante 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. Mediante providencia de 9 de abril de 2008 la Sección Segunda 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 atentamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del recurso de casación núm. 2-964- 2005, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de la demanda de amparo presentada.

5. Por otra providencia de la Sección Segunda 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 ATC 165/2008, de 23 de junio, se acordó denegar la suspensión de las resoluciones judiciales recurridas en el presente recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 14 de mayo de 2008 se tuvieron por recibidas las actuaciones y se dio vista de las mismas a la Procuradora del demandante de amparo y al Ministerio Fiscal por término de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 2 de septiembre de 2008. Según el Fiscal, si bien en la demanda de amparo se alega con carácter principal la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la queja que plantea el recurrente ha de ser examinada a la luz de la doctrina constitucional (cita, por todas, la STC 29/2005, de 14 de febrero) sobre el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), que ha de ponerse en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), y que veda que un mismo órgano jurisdiccional pueda cambiar 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 un respuesta ad personam, singularizada. A juicio del Fiscal, en el presente caso se ha producido la lesión del derecho a la igualdad que denuncia genéricamente el recurrente, ya que, como acredita aportando anteriores resoluciones de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictadas en asuntos que afectan a otras personas a las que ha defendido su mismo Abogado, la interpretación conjunta de los arts. 859 y 873 LECrim que efectúa la Sala en las resoluciones judiciales impugnadas difiere radicalmente de la adoptada en aquellos casos anteriores que se invocan como contraste, sin que se justifique debidamente el cambio de criterio, ya que se alude por la Sala como elemento diferenciador a la pretendida concurrencia en aquellos supuestos de dos profesionales distintos (uno en la instancia y otro en casación), cuando resulta que en esos supuestos (al igual que en el presente caso) los profesionales intervinientes fueron los mismos tanto en instancia como en casación. En suma, concluye el Fiscal, los supuestos de hecho comparados resultan idénticos, sin que se justifique razón alguna para el cambio de criterio en cuanto a la concesión de un nuevo plazo de quince días para la personación del recurrente ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para proceder a formalizar el recurso de casación.

Por todo ello el Fiscal interesa que se otorgue el amparo, reconociendo el derecho del recurrente a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), y que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la providencia de 7 de octubre de 2005, para que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dicte nueva resolución respetando el derecho fundamental vulnerado.

8. El demandante de amparo no formuló alegaciones.

9. Por providencia de 27 de noviembre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de diciembre de 2008.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso tiene por objeto la impugnación de la providencia de 7 de octubre de 2005 y el Auto de 29 de noviembre de 2005 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, resoluciones por las que se acuerda no conferir a la representación procesal del demandante plazo para formalizar el recurso de casación preparado contra una Sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que le condenó como autor de un delito contra la salud pública.

Bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (en relación con los principios de interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE) y del principio de igualdad, la queja del demandante se fundamenta, en síntesis, en que la decisión de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo es arbitraria y errónea, pues, en contra de lo que se sostiene en el Auto impugnado, en los dos precedentes invocados por el demandante la Sala ha otorgado plazo específico para formalizar el recurso de casación una vez personado el recurrente ante el Tribunal Supremo, siendo en ambos casos el Letrado actuante ante el Tribunal a quo el mismo que posteriormente comparecía ante el Tribunal Supremo para formalizar el recurso de casación, al igual que ocurre en el presente caso.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor del otorgamiento del amparo, si bien precisa que la queja planteada ha de ser enjuiciada desde la perspectiva del principio de igualdad, genéricamente invocado en la demanda de amparo y que el Fiscal sitúa en la vertiente del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Éste ha de ser, en efecto, nuestro canon de enjuiciamiento en el presente caso, pues de lo que se trata es de dilucidar si las resoluciones impugnadas en amparo se han separado de forma inmotivada del criterio sentado en resoluciones precedentes del mismo órgano judicial recaídas en supuestos sustancialmente iguales.

A tal extremo ha de limitarse nuestro enjuiciamiento, pues queda excluido ponderar en esta sede la corrección jurídica de la interpretación sentada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo acerca del plazo para formalizar el recurso de casación. La interpretación de las reglas referidas al plazo para la formalizar de la casación constituye una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde resolver en exclusiva a los órganos judiciales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE, sin que le competa a este Tribunal revisar dicha interpretación, salvo que, como hemos señalado en reiteradas ocasiones, la aplicación de la norma de que se trate sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o producto de un error patente, vicios que no concurren en el presente caso. Este respeto que, con carácter general, ha de guardarse a la decisión de los Jueces y Tribunales adoptada en el ámbito de la legalidad ordinaria debe ser, si cabe, aún más escrupuloso cuando la resolución que se enjuicia es, como en este caso, del Tribunal Supremo —a quien está conferida la función de interpretar la legalidad ordinaria (también, evidentemente, la procesal) con el valor complementario del ordenamiento que le atribuye el Código civil (art. 1.6)—, y ha sido tomada en un recurso, como el de casación, que es extraordinario y está sometido en su admisión a rigurosos requisitos, incluso de naturaleza formal (SSTC 58/1995, de 10 de marzo, FJ 4, y 160/1996, de 15 de octubre).

2. Efectuada la precisión que antecede, debemos recordar que, 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 (art. 14 CE) 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, SSTC 210/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 91/2004, de 19 de mayo, FJ 7; 132/2005, de 23 de mayo, FJ 3); de alteridad personal en los supuestos contrastados (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 doctrinal previa y consolidada, o un precedente inmediato exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició, que es carga del recurrente acreditar (por todas, SSTC 132/1997, de 15 de julio, FJ 7; 152/2002, de 15 de julio, FJ 2; 117/2004, de 12 de julio, FFJJ 3 y 4; 76/2005, de 4 de abril, FJ 2; 31/2008, de 25 de febrero, FJ 3); y, finalmente, el apartamiento inmotivado de dicha línea de interpretación previa o del inmediato precedente, 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 otras, SSTC 25/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 122/2001, de 4 de junio, FJ 2; 150/2004, de 20 de septiembre, FJ 4; 76/2005, de 4 de abril, FJ 2; 58/2006, de 27 de febrero, FJ 3; 67/2008, de 23 de junio, FJ 4).

3. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo rechazó la pretensión del demandante de amparo de que se le confiriese plazo específico para formalizar el recurso de casación, razonando que sólo procedería otorgar plazo distinto del establecido en el art. 873 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) “si se hubiera de designar abogado y procurador de oficio”, lo que no sucede en el presente caso, o en el supuesto de que “quien ha de formalizar el recurso es un letrado de nueva designación que no conoce de antes el contenido del procedimiento, que es precisamente lo ocurrido en los dos casos citados en el escrito del recurso de súplica, los recursos de casación nº 409/2005 y nº 7/2004, en los cuales, según hemos podido comprobar, no se trata de un caso como el presente, en el que ya venía designado abogado y procuradora desde el escrito de preparación, que son los mismos que actuaron en el juicio oral, según consta en el encabezamiento de la sentencia recurrida” (razonamiento jurídico 1º del Auto impugnado).

Sin embargo, el examen de las resoluciones precedentes dictadas por Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en los recursos de casación núm. 7-2004 y núm. 409-2005 (aportadas por el demandante en su recurso de súplica) revela que, frente a lo afirmado por dicha Sala en el Auto impugnado en amparo, también se solicitaba en aquellos casos por los allí recurrentes, una vez personados ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo asistidos y representados por los mismos profesionales que habían actuado en el juicio oral, al igual que sucedía en el presente caso (la Procuradora y el Abogado designados para formalizar el recurso de casación son los mismos que habían representado y asistido al recurrente en el juicio oral), que se les confiriese plazo específico para formalizar el recurso de casación, habiéndose accedido por la Sala a esta pretensión.

Se advierte así que el sentido de las resoluciones impugnadas en amparo para no conferir a la representación procesal del demandante un plazo específico, distinto del establecido en el art. 873 LECrim, para formalizar el recurso de casación, se aparta del criterio mantenido por el propio órgano judicial en supuestos precedentes sustancialmente iguales, que habían sido invocados de forma expresa por el recurrente en su recurso de súplica. Mientras que en aquellos supuestos la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo accedió a conferir a los recurrentes, asistidos y representados por los mismos Abogado y Procurador que habían actuado en el juicio oral, plazo específico para formalizar el recurso de casación, en el presente caso se acuerda no conferir al recurrente plazo para la formalización del recurso de casación, pese a que también aquí la Procuradora y el Abogado designados para la casación son los mismos profesionales que representaron y defendieron al recurrente en el juicio oral.

De este modo la solución alcanzada en la providencia de 7 de octubre de 2005 y el Auto de 29 de noviembre de 2005 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no cumple las exigencias del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), en la medida en que diferentes justiciables han obtenido respuestas dispares del mismo órgano judicial en supuestos de hecho idénticos, sin la motivación constitucionalmente exigida, dada la igualdad existente entre los supuestos contemplados en los precedentes invocados como términos de comparación y el supuesto presente. Y ello sin perjuicio de reiterar que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la corrección de la interpretación sostenida por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el Auto que es objeto del presente recurso amparo acerca del plazo para formalizar el recurso de casación.

4. Procede, pues, el otorgamiento del amparo, que conlleva la necesidad de retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la providencia de 7 de octubre de 2005 que, en respuesta a la solicitud contenida en el escrito de personación del recurrente de que se le otorgase plazo para formalizar el recurso de casación, acordó no haber lugar a conferir plazo alguno para la formalización de dicho recurso, y ello a fin de que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo resuelva con plenitud de jurisdicción sobre la pretensión del recurrente deducida en dicho escrito, pero con respeto al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

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 Fernando Emilio Maximino Blat y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

2º Declarar la nulidad de la providencia de 7 de octubre de 2005 y del 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.

3º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al de dictarse la referida providencia, a fin de que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, con respeto al derecho fundamental reconocido, dicte la resolución que proceda.

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

Dada en Madrid, a dos de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 162/2008, de 15 de diciembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 8, de 9 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:162

Cuestión de inconstitucionalidad 6488-2001. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zaragoza respecto al artículo 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria.

Vulneración del derecho a la legalidad penal: norma legal que tipifica como infracción administrativa el incumplimiento de cualquier otra prescripción reglamentaria.

1. La norma legal que, para definir las infracciones que sanciona como leves, se limita a la pura remisión a los reglamentos, dificulta de tal modo el conocimiento de lo prohibido que vulnera el derecho a la legalidad penal [FJ 2].

2. Vulnera el art. 25.1 CE el precepto sancionador con rango de ley que no contiene los elementos esenciales de la conducta antijurídica, permitiendo una regulación reglamentaria independiente, no sometida, siquiera en sus líneas fundamentales, a la voluntad de los representantes de los ciudadanos, en degradación de la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña (STC 341/1993) [FJ 2].

3. Doctrina sobre las exigencias que el art. 25.1 CE dirige al ordenamiento administrativo sancionador (SSTC 42/1987, 242/2005) [FJ 1].

4. Existen cierto tipo de actuaciones que por la relación de sus agentes con la Administración pueden deparar la tolerabilidad constitucional de un mayor margen de autonomía de ésta en la labor de tipificación de las infracciones, en atención a la capacidad administrativa de autoordenación (SSTC 2/1987, 69/1989) [FJ 3].

5. La posibilidad de contextualización de las exigencias del principio de legalidad relacionada con la capacidad administrativa de autoordenación no resulta de aplicación cuando la norma cuestionada es una norma genérica, no específicamente destinada a regular relaciones de las denominadas de especial sujeción [FJ 3].

6. Las relaciones de sujeción especial no son un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa, por lo que en estos casos la Administración no goza respecto de los derechos fundamentales de un poder normativo carente de habilitación legal, aunque ésta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de especial relación (SSTC 2/1987, 229/2007) [FJ 3].

7. El óbice de irrelevancia de la norma cuestionada debe ser rechazado cuando la norma fue la expresamente aplicada por la Administración en el expediente que dio lugar al proceso judicial y por su contenido material en relación con el caso resulta aplicable al mismo (STC 189/1991) [FJ 3].

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 la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6488-2001, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zaragoza respecto al art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, por posible vulneración del art. 25.1 CE. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 11 de diciembre de 2001 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zaragoza al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (procedimiento abreviado 145-2001), el Auto del referido Juzgado de 16 de noviembre de 2001 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, por posible vulneración del art. 25.1 CE.

2. Los hechos relevantes para la resolución de la cuestión son los siguientes:

a) Mediante Resolución de 8 de junio de 2000, la Dirección del Servicio Provincial de Industria, Comercio y Desarrollo de Zaragoza sancionó a don José Luis Marrero Maroto con una multa de 200.000 pesetas por su conducta de emitir la ficha reducida de características técnicas de un vehículo “omitiendo en ella la contraseña de homologación correspondiente”, lo que “permite la cumplimentación falsaria del mismo”, calificada como falta leve según el art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria (“El incumplimiento de cualquier otra prescripción reglamentaria no incluida en los apartados anteriores”), en relación con el art. 9.6.4 del Real Decreto 2140/1985, de 9 de octubre, modificado por Real Decreto 1204/1999, de 9 de julio (“Asimismo, se aportará la ficha reducida según modelos que figuran en los anexos, extendida por el fabricante o su representante oficial, por la Administración nacional competente en materia de homologación de vehículos, por un laboratorio oficial de homologación de vehículos reconocido por la autoridad competente en materia de homologación en un país del Espacio Económico Europeo, o por técnico competente con el visado del Colegio Oficial correspondiente, o el certificado de conformidad europeo”). Esta Resolución fue confirmada en alzada por la Orden del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo de la Diputación General de Aragón de 27 de julio de 2000.

b) El sancionado interpuso recurso contencioso-administrativo por, entre otros motivos, “inexistencia de la infracción reglamentaria” y “conculcación del principio de legalidad”. Acordada su tramitación mediante procedimiento abreviado, y celebrado juicio oral el día 23 de octubre de 2001, el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Zaragoza dictó providencia el mismo día para que, con suspensión del plazo para dictar Sentencia, las partes personadas y el Ministerio Fiscal alegaran lo que estimaran conveniente sobre la posible inconstitucionalidad del art. 31.1 a) de la Ley 21/1992, pues “pudiera ser contrario al principio de legalidad establecido en el art. 25.1 CE, al tratarse de una norma de remisión absoluta a las normas reglamentarias y sin realizar una definición básica de la conducta prohibida en la propia Ley”. Mientras que el Ministerio Fiscal “nada opuso” al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y el recurrente lo solicitó, el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón no consideró pertinente este planteamiento.

3. Mediante Auto de 16 de noviembre de 2001, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zaragoza acuerda plantear al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad, “por si el art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, pudiera ser contrario al art. 25.1 CE”.

a) Considera el Juzgado, en primer lugar, que “es palmario que la conformidad o no con la Constitución del aludido precepto es decisiva para la suerte del recurso”, pues “se ha sancionado al recurrente en base al mismo”, rechazándose “otras posibles calificaciones de la conducta del recurrente”, como la de “certificación que no se ajustaba a la realidad, tipificada como falta grave en el art. 31.2 e) de la Ley 21/1992”. Se ha sancionado al recurrente por la comisión de una falta leve del art. 31.3 a) de dicha Ley “por haber vulnerado un precepto reglamentario, el art. 9.6.4. del RD 2140/1985, que obliga a cumplimentar la … ficha técnica en su totalidad”.

b) La duda de constitucionalidad la sustenta el Auto en la doctrina de la STC 60/2000, de 2 de marzo, que declaró contrario al principio de legalidad el art. 142 n) de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación del transporte terrestre en su inciso “o reglamentarias” [tal precepto señalaba que son infracciones leves “[t]odas las que, suponiendo vulneración directa de las normas legales o reglamentarias aplicables en cada caso, no figuren expresamente recogidas y tipificadas en los artículos anteriores de la presente ley”]. En esta Sentencia se afirma que “el art. 25.1 CE prohíbe la remisión de la Ley al Reglamento sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica en la propia Ley” (FJ 3), sin “que la simple acotación de una materia (transportes terrestres por carretera) o el carácter residual de un tipo de infracción (respecto de otros tipos definidos con precisión en la misma Ley)” permitan “identificar, en la Ley, qué conductas serán sancionables. … El resultado final es, entonces, que se deja al poder reglamentario por entero y ex novo la definición de las conductas susceptibles de sanción, lo que resulta frontalmente contrario a la reserva de Ley del art. 25.1 CE y conduce a la declaración de inconstitucionalidad solicitada” (FJ 4).

Considera el Auto de planteamiento que a la misma conclusión debe llegarse en el presente caso. “Se deja enteramente al poder reglamentario la definición de las conductas susceptibles de sanción, sin que los dos criterios diferenciadores que el art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, esto es la remisión a una concreta materia (la industria) y el carácter residual de las infracciones leves, en contraposición con las muy graves o graves, completen los elementos esenciales de la conducta antijurídica que se quiere sancionar. Con mayor razón que en el supuesto visto por el Tribunal Constitucional en esta Ley. Por un lado la actividad que regula y por tanto la potestad sancionadora se extiende a un sector más amplio que el de los transportes terrestres, disciplina diversas fases de la actividad industrial (instalación de industrias y control de la actividad de las mismas) y también afecta a muy diversos operadores o profesionales. Por otro lado, la propia regulación de las infracciones graves ya se ha encargado de tipificar los elementos esenciales de lo antijurídico con una gran colaboración de la potestad reglamentaria, por lo que todavía se compadece menos con el principio de legalidad y de reserva de Ley el precepto aquí cuestionado, cuando ya se tipifica, de forma expresa, como infracción dirigida a los técnicos certificantes, el emitir informes que no se ajusten a la realidad [art. 32.2 e) de la Ley 21/1992]”.

Frente a lo anterior no resultarían convincentes las alegaciones de la Administración demandada. Por un lado, no cabe entender que los técnicos que emiten informes tengan una relación de sujeción especial con la Administración, “como tampoco la tienen los transportistas por el hecho de obtener una autorización para realizar transportes por carretera. Por otro lado, el hecho de que se regule en la Ley en su art. 13.1 b) la obligación de los técnicos de emitir informes y que reglamentariamente estos deben de realizarse de una determinada manera, no integra tipo sancionador alguno. El tipo sancionador debe de fijarse en la norma que describe el tipo y como queda dicho en el art. 31.3 a) de la Ley 21/1992 nada dice ni señala específicamente sobre los técnicos”.

4. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 1 de octubre de 2002, acuerda 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, al objeto de que en un plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular alegaciones. También se acuerda publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se produce el día 15 de octubre de 2002.

5. Mediante escrito de 15 de octubre de 2002 la Presidenta del Congreso de los Diputados transmite el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se comunica al Tribunal que el Congreso no se va a personar en el procedimiento ni va a formular alegaciones y que ponen a su disposición las actuaciones de la Cámara que pueda precisar.

6. Mediante escrito de 15 de octubre de 2002 la Presidenta del Senado comunica el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personación en el procedimiento y de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 25 de octubre de 2002, solicitando la desestimación de la cuestión planteada.

Tras destacar que la esencia de la ficha técnica de homologación “estriba en la mención de la clave que remite a un tipo o modelo homologado” y que “la omisión del dato, facilitando su rellenado posterior como efectivamente sucedió, no es una simple omisión reglamentaria reconducible a las prescripciones establecidas para la normalización de un documento administrativo, sino pura y simplemente una infracción legal, porque es la ley la que diseña el mecanismo de homologación”, alega, en primer lugar, que el Juzgado ha cometido “un error en el juicio de relevancia, puesto que se ha atenido a la mera identificación formal de la norma sancionadora sin examinar los dos presupuestos que debían determinarla: si el hecho sancionado es subsumible en la propia Ley y si realmente la resolución administrativa ha imputado al sancionado una infracción meramente reglamentaria sin conexión con la Ley”. La infracción no pudo “consistir en no haber cumplido una formalidad documental, sino en haber emitido negligentemente al menos un documento normalizado con efectos propios. Es esto último y no lo primero lo que sancionó la Administración y lo que está llamado a revisar el Juzgado de instancia”. La razón de la tipificación final “no responde sino al deseo de no imponer una sanción tan grave como la que resultaría del precepto legal que la propia resolución juzga vulnerado con sus inequívocos razonamientos”.

En relación con la cuestión de fondo, alega el Abogado del Estado que “nadie podría defender razonablemente que el dejar de rellenar una casilla en un impreso oficial arrastra una sanción de 200.000 ptas. Esto no es el hecho sancionado, sino el incumplimiento de un deber de veracidad en el documento. Este deber está establecido en la propia Ley y esa —y no un mero defecto formal— es, precisamente, la causa de la sanción. No es ya que en la Ley se describa el núcleo esencial de la prohibición … es que ello se contiene exclusivamente en la Ley, y el Reglamento no asume siquiera una función colaboradora, salvo como instrumento de atenuación de la responsabilidad”.

8. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 23 de octubre de 2002, interesando la declaración de inconstitucionalidad del precepto cuestionado, pues “supone una remisión completa y en blanco a lo que las autoridades administrativas quieran disponer por vía reglamentaria, con vulneración de la reserva de Ley establecida en el art. 25.1 CE”.

Advierte el Fiscal, en primer lugar, un error en el planteamiento del Auto que sin embargo no afecta al juicio de relevancia, pues la que se impugna es “la disposición conforme a la que se ha sancionado”. Tal error consiste en entender en que en el art. 9.6.4. del Real Decreto 2140/1985, que sería el aplicado por remisión del art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, se obliga a cumplimentar la ficha técnica en su totalidad, cuando lo cierto es que aquel precepto “nada dice sobre la forma de cumplimentar los informes”, sino que se limita a imponer en determinados casos la obligación de aportar dicha ficha.

Tras transcribir fragmentos de las SSTC 26/2002, de 11 de febrero, y 113/2002, de 9 de mayo, sostiene como “evidente que la disposición cuestionada incumple la garantía formal de reserva de ley de las infracciones y sanciones administrativas establecida en el art. 25.1 CE”, pues “no contiene ningún elemento descriptivo de una conducta que pueda constituir una infracción; por el contrario, es un acabado ejemplo de lo que prohíbe la Constitución: una remisión genérica que hace posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley; supone una habilitación reglamentaria vacía de contenido material propio; e incumple la obligación que la Constitución impone al legislador de regular por sí mismo los tipos de las infracciones administrativas leves en la materia”.

Frente a ello “no son atendibles las justificaciones esgrimidas por la Comunidad Autónoma de Aragón”, pues, en primer lugar, “la situación de los técnicos en relación con la Administración a la que se presenta la ficha que ellos han rellenado no puede definirse como de sujeción especial”, como lo demuestra la “desconfianza reglamentaria en la actuación del técnico”, que requiere de la garantía del visado del Colegio Oficial. En cualquier caso, según la STC 132/2001, de 8 de junio, “incluso en el ámbito de una ‘relación de sujeción especial’ una sanción carente de toda base normativa legal resultaría lesiva del derecho fundamental que reconoce el art. 25.1 CE”, sin que por lo demás exista precepto constitucional alguno que prevea “la limitación de derechos constitucionales en un ámbito de actividad económica privada como es el informe pericial técnico”, ni “ninguna Ley vigente al tiempo de la infracción sancionada” que module el disfrute de los derechos fundamentales de los técnicos.

En segundo lugar, en cuanto “a la cobertura legal que se quiere encontrar en el artículo 13.1 b) de la Ley de Industria”, afirma el Fiscal, al igual que el Auto de planteamiento, que dicho precepto señala la forma en que los particulares han de acreditar el cumplimiento de las exigencias reglamentarias en materia de seguridad industrial (“Certificación o acta de organismos de control, instalador o conservador autorizados o técnico facultativo competente”), pero “no establece prescripción concreta sobre la forma en que los técnicos han de realizar los informes que estén demandados por un reglamento”.

9. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 17 de noviembre de 2008, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad a la Sala Primera, a la que, por turno objetivo, le ha correspondido.

10. Por providencia de 11 de diciembre de 2008, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La duda que plantea el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zaragoza acerca de la compatibilidad con el art. 25.1 CE del art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria [“Son infracciones leves las siguientes: … a) El incumplimiento de cualquier otra prescripción reglamentaria no incluida en los apartados anteriores”], debe resolverse en sentido negativo, con la consecuencia anulatoria correspondiente, en aplicación de nuestra consolidada doctrina en torno a las exigencias que tal precepto constitucional dirige a las normas sancionadoras.

Señala dicha doctrina que “el art. 25.1 CE incorpora la regla nullum crimen nulla poena sine lege” y que la misma “es de aplicación al ordenamiento sancionador administrativo”. Comprende tanto una garantía formal como una garantía material. La garantía formal, de exigencia de reserva de ley en materia sancionadora, “tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir el que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. Por tanto, la garantía formal implica que la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley” (STC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2; resumiendo una doctrina reflejada, entre muchas otras, en las SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2; 341/1003, de 18 de noviembre, FJ 10; 132/2001, de 8 de junio. FJ 5; y 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4). Así, en los conclusivos términos de la STC 132/2001, “[d]esde la STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2, viene declarando este Tribunal que el art. 25.1 CE proscribe toda habilitación reglamentaria vacía de contenido material propio” (FJ 5).

La garantía material, por su parte, “aparece derivada del mandato de taxatividad o de lex certa y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones” (por todas, STC 242/2005, FJ 2).

2. La aplicación de esta doctrina conduce, como se ha anticipado ya, a la declaración de inconstitucionalidad del precepto cuestionado. Para definir las infracciones que sanciona como leves, el mismo se limita a remitirse a las prescripciones reglamentarias que no estén incluidas en los apartados anteriores, que son los que tipifican las infracciones muy graves (apartado 1 del art. 31) y graves (apartado 2). Constituye ésta una de las prácticas normativas vedadas por el art. 25.1 CE en cuanto que, aunque el precepto sancionador ostente rango de ley, no contiene los elementos esenciales de la conducta antijurídica, con lo que permite una regulación reglamentaria independiente, no sometida, siquiera en sus líneas fundamentales, a la voluntad de los representantes de los ciudadanos, en degradación de “la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña” (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 10).

A esta conclusión no empece, como pretende el Abogado del Estado, ni la mera acotación del ámbito al que se refieren los reglamentos destino de la remisión, que es la actividad industrial —por lo demás de gran extensión, diversidad y complejidad—, ni el hecho de que queden excluidas de tal destino normativo las infracciones que ya la ley califica como muy graves y graves. Ni lo uno ni lo otro, ni la conjunción de ambos, supone una descripción legal mínima de las conductas sancionables ni, con ello, el límite suficiente que el art. 25.1 CE exige para la intervención de la Administración en la tipificación sancionadora. La sola delimitación material y la lógica exclusión de las conductas ya catalogadas como infracciones no permite conocer a los destinatarios de la norma qué otros comportamientos pueden pasar a ser objeto de sanción a través de la regulación reglamentaria y de la integración que posibilita el art. 31.3 a) de la Ley 21/1992.

Así lo afirmamos ya para una norma, la del art. 142 n) de la Ley 16/1987, de ordenación de los transportes terrestres (“Tendrán la consideración de infracciones leves todas las que, suponiendo vulneración directa de las normas … reglamentarias aplicables en cada caso, no figuren expresamente recogidas y tipificadas en los artículos anteriores de la presente Ley”), que guarda evidentes rasgos de analogía con la que ahora se cuestiona: “la simple acotación de una materia (transportes terrestres por carretera) o el carácter residual de un tipo de infracción (respecto de otros tipos definidos con precisión en la misma Ley) no permiten identificar, en la Ley, qué conductas serán sancionables” (STC 60/2000, de 3 de marzo, FJ 4). Y a similar conclusión había llegado anteriormente la STC 341/1993, de 18 de noviembre, que declara la inconstitucionalidad del inciso final del art. 26 j) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, que calificaba de infracciones leves de la seguridad ciudadana la transgresión de las obligaciones y prohibiciones establecidas “en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas” (FJ 10).

En la conclusión de inconstitucionalidad abunda la perspectiva de la predeterminación normativa de las conductas sancionadas, dimensión material del principio de legalidad que se imbrica en el presente caso con la dimensión formal del principio. La pura remisión a los reglamentos, sin más acotaciones que la implícita atinente a la actividad industrial, área de actividad particularmente extensa y diversa, y la que supone la existencia de otras infracciones, dificulta de tal modo el conocimiento de lo prohibido —al exigir la búsqueda de los reglamentos aplicables y de las normas que en ellos establecen obligaciones— que permite afirmar ya desde la norma de remisión que no queda salvaguardado suficientemente el valor de la seguridad jurídica al que sirve, entre otros, la proclamación del art. 25.1 CE.

3. La conclusión anterior supone el rechazo tanto del óbice de irrelevancia de la norma cuestionada, opuesto por el Abogado del Estado (a), como del argumento que esgrimió el Gobierno de Aragón relativo a que la técnica remisiva utilizada por ésta sería válida para sanciones que, como la impuesta, tienen como destinatario a quien se encuentra vinculado a la Administración por una relación de especial sujeción (b).

a) La objeción de irrelevancia es una objeción de admisibilidad que resulta a su vez notoriamente inadmisible. La sustenta el Abogado del Estado tanto en la inaplicabilidad del precepto cuestionado como en la aplicación material de un precepto alternativo. Lo único cierto al respecto, sin embargo, es que la norma cuestionada fue la expresamente aplicada por la Administración en el expediente que dio lugar al proceso judicial y que por ello y por su contenido material (el precepto reglamentario se refería a la aportación de “la ficha reducida según modelos que figuran en los anexos, extendida … por técnico competente con el visado del Colegio Oficial correspondiente”) en relación con el caso (en la ficha reducida el técnico omitió la contraseña de homologación correspondiente) no constatamos en absoluto que no resulte “en modo alguno aplicable al caso” (por todas, SSTC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 149/1994, de 12 de mayo, FJ único).

b) Existen cierto tipo de actuaciones que por la relación de sus agentes con la Administración pueden deparar la tolerabilidad constitucional de un mayor margen de autonomía de ésta en la labor de tipificación de las infracciones, en atención a la “capacidad administrativa de autoordenación” (SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2; 42/1987, de 7 de abril, FJ 2; 69/1989, de 20 de abril, FJ 1). Esta contextualización posible de las exigencias del principio de legalidad, que ha de ser abordada singularmente en relación con cada regulación sancionadora cuestionada, no conduce en el presente caso a modificar la conclusión de inconstitucionalidad a la que hemos llegado. En primer lugar, porque la cuestionada es una norma genérica, no específicamente destinada a regular relaciones de las denominadas “de especial sujeción”. Y en segundo lugar, porque aunque así fuera, tal contexto puede dar lugar a una cierta modulación de las exigencias formales y materiales del principio de legalidad, pero no, como en el presente caso, a su supresión. Procede recordar que “las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación legal, aunque ésta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación (… entre otras, SSTC 2/1987, 42/1987 y … STC 61/1990)” (SSTC 234/1991, de 10 de diciembre, FJ 2; 26/2005, de 14 de febrero, FJ 3; 229/2007, de 5 de noviembre, FJ 2).

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 presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria.

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

Dada en Madrid, a quince de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 163/2008, de 15 de diciembre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 8, de 9 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:163

Recurso de amparo 1740-2005. Promovido por don Andrés Colmenar Bravo frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que desestimó su recurso de apelación en pleito sobre denegación de prórroga forzosa y resolución de contrato de arrendamiento urbano.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (sentencia fundada en Derecho): posibilidad legal de aducir varias causas de necesidad en el requerimiento para denegar la prórroga de un contrato de arrendamiento de vivienda.

1. La interpretación que el órgano judicial ha hecho del art. 62.1 LAU encuentra su respaldo en el tenor literal o gramatical del precepto que, a su vez, puede cohonestarse con el principio de protección al inquilino, por lo que no puede calificarse de manifiestamente arbitraria, irrazonable o incursa en error patente [FJ 6].

2. La decisión judicial sobre la incorrección del requerimiento de denegación de prórroga dirigido al inquilino de la vivienda arrendada por aducir de modo acumulativo dos causas de necesidad, cuando a juicio de la Sala, el tenor de los arts. 62.1 y 65.1 LAU prohíbe la formulación de las causas de necesidad en cascada, ha sido adoptada en una interpretación de la legalidad aplicable, en el ejercicio de la competencia que sólo a él corresponde, que no puede ser cuestionada por este Tribunal [FFJJ 5, 6].

3. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener resoluciones judiciales fundadas en derecho (SSTC 61/2008, 105/2008) [FJ 3].

4. Doctrina sobre la carencia de competencia del Tribunal para indicar la interpretación que haya de darse de la legislación ordinaria, al no constituir una tercera instancia revisora o casacional (SSTC 165/1999, 15/2008) [FJ 6].

5. El art. 24 CE no garantiza un pronunciamiento acorde con las pretensiones de la parte, sino una resolución fundada en Derecho, por lo que la simple discrepancia con la interpretación razonada que de la legalidad ordinaria realizan los Jueces y Tribunales no tiene cabida en el marco objetivo del recurso de amparo (SSTC 44/1998, 15/2008) [FJ 6].

6. Doctrina constitucional sobre la delimitación del objeto de la demanda de amparo [FJ 2].

7. No procede la imposición de las costas causadas al demandante de amparo por no apreciarse en el recurrente temeridad, mala fe o abuso de Derecho (STC 188/2006) [FJ 7].

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. 1740-2005, promovido por don Andrés Colmenar Bravo, representado por el Procurador de los Tribunales don Víctor Requejo Calvo, contra la Sentencia de la Sección Novena Bis de la Audiencia Provincial de Madrid, de 2 de diciembre de 2004, recaída en recurso de apelación núm. 177-2004 contra la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 40 de Madrid, de 17 de abril de 2002, en autos de procedimiento ordinario núm. 475-2001 sobre denegación de prórroga forzosa y resolución de contrato de arrendamiento. Han comparecido y formulado alegaciones don Rafael Zulueta Clavel, representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado y asistido por el Letrado don Ricardo Egea Krauel, 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 de este Tribunal el día 11 de marzo de 2005 don Víctor Requejo Calvo, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Andrés Colmenar Bravo interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. La demanda de amparo se basa, en síntesis, en la siguiente relación de antecedentes fácticos.

a) Doña Clementa Bravo Bravo y su hijo don Andrés Colmenar Bravo —demandante de amparo—, titular aquélla de una vivienda sita en Madrid, c/Rafaela Bonilla, núm. 21, piso 3º, letra G, que tenía arrendada a don Rafael Zulueta Clavel, dirigieron un requerimiento al inquilino en fecha 5 de abril de 2000 notificándole la denegación de la prórroga del contrato de arrendamiento por necesitar dicha vivienda para doña Clementa, dado que por su avanzada edad tenía que permanecer cerca de sus hijos, así como para su nieto, don Juan Manuel Colmenar Anchuelo, al haber contraído matrimonio y no disponer de vivienda en propiedad.

b) Fallecida doña Clementa Bravo Bravo, su hijo don Andrés Colmenar Bravo, en representación de la comunidad de herederos de aquélla, presentó demanda de denegación de prórroga forzosa y resolución del contrato de arrendamiento de la vivienda, haciendo valer como causa que su hijo y nieto de la causante, don Juan Manuel Colmenar Anchuelo, la necesitaba al haber contraído matrimonio y no disponer de una vivienda en propiedad.

c) El Juzgado de Primera Instancia núm. 40 de Madrid dictó Sentencia, en fecha 17 de abril de 2002, desestimando la demanda, al considerar, en síntesis, que en los requerimientos que se habían efectuado al inquilino no se había manifestado causa de necesidad en relación con el nieto de la causante, de modo que no podían entenderse correctamente realizados.

d) El demandante de amparo interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia, que fue desestimado por Sentencia de la Sección Novena Bis de la Audiencia Provincial de Madrid, de 2 de diciembre de 2004.

La Sala fundó su decisión en que el requerimiento realizado en fecha 4 de abril de 2000 por doña Clementa Bravo Bravo y por don Andrés Colmenar Bravo se aducían como causas de denegación de la prórroga la necesidad de que la vivienda fuera ocupada por doña Clementa Bravo Bravo y por su nieto don Juan Manuel Colmenar Anchuelo, “cuando el artículo 62.1 del texto refundido de la Ley de arrendamiento urbanos, aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, claramente establece que no tendrá derecho el inquilino o arrendatario a la prórroga legal cuando el arrendador necesite para sí la vivienda ‘o’ para que los [sic] ocupen sus ascendientes o descendientes”.

En este sentido, se argumenta en la Sentencia, que “en el precepto legal se establece una disyuntiva primera: por necesitarla para sí el arrendador ‘o’ por necesitarla para sus ascendientes ‘o’ sus descendientes —disyuntiva segunda—; y no, como se pretende como copulativa, por necesitarla para sí ‘y’ para sus descendientes”.

“Esta necesidad, en cascada —concluye la Sentencia—, no sólo no está permitida por la propia dicción del precepto legal citado, sino que está vedada por el artículo que se estima infringido, en cuyo núm. 1 se dice que la denegación de prórroga se practicará mediante requerimiento, en forma fehaciente, del arrendador al inquilino afectado, haciéndole saber el nombre de la persona (en singular, y no más como se pretende) que necesitare la vivienda” (fundamentos de Derecho segundo y tercero).

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada (art. 24.1 CE).

Se argumenta al respecto, tras referir la doctrina constitucional sobre la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales y reproducir el contenido de la Sentencia de apelación, que no está vedado que si existen varios supuestos para denegar la prórroga del arrendamiento se puedan alegar inicialmente y después prosperar. No existe razón para que el legislador hubiera impedido que si concurren varias causas no se aleguen y pueda prosperar una u otra.

En este caso, a la vista de la necesidad primordial del nieto de la causante de vivir independientemente, se pretendía ampliar esa causa de necesidad con la presencia en el piso de la propietaria del inmueble, que separada de sus hijos por vivir en el pueblo podía estar cerca de todos ellos en el momento de su jubilación. A pesar de esta mayor fundamentación del requerimiento, la resolución judicial impugnada no examina en cuanto al fondo las causas alegadas, porque entiende el órgano judicial que se invoca una “necesidad en cascada” impeditiva de la acción, fueran o no ciertas las situaciones de necesidad aducidas. Es decir, en una interpretación errónea de la legalidad, el órgano judicial entiende que no pueden acumularse en una sola acción la existencia de causas reales de necesidad en la familia propietaria del inmueble. Resulta una interpretación absurda de la ley pretender que la conjunción disyuntiva del art. 62 LAU impide la acumulación de causas de necesidad, ya que lo que ha querido el legislador es manifestar que con una causa resulta suficiente, pero no que si concurren dos causas no pueden alegarse ambas.

El Tribunal de apelación se abstiene de explicar el proceso lógico discursivo en el que se sustenta su decisión, ignorando esta parte los motivos por los que se le ha denegado el derecho a la resolución del contrato de arrendamiento, viendo de esta forma insatisfecho su derecho a la tutela judicial efectiva, que exige que las resoluciones judiciales estén jurídicamente fundadas, de modo que permitan al justiciable conocer las razones de la decisión judicial.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de la Sentencia de la Sección Novena Bis de la Audiencia Provincial de Madrid, de 2 de diciembre de 2004. Por otrosí interesa la suspensión de la ejecución de la resolución judicial impugnada.

4. Del examen de las actuaciones resulta que la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia fundó la desestimación de la demanda con base en la consideración, en síntesis, de que en los dos requerimientos de denegación de la prórroga efectuados al inquilino “se alude expresamente a causa de necesidad propia de Dª Clementa, aunque en el segundo requerimiento se especifica que desea que también viva con ella su nieto D. Juan Colmenar Anchuelo, aunque no se especifica a D. Juan Colmenar Anchuelo como una persona que necesite la vivienda, en caso alternativo a Dª Clementa. En el presente procedimiento el estado de necesidad alegado por la parte actora se refiere para Juan Colmenar Anchuelo, nieto de la fallecida Dª Clementa e hijo de Andrés Colmenar Bravo. De la documental aportada a los autos se acredita que no se ha realizado ningún requerimiento previo, con un año de antelación, para la resolución del contrato manifestando causa de necesidad de Juan Colmenar Anchuelo”.

Dado que el art. 65.1 LAU requiere que en el requerimiento se haga saber al inquilino el nombre de la persona que necesite la vivienda y la causa de necesidad en que se funda, habiendo negado la jurisprudencia la eficacia del requerimiento cuando las causas alegadas no son las mismas que las de la demanda, el Juzgado concluye afirmando que los dos requerimientos efectuados en este caso no se pueden tomar por requerimientos previos, por lo que desestima la demanda actora (FJ 3).

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de mayo de 2007, acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir sendas comunicaciones a la Sección Novena Bis de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Primera Instancia núm. 40 de Madrid, a fin de que remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 177-2004 y a los autos núm. 475-2001, debiendo previamente el Juzgado de Primera Instancia emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso, a excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desean, en este recurso.

6. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de mayo de 2007, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión 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 alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala, por ATC 411/2007, de 5 de noviembre, denegó la suspensión interesada de la Sentencia impugnada.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 16 de enero de 2008, se tuvo por personado y parte al Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de don Rafael Zulueta Clavel, y se dio vista de las actuaciones recibidas a la partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que tuviesen por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

Por providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 21 de febrero de 2008 se dejó sin efecto la anterior diligencia de ordenación en el particular referido al trámite de dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal y se acordó dirigir nueva comunicación a la Sección Novena Bis de la Audiencia Provincial de Madrid, a fin de que remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 177-2004.

Por nueva diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 8 de mayo de 2008 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, o completar en su caso las ya presentadas.

8. La representación procesal de don Rafael Zulueta Clavel evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 19 de febrero de 2008, que reiteró en posterior escrito de 12 de junio de 2008, que a continuación se resume:

A su juicio carecen de fundamento los motivos expresados en la demanda de amparo. El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no requiere, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, que el Juez o Tribunal deba efectuar una exhaustiva descripción del proceso que le ha llevado a resolver la controversia judicial en un determinado sentido. Basta, por el contrario, que la motivación cumpla con la finalidad de revelar el fundamento jurídico de la decisión adoptada. Incluso la doctrina constitucional ha admitido la motivación escueta o por remisión.

En este caso de la lectura de la Sentencia recurrida se desprende con claridad, pese a su brevedad, que reúne todas las características que hacen improcedente su anulación por falta de motivación, ya que está meridianamente clara la existencia de la referida motivación, su suficiencia y su racionalidad jurídica, no pudiéndose apreciar arbitrariedad alguna.

Concluye su escrito, suplicando del Tribunal Constitucional la desestimación de la demanda de amparo y la imposición al recurrente de las costas causadas.

9. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 1 de septiembre de 2008, que a continuación se resume:

a) El demandante de amparo ofrece una interpretación de la legalidad aplicable alternativa a la del órgano judicial. Ceñida a este planteamiento, no podría prosperar la acción de amparo, toda vez que la interpretación del órgano de apelación es de recibo en cuanto se concentra en el elemento literal de la ley, admitido como método hermenéutico en el propio Código civil, de modo que la copulativa “o” impediría que el requerimiento extrajudicial y luego la acción ante los Tribunales pudiera ejercerse respecto de más de una persona. Igualmente ocurre con la interpretación del otro artículo invocado en el requerimiento, en el que el legislador se expresa en singular, lo que, a juicio de la Sala, impide incluir a más de una persona como necesitada de la vivienda cuestionada. Tal conclusión llevaría a considerar que la Sala entiende que es inválido el requerimiento en el que se recaba la vivienda para más de una persona. Conclusión que no deja de tener cierta lógica, atendido el principio de protección de la que, al tiempo de generarse la LAU, era la parte más débil de la relación contractual, esto es, del inquilino. En este supuesto se impondría un nuevo requerimiento llevado a cabo a favor del nieto de la causante si concurriera la causa de excepción a la prórroga. En definitiva, se trataría de dos interpretaciones de la norma, debiendo prevalecer la del órgano judicial (art. 117.3 CE).

b) Sin embargo el Ministerio Fiscal entiende que sería posible otra interpretación constitucionalmente más correcta a la vista del contenido de las actuaciones procesales, ya que, invocado el art. 24.1 CE, los poderes de oficio del Tribunal en defensa de los derechos fundamentales ofrecerían una dimensión a la tutela judicial efectiva relacionada con el derecho de acceso al proceso y la proscripción de interpretaciones formalistas y enervantes que impiden conocer el fondo de las pretensiones deducidas en el proceso, sobre todo cuando está en juego el derecho de acceso al proceso (SSTC 207/1998; 63/1999; 238/2002; 79/2005).

En este sentido el Ministerio Fiscal resalta que al comienzo del proceso ya había fallecido doña Clementa Bravo Bravo, por lo que la causa de excepción de la prórroga que se alegaba en el proceso estaba referida únicamente a su nieto, don Juan Manuel Colmenar Anchuelo. Ocurriría entonces que la interpretación que se hace en la Sentencia recurrida queda sin sentido, al no haberse ejercitado una “acción en cascada” a favor de dos personas, ya que una de ellas había fallecido al tiempo de accionar. De otro lado el requerimiento en su día efectuado a favor del ahora y entonces necesitado tenía su antecedente en el efectuado el día 5 (sic) de abril de 2000, lo que excluía la indefensión del demandado, que ya entonces habría conocido la persona a cuyo favor se solicitada la vivienda.

Con esta perspectiva se revela como artificiosa y formalista la interpretación que la Sala ha hecho del art. 62.1 LAU por no ser de aplicación al caso contemplado, lo que podría incluirse ex abundantia en la doctrina del error patente, en cuanto viene referido a un hecho erróneo (la existencia de dos necesitados cuando solo vive uno), de carácter palmario o evidente, a la vista de las actuaciones y con relevancia en el fallo.

Estas consideraciones deberían haber llevado al órgano judicial a conocer del fondo del pleito, ya que no operaría el articulo invocado con la interpretación que se le da, ni habría necesidad, por tanto, de interpretar la conjunción copulativa “o”, ya que ello no tenía relación causal con el planteamiento de la demanda y la solución del pleito.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones solicitando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado, con anulación de la Sentencia recurrida.

10. Por providencia de 11 de diciembre de 2008, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Novena Bis de la Audiencia Provincial de Madrid, de 2 de diciembre de 2004, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el demandante de amparo contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 40 de Madrid, de 17 de abril de 2002, en autos de procedimiento ordinario sobre denegación de prórroga forzosa y resolución de contrato de arrendamiento.

El recurrente imputa a la Sentencia impugnada la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE). Aduce al respecto, en síntesis, que el órgano judicial se abstiene de explicar el proceso discursivo en el que sustenta su decisión, por lo que ignora los motivos por los que se le ha denegado la resolución del contrato de arrendamiento, a la vez que tilda de errónea y absurda la interpretación que la Sala efectúa del art. 62 de la Ley de arrendamientos urbanos (LAU), al impedir que puedan acumularse en un solo requerimiento más de una causa de necesidad en la familia propietaria del inmueble en orden a justificar la excepción a la prórroga del contrato de arrendamiento.

El Ministerio Fiscal, ateniéndose a los términos en los que se ha formulado la demanda, se opone a su estimación, al considerar que el recurrente plantea una discrepancia con la interpretación que el órgano judicial ha hecho de la legalidad aplicable, que ex art. 117.3 CE, debe prevalecer sobre la sustentada por aquél. No obstante apunta la posibilidad de que este Tribunal, de oficio, reconduzca la queja formulada en la demanda a la posible existencia de un error patente en la resolución judicial impugnada lesivo del art. 24.1 CE, al poder sostenerse que podría no resultar de aplicación en este caso la interpretación que en la Sentencia se hace del art. 62.1 LAU, ya que en el momento de iniciarse el proceso judicial había fallecido la arrendadora y propietaria de la vivienda arrendada, de modo que sólo podía operar en realidad una de las causas de excepción a la prórroga del contrato invocadas en el requerimiento dirigido al arrendatario.

2. A la vista del escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal es preciso delimitar el objeto del presente recurso de amparo. En la demanda que, conforme a nuestra doctrina es la única encargada de definir el objeto del proceso, se invoca únicamente por el recurrente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación de la resolución judicial impugnada, con base en los motivos de los que antes se ha dejado constancia, sin que por aquél se alegue en momento alguno la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por haber podido incurrir la Sentencia de apelación en un error patente al no resultar de aplicación en este caso la interpretación que el órgano judicial efectúa del art. 62 LAU.

De modo que el nuevo motivo de amparo que el Ministerio Fiscal expone en su escrito de alegaciones y que propone que este Tribunal introduzca en el proceso en ejercicio de lo que denomina sus “poderes de oficio … en defensa de los derechos fundamentales”, no puede ser objeto de nuestro enjuiciamiento, en la medida en que supondría una ampliación de la demanda, que resulta inadmisible. En efecto, según una consolidada doctrina constitucional, es en la demanda de amparo donde queja fijado el objeto del proceso, definiendo y delimitando su pretensión, tanto en cuanto a la individualización del acto o de la disposición cuya nulidad se pretende, como respecto de la razón de pedirla o causa petendi, sin que sean viables alteraciones introducidas en ulteriores alegaciones, dirigidas a completar y, en su caso, reforzar la fundamentación del recurso, más no a ampliarlo o variarlo sustancialmente (SSTC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 2; 42/2008, de 10 de marzo, FJ 2, por todas). Asimismo ha de recordarse, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, que a este Tribunal no le corresponde reconstruir de oficio la demanda de amparo, ni suplir las razones del demandante, sobre el que recae la carga de la argumentación, cuando aquéllas no se aportan al recurso, pues al denunciar una violación constitucional es carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse, sino también proporcionar la fundamentación que razonablemente es de esperar, no correspondiendo al Tribunal reconstruir de oficio la demanda de amparo cuando el demandante ha desconocido la carga de argumentación que sobre él recae (SSTC 143/2003, de 14 de julio, FJ 2; 106/2008, de 15 de septiembre, FJ 5).

No se trata en este caso de que el recurrente en amparo haya podido incurrir en un erróneo encuadramiento de su queja o en una cita equivocada del derecho o de los derechos constitucionales supuestamente concernidos, circunstancias que, de acuerdo con una conocida doctrina constitucional, en modo alguno constituyen obstáculos para su enjuiciamiento bajo el marco constitucional adecuado (STC 42/2008, de 10 de marzo, FJ 2), sino que su concreta queja desde el primer momento ha sido encuadrada en el marco constitucional adecuado y es el Ministerio Fiscal el que plantea una queja diferente y no un encuadramiento más preciso de la queja del recurrente.

A la precedente doctrina constitucional de carácter general sobre la delimitación del objeto de la demanda de amparo, han de añadirse nuevas consideraciones en atención a las concretas circunstancias concurrentes en este caso, en relación con el planteamiento alternativo que el Ministerio Fiscal efectúa en el escrito de alegaciones a su inicial propuesta de desestimación de la pretensión actora. En primer lugar, que no está en juego el derecho del recurrente en amparo de acceso al proceso, pues ha accedido al mismo y ha obtenido en la primera instancia, al igual que en apelación, una respuesta judicial de fondo sobre su pretensión. En segundo lugar, que tampoco cabe apreciar en la Sentencia de la Audiencia Provincial, que es la resolución judicial recurrida en amparo, atisbo alguno de error patente con relevancia constitucional, de acuerdo con la reiterada doctrina de este Tribunal sobre esta figura lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, pues la Sala habrá podido incurrir o no en una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación o por una interpretación de la legalidad lesiva de este derecho fundamental, pero no se advierte en su Sentencia error fáctico alguno, ya que consta en autos desde el inicio del proceso, y así se refleja en la Sentencia de instancia, el fallecimiento de doña Clementa Bravo Bravo, ni este supuesto error es determinante de la decisión adoptada, es decir, no constituye el soporte único o la ratio decidendi de la resolución impugnada, de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica de la resolución pierda el sentido y alcance que la justificaba. Y, en fin, no le corresponde a este Tribunal, que no es un Tribunal de la legalidad ordinaria, determinar la adecuada trabazón de la relación jurídico-procesal desde la perspectiva de la identidad o congruencia entre los sujetos y las causas de necesidad alegados en los requerimientos de denegación de la prórroga del contrato de arrendamiento y los sujetos actuantes y causas invocadas en el proceso, para concluir, lo que constituye el presupuesto del planteamiento alternativo que propugna el Ministerio Fiscal, que como consecuencia del fallecimiento de doña Clementa Bravo Bravo el objeto del proceso, con independencia de su identidad o congruencia con los requerimientos previos, debe entenderse circunscrito a la causa de necesidad invocada a favor de su nieto don Juan Manuel Colmenar Anchuelo.

Así pues, en la demanda se ha aducido como motivo de amparo la supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, con base en las razones ya antes expuestas, y al examen de esta queja ha de circunscribirse el objeto de presente recurso de amparo.

3. El derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE conlleva 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. 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; y, en segundo lugar, que la motivación deba contener una fundamentación en Derecho. 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 la tutela judicial efectiva. 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 61/2008, de 26 de mayo, FJ 4; 89/2008, de 21 de julio; 105/2008, de 15 de septiembre, FJ 3, por todas).

4. En este caso, como se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia, la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente al no haberse efectuado correctamente el requerimiento dirigido al arrendatario comunicándole la denegación de la prórroga del contrato de arrendamiento, pues se habían invocado acumulativamente dos causas de excepción a la prórroga a favor cada una de ellas de personas distintas, a saber, necesitar la vivienda arrendada la arrendadora para sí, dado que por su avanzada edad tenía que permanecer cerca de sus hijos, y necesitarla también un nieto de la arrendadora, al haber contraído matrimonio y no disponer de una vivienda en propiedad.

Para el órgano judicial sólo es posible aducir en el requerimiento uno de los casos o causas de necesidad a los que se refiere el art. 62.1 LAU, esto es, necesitar la vivienda el arrendador para sí o necesitarla para que la ocupen sus descendientes o necesitarla para que la ocupen sus ascendientes. Se argumenta al respecto en la Sentencia que “el artículo 62.1 del texto refundido de la Ley de arrendamientos urbanos, aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, claramente establece que no tendrá derecho el inquilino o arrendatario a la prórroga legal cuando el arrendador necesite para sí la vivienda ‘o’ para los [sic] ocupen sus ascendientes o descendientes”, es decir —continúa la Sentencia— “en el precepto legal se establece una disyuntiva primera: por necesitarla para sí el arrendador ‘o’ por necesitarla para sus ascendientes ‘o’ descendientes —segunda disyuntiva—; y no, como se pretende, como copulativa, por necesitarla para sí ‘y’ para sus descendientes”. La Sala complementa el precedente razonamiento señalando que “esta necesidad en cascada, no sólo no está permitida por la propia dicción del precepto legal citado [art. 62.1 LAU], sino que está vedada también [por el art. 65.1 LAU que] dice que la denegación de la prórroga se practicará mediante requerimiento, en forma fehaciente, del arrendador al inquilino afectado, haciéndole saber el nombre de la persona (en singular, y no más como se pretende) que necesitare la vivienda” (fundamentos de Derecho segundo y tercero).

5. Ha de descartarse, en primer término, a partir de la lectura de la Sentencia recurrida, de cuya fundamentación jurídica se acaba de dejar constancia, la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación, pues el órgano judicial en la resolución impugnada ha expresado con nitidez los criterios jurídicos fundamentadores de su decisión, que no son otros que la incorreción del requerimiento de denegación de prórroga dirigido al inquilino de la vivienda arrendada por aducir de modo acumulativo dos causas de necesidad, cuando a juicio de la Sala, el tenor de los arts. 62.1 y 65.1 LAU prohíbe la formulación de las causas de necesidad en cascada, pudiendo invocarse en el requerimiento, por lo tanto, sólo una de las causas de necesidad contempladas en el art. 62.1 LAU. Así pues carece de todo fundamento la queja del recurrente en amparo referida a la carencia de motivación de la Sentencia de la Audiencia Provincial.

6. Como el Ministerio Fiscal ha puesto de manifiesto en su escrito de alegaciones, el demandante de amparo, bajo la denunciada falta de motivación, lo que en realidad cuestiona es la interpretación que el órgano judicial ha hecho en este caso de la legalidad aplicable, manifestando su discrepancia con el criterio plasmado en la Sentencia recurrida, pues, en su opinión, el legislador no prohíbe en el art. 62.1 LAU la acumulación en un mismo requerimiento de distintas causas de necesidad.

Aun reconducida a estos términos la queja del recurrente, tampoco puede prosperar su pretensión de amparo. Con la estricta perspectiva de control que a este Tribunal corresponde en relación con la interpretación y aplicación que los órganos judiciales hacen de la legalidad ordinaria aplicable al litigio sometido a su enjuiciamiento, no se puede tildar o calificar de manifiestamente arbitraria, manifiestamente irrazonable e irrazonada o incursa en error patente la interpretación que la Audiencia Provincial ha hecho en este caso del art. 62.1 LAU. Como se ha dejado constancia en el fundamento jurídico 3 de esta Sentencia el canon de la arbitrariedad, de la manifiesta irrazonabilidad o del error patente es el que delimita y define en casos como el presente la función fiscalizadora que corresponde a este Tribunal respecto a decisiones judiciales como la aquí y ahora impugnada en amparo con la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Nada nos corresponde decir sobre la interpretación o las interpretaciones posibles del art. 62.1 LAU ni, evidentemente, la resolución de este recurso de amparo supone respaldo constitucional alguno a la interpretación llevada a cabo en este caso por la Audiencia Provincial, sino simple y únicamente es el resultado al que conduce, en aplicación del canon expuesto, el alcance constitucionalmente conferido a la tarea fiscalizadora de este Tribunal respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad efectuada por los órganos judiciales a quienes el constituyente les ha conferido con carácter exclusivo esta función (art. 117.3 CE).

Más o menos afortunada en términos de legalidad, y no siendo evidentemente la única interpretación posible, lo cierto es que, desde la perspectiva constitucional de control que nos corresponde, no puede calificarse, como ya hemos dicho, de manifiestamente arbitraria, manifiestamente irrazonable o incursa en error patente. Como el Ministerio Fiscal pone de manifiesto en su escrito de alegaciones aquella interpretación de la legalidad puede encontrar respaldo en el tenor literal o gramatical del precepto en cuestión y a, su vez, puede cohonestarse con el principio de protección al inquilino en cuanto parte más débil de la relación contractual arrendaticia, que informa la Ley de arrendamientos urbanos.

En definitiva, el criterio jurídico en que se fundamenta la Sentencia recurrida ha sido adoptado por el órgano judicial en una interpretación de la legalidad aplicable, en el ejercicio de la competencia que sólo a él corresponde (art. 117.3 CE), que no puede ser cuestionada por este Tribunal que, como venimos señalando de manera reiterada, no constituye una tercera instancia revisora o casacional del grado de acierto de las resoluciones judiciales, ni puede indicar la interpretación que haya de darse de la legislación ordinaria (SSTC 165/1999, de 27 de enero, FJ 6; 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 17; 15/2008, de 31 de enero, FJ 6).

Desde la consideración del derecho a la tutela judicial efectiva debemos concluir que el demandante de amparo ha obtenido una respuesta que satisface dicho derecho, por más que haya sido contraria a sus pretensiones. Como hemos declarado en numerosas ocasiones, el derecho a la tutela judicial efectiva no garantiza un pronunciamiento acorde con las pretensiones de las partes, sino una resolución fundada en Derecho, y la simple discrepancia con la interpretación razonada que de la legalidad ordinaria realizan los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial no tiene cabida en el marco objetivo del recurso de amparo, por no implicar dicha discrepancia, por sí sola, la vulneración de ningún derecho fundamental (SSTC 44/1998, de 24 de febrero, FJ 2; 15/2008, de 21 de enero, FJ 6).

7. Finalmente, no procede la imposición de las costas causadas al demandante de amparo, como solicita la representación procesal de don Rafael Zulueta Clavel, por no apreciarse en el recurrente temeridad, mala fe o abuso de Derecho (STC 188/2006, de 19 de junio, FJ 5).

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 promovido por don Andrés Colmenar Bravo.

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

Dada en Madrid, a quince de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 164/2008, de 15 de diciembre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 8, de 9 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:164

Recurso de amparo 2387-2005. Promovido por la Comunidad Autónoma de La Rioja frente a la Sentencia y providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja que, en grado de apelación, estimó una demanda contra ella sobre adscripción de un funcionario a un nuevo puesto de trabajo en la Consejería de Vivienda.

Supuesta vulneración del derecho al juez legal y vulneración de los derechos a un proceso con garantías y al juez imparcial: derechos fundamentales de los entes públicos; incumplimiento de normas legales en materia de sustitución y designación de magistrados que forman Sala sin trascendencia constitucional, salvo en cuanto impidió ejercer el derecho a recusar; incorporación de hechos probados en un proceso social previo que causa indefensión.

1. La falta de traslado a la Administración de la Sentencia social incorporada al rollo de apelación, a instancia del funcionario, convertida posteriormente en ratio decidenci de la resolución adoptada, lesiona el derecho de defensa de la actora en la medida en que no ha podido defenderse sobre la trascendencia para la adopción de una decisión en el orden contencioso-administrativo de lo decidido en el orden social, habiéndose lesionado, pues, el derecho de la actora a un proceso con todas las garantías [FJ 5].

2. La falta de notificación de la alteración de la composición de la Sala que debe adoptar una decisión en el rollo de apelación, al haber impedido a las partes el ejercicio de su derecho a recusar, es lesiva no sólo del derecho al juez predeterminado por la ley, sino también del derecho a un juez imparcial [FJ 5].

3. Doctrina sobre el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (SSTC 69/2001, 116/2006) [FJ 4].

4. Doctrina sobre el derecho al juez imparcial (SSTC 162/1999, 143/2006) [FJ 5].

5. Doctrina constitucional sobre incongruencia por extra petitum (STC 132/2007) [FJ 6].

6. Doctrina sobre la titularidad de los derechos fundamentales de los entes públicos (SSTC 175/2001, 311/2006) [FJ 3].

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. 2387-2005, promovido por el Procurador don Jorge Deleito García, en nombre y representación de la Comunidad Autónoma de La Rioja, contra la Sentencia núm. 84/2005, de 17 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, dictada en el recurso de apelación núm. 106-2004, interpuesto contra la dictada el 1 de septiembre de 2004 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Logroño en el recurso contencioso núm. 92-2004, así como contra la providencia de 22 de marzo de 2005 que resuelve el incidente de nulidad promovido contra aquella Sentencia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha comparecido el Abogado del Estado. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 5 de abril de 2005 el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García, en nombre y representación de la Comunidad Autónoma de La Rioja, interpuso demanda de amparo constitucional contra la resolución judicial de que se hace mérito en el encabezamiento por entender que vulneraba el art. 24.1 y 2 CE. Mediante otrosí se solicitaba que se suspendiera la ejecución de la Sentencia núm. 84/2005, de 17 de febrero, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes hechos:

a) Don Ignacio Fernández Muro interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 23 de diciembre de 2003 del Consejero de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que había desestimado el recurso de alzada interpuesto por el mismo contra la Resolución del Director General de la Función Pública de la Consejería de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas de dicha Comunidad Autónoma, de 2 de septiembre de 2003, por la que se adscribía al recurrente en el puesto de Jefe de Sección de Vivienda y Calidad de la Edificación de la Consejería de Vivienda, Obras Públicas y Transportes, de nueva creación tras la modificación de la estructura orgánica establecida en el Decreto 31/2003, de 15 de julio.

El Sr. Fernández Muro consideraba que la adscripción como Jefe de la nueva Sección de Calidad de la Edificación suponía una alteración sustancial en sus cometidos fundamentales, es decir, de las funciones y condiciones fundamentales del puesto de trabajo que venía desempeñando. Añadía que el nuevo puesto representó la atribución de funciones muy complejas, sin ningún negociado y personal a su cargo. En definitiva, consideraba que la nueva reestructuración llevada a cabo por la Administración —en uso de sus potestades autoorganizativas— incurría en el vicio de desviación de poder al existir un ánimo de perjudicarle.

El recurso fue tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Logroño y acabó siendo desestimado por Sentencia núm. 174, de 1 de septiembre de 2004. Entre el material probatorio se hallaban testimonios de la vista oral del procedimiento seguido por mobbing o acoso laboral por parte de los superiores inmediatos, altos cargos de la Administración, ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Logroño.

b) Contra la señalada Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Logroño, don Ignacio Fernández Muro interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, que fue registrado con el núm. 106-2004 de los de su clase. En dicho recurso su promotor hacía referencia expresa a los procedimientos seguidos por mobbing o acoso laboral ante la jurisdicción social, en el motivo decimoprimero.

En el escrito de oposición al recurso de apelación presentado con fecha 18 de noviembre de 2004, la representación jurídica del Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja se refirió a las manifestaciones sobre la situación psicológica del recurrente y los procesos de mobbing abiertos en el Juzgado de lo Social, indicando que ninguno de ellos tenía “nada que ver con la cuestión litigiosa aquí discutida”.

c) En el curso de la tramitación del recurso de apelación, por providencia de 15 de diciembre de 2004, se tuvieron por recibidos los autos en la Sala, se denegó el recibimiento y práctica de la prueba solicitada por el Sr. Fernández Muro y se señaló para votación y fallo el día 3 de febrero de 2005, designando como ponente al Magistrado don José Félix Méndez Canseco (Presidente), siendo el resto de componentes de la Sala los Magistrados don Jesús Miguel Escanilla Pallás y don Luis Loma-Osorio Faurie.

El 21 de diciembre de 2004, la representación procesal de don Ignacio Fernández Muro presentó escrito —amparándose en el art. 56.4 LJCA y los artículos 286 y concordantes de la LEC— adjuntando la Sentencia núm. 312, de 16 de noviembre de 2004, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en la que, entre otras consideraciones, se reconocía la existencia de acoso laboral ejercido directa e inmediatamente por el Director General de Urbanismo y Vivienda sobre el Sr. Fernández Muro. La Sala que dictó esta Sentencia estuvo integrada por los Magistrados don Rafael María Medina y Alapont (Presidente y Ponente), don José Luis Díaz Roldán y don José Manuel Pellejero Tomás. Previamente, otro Magistrado, don Luis Loma-Osorio Faurie, se había abstenido de conocer como Ponente del recurso al amparo del art. 219.9 LOPJ (amistad íntima o enemistad manifiesta), lo que fue aprobado por Auto de 19 de octubre de 2004.

d) El 23 de diciembre de 2004, el Sr. Fernández Muro interpuso recurso de súplica contra la referida providencia de 15 de diciembre de 2004. Por providencia de 29 de diciembre de 2004 se tuvo por preparado el anterior escrito y se dio traslado del recurso de súplica a la Administración demandada, ofreciendo el plazo de tres días para poder impugnarlo. La providencia fue notificada el día 3 de enero de 2005. En la misma se detalla la composición de la Sala, que ha variado por la sustitución de don Luis Loma-Osorio Faurie por el Magistrado don José Luis Díaz Roldán, sin que se comuniquen las razones de este cambio.

Posteriormente, en fecha 18 de enero de 2005, se dictó providencia comunicando a las partes que, por “necesidad del servicio” don José Luis Díaz Roldán actuaría como Ponente. La Sala está integrada por los Magistrados don José Félix Méndez Canseco (Presidente), don Jesús Miguel Escanilla Pallás y el citado don José Luis Díaz Roldán. Esta providencia fue notificada al Gobierno de La Rioja y a la representación del recurrente, Sr. Fernández Muro.

e) La Sala dictó Sentencia en fecha 17 de febrero de 2005. En la misma estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto, revocó la Sentencia núm. 174 dictada por el Juzgado núm. 1 de lo Contencioso-Administrativo de Logroño el día 1 de septiembre de 2004, y anuló las resoluciones administrativas impugnadas. La Sentencia reconoció el derecho del actor a mantener las funciones que tenía asignadas con anterioridad a dictarse los actos anulados.

En su fundamento de Derecho 4, la Sentencia apreció existencia de vicio de desviación de poder. En la valoración jurídica de los hechos declarados probados por el órgano judicial tuvo en cuenta la reseñada Sentencia núm. 132, de 16 de noviembre de 2004, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, aportada por la representación procesal de don Ignacio Fernández Muro y relativa al acoso laboral sufrido por éste.

La composición de la Sala que figura en la Sentencia es: don Rafael María Medina y Alapont (Presidente), don Jesús Miguel Escanilla Pallás y don José Luis Díaz Roldán.

f) El día 17 de marzo de 2005 el Gobierno de La Rioja formuló incidente de nulidad de actuaciones contra la anterior Sentencia. En el escrito correspondiente se argumentaba: 1) la falta de comunicación del cambio en la composición de la Sala y la indefensión que dicha circunstancia le había producido ya que le fue impedido ejercer su derecho a recusar, habiendo motivos para ello; 2) la incorporación de oficio de documentos al proceso que no habían sido aportados por ninguna de las partes, en concreto los referidos a la existencia o no de acoso laboral al Sr. Fernández. Estos documentos fueron utilizados para adoptar la decisión sin que se resolviera lo realmente debatido y se valorara cuestiones que no habían sido objeto de debate por las partes.

Por providencia de 22 de marzo de 2005 la Sala declaró no haber lugar a la admisión a trámite del señalado incidente de nulidad de actuaciones. La composición de la Sala que figura en la providencia es la siguiente: don Rafael María Medina y Alapont (Presidente), don Jesús Miguel Escanilla Pallás y don José Luis Díaz Roldán.

La providencia motiva la señalada inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones en los siguientes motivos: 1) “los magistrados de este Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, como conocen sobradamente las partes, son el total de cinco (la ley de planta fija tres para la Sala de lo Civil y Penal, dos para la de Contencioso y uno para la Sala de lo Social). El presidente del TSJ queda excluido del turno de sustituciones para completar Sala en lo social y en lo contencioso. Ello, unido a las recientes restricciones presupuestarias para magistrados suplentes, la abstención de uno de los magistrados y la ausencia por permiso de tres días de otro, determinó la única composición jurídicamente posible de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que dictó la Sentencia”. 2) La cita como causa de abstención del art. 219.11 LOPJ (haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa anterior en la instancia) es poco afortunada, pues la situación del Magistrado de la Sala de lo Social que luego formó parte en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo no resulta incardinable en tal supuesto, “pues ni instruyó causa penal ni lo social es instancia inferior a lo contencioso-administrativo”. Además, respecto del otro magistrado que también formó parte de ambas Salas, la Administración promotora del incidente “tampoco formuló recusación alguna en tiempo y forma a pesar de haber conocido previamente su intervención en la Sala”. 3) Lo que realmente pretende la Administración demandada “es que unos hechos declarados probados en una sentencia firme y pública por una jurisdicción (la social en ambas instancias) sean ignorados por otra jurisdicción (en este caso, la contenciosa-administrativa en apelación)”.

3. Con fundamento en este itinerario procesal la recurrente presenta recurso de amparo. En su demanda considera, en primer lugar, que la resolución recurrida vulnera su derecho a un proceso con todas las garantías, en sus vertientes de derecho al juez predeterminado por la ley y a un juez imparcial (art. 24.2 CE). Asimismo considera lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

a) Entiende la parte actora que la resolución judicial impugnada ha lesionado su derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) porque la sustitución y designación de dos de los Magistrados que componían la Sala se hizo arbitrariamente, en la medida en que la sustitución de don Luis Loma-Osorio Faurie se hizo sin explicitar las razones que la produjeron cuando el mismo Magistrado se había abstenido en el proceso laboral seguido con el mismo recurrente por amistad íntima con él, y que la designación de don José Luis Díaz Roldán se hizo amparada en la vaga razón de la “necesidad del servicio”.

Por otra parte, la recurrente subraya que no constan las razones de la sustitución de don Félix Méndez Canseco como Presidente de la Sala sentenciadora, ni tampoco las de la designación para tal cometido de don Rafael María Medina Alapont, al haber tenido conocimiento de estas alteraciones a través de la propia Sentencia dictada el día 17 de febrero de 2005.

En suma, no sólo en la Sentencia contencioso-administrativa núm. 84, de 17 de febrero de 2005 y en la Sentencia social núm. 312, de 16 de noviembre de 2004, han intervenido en la conformación de las respectivas Salas dos idénticos magistrados (don Rafael María Medina Alapont y don José Luis Díaz Roldán), sino que la Sala sentenciadora ha variado su composición en numerosas ocasiones a lo largo de la tramitación de la apelación, teniendo noticia de los cambios a través de la propia Sentencia final del proceso. Por todo lo dicho ha habido una falta de comunicación de la composición definitiva de la Sala a las partes, que ha supuesto una vulneración del art. 202 LOPJ y consecuentemente una lesión del art. 24.2 CE.

b) La lesión del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE) obedece, en primer lugar, a la asunción por la Sala sentenciadora de funciones de parte. Así ha ocurrido porque se incorporaron al proceso contencioso-administrativo los hechos declarados probados en la Sentencia social núm. 312, de 16 de noviembre de 2004, cuando es función de las partes la de traer al pleito los hechos relevantes para su valoración por el Juez o Tribunal. En segundo lugar, la señalada lesión del derecho a un juez imparcial responde a que se produjo la alteración de la composición de la Sala sentenciadora en varias ocasiones, sin notificación expresa. En la medida que la parte recurrente en amparo sólo tuvo conocimiento de ello a través de la Sentencia final del proceso, le fue vedado el ejercicio del derecho a recusar. Como se indica en la demanda de amparo, la incorporación al proceso de la Sentencia dictada en el orden social debía haberse efectuado con traslado a esta parte, porque sólo así hubiera podido poner de manifiesto sus dudas sobre la imparcialidad objetiva tanto del Presidente como del Magistrado suplente, quienes habían tenido un contacto previo con el thema decidendi (causa de recusación del art. 219.11 LOPJ).

c) Este proceder ha sido causa asimismo de la vulneración del derecho de defensa de la recurrente, pues ha infringido los principios de contradicción e igualdad de las partes, lo que ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Por lo demás, la demanda añade que esta última se habría visto vulnerada también por haber incurrido la sentencia en incongruencia extrapetita pues se introdujo un elemento relevante —el acoso moral en el trabajo— no alegado por ninguna de las partes, obrando sin cobertura suficiente en las facultades de oficio del Tribunal, lo que altera sustancialmente el objeto procesal, provocando indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio.

4. Con fecha 23 de junio de 2005 la parte recurrente presentó ante este Tribunal un escrito en el que daba cuenta de las resoluciones y disposiciones dictadas por la propia Comunidad Autónoma de La Rioja en exacto cumplimiento de lo ordenado por la Sentencia recurrida en amparo, lo que había supuesto la aprobación de varias resoluciones administrativas y la modificación de la estructura orgánica de la Consejería de Vivienda, Obras Públicas y Transportes, por lo que considera innecesario sostener la petición de suspensión formulada.

5. Mediante diligencia de ordenación de 20 de abril de 2006, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, antes de entrar a resolver sobre la admisibilidad del recurso, acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, para que, a la mayor brevedad posible, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 106-2004.

6. Por providencia de 20 de febrero de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, acordando dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja a fin de que tenga conocimiento de la admisión, y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Logroño a fin de que en plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 92-2004, interesándose al mismo tiempo que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de los recurrentes en amparo que aparecen ya personados, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

Por esta misma providencia se acordó formar la oportuna pieza separada de suspensión. Por nueva providencia de la misma fecha la Sala acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Público para que alegasen lo que estimaran oportuno sobre la suspensión solicitada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional por Auto 207/2007, de 16 de abril, acordó archivar las actuaciones de la pieza separada de suspensión, por pérdida de objeto.

7. Por diligencia de ordenación de 11 de junio de 2007 del Secretario de Justicia, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional tuvo por personado y parte al Sr. Abogado del Estado. A tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

8. El 26 de junio de 2007 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por la representación del recurrente, quien se ratifica en las mantenidas con anterioridad en su demanda de amparo.

9. Por escrito registrado el 5 de julio de 2007 la Abogacía del Estado ante el Tribunal Constitucional, en trámite de alegaciones interesó la estimación del amparo sobre la base de los siguientes argumentos.

La integración del Ilmo. Sr. Medina Alapont en la Sala Contencioso-Administrativa sentenciadora no fue notificada a la Administración actora, que únicamente tuvo conocimiento de tal incorporación cuando se dictó la Sentencia de 17 de febrero de 2005. Esta omisión de la preceptiva notificación es una vulneración del art. 202 LOPJ y, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Tribunal, supone impedimento o privación de ejercer el derecho a recusar, garantía del derecho al juez o tribunal imparcial (art. 24.2 CE).

También se ha producido la vulneración de este derecho porque este Magistrado había presidido la Sala de lo Social que dictó la Sentencia estimatoria de la suplicación núm. 277-2004 interpuesta por el Sr. Fernández Muro, en el que se le declaraba víctima del acoso de su superior jerárquico. El haber fallado el referido recurso de suplicación privaba de imparcialidad objetiva al Ilmo. Sr. Medina Alapont para decidir el recurso contencioso-administrativo del Sr. Fernández Muro, a pesar de que, en estrictos términos, no concurría la causa de abstención y recusación del art. 219.11 LOPJ. Ello no obstante, el Abogado del Estado señala que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, “la relación de causas de parcialidad objetiva” no tiene el “carácter de cerrada”, de lo que deduce que hay causas para estimar violado el derecho al Tribunal imparcial ostentado por la Administración actora.

El Abogado del Estado afirma, por último, que ha habido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de la Administración demandada. Así lo sostiene porque no se le dio traslado de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 16 de noviembre, una Sentencia lo suficientemente decisiva o condicionante como para que pudiera alegar y pedir lo que le conviniera.

10. El Fiscal formuló sus alegaciones el 23 de julio de 2007, en escrito en el que interesó la estimación del amparo. El Ministerio Fiscal considera, en primer lugar, la alegación relativa a la vulneración a los derechos al juez predeterminado por la Ley y al juez imparcial (art. 24.2 CE), que la recurrente en amparo considera lesionados porque la ausencia de notificación de la composición definitiva de la Sala sentenciadora le impidió la posibilidad de recusar al Presidente y al Ponente, cuya imparcialidad objetiva era cuestionada.

Para el Ministerio Fiscal no se produjo tal privación. A pesar de que la providencia de 15 de febrero de 2004 —en la que se designó como Ponente al Magistrado Sr. Méndez Canezco (Presidente) y a los Sres. Escanilla Pallás y Loma-Osorio Faurie como los otros componentes de la Sala— no fue notificada a la Comunidad Autónoma de La Rioja, ésta no puede alegar desconocimiento de la composición de la Sala, ni de la inicial ni de su modificación, desde que el día 3 de enero de 2005 le fuera notificada la providencia de 29 de diciembre de 2004 que indicó un cambio en la composición de la Sala, la cual pasaría a estar integrada por los Sres. Méndez Canseco (Presidente), Escanilla Pallás y Díaz Roldán. Este último formó parte de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja que dictó la Sentencia núm. 312/2004, de 16 de noviembre. En consecuencia, la entidad recurrente podía haber intentado la recusación del Tribunal desde el día 3 de enero de 2005, pues ya era conocedora no sólo de la integración como miembro de la Sala del Magistrado Díaz Roldán sino también de que éste había intervenido en la elaboración de la señalada Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja. En suma, la parte no ha acreditado la debida diligencia en el planteamiento de la recusación.

Distinto es el caso del cambio de Presidente de la Sala. Este cambio se produjo previamente al dictado de la Sentencia objeto del presente recurso de amparo e implicó la sustitución de don José Félix Méndez Canseco por el Magistrado don Rafael María Medina Alapont, quien había intervenido, siendo ponente en la Sentencia 312/2004 de la Sala de lo Social. Lo cierto es que a la recurrente no le fue notificado este cambio del que se enteró con motivo de la notificación de la Sentencia.

La señalada notificación hubiera sido precisa para que la parte hoy recurrente en amparo hubiera podido ejercer su derecho a recusar. A la objeción de que el cambio de Presidente no figura como un supuesto de recusación establecido en el art. 219 LOPJ, el Ministerio Fiscal responde que este Tribunal ha señalado que las causas de parcialidad objetiva no constituyen un listado cerrado. Por todo lo dicho, el Ministerio Fiscal concluye que se ha producido la lesión alegada.

En segundo lugar, se detiene el Ministerio Fiscal en considerar la alegación según la cual el hecho de que la Sala incorporara motu propio la Sentencia núm. 312/2004 dictada por la Sala de lo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja ha producido una vulneración del derecho a un juez imparcial y asimismo una vulneración del derecho de defensa de la recurrente (art. 24.2 CE).

El Ministerio Fiscal señala que no es cierto, como sostiene la demanda de amparo, que la Sala incorporara por sí misma la Sentencia núm. 312/2004 al proceso contencioso-administrativo. Fue la parte que presentó recurso de apelación quien así lo hizo. De lo anterior deduce que no se produjo la alegada vulneración del derecho a un juez imparcial. Por otra parte para que este Tribunal pueda concluir que tal incorporación provocó la indefensión de la hoy recurrente en amparo, ésta hubiera debido aportar datos que acreditaran que la indefensión alegada fue real y efectiva, lo que no ha hecho.

Finalmente, y dado que, como ya se ha indicado, la demandante de amparo no lleva razón al afirmar que el Tribunal incorporó motu propio la Sentencia de la Sala de lo Social al procedimiento, no es posible concluir que el Tribunal introdujera un elemento relevante en el debate procesal no incorporado por las partes. No hubo pues incongruencia extra petita ni, por lo tanto, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente (art. 24.1 CE).

11. Por providencia de 11 de diciembre de 2008, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia núm. 84/2005, de 17 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, dictada en el recurso de apelación núm. 106-2004, interpuesto contra la dictada el 1 de septiembre de 2004 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Logroño en el recurso contencioso núm. 92-2004, así como contra la providencia de 22 de marzo de 2005 que resuelve el incidente de nulidad promovido contra aquélla Sentencia.

2. La recurrente atribuye a la Sentencia cuestionada la vulneración de su derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, en sus vertientes de derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y a un juez imparcial (art. 24.2 CE) y de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

a) Entiende la parte actora que la resolución judicial impugnada ha lesionado su derecho al juez predeterminado por la ley porque la sustitución y designación de dos de los Magistrados que componían la Sala se hizo arbitrariamente, en la medida en que, la sustitución de don Luis Loma-Osorio Faurie se hizo sin explicitar las razones que la produjeron cuando el mismo Magistrado se había abstenido en el proceso laboral seguido con el mismo recurrente por amistad íntima con él; y la designación de don José Luis Díaz Roldán se hizo amparada en la vaga razón de la “necesidad del servicio”. Por otra parte, subraya que no constan las razones de la sustitución de don Félix Méndez Canseco como Presidente de la Sala sentenciadora, ni tampoco las de la designación para tal cometido de don Rafael María Medina Alapont, al haber tenido conocimiento de estas alteraciones a través de la propia Sentencia dictada el día 17 de febrero de 2005.

En suma, no sólo en la Sentencia contencioso-administrativa núm. 84, de 17 de febrero de 2005 y en la Sentencia social núm. 312, de 16 de noviembre de 2004, han intervenido en la conformación de las respectivas Salas los mismos Magistrados (don Rabel María Medina Alapont y don José Luis Díaz Roldán), sino que la Sala sentenciadora ha variado su composición en numerosas ocasiones a lo largo de la tramitación de la apelación, teniendo noticia de los cambios a través de la propia Sentencia final del proceso, violándose el art. 202 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ, por la falta de comunicación de la composición definitiva de la Sala a las partes) y lesionándose con ello el art. 24.2 CE.

b) La lesión del derecho a un juez imparcial obedece, en primer lugar, a que se ha alterado la composición de la Sala sentenciadora en varias ocasiones, sin notificación expresa, teniendo conocimiento de ello a través de la Sentencia final del proceso, impidiendo así el ejercicio del derecho a recusar. La incorporación al proceso de la Sentencia dictada en el orden social debía haberse efectuado con traslado a la parte, porque sólo así hubiera podido poner de manifiesto sus dudas sobre la imparcialidad objetiva tanto del Presidente como del Magistrado Ponente por haber tenido un contacto previo con el thema decidendi (causa de recusación del art. 219.11 LOPJ).

En segundo lugar la lesión del derecho a un juez imparcial es consecuencia de que la Sala sentenciadora asumió funciones de parte, puesto que incorporó al proceso contencioso-administrativo los hechos declarados probados en la Sentencia social núm. 312, de 16 de noviembre de 2004, cuando es función de las partes la de traer al pleito los hechos relevantes para su valoración por el Juez o Tribunal.

c) En la medida que la Sala ha incorporado al proceso contencioso-administrativo la Sentencia núm. 312 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, sin que haya sido llevada al proceso o mencionada por las partes o conforme a las posibilidades que otorga al órgano judicial el ordenamiento jurídico (art. 61 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa: LJCA), se ha desconocido el derecho de defensa de la recurrente e infringido los principios de contradicción e igualdad de partes, lo que ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Asimismo ésta última se habría visto vulnerada por haber incurrido la Sentencia en incongruencia extra petita al introducir un elemento relevante —el acoso moral en el trabajo— no alegado por ninguna de las partes, obrando sin cobertura suficiente en las facultades de oficio del Tribunal, lo que altera sustancialmente el objeto procesal, provocando indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio.

La representación de la Abogacía del Estado interesó la estimación del recurso de amparo. En primer lugar porque la integración del Ilmo. Sr. Medina Alapont en la Sala Contencioso-Administrativa sentenciadora no fue notificada a la Administración actora, que únicamente tuvo conocimiento de tal incorporación cuando se dictó la Sentencia de 17 de febrero de 2005. Esta omisión de la preceptiva notificación supuso para la parte un impedimento para ejercer el derecho a recusar, garantía del derecho al juez o tribunal imparcial (art. 24.2 CE). También se produjo la vulneración de este derecho porque este Magistrado había presidido la Sala de lo Social que dictó la Sentencia estimatoria de la suplicación núm. 277-2004 interpuesta por el Sr. Fernández Muro, en la que se le declaraba víctima del acoso de su superior jerárquico, de tal modo que podía entenderse que el Ilmo. Sr. Medina Alapont carecía de imparcialidad objetiva. Por fin, el Abogado del Estado afirma que hubo vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de la Administración demandada, dado que no se le dio traslado de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 16 de noviembre, una sentencia lo suficientemente decisiva o condicionante como para que pudiera alegar y pedir lo que le conviniera.

En sus alegaciones el Ministerio público también interesó la estimación del amparo. Para el Ministerio Fiscal se produjo la vulneración del derecho al juez predeterminado por la Ley y al juez imparcial (art. 24.2 CE), ya que a la recurrente en amparo no le fue notificado el cambio de Presidente de la Sala sentenciadora y la actuación como tal del Magistrado don Rafael María Medina Alapont, quien había sido Ponente de la Sentencia 312/2004 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja. La señalada notificación hubiera sido precisa para que la parte hoy recurrente en amparo hubiera podido ejercer su derecho a recusar. A la objeción de que el cambio de Presidente no figura como un supuesto de recusación establecido en el art. 219 LOPJ, el Ministerio Fiscal responde que este Tribunal ha señalado que las causas de parcialidad objetiva no constituyen un listado cerrado. El Ministerio Fiscal considera, en cambio, que, a diferencia de lo que señala la recurrente en amparo, la Sentencia núm. 312/2004 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja no fue incorporada motu propio al proceso contencioso-administrativo por el Tribunal sentenciador, sino que fue la representación procesal del Sr. Fernández Muro quien, con motivo de la presentación del recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Logroño, así lo hizo. De lo anterior deduce el Ministerio Fiscal que ni concurrió el segundo motivo de vulneración del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE) alegado por la parte ni la Sentencia objeto del presente recurso de amparo incurrió en el vicio de incongruencia extra petita (art. 24.1 CE) pues el Tribunal no introdujo, como pretende la Administración recurrente, un elemento relevante en el debate procesal que no había sido incorporado por las partes.

3. Con carácter previo, es necesario referirse a la legitimación de la Administración recurrente para interponer el presente recurso de amparo, pues se trata de una Administración pública que, en principio, conforme a nuestra doctrina, tiene limitada la posibilidad de acudir a la vía del amparo constitucional para impetrar el auxilio de este Tribunal. En efecto, debemos tener presente que los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos (STC 64/1988, de 12 de abril, FJ 1). Por este motivo existen importantes dificultades para reconocer la titularidad de derechos fundamentales a las entidades de Derecho público, pues la noción misma de derecho fundamental que está en la base del art. 10 CE, resulta poco compatible con entes de naturaleza pública (STC 91/1995, de 19 de junio, FJ 2). En consecuencia, lo que con carácter general es predicable de las posiciones subjetivas de los particulares, no puede serlo, con igual alcance y sin más matización, de las que tengan los poderes públicos, frente a los que, principalmente, se alza la garantía constitucional (STC 129/2001, de 4 de junio, FJ 3).

Conforme a lo que antecede y ante las dificultades existentes para reconocer a las Administraciones públicas la titularidad de derechos fundamentales, la posibilidad que tienen dichas Administraciones para defender sus “derechos” en vía de amparo son muy limitadas. Por esta razón, a las personas jurídico-públicas les hemos reconocido, con matices, la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24.1 CE, cuando el Ordenamiento jurídico les reconoce la capacidad para ser parte en los procesos. En efecto, en tales supuestos y en orden a la aplicación de la tutela judicial y su protección por la vía del amparo constitucional, se ha venido distinguiendo entre la defensa de sus derechos e intereses legítimos y la defensa de sus actos y potestades administrativas. Así, cuando la prestación de la tutela judicial tiene por objeto los intereses legítimos de las entidades públicas, entendiendo por tales exclusivamente aquellos que derivan de su actividad no administrativa o pública, ningún óbice existe para sean titulares del derecho fundamental consagrado en el artículo 24.1 CE, en toda su extensión y con todas las garantías que ello conlleva (así, STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 9; y recientemente, STC 311/2006, de 23 de octubre, FJ 2.a). Ahora bien, cuando el objeto de la tutela judicial lo configura la defensa de los actos de las Administraciones públicas dictados en el ejercicio de sus potestades administrativas, la protección que el artículo 24 CE les otorga se limita a no padecer indefensión en el proceso, lo cual implica, exclusivamente, que se les respeten los derechos procesales que establece el art. 24 CE. Esto quiere decir que la Administración no tiene un derecho a la tutela judicial efectiva susceptible de ser amparado en defensa de sus potestades, sino que únicamente posee las restantes garantías que le dispensa el art. 24 CE, pero desde una dimensión estrictamente procesal o, lo que es lo mismo, desde el punto de vista de las facultades inherentes a la condición de parte en el proceso (STC 175/2001, de 26 de julio, FFJJ 4 a 8).

Según lo expuesto y dado que la parte actora es una Administración pública que impetra el auxilio de este Tribunal en defensa de un acto dictado en el ejercicio de sus potestades administrativas (la resolución de reasignación de un puesto de trabajo), debe insistirse una vez más en que carece del derecho a la tutela judicial efectiva en toda su extensión, pues, una vez que ha accedido al proceso tiene únicamente derecho a no sufrir indefensión, lo que supone el reconocimiento de las facultades inherentes a la condición de parte en el proceso previstas en el art. 24 CE (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 237/2000, de 16 de octubre, FJ 2; 175/2001, de 26 de julio, FJ 8; 56/2002, de 11 de marzo, FJ 3; 173/2002, de 9 de octubre, FJ 4; y 58/2004, de 19 de abril, FJ 4).

Ahora bien, en la medida en que se alega la vulneración de dos de las garantías inherentes a un proceso (art. 24.2 CE), como son el derecho al juez predeterminado por la ley y el derecho al juez imparcial, debe reconocerse legitimación a la Administración pública recurrente para impetrar el auxilio de este Tribunal a través del recurso de amparo.

4. Una de las garantías previstas en el apartado 2 del art. 24 CE es la relativa al juez ordinario predeterminado por la ley, en cuyo contenido se encuentra la composición del órgano judicial que ha de venir determinada por Ley, debiendo seguirse en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente (SSTC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 9; 37/2003, de 25 de febrero, FJ 4; y 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 7). Eso sí, ni puede confundirse el contenido del derecho al juez predeterminado por la ley con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido (entre muchas, SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 3; 49/1999, de 5 de abril, FJ 2; y 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2), ni tampoco la falta de notificación de sustitución del Magistrado Ponente configura una irregularidad procesal relevante desde el punto de vista del derecho al juez predeterminado por la ley, salvo que esté incurso en causa de recusación (STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 2). Con esta segunda garantía se trata de proteger indirectamente la independencia e imparcialidad del Juez, requisitos ambos necesarios para proteger el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (por ejemplo, SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2; y 162/2000, de 12 de junio, FJ 2).

Aunque en el asunto que motiva el presente recurso de amparo se han incumplidos las normas legales en materia de abstención, sustitución y designación de Magistrados que han de formar parte de una Sala, sin embargo, desde el punto del vista del derecho al juez predeterminado por la Ley ello es irrelevante. En efecto, no cabe duda de que en la providencia de 15 de diciembre de 2004 aparecía una composición concreta en la Sala [Méndez Canseco, Escanilla Pallás y Loma-Osorio Faurie (pág. 5 del rollo de apelación)] que ya no se corresponde con la que se deja ver en la providencia de 29 de diciembre de 2004 [Ménez Canseco, Escanilla Pallás y Díaz Roldán (pág. 27 del rollo de apelación)], sin que exista comunicación a las partes en tal sentido [salvo el conocimiento adquirido a través de la propia providencia [notificada al Gobierno de La Rioja con fecha 3 de enero de 2005 (pág. 29 del rollo de apelación)], ni se corresponde con la que, en última instancia, adopta la decisión mediante Sentencia el día 17 de febrero de 2005 [Medina Alapont, Escanilla Pallás y Díaz Roldán], cuya alteración tampoco fue notificada a las partes.

Pues bien, debe rechazarse la lesión del derecho al juez predeterminado por la ley, en primer lugar, porque, como bien dice el órgano judicial al resolver el incidente de nulidad de actuaciones, la participación en la decisión del rollo de apelación de un Magistrado que había participado, a su vez, en la adopción de la decisión en el recurso de suplicación sustanciado ante el orden social (Díaz Roldán) era conocida por la Administración desde el día 3 de enero de 2005 (fecha en la que se le notifica la providencia de 29 de diciembre de 2004 en la que el citado Magistrado aparece en la composición de la Sala), no haciendo uso de su derecho a recusar entonces, razón por la cual, no puede pretender ahora en el recurso de amparo que se aprecie la lesión de lo que entonces no consideró como lesivo. De hecho, no olvidemos que el Gobierno de La Rioja presentó un escrito el día 4 de enero de 2005 oponiéndose al recurso de súplica presentado por la actora contra la denegación de la prueba solicitada, sin realizar en aquel momento ninguna advertencia sobre el cambio de composición de la Sala.

Tampoco puede apreciarse la citada lesión, en segundo lugar, porque la falta de comunicación de las razones de la sustitución de otro Magistrado (Loma-Osorio Faurie que aparece formando Sala en la providencia de 15 de diciembre de 2004 y desaparece en la de 29 de diciembre de 2004, constando en su lugar el Magistrado Díaz Roldán) no lesiona tampoco el citado derecho, porque el derecho al juez predeterminado por la ley se lesiona, no cuando se incumplen los requisitos legales en designación o sustitución de Magistrados, sino cuando dicho incumplimiento impide a una de las partes ejercer su derecho a recusar. Y este no es el caso porque, precisamente, todo hace pensar que la sustitución de Loma-Osorio por Díaz Roldán lo fue porque aquél estaba incurso en una causa de abstención o recusación (amistad íntima o enemistad manifiesta), la misma por la que se abstuvo de conocer en el orden social, con lo cual, se ha llevado a efecto por la vía de los hechos lo que en circunstancias normales habría sido el fruto de una recusación. Y aunque ello es criticable desde un punto de vista de la pura legalidad, no tiene trascendencia alguna desde el punto de vista constitucional, al no haber causado indefensión alguna a la parte.

Sin embargo, tiene transcendencia constitucional, aunque no con el derecho al juez predeterminado por la Ley, pero sí con el derecho al juez imparcial como veremos a continuación. Y no salva el defecto el hecho de que la Administración demandada haya podido plantear su queja en el incidente de nulidad de actuaciones que promovió, porque la recusación de un Magistrado debe decidirse con carácter previo a su participación en un asunto y no a posteriori. Además, el incidente de nulidad se rechaza de plano, por providencia, aunque anunciándose la falta de relevancia de la queja por las peculiaridades que se dicen concurrir —en la resolución judicial impugnada— en la composición del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.

5. Otra de las garantías fundamentales del derecho a un proceso justo es la del derecho al juez imparcial que, al propio tiempo, configura un derecho fundamental implícito en el derecho al juez legal proclamado en el mismo núm. 2 del art. 24 CE (por todas, STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 2). La imparcialidad y objetividad de los Jueces y Tribunales es una garantía fundamental de la Administración de Justicia dirigida a asegurar que la razón última de la decisión adoptada sea conforme al ordenamiento jurídico y por un tercero ajeno tanto a los intereses en litigio como a sus titulares (entre las últimas, SSTC 45/2006, de 13 de febrero, FJ 4; y 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3), Por esta razón, este Tribunal ha declarado que las causas de abstención y recusación, en la medida en que están dirigidas a tutelar la imparcialidad del juzgador, integran este derecho fundamental proclamado por el art. 24.2 CE (entre las últimas, SSTC 306/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; y 116/2006, de 24 de abril, FJ 3).

Por otra parte, hay que tener presente que imparcialidad del Juez se puede analizarse desde una doble vertiente: a) La “subjetiva” o relativa a la relación del Juez con las partes, pues la neutralidad de los juzgadores se relaciona con la propia disposición del ánimo, con su actitud respecto de los contendientes, sin inclinarse a ninguno de ellos; y b) La “objetiva”, en tanto que busca preservar la relación del Juzgador con el objeto del proceso y que se dirige a asegurar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de un recurso se acerquen al mismo sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso (por todas, STC 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4).

La parte actora basa su queja de lesión del derecho al juez imparcial en dos motivos: la incorporación al proceso contencioso-administrativo —de oficio—— de hechos declarados probados en un proceso laboral previo, sin conocimiento de la actora; y la alteración de la composición de la Sala, sin conocimiento —también— de la actora. Pues bien, respecto del primer motivo, debe precisarse antes que nada que la incorporación al rollo de apelación núm. 106-2004, seguido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de la Sentencia de la Sala de lo Social del mismo Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, núm. 312/2004, de 16 de noviembre de 2004, no se hizo de oficio, sino a instancia de la entonces parte actora que, por medio de escrito presentado el día 21 de diciembre de 2004, al amparo de los arts. 56.4 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y 286 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), la adjuntó al proceso en curso, al entender que “tiene gran trascendencia” [página 8 del rollo de apelación]. Dicho esto, lo cierto es que presentado el escrito por la entonces recurrente, adjuntando la citada Sentencia, la Sala sólo dicta proveído de su admisión (con fecha de 29 de diciembre de 2004), pero no da traslado del mismo para alegaciones a la Administración demandada, lo cual sería irrelevante, en principio, si no fuese porque luego esa Sentencia se convierte en ratio decidendi de la resolución adoptada, habiendo impedido a la hoy actora argumentar sobre la trascendencia o irrelevancia para el orden contencioso de lo decidido en el orden social. De hecho, ni en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado núm. 1 de Logroño (presentado el día 4 de marzo de 2004) ni en el de apelación para el Tribunal Superior de Justicia (de fecha 20 de octubre de 2004) se hizo referencia a la Sentencia de lo Social (como no podía ser de otra manera, al ser de fecha posterior a ambos escritos). Esta falta de traslado es la que lesiona el derecho de defensa de la actora y no su incorporación al proceso, en la medida en que no ha podido defenderse sobre la trascendencia para la adopción de una decisión —en el orden contencioso-administrativo—, de la resolución adoptada en el otro orden jurisdiccional —en el social—, habiéndose lesionado, pues, el derecho de la actora a un proceso con todas la garantías.

Como se ha dicho antes, la falta de notificación de la alteración de la composición de la Sala que debe adoptar una decisión en el rollo de apelación, al haber impedido a las partes el ejercicio de su derecho a recusar, es lesiva también, no sólo del derecho al juez predeterminado por la ley, sino del derecho a un juez imparcial. En efecto, la idoneidad o no de la causa de recusación prevista en el art. 219.11 LOPJ (haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia) para acoger las pretensiones de parcialidad alegadas por al Administración entonces demandada (relativas al Magistrado Medina Alapont, Presidente de la Sala que adoptó la decisión en el rollo de apelación, y Presidente y Ponente de la Sentencia adoptada por la Sala de lo Social que sirvió de ratio decidendi a la sentencia ahora impugnada), es un tema de legalidad ordinaria que no nos corresponde decidir.

6. La queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) fundada en la supuesta incongruencia extra petitum de la Sentencia debe ser rechazada, como mantienen el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado. Ya se ha dicho que la incorporación al rollo de apelación núm. 106-2004, seguido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de la Sentencia de la Sala de lo Social del mismo Tribunal Superior de Justicia, núm. 312/2004, de 16 de noviembre de 2004, no se hizo de oficio, sino a instancia de la entonces parte actora. Así las cosas, la Sentencia objeto del presente recurso de amparo no incurrió en el vicio de incongruencia extra petitum, el cual, como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, sólo se produce “cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones” (por todas, STC 132/2007, de 4 de julio, FJ 2), lo que no acontece en este caso.

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 la Comunidad Autónoma de La Rioja y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente al juez imparcial inserto en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de fecha 17 de febrero de 2005 y de la providencia de 22 de marzo de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, resoluciones recaídas en el recurso de apelación contencioso-administrativo núm. 106-2004.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la constitución definitiva de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, a fin de que el órgano judicial se pronuncie con respeto al contenido del derecho fundamental vulnerado

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

Dada en Madrid, a quince de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 165/2008, de 15 de diciembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 8, de 9 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:165

Recurso de amparo 6916-2005. Promovido por Ordinatel Pacific, S.L., respecto a la Sentencia y providencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que anuló un laudo arbitral sobre incumplimiento de un contrato promocional de terminales de telefonía móvil.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): sentencia que deja sin resolver la excepción de caducidad de la acción de nulidad de laudo civil.

1. La Sentencia fundamentó su decisión sobre las razones de fondo por las que procedía la nulidad del laudo arbitral, sin que de su contenido se pueda deducir ni de manera explícita ni tampoco implícita, contestación alguna sobre la excepción de caducidad, con lo que cabe concluir la existencia de incongruencia omisiva lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 3].

2. El órgano judicial ha provocado una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, pues la falta de contestación a la excepción alegada por la recurrente, le ha ocasionado una falta de tutela al dejar imprejuzgada una pretensión oportunamente planteada que hubiera podido determinar, de haberse conocido, un fallo distinto al pronunciado [FJ 3].

3. Jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de incongruencia omisiva (SSTC 169/2002, 4/2006) [FJ 2].

4. Procede la anulación tanto de la Sentencia como de la providencia, y la retroacción de actuaciones para que se dicte nueva resolución con respeto al derecho a la congruencia de las resoluciones judiciales [FJ 4].

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. 6916-2005, promovido por Ordinatel Pacific, S.L., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Yolanda Luna Sierra y asistido por el Abogado don Antonio Reventós Riera, contra la Sentencia de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 16 de junio de 2005, recaída en rollo núm. 62-2004. 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 del Tribunal Constitucional el día 3 de octubre de 2005 doña Yolanda Luna Sierra, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Ordinatel Pacific, S.L., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se menciona en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los fundamentos de hecho del recurso de amparo son los siguientes:

a) El 26 de diciembre de 2002, la demandante de amparo firmó un contrato promocional de terminales de telefonía móvil con doña Josefa Miñano Ortega. Como consecuencia de los conflictos surgidos a consecuencia del citado contrato, las partes se sometieron al arbitraje de la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad. Por Laudo de fecha de 31 de diciembre de 2003, se declaró resuelto el contrato y se condenó a la Sra. Miñano al pago de 967’32 euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados.

b) Notificado el laudo a doña Josefa Miñano Ortega, se interpuso por su parte recurso de nulidad de laudo arbitral ante la Audiencia Provincial de Barcelona, denunciando, por una parte, la indefensión sufrida al haberse vulnerado en el procedimiento arbitral seguido ante la referida Asociación las normas de carácter imperativo que se hallan en la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje respecto a su derecho a comparecer y ser oída en aquél y, por otra, el carácter abusivo y, por ende nulo e ineficaz, de la cláusula de sumisión al arbitraje que obraba en el contrato.

c) Tras haberse dado traslado del escrito del recurso de nulidad a la entidad demandante de amparo, ésta procedió a su contestación, alegando, en su derecho, la excepción de caducidad del recurso al haberse interpuesto fuera del plazo de diez días naturales prevenido por la Ley, pues habiéndose notificado el laudo en fecha de 16 de enero de 2004 el recurso se presentó el 29 de enero; y, subsidiariamente, impugnó las tesis de fondo del recurso de nulidad.

d) La Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó Sentencia estimatoria el 16 de junio de 2005, declarando la nulidad del laudo dictado.

e) Por la demandante de amparo se promovió incidente de nulidad de actuaciones, por entender que se había dictado Sentencia sin haberse hecho mención alguna sobre la caducidad de la acción esgrimida por ella como excepción a la viabilidad del recurso planteado.

f) Por providencia de 28 de julio de 2005, la mencionada Sección de la Audiencia Provincial de Barcelona declaró no haber lugar a la tramitación de la nulidad interesada “por no concurrir ninguno de los presupuestos a los que se refiere el art. 239 LOPJ, dado el carácter excepcional que tiene el incidente de nulidad de actuaciones”.

3. La recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por incongruencia omisiva, como consecuencia de que el citado órgano judicial no hubiera resuelto sobre la excepción de caducidad alegada al formular oposición contra el recurso formulado por la contraparte para la impugnación del laudo arbitral.

4. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de enero de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona para la remisión del testimonio de su rollo núm. 62-2004 y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que pudiesen comparecer en el presente proceso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Sección Segunda de este Tribunal de 10 de marzo de 2008 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 el art. 52.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de abril de 2008, la recurrente reiteró el contenido de su demanda, denunciando, a mayor abundamiento, la actitud contraria de la referida Sección de la Audiencia Provincial de Barcelona al arbitraje por instituciones privadas.

7. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones registrado el 10 de junio de 2008, interesó la estimación de la demanda de amparo. Entiende que dado que el contenido de la excepción de caducidad posee “suficiente enjundia”, se hacía exigible una específica respuesta a tal argumentación, sin que pueda considerarse la decisión sobre el fondo una desestimación implícita de la alegada excepción. Así pues, considera que debe entenderse que la sentencia impugnada incurrió en el vicio inconstitucional de incongruencia omisiva, vulnerando el art. 24.1 CE.

Para terminar el Fiscal destaca la inconveniencia legal y constitucional de la providencia de 28 de julio de 2005, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, aun cuando la demanda de amparo no la incluye entre las resoluciones judiciales recurridas, ni se queja de la vulneración del derecho de acceso al recurso ex art. 24.1 CE, por inadmitirse el incidente “so pretexto de una argumentación tan enervante y formalista como arbitraria, al alegar la naturaleza excepcional del incidente de nulidad de actuaciones en el contexto de los arts. 238 y ss. LOPJ”. A la luz de lo expuesto considera que el alcance del amparo debe conllevar la anulación tanto de la Sentencia de 16 de junio de 2005 como de la subsiguiente providencia de 28 de julio de ese mismo año, con retroacción del proceso al momento anterior al de dictar sentencia a fin de que en ésta se decida sobre la excepción de caducidad alegada en el escrito de oposición.

8. La representación de doña Josefa Miñano Ortega, no se personó ni presentó alegaciones.

9. Por providencia de 11 de diciembre de 2008, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo impugna la Sentencia de la Sección Decimoquinta de Audiencia Provincial de Barcelona, de 16 de junio de 2005, por la que se anuló el laudo arbitral de 31 de diciembre de 2003, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto dicha resolución no dio contestación a la alegación sobre la excepción de caducidad de la acción de nulidad deducida que formuló la hoy demandante de amparo en el escrito de oposición.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda de amparo por entender que la sentencia impugnada incurrió en el vicio inconstitucional de incongruencia omisiva vulnerador del art. 24.1 CE.

Antes entrar en el fondo del asunto resultan pertinentes dos consideraciones. En primer lugar debe advertirse que aun cuando el encabezamiento de la Sentencia impugnada como el de la demanda de amparo identifique a la mercantil recurrente como Ordinal Pacific, S.L., lo cierto es que de las actuaciones, así como del poder notarial otorgado, se deriva que la denominación de dicha mercantil se corresponde en puridad con la de Ordinatel Pacific, S.L. En segundo lugar, interesa precisar que el objeto del recurso de amparo se entiende también referido a la providencia de 28 de julio de 2005, dictada por el mencionado órgano judicial en virtud de la cual se tuvo por inadmitido el incidente de nulidad de actuaciones que se había formulado contra la Sentencia recurrida, por cuanto no reparó la incongruencia ex silentio alegada.

2. Forma parte de la jurisprudencia de este Tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva que determinados supuestos de falta de respuesta judicial a las cuestiones planteadas por las partes en el proceso, constituyen denegaciones de justicia en sentido propio y aparecen por ello vedadas por el art. 24.1 CE. Hemos dicho al respecto que tal forma de incongruencia, es decir, la llamada la incongruencia omisiva o ex silentio, “es un quebrantamiento de forma que sólo determina vulneración del art. 24.1 CE si provoca la indefensión de alguno de los justiciables, alcanzando relevancia constitucional cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos o intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia (STC 169/2002, de 30 de septiembre, FJ 2)” (STC 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4; en este mismo sentido, SSTC 52/2005, de 14 de marzo, FJ 2; 67/2007, de 27 de marzo, FJ 2; 138/2007, de 4 de junio, FJ 2); denegación que se comprueba examinando si existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes (SSTC 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4; y 4/2006, de 16 de enero, FJ 3).

De lo expuesto se colige que no toda falta de respuesta judicial, como así reiteradamente ha considerado este Tribunal, infringe el art. 24.1 CE en el sentido expuesto.

El primer requisito para entender que la omisión adquiere relevancia constitucional es que dicha cuestión fuera “efectivamente planteada ante el órgano judicial en momento procesal oportuno” (SSTC 4/2006, de 16 de enero, FJ 3; 138/2007, de 4 de junio, FJ 2; y 144/2007, de 18 de junio, FJ 4; y las allí citadas).

Además para apreciar que existió denegación de justicia, la omisión denunciada debe referirse a las pretensiones formuladas por las partes y no a las alegaciones aportadas en su defensa. No obstante, la omisión de toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes también vulnera el art. 24.1 CE. Como pone de manifiesto la STC 4/2006, de 16 de enero, FJ 3, —y “así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Hiro Balani c. España y Ruiz Torija c. España de 9 de diciembre de 1994, y lo han reconocido nuestras SSTC 85/2000, de 27 de marzo; 1/2001, de 15 de enero; 5/2001, de 15 de enero; 148/2003, de 14 de julio; 8/2004, de 9 de febrero, entre otras” (STC 4/2006, FJ 3); y con posterioridad las SSTC 85/2006, de 27 de marzo, FJ 5; 144/2007, de 18 de junio, FJ 4—“es cierto que no puede entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por el hecho de que el órgano judicial no dé respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones vertidas en el proceso, pero el art. 24.1 CE sí exige la consideración de las que sean sustanciales, de las que vertebran el razonamiento de las partes, al margen de que pueda darse una respuesta sólo genérica, y con independencia de que pueda omitirse esa respuesta, en cambio, respecto de las alegaciones de carácter secundario (STC 91/1995, de 19 de junio, FJ 4) … Esa exigencia propia de la efectividad de la tutela judicial, como es obvio, ofrece cobertura tanto a la parte actora como a la defensa desplegada por la parte demandada o recurrida (así, STC 8/2004, de 9 de febrero, FJ 5)”.

En tercer lugar, debe existir, como es obvio, falta de respuesta del órgano judicial a la cuestión debidamente planteada por una de las partes en el proceso, que no debe hacerse equivaler a la falta de respuesta expresa, pues los requisitos constitucionales mínimos de la tutela judicial pueden satisfacerse con una respuesta tácita, análisis éste que exigirá una cuidadosa y particularizada atención al tenor de la resolución impugnada (por todas SSTC 4/2006, de 16 de enero, FJ 3; 138/2007, de 4 de junio, FJ 2; y las allí citadas). Hemos declarado desde la STC 20/1982, de 5 de mayo, FJ 2, que ante tal denuncia es preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del art. 24.1 CE o, por el contrario, pueden interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (por todas, SSTC 5/2001, de 15 de enero, FJ 4; 167/2007, de 18 de julio; FJ 2; 29/2008, de 20 de febrero; FJ 2; y las por ellas citadas). Desestimación tácita que se produce cuando de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente los motivos fundamentadores de la misma. En tal sentido se ha apreciado que “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)” (STC 87/2008, de 21 de julio, FJ 5).

Por último, la omisión debe referirse a cuestiones “que, de haber sido consideradas en la decisión, hubieran podido determinar un fallo distinto al pronunciado (SSTC 35/2002, de 11 de febrero, FJ 2, o 206/1998, de 26 de octubre, FJ 2, y las allí citadas), pues de otro modo la falta de respuesta carecería de relevancia material” (STC 4/2006, de 16 de enero, FJ 3; en el mismo sentido STC 144/2007, de 18 de junio, FJ 4).

3. Aplicada la anterior doctrina al presente caso, cabe concluir la existencia de la incongruencia omisiva denunciada por Ordinatel Pacific, S.L.

Como se pone de relieve en la demanda de amparo y queda acreditado en los autos, la mercantil ahora demandante interesó en el escrito en el que se formuló oposición al recurso de nulidad del laudo arbitral, la caducidad de la acción de nulidad deducida. Sólo subsidiariamente alegó sobre el fondo del recurso de nulidad. Sin embargo, la Sentencia que resolvió el recurso únicamente fundamentó su decisión sobre las razones de fondo por las que procedía la nulidad del laudo arbitral, sin que de su contenido se pueda deducir ni de manera explícita ni tampoco implícita, contestación alguna sobre la caducidad, pues la resolución únicamente responde a la cuestión de fondo, dando por sentado que no existe ningún obstáculo para entrar a resolver sobre el mismo; pronunciamiento incompatible con la existencia de un óbice procesal como fue el invocado pero no resuelto.

En efecto, a la luz de lo expuesto por la recurrente en su escrito de oposición, la excepción de caducidad no cabe sino calificarla de alegación principal y autónoma, de ahí que requiriese una respuesta específica y además previa a que el órgano judicial entrara a conocer sobre la nulidad del laudo arbitral (STC 44/2008, de 10 de marzo, FJ 3). La falta de respuesta judicial no se refiere a pretensiones cuyo examen venga subordinado a la decisión que se adopta respecto de otras pretensiones que, siendo de enjuiciamiento preferente, determinen que su estimación haga innecesario o improcedente pronunciarse sobre éstas, como ocurre en el ejemplo típico de estimación de un defecto formal que impida o prive de sentido entrar en la resolución de la cuestión de fondo (SSTC 4/1994, de 17 de enero, FJ 2; 52/2005, de 14 de marzo, FJ 2; STC 138/2007, FJ 2); sino todo lo contrario. El órgano judicial no ha tutelado los derechos o intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, pues, aun habiendo recibido un pronunciamiento de fondo, lo cierto es que en este caso la falta de contestación a la excepción alegada por la recurrente, le ha ocasionado una falta de tutela al dejar imprejuzgada una pretensión oportunamente planteada que hubiera podido determinar, de haberse conocido, un fallo distinto al pronunciado; de hecho incluso la no necesidad de entrar en aquel fondo. Sin que dicha falta fuera reparada por la Sección Decimoquinta de Audiencia Provincial de Barcelona tras la pertinente formulación del incidente de nulidad de actuaciones, que fue inadmitido a trámite mediante una motivación estereotipada.

4. Por tanto, concluida la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la Sentencia de 16 de junio de 2005 y la providencia de 28 de julio de 2005, resulta procedente su anulación y la retroacción de actuaciones para que se dicte nueva resolución con respeto al derecho a la congruencia de las resoluciones judiciales (art. 24.1 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

Otorgar el amparo solicitado Ordinatel Pacific, S.L. y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de 16 de junio de 2005 y de la providencia de 28 de julio de 2005, ambas dictadas por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en rollo núm. 62-2004.

3º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al de pronunciarse Sentencia por el citado órgano judicial a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a quince de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 166/2008, de 15 de diciembre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 8, de 9 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:166

Recurso de amparo 7842-2005. Interpuesto por doña María Emilia Formigo Rodríguez y otras personas frente a la Sentencia y Auto de nulidad de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Santiago de Compostela que anuló la resolución que había puesto fin a la fase de oposición de un procedimiento extraordinario de consolidación de empleo en el área de pediatría de atención primaria del Sergas.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal de quienes habían sido seleccionados para las plazas litigiosas (STC 207/2005).

1. El no emplazar personalmente al interesado cuando está plenamente identificado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 3].

2. Para que la falta de emplazamiento pueda dar lugar al otorgamiento del amparo, el recurrente debe ser titular de un derecho o de un interés legítimo, haber podido ser identificado por el órgano judicial mediante la información obrante en los autos, y haber sufrido una situación de indefensión real y efectiva (STC 207/2005) [FJ 2].

3. Doctrina en materia de emplazamientos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (SSTC 9/1981, 102/2003) [FJ 2].

4. No corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre cuál de las posibles interpretaciones de un precepto legal es la más ajustada desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, pero sí fiscalizar si de entre las posibles interpretaciones se ha optado por una que haya conducido a la vulneración de un derecho fundamental, habiendo otras más respetuosas con él. [FJ 4].

5. La remisión que el art. 49.1, in fine, LJCA efectúa a la LPC, en cuanto a la práctica de la notificación a los interesados de la remisión del expediente administrativo con emplazamiento de éstos ante el órgano judicial, no permite prescindir de la notificación personal a los interesados cuando éstos estuvieran identificados [FJ 4].

6. Aplica doctrina sobre el principio pro actione (SSTC 77/1985, 182/2003) [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. 7842-2005, interpuesto por doña María Emilia Formigo Rodríguez, don Eduardo Julián Plasencia Fernández, doña María Sonia Estévez Rodríguez, doña María Obdulia Rodríguez González, doña Elena Álvarez Vázquez, doña María Elena Ramos Costas, doña Ana Laura González Martínez, doña Ana María Goicoechea Castaño, doña María Carmen Belo González, doña María Encina Gallego Mayo y doña Ana Isabel Villares Porto-Domínguez, representados por el Procurador de los Tribunales don Miguel Torres Álvarez y asistidos por el Letrado don Pablo Taboada Moure, contra la Sentencia del Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santiago de Compostela de 17 de marzo de 2005 dictada en el procedimiento abreviado núm. 507-2004, así como contra el Auto de 4 de septiembre de 2005, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la anterior Sentencia. Han intervenido el Servicio Gallego de Salud, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el Letrado don José María Barreiro Díaz, y doña Alicia Rodríguez Ferreiro, representada por el Procurador don Jorge Deleito García y asistida por el Letrado don Miguel Hinrichs Gallego, así como 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 7 de noviembre de 2005 el Procurador de los Tribunales don Miguel Torres Álvarez, en las representaciones que quedan indicadas, dedujo demanda de amparo constitucional contra las resoluciones judiciales de las que se deja hecho mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Los demandantes de amparo participaron en el proceso extraordinario de consolidación de empleo que, al amparo de lo previsto en la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, se convocó por medio de Orden 15 de febrero de 2002 de la Consellería de Sanidade de la Junta de Galicia para la provisión de plazas de personal estatutario de las instituciones sanitarias dependientes del Servicio Gallego de Salud (Sergas) en la categoría de facultativo especialista de área de pediatría de atención primaria. El proceso se estructuraba en una fase de oposición y otra de provisión de destinos.

Concluida la fase de oposición, mediante Resolución de 14 de octubre de 2003 de la División de Recursos Humanos del Sergas, se publicó la relación de aspirantes que superaron la fase de oposición, entre los que se encontraban los hoy demandantes de amparo, dando paso a la fase de provisión de destinos.

b) Contra dicho acuerdo se interpuso recurso contencioso-administrativo por doña Alicia Rodríguez Ferreiro, del cual conoció el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vigo bajo el núm. 54-2004. Al remitir el expediente administrativo al Juzgado la Administración demandada procedió al emplazamiento de los posibles interesados mediante anuncio insertado en el “Diario Oficial de Galicia” de 23 de abril de 2004, haciendo constar en él la pretensión de la actora de que se le reconociera una puntuación superior a la obtenida por la valoración del mérito de experiencia profesional.

El Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vigo, mediante Auto de 7 de julio de 2004, se declaró incompetente para conocer del indicado recurso, inhibiéndose a favor de los de la misma clase de Santiago de Compostela, a quienes remitió los autos y el expediente administrativo con emplazamiento de las partes por término de treinta días.

c) Turnado el proceso al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santiago de Compostela, continuó su tramitación bajo el núm. 507-2004 hasta el dictado de la Sentencia de 17 de marzo de 2005, ahora impugnada en amparo, que estimó el recurso interpuesto y anuló la resolución administrativa impugnada, declarando el derecho de la recurrente a la valoración de los servicios prestados en el Sergas como experiencia profesional. Dicha Sentencia fue declarada firme mediante providencia de 28 de abril de 2005.

d) El 22 de marzo de 2005 los demandantes de amparo habían presentado escrito ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vigo manifestando que habían tenido conocimiento de la tramitación del recurso núm. 54-2004 a través del anuncio insertado en el “Diario Oficial de Galicia” de 23 de abril de 2004 (erróneamente se alude al 29 de marzo de 2004, fecha de la resolución acordando el emplazamiento de los interesados objeto de anuncio en el Diario Oficial) e interesando que se les tuviera por personados como parte demandada, dado el interés que tenían en el mantenimiento de la resolución administrativa impugnada a causa de figurar en el listado definitivo de aprobados incorporado a dicha resolución.

Habiéndose inhibido el Juez de lo Contencioso-Administrativo a favor de los de Santiago de Compostela, mediante providencia de 29 de marzo de 2005 (notificada a los demandantes el 20 de abril) acordó remitir el indicado escrito al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Santiago de Compostela, en el que tuvo entrada el 10 de mayo de 2005.

A la vista de esta resolución los demandantes de amparo, con fecha 29 de abril de 2005, presentaron escrito de personación ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Santiago del Compostela, el cual dictó providencia de 3 de mayo de 2005 admitiendo la personación de los demandantes de amparo a través de su Procurador, quedando los autos en la Secretaría del Juzgado a disposición de la parte para su toma de conocimiento.

e) Una vez que la representación procesal de los ahora demandantes de amparo tomó conocimiento de las actuaciones procesales tramitadas ante el Juzgado de Santiago de Compostela, mediante escrito de 26 de mayo de 2005 interesó la nulidad de actuaciones procesales, con fundamento en que, pese al interés legítimo que ostentaban sus representados en el proceso de impugnación de la resolución administrativa, y a su fácil identificación, debido a que la Administración disponía de sus datos por estar incorporados al expediente del proceso de selección, no habían sido emplazados personalmente ni el órgano judicial comprobó si los emplazamientos se habían efectuado correctamente, tal como ordenan los art. 48 y 49 LJCA.

El incidente de nulidad de actuaciones fue desestimado mediante Auto de 4 de septiembre de 2005. En él se rechaza que se hubiera emplazado a los interesados de modo incorrecto, razonando a tal efecto del siguiente modo:

“En el caso que nos ocupa no se puede negar a los codemandados un interés legítimo en la resolución de este procedimiento, desde el momento en que también han participado en el proceso selectivo de consolidación de empleo en el que recayó la resolución impugnada. Ahora bien, lo que se impugna por la actora es el acto administrativo en el que se declara la superación definitiva de la fase de selección de un proceso extraordinario de consolidación de empleo del Sergas, y aunque se refiere exclusivamente al proceso de consolidación de empleo en la especialidad de pediatría, no han sido únicamente los codemandados los candidatos que superaron que [sic] la fase de selección y que por tanto podían quedar afectados con el resultado del proceso, sino que junto a ellos concurrían una pluralidad de personas que formaban un círculo mucho más amplio de personas interesados en él. Véase así que en la providencia dictada en el p.a. núm. 388/03, de la que los codemandados han aportado copia (folio 166 de los autos principales), ya se identifica a 17 personas más como codemandados que han concurrido en aquel procedimiento junto a los que promueven este incidente de nulidad.

El artículo 49.1 de la LJCA, en cuanto a la notificación o emplazamiento de cuantos aparezcan interesados en el expediente, dispone que ‘se practicará con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule el procedimiento administrativo común’. Pues bien, nos encontramos ante un proceso selectivo de concurrencia competitiva en el que ya la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, permite en cuanto a la práctica de notificaciones una excepción a la regla general de notificación personal de los actos que recaigan en él, disponiendo el artículo 59.5 b) que cuando se trata de este tipo de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva, se pueden notificar mediante publicación por edictos, debiendo indicarse en la convocatoria el tablón de anuncios o medios de comunicación donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, tal como ha sucedido en el presente caso en el que incluso la resolución impugnada (Resolución de 14 de octubre de 2003 a través de la cual se da publicidad a las relaciones de aspirantes, por su orden definitivo de puntuación, de la fase de selección del proceso extraordinario de consolidación de empleo) no se notificó de forma individual en la persona de cada uno de los candidatos sino que se publicó en el Diario Oficial de Galicia, pudiendo asimismo consultarse en los tablones de anuncios de los servicios centrales y periféricos de la Consellería de sanidad y del Sergas, o en su página Web”.

3. En la demanda se aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque los demandantes tienen la condición de interesados en el proceso de impugnación de la resolución administrativa en el que se les aprobaba en la fase de concurso de las pruebas selectivas de personal y estaban perfectamente identificados en el expediente administrativo, en el cual constaban sus datos personales de contacto, pese a lo cual no se les emplazó personalmente sino a través de la publicación de edictos en el “Diario Oficial de Galicia”.

Razonan los recurrentes que el art. 49.1 LJCA establece que el emplazamiento de los posibles interesados lo ha de efectuar la Administración al remitir el expediente que el órgano judicial le reclame, y que la notificación se efectuará conforme a lo dispuesto por la Ley que regule el procedimiento administrativo. Por su parte el art. 59.6 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del procedimiento administrativo común, establece que, cuando se trate de actos integrantes de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, previa indicación en la convocatoria correspondiente, su notificación será sustituida por la publicación del correspondiente anuncio. Ahora bien, aun cuando es cierto que la convocatoria del proceso selectivo en el que participaron los demandantes incorporaba la previsión de que los recursos contencioso-administrativos que se interpusieran contra la convocatoria y sucesivos actos del proceso selectivo serían anunciados en el “Diario Oficial de Galicia” para los efectos de citación a posibles interesados, tal previsión no eliminaba de raíz la obligación, proclamada con reiteración por la doctrina constitucional, de emplazar personalmente a los interesados que estuvieran perfectamente localizados, y de manera muy especial a quienes habían superado la prueba selectiva y, consecuentemente, podrían verse perjudicados a resultas de la impugnación judicial de su resultado.

Por lo demás, justificada la obligación constitucional del emplazamiento personal de los interesados perfectamente identificados, no cabe poner en duda el diligente comportamiento de los demandantes pues, en cuanto tuvieron conocimiento de la impugnación de la resolución por la que aprobaron la fase de oposición del proceso selectivo, promovieron su personación en el proceso, si bien la demora de los trámites judiciales determinó que tal personación sólo fuera efectiva al poco de haberse dictado la Sentencia y de haber quedado ésta firme.

4. Por providencia de 18 de diciembre de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo y, dado que constaban ya en el Tribunal las actuaciones judiciales de las que este recurso de amparo trae causa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santiago de Compostela a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en el proceso judicial previo, salvo a los demandantes de amparo, para que en el término de diez días pudiesen comparecer en este recurso si lo estimaran conveniente.

5. Mediante escrito presentado el 28 de enero de 2008 el Servicio Gallego de Salud se personó por medio del Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén.

El procurador don Jorge Deleito García, por medio de escrito presentado el 13 de febrero de 2008, se personó en nombre de doña Alicia Rodríguez Ferreiro.

6. Admitidas las personaciones a que se acaba de hacer referencia, mediante providencia de 12 de mayo de 2008 la Sala Segunda acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal, dar traslado de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio público por plazo de veinte días, dentro de los cuales podrían formular las alegaciones que estimasen convenientes.

7. La representación procesal de los demandantes de amparo formuló alegaciones escritas el 23 de junio de 2008, insistiendo en la argumentación vertida en el escrito de demanda.

8. El 24 de junio de 2008 formuló alegaciones la representación procesal de doña Alicia Rodríguez Ferreiro, interesando la desestimación de la demanda de amparo. Razona a tal efecto que los demandantes tenían perfecto conocimiento de la existencia y tramitación del proceso que concluyó con la Sentencia y Auto impugnados, tal como lo demuestra la personación en el mismo y en otros procesos que tenían igual objeto. Fue la indiligencia de los demandantes la que les llevó a personarse de modo tardío, sin que, de otra parte, pueda reprocharse retraso injustificado alguno al Juez de Vigo o al de Santiago de Compostela, y menos aún cabe sostener que a consecuencia de ello no pudieran comparecer en el proceso antes de ser dictada en él Sentencia.

9. El Servicio Gallego de Salud, mediante escrito presentado por su Procurador el 25 de junio de 2008, interesó igualmente la desestimación de la demanda de amparo. Considera que el emplazamiento por medio de edictos fue correcto, al estar expresamente previsto en el art. 59.6 b) LPC, y que fue por indiligencia de la parte demandante por lo que el escrito de personación se presentó casi un año después del emplazamiento efectuado a través del “Diario Oficial de Galicia” y por lo que dicha parte no comprobó, pese al tiempo transcurrido, la situación de la tramitación del proceso, para lo cual hubiera bastado una consulta informal en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vigo. Afirma el Servicio que a través de este recurso de amparo se intenta reabrir un debate de fondo cerrado ya por la Sentencia impugnada, y que la falta de diligencia indicada en el curso de las actuaciones judiciales aboca a la desestimación de la demanda de acuerdo con la tradicional doctrina del Tribunal Constitucional.

10. El Fiscal interesó el otorgamiento del amparo solicitado en escrito presentado el 4 de septiembre de 2008.

Tras recordar la doctrina constitucional relativa a la necesidad de promover las posibilidades de defensa de todos aquellos cuyos intereses puedan verse afectados por un recurso contencioso administrativo, entra a considerar si en el presente caso se dan o no los requisitos constitucionalmente precisos para que la citación personal de los demandantes resulte constitucionalmente obligada. A tal efecto alude a que no cabe duda, ni nadie la planea, de que los demandantes tenían un manifiesto interés legítimo que podía verse afectado por la resolución del proceso, pues habían sido seleccionados en la resolución enjuiciada en el proceso a quo. En segundo término afirma que se produjo indefensión material a los demandantes de amparo, en la medida en que la Sentencia que anuló la resolución por la que se les seleccionaba se pronunció sin que tuvieran la oportunidad de defender efectivamente sus intereses. En tercer lugar advierte que no cabe apreciar un comportamiento indiligente en los demandantes que impida apreciar la lesión de su derecho fundamental, pues nada indica que tuvieran conocimiento extraprocesal de la tramitación del proceso contencioso-administrativo. Y finalmente observa que los demandantes de amparo, en cuanto seleccionados en el proceso selectivo, eran perfectamente identificables al haberse incorporado sus datos al procedimiento de selección.

Consecuentemente entiende que se daban los requisitos constitucionalmente precisos para que el órgano judicial hubiera exigido de la Administración el emplazamiento personal de los demandantes de amparo, sin conformarse con el emplazamiento edictal efectuado según lo dispuesto por el art. 59.6 b) LPC para los procesos de concurrencia competitiva. Todo lo cual debe conducir al otorgamiento del amparo que se solicita, la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento en que los demandantes debieron ser emplazados personal y directamente.

11. Por providencia de 11 de diciembre de 2008 se señaló para votación y fallo el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los actos del poder público frente a los que se demanda amparo son la Sentencia del Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santiago de Compostela, de 17 de marzo de 2005 dictada en el procedimiento abreviado núm. 507-2004, y el Auto de 4 de septiembre de 2005, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la anterior Sentencia. En ésta, estimando el recurso contencioso-administrativo deducido contra la Resolución de la División de Recursos Humanos del Sergas de 14 de octubre de 2003, por la que se declara la superación definitiva de la fase de selección del proceso extraordinario de consolidación de empleo en la categoría de facultativo especialista del área de pediatría de atención primaria, se anula el mencionado acuerdo y se reconoce el derecho de la actora, doña Alicia Rodríguez Ferreiro, a que se le valoren determinados méritos profesionales. La vulneración del derecho fundamental que se denuncia se extiende también al Auto de 4 de septiembre de 2005, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la anterior Sentencia.

A tales resoluciones se les reprocha haber vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes a causa de la indefensión en que afirman haber quedado éstos como consecuencia de no haber tenido ocasión de comparecer en el proceso contencioso-administrativo, en el que tenían un interés directo, pues en él se impugnaba la resolución administrativa que ponía fin a la fase de concurso del proceso selectivo al que hemos hecho referencia, en el cual resultaron seleccionados. Tal marginación procesal ha sido el resultado de no haber sido emplazados personalmente en el recurso contencioso-administrativo pese a que estaban plenamente identificados como interesados en el expediente administrativo, sin que además hubieran tenido conocimiento extraprocesal de la existencia y tramitación del indicado recurso. Tan pronto como tuvieron conocimiento de él, afirman los recurrentes, se personaron en el proceso, si bien tal personación sólo produjo efecto una vez que el órgano judicial había dictado Sentencia y ésta había adquirido firmeza.

La pretensión de los demandantes es apoyada por el Ministerio Fiscal, quien considera que los demandantes debieron ser emplazados personalmente al ostentar un interés legítimo en el proceso, estar plenamente identificados y no haber adoptado una actitud negligente que enerve la existencia de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por el contrario tanto el Sergas como doña Alicia Rodríguez Ferreiro postulan la desestimación del recurso. El Sergas porque el emplazamiento se realizó por anuncio en el “Diario Oficial de Galicia”, de conformidad con lo dispuesto en el art. 59.6 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en adelante, LPC), y porque la indiligencia de los demandantes en el cuidado de su posición jurídica fue lo que propició su marginación procesal. Doña Alicia Rodríguez Ferreiro afirma que precisamente la personación de los demandantes de amparo en el proceso judicial a quo pone de manifiesto que conocían su existencia y que, pese a ello, no comparecieron en él a tiempo, razón por la cual no puede entenderse producida la vulneración del derecho fundamental invocado.

2. En una consolidada doctrina en materia de emplazamientos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que arranca de la establecida en la STC 9/1981, de 31 de marzo, este Tribunal, ha venido resaltando que la que la efectividad de la comunicación de los actos procesales a quienes ostenten algún derecho o interés legítimo en la existencia misma del proceso resulta trascendental en orden a la debida garantía del derecho reconocido en el art. 24.1 CE, pesando, por esta razón, sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal, sin que, claro está, ello signifique exigir al Juez o Tribunal correspondiente el despliegue de una desmedida labor investigadora.

En la STC 207/2005, de 18 de julio, FJ 2, recordábamos que:

“Son tres los requisitos que han de concurrir cumulativamente, en virtud de nuestra jurisprudencia, para que la falta de emplazamiento tenga relevancia constitucional, y pueda dar lugar al otorgamiento del amparo:

a) Que el demandante de amparo sea, en primer lugar, titular de un derecho o de un interés legítimo y propio, susceptible de afección en el proceso contencioso-administrativo en cuestión, lo que determina su condición material de demandado en aquel proceso. La situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida. En todo caso hay que destacar que la titularidad del derecho o interés legítimo debe darse al tiempo de la iniciación del proceso contencioso-administrativo (SSTC 53/2003, de 24 de marzo, FJ 3; y 102/2003, de 2 de junio, FJ 2).

b) Que el interesado fuera, en segundo lugar, identificable por el órgano jurisdiccional. El cumplimiento de este requisito depende esencialmente de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda (SSTC 53/2003, FJ 3; y 102/2003, FJ 2).

c) Que se haya ocasionado al recurrente, en tercer lugar, una situación de indefensión real y efectiva. No hay indefensión real y efectiva cuando el interesado tiene conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se persona en la causa. A la conclusión del conocimiento extraprocesal de un proceso se debe llegar mediante una prueba suficiente, lo que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones (SSTC 53/2003, FJ 3; y 102/2003, FJ 2)”.

3. a) En el presente supuesto está fuera de toda duda, y ninguna parte lo cuestiona, que los demandantes de amparo eran titulares de derechos que se podían ver afectados por lo que se resolviera en el proceso al que puso fin la Sentencia ahora impugnada en amparo, pues la resolución administrativa impugnada ante la jurisdicción ordinaria les había seleccionado para las plazas convocadas en la categoría de facultativo especialista del área de pediatría de atención primaria. Resulta igualmente incontrovertido que los demandantes de amparo eran plenamente identificables a fin de ser emplazados personalmente, pues sus datos al efecto habrían de constar en el expediente administrativo, al tratarse de un proceso de selección de personal.

b) En cambio sí que se cuestiona la existencia de una situación de real y efectiva indefensión, al afirmarse, tanto que los demandantes conocían la existencia del proceso contencioso-administrativo que podía afectarles (conocimiento extraprocesal), como que se condujeron de modo indiligente al personarse un año después del emplazamiento edictal y se desentendieron luego de la tramitación del proceso.

En relación a dichos reparos ha de señalarse que ningún hecho objetivo permite afirmar que los demandantes tuvieron conocimiento extraprocesal de la sustanciación del proceso con una antelación que determinase la extemporaneidad de su intento de personación ante el Juzgado de Vigo. Frente a la afirmación de que sólo llegaron a conocer la tramitación de los diversos recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la misma resolución administrativa impugnada en el proceso judicial a quo hacia el 15 de marzo de 2005, momento en el cual tomaron conocimiento de la publicación del anuncio en el “Diario Oficial de Galicia”, no se aduce ninguna circunstancia o razón que la desvirtúe, ni es apreciable de los hechos que constan en el procedimiento dato alguno que directamente ponga de manifiesto, o del que pueda razonablemente deducirse, el conocimiento extraprocesal que se aduce.

Por otra parte, contrariamente a lo afirmado por el Sergas, tampoco puede advertirse que los demandantes de amparo adoptaran una actitud procesal poco diligente, consecuencia de la cual fuese que su personación ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santiago de Compostela se produjera con posterioridad a la firmeza de la Sentencia recurrida en amparo. En efecto, una vez que los demandantes se personaron en el Juzgado de Vigo ante el cual, según el anuncio publicado en el “Diario Oficial de Galicia”, se tramitaba el proceso contencioso-administrativo, y que este Juzgado notificase a su representación procesal que había remitido su escrito de personación al Juzgado de Santiago de Compostela (notificación producida el 20 de abril de 2005), transcurrieron escasos días hasta que el día 29 del mismo mes la representación procesal de los demandantes de amparo presentó escrito de personación ante el Juzgado de Santiago de Compostela. No cabe afirmar que los nueve días transcurridos entre la notificación y la presentación del escrito en un Juzgado de otra localidad evidencien una actitud poco diligente.

4. Lo hasta aquí expuesto evidencia que se cumplen en el caso los requisitos exigidos por la doctrina de este Tribunal para entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Ahora bien, nuestro análisis no puede pasar por alto que el órgano judicial, en el Auto desestimatorio del incidente de nulidad promovido por los demandantes de amparo, justificó su decisión en que el emplazamiento de los interesados se había practicado, conforme a las exigencias legales, a través de la publicación del anuncio en el “Diario Oficial de Galicia”. A tal efecto razona el Juez que, conforme a lo dispuesto en el 49.1 in fine de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), “[l]a notificación se practicará con arreglo a lo dispuesto en el Ley que regule el procedimiento administrativo común”, y que el art. 59.6 b) LPC, aplicable a tenor de tal remisión, establece que “[l]a publicación, en los términos del artículo siguiente, sustituirá a la notificación surtiendo sus mismos efectos en los siguientes casos: … b) Cuando se trata de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el tablón de anuncios o medios de comunicación donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos”.

No corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre cuál de las posibles interpretaciones del juego de los preceptos indicados es la más ajustada desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, pero sí fiscalizar con la perspectiva constitucional que nos es propia si de entre las posibles interpretaciones de un precepto legal se ha optado por una que haya conducido a la vulneración de un derecho fundamental, habiendo otras más respetuosas con él. Es más, cuando, como sucede en el presente caso, la interpretación efectuada por el órgano judicial ha producido el efecto de impedir a los interesados el acceso a un proceso en el que se veían afectados sus intereses legítimos, hemos declarado reiteradamente que nuestro canon de enjuiciamiento es especialmente riguroso y se orienta por el principio pro actione de modo que: “los órganos judiciales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos de acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24.1 CE, lo que, sin embargo, no puede conducir a que se prescinda de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso y los recursos, en garantía de los derechos de todas las partes (SSTC 17/1985, de 9 de febrero, y 64/1992, de 29 de abril). No en vano, ha señalado este Tribunal que el principio hermenéutico pro actione opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, de manera que, si bien tal principio no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles, sí proscribe aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican (STC 238/2002, de 9 de diciembre, FJ 4)” (por todas, STC 182/2003, de 20 de octubre).

En el presente supuesto cabe interpretar que el art. 59.6 b) LPC antes transcrito, al referirse a los “actos integrantes de un procedimiento”, despliega sus efectos en el seno del procedimiento administrativo, pero que no resulta aplicable en el marco de un proceso judicial en el cual la intervención de la Administración emplazando a los interesados reviste carácter ancilar respecto de los órganos judiciales. De manera que la remisión que el art. 49.1, in fine, LJCA efectúa a la Ley de procedimiento administrativo común, en cuanto a la práctica de la notificación a los interesados de la remisión del expediente administrativo con emplazamiento de éstos ante el órgano judicial, se limitaría a los aspectos formales de la notificación, o al menos no permitiría prescindir de la notificación personal a los interesados cuando éstos estuvieran identificados. Esta interpretación (que es además la adoptada por el Tribunal Supremo en su STS de 10 de octubre de 2005, (recurso de casación 6222-1999, FJ 4, in fine], pone de manifiesto que existen otras interpretaciones de la legalidad ordinaria distintas a la adoptada por el órgano judicial que resultan respetuosas con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), razón por la cual cabe concluir que la aplicación de la doctrina general más arriba expuesta no encuentra en los preceptos legales ahora analizados un inconveniente insalvable por vía interpretativa, tal como, por lo demás, muestra el rechazo de este Tribunal a una argumentación que guarda semejanza sustancial con la vertida en el Auto aquí impugnado [STC 207/2005, de 18 de julio, apartado g) del antecedente de hecho 2 y apartado b) del fundamento jurídico 3].

5. El restablecimiento de los demandantes en la integridad de su derecho a la tutela judicial efectiva exige la anulación de la Sentencia del Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santiago de Compostela, de 17 de marzo de 2005 (procedimiento abreviado núm. 507-2004) y del Auto de 4 de septiembre de 2005, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla, así como la retroacción de las actuaciones judiciales a fin de que sean emplazados los interesados, siguiéndose tras ello el proceso hasta su normal terminación.

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 interpuesto por doña María Emilia Formigo Rodríguez y otros y, en consecuencia:

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

2º Restablecerlos en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia del Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santiago de Compostela de 17 de marzo de 2005 dictada en el procedimiento abreviado núm. 507-2004 así como el Auto de 4 de septiembre de 2005, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra ella, retrotrayendo las actuaciones judiciales a fin de que sean emplazados personalmente los interesados, siguiéndose tras ello el proceso hasta su normal terminación.

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

Dada en Madrid, a quince de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 167/2008, de 15 de diciembre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 8, de 9 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:167

Recurso de amparo 943-2006. Promovido por la mercantil Cargo Sur, S.A.L., frente a los Autos de un Juzgado de Primera Instancia de Madrid que desestimaron su impugnación de los honorarios de Abogado incluidos en la tasación de costas practicada en un juicio verbal.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: pronunciamiento sobre costas procesales que incurre en error patente acerca de la cuantía de los honorarios solicitados finalmente por el abogado de la contraparte.

1. El Auto impugnado incurre en error patente con relevancia constitucional, imputable exclusivamente al órgano judicial, al afirmar erróneamente que el afectado rechazó la minuta de honorarios formulada por la parte contraria sin tener en cuenta que fue aceptada expresamente, y condenarle a pagar una cantidad superior a la convenida por las partes y, en todo caso, a la propuesta por el Abogado [FJ 3].

2. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el error patente con relevancia constitucional (SSTC 221/2007, 21/2008) [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 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. 943-2006, promovido por la mercantil Cargo Sur, S.A.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Moya Gómez y asistida por el Abogado don Delfín I. Acín Lisa, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Madrid, de 2 de enero de 2006, que declaró no haber lugar a la aclaración solicitada de su Auto anterior, de 15 de noviembre de 2005, que desestimó la impugnación de los honorarios de Abogado incluidos en la tasación de costas practicada en el juicio verbal 1114-2002. 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 registrado en este Tribunal Constitucional el 31 de enero de 2006 el Procurador de los Tribunales don Eduardo Moya Gómez, en nombre y representación de Cargo Sur, S.A.L., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo son, resumidamente, los siguientes:

a) En el incidente de tasación de costas derivado del juicio verbal 1114-2002 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Madrid, el Secretario Judicial practicó la tasación correspondiente. El Letrado de la parte vencedora en juicio presentó con fecha 8 de septiembre de 2004 minuta de honorarios por importe de 3.801,47 €. La mercantil hoy demandante de amparo, mediante escrito de 28 de septiembre de 2004, impugnó los citados honorarios por considerarlos excesivos, proponiendo en su lugar una minuta por importe de 2.541,66 €. Con fecha 5 de octubre de 2004, la parte minutante presentó ante el citado Juzgado nuevo escrito reconociendo la existencia de un error aritmético en la confección de la minuta que inicialmente presentó, y que ahora corregía a la baja reduciendo su importe a 3.277,14 €.

b) Dada traslado de la oposición manifestada por la mercantil recurrente en amparo para alegaciones, el Letrado minutante, mediante escrito de 9 de febrero de 2005, aceptó la reducción de honorarios propuesta de contrario. El Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Madrid, por providencia de 16 de junio de 2005, acordó literalmente que, “vista que la reducción aceptada por el Letrado minutante excede de la cantidad estimada por la demandada impugnante como aplicable, continúe el trámite de la impugnación y, conforme a lo dispuesto en el art. 246.1 LEC, interésese informe del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid”.

c) Contra esta providencia la parte minutante interpuso recurso de reposición oponiéndose a la continuación del procedimiento de impugnación de tasación de costas, toda vez que, habiendo aceptado de modo expreso la reducción de honorarios con el fin precisamente de dar lugar a la terminación del incidente, su tramitación resultaba, además de inútil, contraria a lo dispuesto en el art. 246.1 LEC. El Juzgado, por Auto de 24 de octubre de 2005, acordó que “no siendo absolutamente coincidente la reducción pretendida por la impugnante con la aceptada por el Letrado minuntante, procede la desestimación del recurso interpuesto”.

d) Finalmente, el Juzgado, por Auto de 15 de noviembre de 2005, acordó, de conformidad con el informe emitido por el Colegio de Abogados de Madrid, desestimar la impugnación formulada y aprobar la tasación de costas practicada inicialmente por el Secretario Judicial y, en consecuencia, la minuta de honorarios del Letrado entonces practicada por importe de 3.801, 47 €.

e) Contra este Auto la mercantil recurrente en amparo formuló recurso de aclaración denunciando, entre otros defectos, el error en que había incurrido el Juzgado al silenciar que el Letrado minutante había aceptado la reducción de honorarios propuesta en su día. Por nuevo Auto de 2 de enero de 2006 el Juzgado acordó no haber lugar a la subsanación solicitada. 3. La mercantil demandante de amparo argumenta que el Auto del Juzgado de 15 de noviembre de 2005 ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE por un doble motivo. En primer término, como consecuencia del error patente en el que habría incurrido el órgano judicial al silenciar que el Letrado minutante había aceptado por dos veces la reducción de honorarios propuesta de contrario; de modo expreso, primero, en su escrito de 9 de febrero de 2005, y, más tarde, con ocasión del recurso de reposición interpuesto contra la providencia del Juzgado de 16 junio de 2005 que acordó, no obstante la aceptación manifestada, la continuación del procedimiento de impugnación. Y, en segundo lugar porque el Auto impugnado la ha condenado, asimismo con manifiesto error, al pago de unas costas por un importe (4.297, 93 €, de los que 3.801,47 €, son en concepto de honorarios del Letrado) que no se corresponde tampoco con la minuta de honorarios que el propio Auto precisa como reclamada en su antecedente de hecho primero (3.244,69 €, IVA excluido).

4. Por providencia de 22 de enero de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Madrid a fin de que oportunamente remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio verbal 1114-2002 y emplazase a quienes hubieran sido parte en este procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecen en este proceso constitucional de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Sala de 27 de marzo de 2008 se acordó, con arreglo a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal plazo común por veinte días para que, con vista de las actuaciones recibidas, formulasen alegaciones.

6. Con fecha 30 de abril de 2008 la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones solicitando se tengan por reproducidas las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional.

7. El 6 de junio de 2008 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones interesando el otorgamiento del amparo solicitado por considerar que, efectivamente, como se denuncia en la demanda, de amparo, el Auto impugnado, de 15 de noviembre de 2005, incurrió en un doble patente error de hecho con relevancia constitucional. De un lado al negar, en contra de lo manifestado por el Letrado minutante que expresamente aceptó, incluso por dos veces, la reducción de honorarios propuesta de contrario, que dicha aceptación se hubiera producido (antecedente de hecho tercero). Y, por otro, al consignar como importe de la minuta de honorarios presentada por el Letrado afectado, y luego aprobada judicialmente, una cifra superior a la realmente reclamada, ignorando asimismo de este modo que el propio Letrado minutante, incluso ya antes de aceptar la reducción propuesta de contrario, había corregido voluntariamente a la baja el importe de la minuta que presentó, al haber advertido un error aritmético en su cálculo inicial.

8. Por providencia de 11 de diciembre de 2008, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este amparo consiste en determinar si, como denuncia la entidad demandante de amparo y opina también por su parte el Ministerio Fiscal, el Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Madrid incurrió en un error patente contrario al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE al aprobar la tasación de costas practicada por el Secretario Judicial con arreglo a la minuta presentada inicialmente por el Letrado afectado, sin tener en cuenta que, con posterioridad, el propio Letrado minutante había corregido voluntariamente a la baja dicha minuta, al haber advertido un error aritmético en su cálculo y, más tarde, pero sobre todo, aceptado la reducción de honorarios propuesta de contrario en el incidente de impugnación de tasación de costas.

2. Sobre el error patente con relevancia constitucional existe ya una abundante y consolidada doctrina de este Tribunal, que sintetizan, entre otras, las más recientes SSTC 221/2007, de 8 de octubre (FJ 3), 4/2008, de 21 de enero (FJ 3), y 21/2008, de 31 de enero (FJ 2). Conforme a esta doctrina constitucional, para poder apreciar un error de este tipo es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que el error sea determinante de la decisión adoptada, esto es, que constituya el soporte único o básico de la resolución (ratio decidendi), de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica de la resolución judicial pierda el sentido y alcance que la justificaba, y no pueda conocerse cuál hubiese sido su sentido de no haberse incurrido en el error; b) que sea atribuible al órgano judicial, es decir, que no sea imputable a la negligencia de la parte; c) que sea de carácter eminentemente fáctico, además de patente, esto es, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y sin necesidad de recurrir a ninguna valoración o consideración jurídica; y d) que produzca efectos negativos en la esfera del ciudadano.

3. Aplicando esta doctrina constitucional al presente caso, forzoso es concluir que el Auto impugnado, de 15 de noviembre de 2005, es efectivamente una resolución judicial incursa en un error patente con relevancia constitucional y, por consiguiente, que ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la mercantil demandante de amparo, toda vez que:

a) No hay duda de que el principal soporte de la citada resolución judicial, que con desestimación de la impugnación formulada aprobó la tasación de costas inicialmente practicada por el Secretario Judicial, radica en el error de la declaración judicial (antecedente de hecho tercero del Auto impugnado), que erróneamente afirma que el Letrado afectado rechazó la minuta de honorarios formulada de contrario, cuando no hay duda, según se ha dejado constancia en los antecedentes de esta resolución, que el citado Letrado aceptó expresamente la reducción de honorarios propuesta por la parte contraria.

b) Este error es imputable exclusivamente al órgano judicial que, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, no tuvo en cuenta la existencia de esa aceptación expresa, ni cuando el propio Letrado afectado interpuso recurso de reposición contra la providencia del Juzgado de 16 de junio de 2005, alertando sobre la existencia de dicha aceptación y la consecuente obligación del órgano judicial de poner término al incidente, ni más tarde, tampoco, cuando la mercantil recurrente en amparo formuló recurso de aclaración haciendo hincapié en el error de hecho cometido por ese motivo.

c) Es también un error de hecho, inmediatamente verificable en forma incontrovertible con sólo repasar las actuaciones judiciales, en las que, según se ha dejado constancia, efectivamente obran los sucesivos escritos presentados por el Letrado minutante de 9 de febrero y 30 de junio de 2005 en los que de modo expreso manifiesta su decisión de aceptar la reducción de honorarios propuesta de contrario y solicita en consecuencia la definitiva aprobación de la nueva tasación de costas a practicar.

d) Finalmente es asimismo incontrovertible que el citado error ha causado un innegable perjuicio a la demandante de amparo, que como consecuencia del mismo ha acabado siendo condenada a pagar una minuta de honorarios por importe superior al convenido por ambas partes y, en todo caso, superior también al propuesto unilateralmente por el propio Letrado afectado.

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 la mercantil Cargo Sur, S.A.L. y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Madrid de 15 de noviembre de 2005 y 2 de enero de 2006, dictados en el procedimiento de impugnación de la tasación de costas practicada en el juicio verbal 1114-2002, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al dictado del primero de los Autos anulados para que el citado Juzgado dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a quince de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 168/2008, de 15 de diciembre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 8, de 9 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:168

Recurso de amparo 6612-2006. Promovido por doña Diana Roxburgh respecto a la Sentencia y las providencias de un Juzgado de Primera Instancia de Benidorm dictadas en el juicio ejecutivo cambiario instado por BBV Leasing, S.A.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva con la demandada, quien no actuó con negligencia.

1. Se viola el art. 24.1 CE ya que la indefensión material es consecuencia de una defectuosa actuación del Juzgado en la práctica de los actos de comunicación procesal, omitiendo a lo largo del procedimiento la realización de cualquier indagación o esfuerzo añadido para notificar personalmente a la ejecutada en su domicilio el inicio del procedimiento y las sucesivas resoluciones, a pesar de que obraban en las actuaciones datos suficientes [FJ 4].

2. La decisión de notificación mediante edictos debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o al menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación (SSTC 158/2007, 32/2008) [FJ 2].

3. La indefensión causada por la falta de emplazamiento personal ha de ser no solo formal sino material, para alcanzar relevancia desde la perspectiva del art. 24.1 CE (SSTC 295/2005, 78/2008) [FJ 2].

4. Doctrina sobre la tutela judicial efectiva sin indefensión y la efectiva constitución de la relación jurídico-procesal que se lleva a cabo con el emplazamiento [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 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. 6612-2006, promovido por doña Diana Roxburgh, representada por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García y asistida por el Abogado don Antonio Ponce Avilés, contra las providencias de 8 de mayo de 2006 y 23 de mayo de 2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Benidorm, dictadas en el procedimiento ejecutivo núm. 363-1991. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el día 21 de junio de 2006 el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, actuando en nombre y representación de doña Diana Roxburgh, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

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

a) La recurrente en amparo fue demandada en octubre de 1991 por la mercantil BBV Leasing, S.A., (antes Lisban, S.A. Leasing) en reclamación del impago de un contrato de arrendamiento financiero que había suscrito junto con su esposo el 4 de julio de 1986 por importe de 1.188.069 pesetas de principal, más 500.000 pesetas de previsión de costas, intereses y gastos. En dicha demanda se hacía constar como domicilio de la demandada el que figuraba en el contrato de arrendamiento financiero, situado en el municipio de Alfaz del Pí.

b) Intentado el emplazamiento en el domicilio indicado, resultó negativo, obrando en autos un informe de la Policía local del municipio de Alfaz del Pí en el que se indica que, según los actuales propietarios del inmueble, la demandada residía desde hacía años en la localidad de La Nucia, ignorándose su domicilio. El Juzgado, de conformidad con lo solicitado por la parte actora, acordó por providencia de 31 de julio de 1992 efectuar el embargo de bienes sin previo requerimiento de pago y emplazar a la demandada por edictos; declarándola posteriormente en rebeldía mediante providencia de 22 de junio de 1993, situación en la que se siguió durante todo el procedimiento.

c) Con fecha 1 de julio de 1993 el Juzgado dictó Sentencia acordando seguir adelante la ejecución despachada por el importe solicitado.

d) El 5 de junio de 1995 la entidad mercantil actora en el procedimiento de ejecución solicitó la venta en subasta de una finca propiedad de la demandada, adjuntando al Juzgado con dicho escrito certificación de cargas de la citada finca emitido por el Registro correspondiente. En dicho certificado consta una anotación A de embargo de la finca en favor del BBV, S.A., que, según los folios registrales correspondientes adjuntados en fotocopia al certificado, estaba también siguiendo contra la demandante y su esposo otro juicio ejecutivo, señalándose expresamente como domicilio de ambos el de Finca La Muxara, La Nucia.

e) Realizada la subasta, cuya realización fue anunciada en el Boletín Oficial de la Provincia, la finca fue adjudicada a la mercantil actora por el precio de 1.000 pesetas, mediante Auto de 25 de noviembre de 1997.

f) El 6 de mayo de 1998 la entidad SUMA (Gestión Tributaria de la Diputación de Alicante) dirigió un escrito al Juzgado adjuntando nuevamente la certificación de cargas de la finca en la que consta como domicilio de la demandante el de La Nucia, finca La Muxara.

g) Mediante escrito de 3 de enero de 2006 la entidad actora solicitó la mejora de embargo, interesando la traba de las participaciones de la demandada en diversas entidades mercantiles, así como el embargo de su salario. Acordado el embargo solicitado mediante providencia de 13 de marzo de 2006, a principios de abril se recibe en el domicilio de la mercantil Nucia Car, S.L., de la que la demandada es socia y en la que trabaja, la comunicación del Juzgado instando el embargo del salario de la demandada y de su esposo.

h) Personada en las actuaciones la demandante de amparo presentó escrito en el Juzgado instando la nulidad de aquéllas al amparo del art. 241 LOPJ, alegando no haber sido debidamente emplazada y no haber tenido hasta ese momento conocimiento de la existencia del juicio ejecutivo por mala fe procesal de la mercantil actora, que conocía su domicilio actual, y por una incorrecta realización de los actos de comunicación procesal por parte del Juzgado. A su escrito adjuntó fotocopia de un total de 22 documentos dirigidos a ella o a su esposo entre los años 1986 y 1990 por las entidades Banco de Bilbao, Lisban, S.A. Leasing, BBV y BBV Leasing, en todos los cuales consta como domicilio el de finca La Muxara, La Nucia.

i) Mediante providencia de 8 de mayo de 2006 el Juzgado acordó no haber lugar a lo solicitado “por cuanto la nulidad ha de hacerse valer a través de los recursos ordinarios”. Presentado por la demandante recurso de aclaración contra la anterior resolución a fin de que se le indicaran los recursos pertinentes, el Juzgado dictó providencia de 23 de mayo de 2006 en el sentido de deberse estar a lo acordado en la providencia anterior, “ya que la misma es clara en sus términos”.

3. En su demanda de amparo la demandante denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en su vertiente del derecho a ser oída dentro del procedimiento, en cuanto a la forma en que debe de llevarse a cabo el emplazamiento de quien ha de ser parte en el mismo. A lo largo del procedimiento ejecutivo se ha vulnerado este derecho, en primer lugar, al haber sido emplazada por edictos y haberse seguido en rebeldía todo el procedimiento, sin haber realizado el Juzgado las gestiones mínimas exigibles para conocer su paradero y por causa de una actuación maliciosa de la entidad mercantil actora, que hizo constar un antiguo domicilio de la demandada a pesar de conocer de manera indubitada su nuevo domicilio (según dice acreditar mediante la aportación de copia de diversas comunicaciones dirigidas por la citada entidad mercantil, de la que era cliente, a su domicilio actual, en relación con otros asuntos) y de que dicho domicilio obraba incluso en autos con anterioridad a la subasta de la finca, al figurar en la certificación de cargas de la misma emitida por el Registro de la Propiedad. En segundo lugar, se ha vulnerado también este derecho al negarse el Juzgado a tramitar la nulidad de actuaciones solicitada, remitiendo a la demandante a imposibles recursos ordinarios que, además, no se indican.

4. Por providencia de 5 de febrero de 2008 la Sala Segunda acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. En dicha providencia se dispuso también que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se dirigiera atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Benidorm a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio ejecutivo núm. 363-1991, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer si lo desearan en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo. Todo ello condicionado a que el Procurador don Isacio Calleja García, en el plazo de diez días, acreditara la representación que decía ostentar de doña Diana Roxburgh con poder notarial, apercibiéndole de que, de no verificarlo, se tendría al mismo por decaído como recurrente en las presentes actuaciones.

5. Mediante escrito registrado el día 15 de febrero de 2008 el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, actuando en nombre y representación de doña Diana Roxburgh, aportó el poder notarial acreditativo de la representación invocada.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda, de fecha 8 de mayo de 2008, se acordó unir el escrito presentado por el Procurador don Isacio Calleja García y 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 estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el día 16 de junio de 2008 la representación procesal de la demandante de amparo presentó sus alegaciones, remitiéndose íntegramente a lo manifestado en el escrito de demanda.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 31 de julio de 2008, interesando la estimación del recurso de amparo.

En su escrito, el Fiscal, tras recoger los antecedentes del caso, señala que, a la vista de las actuaciones, su criterio coincide con la denuncia de indefensión planteada por la demandante, poniéndose de manifiesto que, de una parte, la entidad ejecutante BBV Leasing, S.A., podía conocer otro domicilio diferente al que aparecía en el contrato, incluso en la propia documentación del contrato de arrendamiento financiero que pretendía ejecutar, y, sin embargo, no lo facilitó al Juzgado, prefiriendo interesar a lo largo de todo el pleito la citación por edictos en el Boletín Oficial de la Provincia. Junto a ello resulta aún más censurable la actuación del órgano judicial, que omitió cualquier actuación conducente a asegurarse de la real efectividad de las notificaciones, acudiendo de manera directa a la notificación edictal en el Boletín Oficial de la Provincia a pesar de que contaba con informaciones procedentes de la Policía local sobre el posible domicilio de los ejecutados y de que, en un momento posterior, se aportaron incluso a las actuaciones documentos en los que figuraba un domicilio diferente de éstos, sin que ello produjera ningún efecto en los autos ni alterara su situación de rebeldía.

La gravedad de lo reseñado tiene que ver, además, con el contexto procesal y sustantivo en el que se produce, y que no es otro sino el de un proceso ejecutivo en el que la consecuencia de la situación de rebeldía procesal en que se colocó a los ejecutados por la actividad discutible de la entidad ejecutante y la inactividad del órgano judicial comportó que se despachara ejecución, se trabara embargo, se subastara una finca inmobiliaria, se la adjudicara BBV Leasing y luego se mejorara el embargo, sin que los ejecutados tuvieran conocimiento de ello y pudieran alegar o comparecer en la defensa de su derecho.

Si todo lo anterior resulta censurable en términos de vulneración del derecho a no padecer indefensión lo es aún más la inactividad del Juzgado cuando, personada finalmente la demandante instando la nulidad del procedimiento, se limitó a dictar una mera y escueta providencia de 8 de mayo de 2006 en la que acordaba no tramitar dicho incidente alegando someramente que la nulidad debía hacerse valer a través de los recursos ordinarios, lo cual, habida cuenta de la situación procesal del procedimiento ejecutivo, suscita cuando menos perplejidad, y volviendo a dictar con posterioridad una nueva providencia de 23 de mayo de 2006 en la que, en respuesta a la solicitud de aclaración de la providencia anterior para que se indicara cuáles eran los recursos ordinarios, declaró no haber lugar a la misma.

La consecuencia de todo ello es que toda la actuación procesal del Juzgado, ejemplificada en las dos anteriores providencias, infringió el deber de proscripción de la indefensión prevenido constitucionalmente en el art. 24.1 CE. Por tanto entiende el Fiscal que, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, STC 78/2008, de 7 de julio), ha de procederse al reconocimiento de la vulneración del derecho constitucional invocado y al restablecimiento del mismo para con la demandante de amparo, anulando las providencias de 8 de mayo y 23 de mayo de 2006 a fin de que se dicte nueva resolución judicial que, a la vista de la indefensión padecida por la parte, acuerde anular toda la tramitación procesal, reponiendo las actuaciones al momento oportuno para que se emplace a los demandados a los efectos de la demanda deducida por BBV Leasing el 8 de mayo de 1991.

9. Por providencia de 11 de diciembre de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugnan en el presente recurso de amparo las resoluciones dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Benidorm en el procedimiento ejecutivo núm. 363-1991. A juicio de la demandante la actuación del Juzgado ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en primer lugar, al haber sido emplazada por edictos y haberse seguido el procedimiento en rebeldía sin realizar el Juzgado las gestiones mínimas exigibles para conocer su paradero y por causa de una actuación maliciosa de la entidad mercantil actora, y, en segundo lugar, al no tramitar la solicitud de nulidad de actuaciones presentada, remitiendo a la demandante a imposibles recursos ordinarios que, además, no se indican.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa el otorgamiento del amparo al apreciar, según se desprende del análisis de las actuaciones, la realidad de las vulneraciones aducidas por la demandante, que ponen de manifiesto la indefensión que se le ha causado al no haber tenido conocimiento del procedimiento ejecutivo instado en su contra como consecuencia de una actividad discutible de la entidad ejecutante y de la inactividad del Juzgado, impidiéndole alegar o comparecer en la defensa de su derecho, resultando especialmente censurable la inactividad del Juzgado una vez comparecida la demandante en el procedimiento e instada la nulidad de las actuaciones, rechazada a través de dos providencias de 8 y 23 de mayo de 2006 que ejemplifican la infracción del deber de proscripción de la indefensión prevenido en el art. 24.1 CE.

2. Aduciéndose en la presente demanda de amparo una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante como consecuencia de una deficiente constitución de la relación jurídico-procesal por falta de emplazamiento personal de quien fue demandada en el procedimiento ejecutivo, parece oportuno comenzar por recordar los contenidos esenciales de la doctrina constante establecida por este Tribunal Constitucional ante supuestos similares.

Así 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; y 84/2008, de 21 de julio, FJ 8). 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 de carácter supletorio y excepcional, que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales, de manera que la decisión de notificación mediante edictos debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o al menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación (por todas, SSC 158/2007, de 2 de julio, FJ 2; y 32/2008, de 25 de febrero, 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 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 hacer uso de 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, debe también 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 Ley de enjuiciamiento civil de 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 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).

No obstante todo lo anterior, hemos recordado reiteradamente que la indefensión causada por la falta de emplazamiento personal ha de ser no solo formal sino material, para alcanzar relevancia desde la perspectiva 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, bien por haberse situado al margen del litigio por razón de una actitud pasiva con el objetivo de obtener una ventaja de esa marginación, 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, bien por haberse acreditado un conocimiento extraprocesal de la existencia del proceso, conocimiento extraprocesal que excluye la indefensión sencillamente porque hay conocimiento y porque, por consiguiente, no ha existido imposibilidad de defensa (entre otras muchas, SSTC 295/2005, de 21 de noviembre, FJ 5; 161/2006, de 22 de mayo, FJ 4; 162/2007, de 2 de julio, FJ 4; y 78/2008, de 7 de julio, FJ 3). En todo caso hemos advertido de que 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).

3. La aplicación de la referida doctrina al caso ahora considerado conduce necesariamente a la estimación del recurso de amparo, al haberse vulnerado efectivamente el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante, en su vertiente del derecho de acceso al proceso.

Con independencia de la efectiva concurrencia o no de una actuación fraudulenta por parte de la entidad ejecutante, es lo cierto que la actuación del órgano judicial no se ha desarrollado con la diligencia necesaria para garantizar que la demandada en el juicio ejecutivo tuviera un conocimiento real y efectivo del proceso que contra ella se seguía, pues, una vez que resultó fallido el primer intento de emplazamiento en el domicilio que constaba en la demanda, el órgano judicial se abstuvo de cualquier otra gestión tendente a la efectiva localización de la demandada, a pesar de que le constaba que ya no residía desde hacía años en el domicilio en que se intentó la notificación y de que un informe de la policía municipal informaba del nombre del municipio en el que, según los actuales moradores de la vivienda, tenía su domicilio. En lugar de ello procedió sin más trámite al emplazamiento por vía edictal y, unos meses después, tras constatar la incomparecencia de la demandada, a declararla en rebeldía, situación en la que se siguió todo el procedimiento, realizándose a partir de dicho momento todas las notificaciones a través de edictos y sin efectuar ningún nuevo intento de localización, ni siquiera cuando dos años más tarde, aún antes de la subasta de la finca embargada, se incorporó a los autos una certificación registral en la que figuraba el domicilio actual de la demandada, precisamente en el municipio que había indicado aquel informe de la policía municipal.

Frente a ello no existe dato alguno en las actuaciones que permita reprochar a la demandante de amparo, ni una actitud consciente y deliberada dirigida a impedir o dificultar su localización y a entorpecer el proceso judicial —ni tan siquiera un comportamiento pasivo o negligente al respecto—, ni tampoco un conocimiento extraprocesal del mismo. Antes al contrario, la propia certificación registral pone de manifiesto que su nuevo domicilio era público y que constituía un centro de imputación de derechos y obligaciones en el tráfico jurídico y que, por consiguiente, su localización hubiera resultado posible de haberse realizado las gestiones mínimas exigibles ante los Registros correspondientes, del mismo modo que la documentación aportada por la demandada al incidente de nulidad de actuaciones pone de manifiesto que dicho domicilio era también conocido por diversas entidades mercantiles y de crédito con las que la demandada mantenía relaciones, incluida la propia entidad ejecutante.

4. De todo lo señalado se concluye que la situación de indefensión que denuncia la demandante de amparo se ha producido como consecuencia de una defectuosa actuación del Juzgado de Primera Instancia en la práctica de los actos de comunicación procesal, omitiendo a lo largo del procedimiento la realización de cualquier indagación o esfuerzo añadido para notificar personalmente a la ejecutada en su domicilio el inicio del procedimiento y las sucesivas resoluciones adoptadas en el mismo en garantía de su derecho a la tutela judicial efectiva, a pesar de que obraban en las actuaciones datos suficientes para posibilitar dicha localización y de que ésta habría resultado posible mediante la utilización de los medios normales a su alcance. Ello ha determinado una efectiva situación de indefensión material, impidiendo a la demandante de amparo hacer valer sus derechos en el procedimiento ejecutivo, sin que quepa atribuir tal indefensión a una actitud voluntariamente consentida por la afectada o atribuible a su propio desinterés, pasividad, malicia o falta de la necesaria diligencia. Las providencias del Juzgado de 8 y 23 de mayo de 2006, que rechazaron de plano la nulidad de las actuaciones instada por la demandante y la solicitud de aclaración de la resolución anterior, vulneraron igualmente el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante de amparo (art. 24.1 CE), tanto por no haber reparado la indefensión causada como por haber negado a la recurrente una respuesta judicial razonada y razonable a su pretensión.

Debemos, por ello, otorgar el amparo solicitado, y en su virtud anular todas las actuaciones practicadas en el procedimiento ejecutivo 363-1991, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Benidorm, desde la providencia de 31 de julio de 1992 que acordó efectuar el embargo de bienes sin previo requerimiento de pago y emplazar a la demandada por edictos, reponiendo las actuaciones al momento anterior a dictarse la misma a fin de que se proceda a emplazar nuevamente a la demandada de manera respetuosa con su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 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 la demanda de amparo presentada por doña Diana Roxburgh y, en consecuencia:

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

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular las actuaciones practicadas en el procedimiento ejecutivo 363-1991, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Benidorm, desde la providencia de 31 de julio de 1992 que acordó efectuar el embargo de bienes sin previo requerimiento de pago y emplazar a la demandada por edictos, reponiendo las actuaciones al momento anterior a dictarse la misma a fin de que se proceda a emplazar nuevamente a la demandada de manera respetuosa con su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

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

Dada en Madrid, a quince de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 169/2008, de 15 de diciembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 8, de 9 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:169

Recurso de amparo 8951-2006. Promovido por don Said Atane frente a los Autos de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Instrucción de Madrid que acordaron su internamiento para asegurar su devolución a Marruecos.

Vulneración del derecho a la libertad personal: internamiento de extranjero en procedimiento de devolución acordado mediante resoluciones mal motivadas; recurso de apelación civil frustrado indebidamente.

1. Se vulneran los derechos a la tutela judicial efectiva por falta de motivación y a la libertad personal si el único fundamento de un Auto de internamiento provisional de extranjero es que concurre la causa de expulsión invocada en el expediente administrativo y que, atendidas las circunstancias, se hace necesaria la medida [FJ 4].

2. Doctrina sobre la importancia de la garantía de motivación del Auto de internamiento del extranjero (SSTC 115/1987, 260/2007) [FF JJ 2, 3].

3. Las garantías que para la libertad personal se derivan del régimen de control judicial de la medida cautelar de internamiento equivalen a las que pueden alcanzarse por medio del habeas corpus (SSTC 303/2005, 260/2007) [FJ 3].

4. La Audiencia Provincial dejó injustificadamente de pronunciarse sobre la vulneración de derechos denunciada por el demandante en su recurso de apelación, pues el hecho de que el internamiento ya hubiese cesado no eximía al Tribunal ad quem de examinar si el Auto del Juzgado de Instrucción contenía la motivación exigible para acordar la medida de internamiento [FJ 5].

5. Procede limitar el alcance del otorgamiento del amparo al reconocimiento de los derechos lesionados y a declarar la nulidad de los Autos, sin hacer ningún otro pronunciamiento toda vez que la efectiva ejecución de la orden gubernativa de devolución del demandante a su país de origen, puso fin a la medida cautelar [FJ 7].

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. 8951-2006, promovido por don Said Atane, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana de la Corte Macías y asistido por el Abogado don César Pinto Cañón, contra el Auto dictado el 25 de mayo de 2006 por el Juzgado de Instrucción núm. 25 de Madrid en diligencias previas núm. 4899-2006, y contra el Auto de 1 de septiembre de 2006 de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, recaído en el rollo de apelación núm. 320-2006. 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 que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 27 de septiembre de 2006, el Abogado don César Pinto Cañón, designado por el turno de oficio para la defensa de don Said Atane, manifestó su intención de interponer, en nombre y representación de éste, recurso de amparo contra los Autos citados en el encabezamiento, solicitando que se designase Procurador del turno de oficio al recurrente para que le represente en este proceso constitucional.

Efectuada la designación, que recayó en la Procuradora doña Ana de la Corte Macías, por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 20 de noviembre de 2006 se requirió a dicha Procuradora para que en plazo de veinte días y bajo la dirección del Abogado don César Pinto Cañón, procediese a formalizar la demanda de amparo, requerimiento que fue cumplimentado mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 21 de diciembre de 2006.

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

a) Hacia las 21:00 del 22 de mayo de 2006 el demandante de amparo fue detenido en Madrid por agentes de la Policía Nacional, por tratarse de extranjero indocumentado. Tras la práctica de las oportunas diligencias los agentes le identificaron entonces como Mokthar Amin Sakin, de nacionalidad marroquí, sobre el que pesa una orden firme de expulsión de 9 de agosto de 2004, que fue ejecutada el 14 de diciembre de 2004 por el puesto fronterizo de Melilla, con prohibición de entrada en España por diez años (esto es, hasta el 13 de diciembre de 2014); consta igualmente que contravino dicha orden y fue nuevamente expulsado por el mismo puesto fronterizo el 22 de marzo de 2006. Ello dio lugar a que, a propuesta de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación, la Delegación del Gobierno en Madrid acordase mediante Resolución de 23 de mayo de 2006, en aplicación de lo dispuesto en el art. 58.2 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la redacción resultante de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre (en adelante LOEx), la devolución de don Mokthar Amin Sakin a su país de origen, por haber contravenido la prohibición de entrada en España con vencimiento el 13 de diciembre de 2014, devolución que conlleva el reinicio del cómputo del plazo de prohibición de entrada acordado por la resolución de expulsión quebrantada, de conformidad con el art. 58.6 LOEx. Contra dicha resolución interpuso recurso de alzada, con petición de suspensión.

b) La Brigada Provincial de Extranjería y Documentación solicitó de la autoridad judicial el 24 de mayo de 2006 la medida cautelar de internamiento prevista para los expedientes de expulsión, en virtud de lo establecido en el art. 58.5 LOEx, a fin de asegurar la devolución del recurrente en amparo a Marruecos. El conocimiento de esta solicitud correspondió al Juzgado de Instrucción núm. 25 de Madrid, que incoó las diligencias previas núm. 4899-2006 y decretó mediante Auto de 25 de mayo de 2006 el internamiento del recurrente, por un tiempo máximo de cuarenta días, para proceder a su devolución a Marruecos, de conformidad con lo previsto en el art. 62.1 LOEx. Dicho Auto se acordó previa audiencia del Ministerio Fiscal, que manifestó su conformidad con el internamiento solicitado, y tras recibir declaración al recurrente, al que se le hizo saber, asistido de Letrado e intérprete de árabe, de la existencia de la orden de expulsión con prohibición de entrada en España hasta el 13 de diciembre de 2014. En el Auto se razona (fundamento de Derecho primero) que “el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en distintas sentencias sobre los criterios que ha de tener en consideración el Juez, al efectuar el control de un extranjero conforme, a lo que autoriza el artículo 62.1 de la L.O. 8/2000”, citando seguidamente la STC 144/1990, de 26 de septiembre, y concluyendo (fundamento de Derecho segundo) que “[e]n el presente caso, concurre la causa de expulsión invocada en el expediente administrativo y, atendidas las circunstancias concurrentes, se hace necesaria la medida cautelar de internamiento para garantizar la efectividad de la decisión administrativa de expulsión, por lo que debe autorizarse el internamiento interesado”.

c) Contra el Auto precitado el demandante de amparo interpuso recurso de apelación, alegando indefensión, porque el Letrado presente en la declaración nada pudo alegar frente a la solicitud de internamiento. Asimismo alegó la vulneración de sus derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva sin indefensión, por haberse acordado el internamiento sin motivación suficiente. Adujo también la falta de identidad entre el recurrente y la persona a la que le fue decretada originariamente la expulsión. En fin, alegó indefensión por ausencia del trámite de audiencia y asistencia letrada durante la detención policial, y que la inicial orden de expulsión se notificó a persona distinta del recurrente y del tercero con el que ha sido identificado.

El recurso (rollo núm. 320-2006) fue resuelto por Auto de 1 de septiembre de 2006 de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, que declaró que la apelación había quedado sin objeto a la vista de que, según consta en las actuaciones, la devolución del demandante a su país de origen, por quebrantar la orden de prohibición de entrada en España durante diez años, había tenido lugar efectivamente el 6 de junio de 2006, dentro de los cuarenta días por los que fue acordado el internamiento impugnado.

3. En la demanda de amparo se alega, con cita de la doctrina sentada en SSTC 115/1987, de 7 de julio, 144/1990, de 26 de septiembre, y 96/1995, de 19 de junio, que el Auto del Juzgado de Instrucción que acordó el internamiento del recurrente incurre en vulneración de los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de motivación, ya que no exterioriza las razones concretas que justifican la adopción de una medida tan grave y excepcional, que afecta a la libertad del extranjero, como es el internamiento; vulneración ésta que resulta imputable igualmente al Auto de la Audiencia Provincial, por no haber reparado la lesión cometida por el Juzgado. Se denuncia también que el Auto del Juzgado vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, pues se entiende que fue dictado sin dar trámite al Abogado del recurrente para formular alegaciones o proponer medios de prueba.

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 y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Instrucción núm. 25 de Madrid para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del rollo de apelación núm. 320-2006 y de diligencias previas núm. 4899-2006, interesándose al propio tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del demandante de amparo, 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 de amparo presentada.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 15 de septiembre de 2008 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos y, 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 la representación procesal del demandante de amparo, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. El 14 de octubre de 2008 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones del recurrente, en el que, en sustancia, viene a reiterar lo expuesto en la demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de octubre de 2008. Comienza el Fiscal descartando que se haya producido la pretendida lesión del derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías, pues para decretar su internamiento fue oído el 25 de mayo de 2006 por el Juez, que le informó de los motivos de su detención y de la existencia de la orden de expulsión de España con prohibición de entrada hasta el 13 de diciembre de 2014, frente a lo cual el recurrente, asistido de Abogado y de intérprete, alegó lo que tuvo por conveniente respecto a la expulsión, sin que el hecho de que no se diese trámite de audiencia a su Abogado para formular alegaciones o proponer medios de prueba sobre la medida de internamiento interesada afecte a dicho derecho fundamental, ya que ese trámite no es un requisito legalmente exigido.

El objeto del recurso de amparo queda así circunscrito —continúa el Fiscal— a dilucidar si el Auto del Juzgado de Instrucción que acuerda el internamiento del recurrente vulnera los derechos de éste a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad (art. 17 CE), por carecer de motivación. A juicio del Fiscal, así es, porque el Auto, en su fundamentación jurídica, se ha limitado para motivar la medida de internamiento, a citar el art. 62.1 LOEx y, tras hacer referencia a la STC 144/1990 (sobre las circunstancias a tener en cuenta por el órgano judicial para adoptar el internamiento), a señalar que “en el presente caso concurre la causa de expulsión invocada en el expediente administrativo y atendidas las circunstancias concurrente, se hace necesaria la medida cautelar de internamiento, para garantizar la efectividad de la decisión administrativa de expulsión, por lo que debe autorizarse el internamiento interesado”, argumentación que no explica las razones del internamiento atendidas las circunstancias concurrentes en el solicitante de amparo, por lo que la privación de libertad en que consiste el internamiento sin ponderar, razonar y explicar las circunstancias personales del extranjero afectado no satisface las exigencias constitucionales de motivación para adoptar esta medida cautelar.

La vulneración por el Auto del Juzgado de Instrucción que acordó el internamiento del recurrente de sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad (art. 17 CE) no fue reparada por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, al declarar en su Auto de 1 de septiembre de 2006 que el recurso de apelación contra el Auto del Juzgado había quedado sin objeto, al constatar que ya se había ejecutado la devolución del recurrente a Marruecos, en ejecución de la resolución de 23 de mayo de 2006 de la Delegación del Gobierno de Madrid que acordaba la devolución. De este modo, concluye el Fiscal, la legitimidad del internamiento ha quedado indebidamente imprejuzgada por la solución dada al recuso de apelación, pues al declarar la pérdida de objeto del mismo la Sala no ha valorado si el Auto del Juzgado contenía la motivación suficiente para justificar la adopción de la medida de internamiento conforme a lo dispuesto en el art. 62.1 LOEx.

Sin perjuicio de lo anterior, advierte el Fiscal que en el momento de presentarse la demanda de amparo la lesión del derecho a la libertad no persistía, puesto que la devolución del recurrente a Marruecos, llevada a cabo el 6 de junio de 2006, había dejado sin efecto la medida privativa de libertad. Ello no significa, sin embargo, que el recurso de amparo haya perdido su objeto (dado que el cese de la medida privativa de libertad, el internamiento, no ha sido consecuencia de una satisfacción procesal, sino de la ejecución de la resolución administrativa que acordó la devolución del recurrente a su país de origen), pero sí afecta al alcance del pronunciamiento de amparo ex art. 55.1 LOTC, que debe ser meramente declarativo de la vulneración de los derechos del recurrente a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con declaración de la nulidad de los Autos impugnados.

8. Por providencia de 11 de diciembre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se circunscribe a determinar si, como sostienen el recurrente y el Ministerio Fiscal, el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 25 de Madrid de 25 de mayo de 2006 vulneró los derechos a la libertad (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente por falta de motivación del internamiento decretado a solicitud de la Delegación del Gobierno en Madrid, a fin de asegurar la devolución de aquél a Marruecos, por haber quebrantado la orden de prohibición de entrada en España durante diez años acordada por resolución de dicha Delegación el 9 de agosto de 2004. En la misma vulneración habría incurrido, a juicio del recurrente y del Ministerio Fiscal, el Auto de 1 de septiembre de 2006 de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial, que acordó el archivo del recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado, por considerar que dicho recurso había quedado sin objeto al haberse producido ya la devolución del recurrente a Marruecos, dejando así sin reparación la lesión constitucional producida en instancia. Además, se sostiene en la demanda de amparo que el Auto del Juzgado vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), porque fue dictado sin dar trámite al Abogado del recurrente para formular alegaciones o proponer medios de prueba en relación con la procedencia de la medida de internamiento, vulneración ésta que el Ministerio Fiscal rechaza que se haya producido.

2. Por lo que se refiere a la primera y principal de las quejas formuladas por el demandante de amparo, esto es, la lesión de los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva por falta de motivación del internamiento decretado por el Juzgado a fin de asegurar la devolución del demandante a Marruecos, procede recordar que, en relación con la medida de internamiento de extranjero pendiente de expulsión prevista entonces en el art. 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (Ley derogada por la vigente Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social), este Tribunal tuvo ocasión de declarar en su STC 115/1987, de 7 de julio (que resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la referida Ley), la conformidad de dicha regulación con la Constitución, señalando, por lo que aquí interesa, que “el órgano judicial habrá de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, en el bien entendido no las relativas a la decisión de la expulsión en sí misma (sobre la que el Juez no ha de pronunciarse en este procedimiento), sino las concernientes, entre otros aspectos, a la causa de expulsión invocada, a la situación legal y personal del extranjero, a la mayor o menor probabilidad de su huida o cualquier otra que el Juez estime relevante para adoptar su decisión” (FJ 1), e insistiendo en que “la decisión judicial, en relación con la medida de internamiento del extranjero pendiente de expulsión, ha de ser ‘adoptada mediante resolución judicial motivada’ (STC 41/1982, de 2 de julio), que debe respetar los derechos fundamentales de defensa (art. 24.1 y 17.3 de la Constitución), incluidos los previstos en el art. 30.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en conexión con el art. 6.3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la interposición de los recursos que procedan contra la resolución judicial y eventualmente los reconocidos en el art. 35 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en conexión con el art. 5.4 del citado Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales” (FJ 1).

Esta doctrina sobre la importancia de la garantía de motivación del Auto de internamiento del extranjero es reiterada en las posteriores SSTC 144/1990, de 26 de septiembre (FJ 4), 96/1995, de 19 de junio (FJ 3), y 182/1996, de 12 de noviembre (FJ 3); en las que se insiste en que, para acordar el internamiento preventivo del extranjero, el órgano judicial habrá de adoptar su decisión motivadamente, teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, concernientes, entre otros aspectos, a los señalados por la STC 115/1987 (FJ 1), “dado que el internamiento del extranjero debe regirse por el principio de excepcionalidad y la libertad debe ser respetada, salvo que se estime indispensable la pérdida de su libertad por razones de cautela o de prevención que habrán de ser valoradas por el órgano judicial” (STC 144/1990, FJ 4).

3. La medida de internamiento del extranjero para proceder a su expulsión (o a su devolución, cuando la misma no se pudiera ejecutar en 72 horas) se contempla actualmente en los arts. 58.5 y 62 de la vigente Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), habiéndose reiterado en relación con esta nueva regulación la doctrina antes citada por las SSTC 303/2005, de 24 de noviembre, y 260/2007, de 20 de diciembre, en las que se recuerda que las garantías que para la libertad personal se derivan del régimen de control judicial de la medida cautelar de internamiento equivalen, desde el punto de vista material y de eficacia, a las que pueden alcanzarse por medio del habeas corpus (SSTC 303/2005, FJ 3 y 260/2007, FJ 6). Garantías que, de conformidad con el párrafo segundo del art. 62.1 LOEx, “comprenden la necesaria y previa audiencia del interesado; la exigencia de que sea el Juez de Instrucción competente el que disponga el ingreso en un centro de internamiento mediante un Auto motivado y en el que, sobre la base de una duración máxima de cuarenta días, atendidas las circunstancias concurrentes y, en especial, el hecho de que carezca de domicilio o de documentación, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes, el Juez podrá fijar un período máximo de duración del internamiento inferior al citado” (STC 260/2007, FJ 6).

Así pues, para acordar la medida cautela de internamiento del extranjero, el Juez de Instrucción habrá de adoptar su decisión motivadamente, teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, concernientes, entre otros aspectos, a la causa de expulsión o de devolución invocada por la autoridad gubernativa, a la situación legal y personal del extranjero, a la mayor o menor probabilidad de su huida, al hecho de que carezca de domicilio o de documentación, a la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes, o a cualquier otra circunstancia que el Juez estime relevante para adoptar su decisión.

4. En el presente caso, como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Delegación del Gobierno en Madrid acordó mediante Resolución de 23 de mayo de 2006, en aplicación de lo dispuesto en el art. 58.2 a) LOEx (“no será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros … que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España”), la devolución del recurrente en amparo a su país de origen (Marruecos), por haber infringido la orden de expulsión con prohibición de entrada en España durante diez años que le fue impuesta bajo la identidad de Mokthar Amin Sakin por Resolución de dicha Delegación de 9 de agosto de 2004, ejecutada el 14 de diciembre de 2004.

A fin de asegurar la devolución del recurrente en amparo a Marruecos, la autoridad gubernativa solicitó el 24 de mayo de 2006 al Juzgado de Instrucción que autorizase la medida cautelar de internamiento prevista para los expedientes de expulsión, en virtud de lo establecido en el art. 58.5 LOEx, por no poderse ejecutar la devolución en el plazo de 72 horas. Dicha solicitud fue estimada, previa conformidad del Ministerio Fiscal, por el Juzgado de Instrucción núm. 25 de Madrid, que decretó mediante Auto de 25 de mayo de 2006 el internamiento del recurrente por un tiempo máximo de cuarenta días, para proceder a su devolución a Marruecos, en virtud de lo dispuesto en el art. 62.1 LOEx, razonando como fundamento de la decisión que “[e]n el presente caso, concurre la causa de expulsión invocada en el expediente administrativo y, atendidas las circunstancias concurrentes, se hace necesaria la medida cautelar de internamiento para garantizar la efectividad de la decisión administrativa de expulsión, por lo que debe autorizarse el internamiento interesado”.

Con arreglo al art. 62.1 LOEx el ingreso del ciudadano extranjero en un centro de internamiento a efectos de su expulsión (o de su devolución al país de origen, conforme a lo establecido en el art. 58.5 LOEx) habrá de resolverse “mediante Auto motivado, atendidas las circunstancias concurrentes y, en especial, el hecho de que carezca de domicilio o de documentación, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes”.

Pues bien, de la simple lectura del Auto impugnado se desprende que la decisión de internamiento fue adoptada sin explicitar, como exigen la referida doctrina constitucional, así como la propia normativa al respecto, “las circunstancias concurrentes y, en especial, el hecho de que carezca de domicilio o de documentación, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes” (segundo párrafo del art. 62.1 LOEx). El Juez de Instrucción no expresa los motivos y causas en virtud de los cuales acuerda el internamiento del detenido por un plazo máximo de cuarenta días, para su devolución a Marruecos, limitándose a señalar que “concurre la causa de expulsión invocada en el expediente administrativo y atendidas las circunstancias concurrentes”, sin indicar cuáles son éstas, y ello pese a que, como acertadamente pone de relieve en Ministerio Fiscal, el órgano judicial disponía de información suficiente sobre las circunstancias que concurrían en el demandante de amparo, reflejadas en las diligencias policiales (en las que se hacía constar la carencia de cualquier documentación identificativa; la falta de arraigo personal y familiar; la correspondencia de la identidad del recurrente detenido como Said Atane con quien fue expulsado como Mokthar Amin Sakin mediante orden de expulsión de 9 de agosto de 2004; el haber sido ya expulsado con anterioridad el 12 de septiembre de 2004, el 10 de junio de 2005 y el 22 de marzo de 2006; el haber sido detenido en varias ocasiones con ocasión de supuestas infracciones penales; y la utilización de diferentes identidades en esas anteriores detenciones), sin perjuicio de valorar las declaraciones efectuadas por el propio recurrente ante el Juzgado (que negó que hubiera sido detenido con anterioridad y que hubiera sido expulsado de España en ningún momento bajo distinta identidad, afirmando que se encontraba en nuestro país de forma ininterrumpida desde el año 2002, que tenía familia en Ibiza, y que trabajaba de albañil y tenía domicilio fijo en Madrid).

En definitiva, el internamiento se acordó sin explicitar el Juzgado de Instrucción, siquiera indirectamente, qué circunstancias concurrentes en el demandante de amparo fueron tenidas en cuenta para privarle de libertad. Esa ausencia de motivación supone, en sí misma, que la privación de libertad del demandante decretada por el Auto de internamiento infringe los derechos fundamentales a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad (art. 17.1 CE), en cuanto que de la resolución judicial no es posible extraer las razones para justificar la medida excepcional del internamiento adoptada.

5. La lesión ocasionada a los derechos del demandante por el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 25 de Madrid de 25 de mayo de 2006 no fue reparada por la Audiencia Provincial de Madrid, que se limitó a declarar en su Auto de 1 de septiembre de 2006 que el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el Auto de internamiento había quedado sin objeto, toda vez que la devolución de aquél a Marruecos había sido ya ejecutada el 6 de junio de 2006, dentro del plazo de cuarenta días por el que fue acordado el internamiento.

De este modo la Audiencia Provincial dejó injustificadamente de pronunciarse sobre la vulneración de derechos denunciada por el demandante en su recurso de apelación, pues, como señala con acierto el Ministerio Fiscal, el hecho de que el internamiento ya hubiera cesado como consecuencia de la efectiva ejecución de la orden de devolución dictada por la autoridad gubernativa, no eximía al Tribunal ad quem de examinar si el Auto del Juzgado de Instrucción contenía, atendidas las circunstancias concurrentes en el caso y las alegaciones del propio recurrente, la motivación exigible para acordar la medida de internamiento, conforme establece el art. 62.1 LOEx y la doctrina constitucional citada, por tratarse de una medida excepcional que afecta al derecho fundamental a la libertad personal. En consecuencia, el Auto de la Audiencia Provincial, que ha puesto fin al proceso sin atender al control de la legitimidad de la medida de internamiento acordada por el Auto del Juzgado, incurre a su vez en vulneración de los derechos fundamentales a la libertad y a la tutela judicial efectiva.

6. La estimación de la queja referida a la vulneración de los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva por falta de motivación del Auto de internamiento dictado por el Juzgado de Instrucción —vulneración que se extiende al Auto de la Audiencia Provincial de Madrid que declaró sin objeto el recurso de apelación contra el Auto del Juzgado, dejando así sin reparar la lesión de derechos ocasionada por éste— hace innecesario pronunciarse sobre la queja del demandante referida a la pretendida lesión del derecho a un proceso con todas las garantías. Sin perjuicio de ello cumple advertir que de las actuaciones resulta que en la diligencia de declaración consta que el demandante fue informado de sus derechos y asistido por un Abogado (el mismo que le asiste en el recurso de amparo) y por un intérprete. No consta que ni el demandante ni su Abogado solicitaran la práctica de diligencia alguna, de modo que el internamiento fue adoptado previa audiencia del interesado, como exige el art. 62.1 LOEx, al que se remite el art. 58.5 LOEx, relativo al internamiento para asegurar la devolución a su país de origen de los extranjeros que, habiendo sido previamente expulsados, contravengan la prohibición de entrada en España.

7. En fin, en cuanto al alcance del otorgamiento del amparo éste ha de limitarse, como señala el Fiscal, al reconocimiento de los derechos lesionados y a declarar la nulidad de los Autos impugnados, sin que proceda realizar ningún otro pronunciamiento para restablecer al recurrente en la integridad de los derechos vulnerados, toda vez que, como ha quedado expuesto, la efectiva ejecución de la orden gubernativa de devolución del demandante a su país de origen, que tuvo lugar el 6 de junio de 2006, dentro del plazo máximo de cuarenta días por el que fue acordado el internamiento, puso fin a esta medida cautelar, dejando así de concurrir la situación de privación de libertad inherente a la misma.

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 Said Atane y, en su virtud:

1º Reconocer sus derechos a la libertad (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Anular el Auto dictado el 25 de mayo de 2006 por el Juzgado de Instrucción núm. 25 de Madrid en diligencias previas núm. 4899-2006, así como el Auto dictado el 1 de septiembre de 2006 por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación núm. 320-2006.

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

Dada en Madrid, a quince de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 170/2008, de 15 de diciembre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 8, de 9 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:170

Recurso de amparo 10471-2006. Promovido por don Enric Alsina Illa respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que desestimó su demanda contra la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña sobre manifestación convocada por el Colectivo Autónomo de Trabajadores - Mossos d'Esquadra (CAT-ME).

Vulneración del derecho de reunión: prohibición de una manifestación, convocada por un sindicato en período electoral, que carecía de la intención de captar sufragios.

1. No puede admitirse que la manifestación convocada se prohíba por su “posible” incidencia en el proceso electoral porque siendo dudoso que tenga capacidad suficiente para influir en las decisiones de los electores, debe prevalecer el ejercicio del derecho de reunión en detrimento del derecho a la participación política, por significarse como un derecho esencial en la conformación de una opinión pública libre y sólida, salvo que resulte suficientemente acreditado por la Administración y, en su caso, por los Tribunales, que la finalidad principal de la convocatoria sea la captación de sufragios [FJ 4].

2. En el ámbito de los procesos electorales, sólo en casos muy extremos cabrá admitir la posibilidad de que un mensaje tenga capacidad suficiente para forzar o desviar la voluntad de los electores, dado el carácter íntimo de la decisión del voto y los medios legales existentes para garantizar la libertad del sufragio (STC 136/1999) [FJ 4].

3. Resulta insuficiente para justificar la modulación o prohibición del derecho de reunión la mera sospecha o la simple posibilidad de que se produzca la perturbación de otros bienes o derechos protegidos constitucionalmente [FJ 4].

4. Sólo cuando se aporten razones fundadas, sobre el carácter electoral de la manifestación, es decir, cuando su finalidad sea la captación de sufragios y ésta no haya sido convocada por partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones, únicas personas jurídicas que pueden realizar campaña electoral junto a sus candidatos, podrá desautorizarse la misma [FJ 4].

5. Doctrina sobre el derecho de reunión (SSTC 2/1982, 301/2006; ATC 103/1982) [FJ 3].

6. Las únicas pretensiones que la parte recurrente puede formular en su demanda de amparo son aquellas que determinan la nulidad de la decisión, acto o resolución que haya impedido el pleno ejercicio del derecho o libertad protegidos, su reconocimiento de acuerdo con su contenido constitucional, o su restablecimiento para conservarlo en lo sucesivo, quedando al margen de dicho recurso otras pretensiones (STC 182/2005; ATC 98/1981) [FJ 5].

7. Procede declarar la nulidad de la prohibición y su posterior ejercicio, pero no la publicación de la Sentencia estimatoria, pues dicha pretensión reparadora no constituye función de este Tribunal [FJ 5].

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. 10471-2006, promovido por don Enric Alsina Illa, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Julia Vaquero Blanco y asistido por la Abogada doña Raquel Fernández Bustamante, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Segunda), con fecha de 26 de octubre de 2006, por la que se desestima el recurso especial de protección del derecho de reunión núm. 456-2006, interpuesto contra la Resolución de la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña de 24 de octubre de 2006. Ha sido parte el Abogado de la Generalidad de Cataluña. 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 del Tribunal Constitucional el día 21 de noviembre de 2006, doña Julia Vaquero Blanco, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Enric Alsina Illa, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la 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 relatan:

a) Don Enric Alsina Illa, en su condición de Secretario del Colectivo Autónomo de Trabajadores-Mossos d’Esquadra (CAT-ME), tuvo conocimiento el 18 de octubre de 2006 de que el Departamento de Interior de la Generalidad de Cataluña iba a convocar al Consejo de la Policía-Mossos d’Esquadra para el día 24 de octubre siguiente, con la intención de tratar y aprobar asuntos relacionados con las condiciones de trabajo (horarios, retribuciones, permisos por antigüedad, etc.).

b) Tras dicha comunicación, don Enric Alsina Illa, una vez más en su condición de Secretario del CAT-ME, y de conformidad con lo previsto en el art. 8 de la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión, dirigió con fecha de 19 de octubre de 2006 escrito a la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalitat de Cataluña, por el que se ponía en su conocimiento la convocatoria por parte de dicha organización, así como del Sindicato de Policías de Cataluña y Asociación Profesional de la Policía Autonómica de Cataluña, de una manifestación en la ciudad de Barcelona, para el día 26 de octubre cuyo objetivo era la protesta por las precarias condiciones laborales que se imponen al cuerpo de los Mossos d’Esquadra y reivindicar la dignificación de los servicios públicos. Fecha que coincidía con el periodo de campaña electoral de las elecciones al Parlamento catalán, que se prolongó desde el día 16 al 30 de octubre de 2006, y que se iban a celebrar el 1 de noviembre de ese mismo año.

c) La Administración requirió al convocante para que justificara el motivo por el cual no había sido comunicada la celebración de la manifestación con la antelación mínima de diez días legalmente prevista. Por escrito de fecha de 20 de octubre de 2006, don Enric Alsina Illa contestó al requerimiento formulado aduciendo la necesidad de que la manifestación se llevara a cabo en el periodo en el que se estaban desarrollando las negociaciones y antes de aprobar la propuesta en el Consejo de Policía previsto para la semana del 23 al 27 de octubre, no habiéndose tenido en todo caso conocimiento de la convocatoria del Consejo con anterioridad al 18 de octubre, pues su finalidad no era otra que incidir en la voluntad de la parte con la que se negociaba.

d) Una vez recibido tal escrito, la Dirección General de Seguridad Ciudadana, invocando lo establecido en el art. 54 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, dio traslado de la comunicación presentada a la Junta Electoral Provincial de Barcelona, la cual acordó el 23 de octubre de 2006 que la manifestación prevista no podía ser autorizada “porque teniendo en cuenta la proximidad del día de las elecciones, podría tener incidencia sobre el proceso electoral”.

e) Por Resolución de 24 de octubre de 2006, la mencionada Dirección General comunicó la desautorización de la manifestación previamente resuelta por la Junta Electoral Provincial, advirtiendo que contra la misma podía interponerse recurso contencioso-administrativo en el plazo de 48 horas.

f) Don Enric Alsina Illa interpuso recurso contencioso-administrativo por los trámites del proceso especial de protección del derecho de reunión y manifestación previsto en el art. 122 LJCA, que fue desestimado por Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 26 de octubre de 2006.

En dicha resolución se recuerda que el único límite explícito al derecho de reunión y manifestación viene dado por la alteración del orden público con peligro para las personas o bienes, a que alude el art. 21.2 CE, si bien pueden existir otros límites que se derivan de la existencia de los demás derechos fundamentales y de los valores constitucionales. Entre aquéllos se encuentran el derecho fundamental de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE), como así ha reconocido la jurisprudencia constitucional, “una de cuyas manifestaciones, es precisamente una campaña electoral equilibrada en igualdad de condiciones para los participantes, tratándose en definitiva de compatibilizar el ejercicio del derecho de manifestación con la pureza del proceso electoral”; así como el pluralismo político, como uno de los valores del ordenamiento político recogido en el art. 1.1 CE.

En concreto, se argumenta que si bien en la demanda se afirma “que la manifestación tiene por finalidad reivindicaciones puramente de tipo laboral”, lo cierto es que se trata de “unos trabajadores que son miembros de la Policía Autonómica, y por tanto cuyos empleadores precisamente son autoridades políticas que … concurren como candidatos a las próximas elecciones; y de la documental obrante en el procedimiento se constata que entre las reivindicaciones o críticas que se pretenden hacer públicas con la manifestación se incluyen reprobaciones a la gestión realizada”.

g) Contra dicha Sentencia se interpone el presente recurso de amparo.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de reunión (art. 21 CE).

El demandante de amparo considera que la Sentencia recurrida vulneró su derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, por cuanto la ratificación de la decisión administrativa de prohibir la manifestación por el carácter electoral de la misma partió de un error patente de relevancia constitucional en la aplicación del sistema de fuentes, dado que ningún precepto de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, como tampoco ninguno de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, amparan la interpretación realizada por la Sala autora de la resolución recurrida, de que con ocasión de la celebración de elecciones ha de prohibirse la celebración de manifestaciones o la organización de huelgas por su posible incidencia en el voto. Dicha interpretación, continúa, provocó la prohibición de la manifestación convocada con lo que a su vez se vulneró el derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE). Pone el acento para terminar, en la contribución que los derechos de información y opinión hacen a la formación de la opinión pública, por lo que entiende no es de recibo la argumentación sobre la incidencia que en el voto podría tener la manifestación convocada al presentarse sus empleadores a la convocatoria electoral.

Solicita, por último, que se ordene, como pretensión accesoria dado que las actuaciones no se pueden retrotraer al momento de producirse la lesión, la publicación de la Sentencia a costa de la Dirección General de Seguridad Ciudadana en diversos periódicos, así como su lectura en los informativos de mediodía y noche en la cadena pública TV3.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de octubre de 2007, acordó admitir la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, dirigió comunicación a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a fin de que en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 456-2006; debiendo previamente emplazar en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte del procedimiento, excepto a la parte recurrente, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en caso de desearlo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 15 de enero de 2007, se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado de la Generalidad de Cataluña 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. La representación procesal del demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido, mediante escrito registrado en fecha 19 de febrero de 2008. En él se reproducen sustancialmente las alegaciones efectuadas en la demanda.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 27 de febrero de 2008, interesando la estimación del amparo.

Comienza su escrito poniendo de manifiesto que del contenido de la demanda se desprende con toda evidencia que el recurso de amparo se dirige no sólo contra la Sentencia de 26 de octubre de 2006, sino también contra la Resolución de la Dirección General de Seguridad Ciudadana y de la Junta Electoral Provincial de Barcelona de 23 de octubre de 2006. Tras tal advertencia y una exposición de la jurisprudencia constitucional al respecto, afirma que, tal y como este Tribunal Constitucional ha reconocido, pueden existir otros límites al derecho de reunión y manifestación además del expresamente establecido en el art. 21.1 CE, impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho fundamental pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales, si bien esos otros límites han de someterse a una valoración fundada en criterios de ponderación y proporcionalidad. A su juicio, tanto la decisión de la autoridad administrativa como la judicial que la confirma, desautorizando la manifestación convocada sobre la base de su posible influencia en el proceso electoral, no han ponderado la protección de otros derechos y valores en juego, como son la libertad de expresión y el principio democrático de participación en la vida política y social, ninguno de los cuales afectaba a la pureza de la campaña electoral, provocando con ello la infracción del derecho de reunión y manifestación de la parte actora (art. 21 CE). De no producirse tal ponderación, argumenta, se puede dar el absurdo de que en campaña electoral estuvieran absolutamente prohibidas todas las manifestaciones.

El Ministerio Fiscal entiende igualmente que se ha producido una vulneración del art. 24.1 CE, pero no porque se haya incurrido en un error de relevancia constitucional en la aplicación del sistema de fuentes, en concreto en la interpretación de los preceptos del LODR y LOREG, como considera el demandante de amparo, sino por estimar que la motivación ha sido incompleta al no tener en cuenta en su argumentación otros valores constitucionales como el de la participación democrática, y otros derechos fundamentales como la libertad de expresión, igualmente protegibles en el juicio de ponderación.

8. El Abogado de la Generalidad de Cataluña evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 8 de abril de 2008, interesando la desestimación íntegra del recurso de amparo.

Tras iniciar sus alegaciones poniendo de manifiesto la falta de relevancia del descuido del actor al invocar el art. 44 y no el art. 43 LOTC, como hubiera sido lo procedente dado que se trataba de un amparo mixto, defiende que resulta coherente que la posible incidencia en el resultado electoral pueda constituir un límite al ejercicio del derecho de reunión y manifestación, pues, a su juicio, a quien la LOREG no legitima para realizar una campaña electoral tampoco puede “llevar a cabo actuaciones que indirectamente puedan incidir en la voluntad del voto de los electores, incentivando o desincentivando la eventual inclinación hacia una determinada candidatura”. Admite que la opinión pública tiene derecho a conocer el malestar de determinados trabajadores públicos y sus causas, pero ello no puede constituir el lema de una manifestación en periodo electoral, cuando además se promueve en dicho espacio de tiempo por oportunismo. Además considera que la desautorización fue proporcional puesto que no supuso una medida absoluta y permanente, pudiendo el promotor de la manifestación llevarla a cabo en el mismo lugar, pero en otro momento posterior de modo que se preservara el proceso electoral. De hecho, añade, el sindicato CAT-ME convocó el día 17 de diciembre de 2006 otra manifestación con el mismo contenido que efectivamente se llevó a cabo.

Respecto de la queja de vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), aduce que discrepar de la valoración de la Junta Electoral Provincial de Barcelona que resulta asumida por el órgano judicial, entraña una cuestión distinta a afirmar que la misma sea irrazonable, arbitraria o se encuentre incursa en error patente; máxime cuando es jurisprudencia constitucional la que señala que el art. 24.1 CE no incluye un hipotético derecho al acierto judicial.

Por último, el Abogado de la Generalidad rechaza, por improcedente, la pretensión accesoria formulada por la parte para que se ordene a la Dirección General de Seguridad Ciudadana publicar, a su costa, la Sentencia que resuelva el recurso de amparo en diversos periódicos e informativos, y ello por tres consideraciones: por lo dispuesto en la STC 182/2005, de 4 de julio, que rechazó la pretensión de la demandante de amparo relativa a la publicación de Sentencia en los centros de trabajo de la empresa demandada durante treinta días de trabajo; porque tal petición tampoco tiene cabida en sede contenciosa-administrativa pues atendiendo al tenor del art. 122 LJCA, apartado 3, la decisión que se adopte en protección del derecho fundamental de reunión únicamente podrá mantener o revocar la prohibición o las modificaciones propuestas; y porque el derecho de reunión es un derecho de titularidad individual pero de ejercicio colectivo, lo que le diferencia del derecho al honor, respecto de cuya vulneración sí está legalmente prevista la difusión mediática de la sentencia que declare la existencia de vulneración y además del derecho de rectificación.

9. Por providencia de 11 de diciembre de 2008, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente impugna por la vía del art. 44 LOTC, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Segunda), de 26 de octubre de 2006, que confirmó la Resolución de la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña, que reproducía a su vez el Acuerdo adoptado por la Junta Electoral Provincial de Barcelona desautorizando la celebración de la manifestación convocada por los Mossos d’Esquadra, por su posible incidencia en el proceso electoral ante la proximidad de las elecciones al Parlamento de Cataluña.

La parte recurrente entiende que la mencionada Sentencia vulneró su derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE) por cuanto la ratificación de la decisión de desautorizar la manifestación, por su posible incidencia en el proceso electoral, se realizó en aplicación de una interpretación errónea de lo establecido al respecto en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión y en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general. También estima que se vulneró el derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE) por haber sido desautorizada la manifestación proyectada por un motivo no constitucionalmente previsto, en concreto, su posible incidencia en el proceso electoral en curso.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo por entender que, al adoptar la decisión de desautorización de la manifestación, no se han ponderado la protección de otros derechos y valores en juego como la libertad de expresión y el principio democrático de participación en la vida política y social, que se ejercen a través del ejercicio del derecho de reunión, incurriendo además la resolución judicial impugnada en una falta de motivación, ya que en su juicio de ponderación tampoco tuvo en cuenta tales principios.

El Abogado de la Generalitat interesa la desestimación íntegra del recurso ya que estima, por un lado, que la posible incidencia en el resultado electoral puede constituir un límite al ejercicio del derecho de reunión y manifestación, y, por otro, que la desautorización resulta una medida proporcional dado que no se trata de una medida absoluta y permanente, pues la manifestación puede realizarse con posterioridad a la campaña electoral. Rechaza igualmente que se haya vulnerado por el órgano judicial el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales puesto que dicho derecho no incluye el derecho al acierto judicial, como así se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional.

2. Debe precisarse que las lesiones constitucionales que denuncia el demandante de amparo, de haberse producido realmente, tendrían su origen directo en el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Barcelona de 23 de octubre de 2006 y en la Resolución de la Dirección General de Seguridad Ciudadana de 24 de octubre de 2006 que, reproduciendo el primero, comunicó al demandante de amparo la desautorización de la manifestación convocada, y no, por tanto, en la Sentencia que se limitó confirmar la legalidad de la resolución administrativa, aunque al hacerlo incurriera, a su vez, a juicio del recurrente, en la infracción constitucional del art. 24.1 CE. Ahora bien, esta última vulneración no constituye una queja autónoma, aunque se presente así por el demandante de amparo alegando irrazonabilidad y error fáctico, debiendo quedar subsumido su análisis en el del derecho sustantivo.

Por tanto, el hecho de que el demandante de amparo haya escogido la vía del art. 44 LOTC para la impugnación de la Sentencia desestimatoria, no debe impedir el examen de las infracciones constitucionales en que supuestamente habría incurrido la Administración, cuando, como ocurre en este caso, tras la lectura de la fundamentación jurídica y del suplico de la demanda se comprueba que el recurso comprende, además de la petición de nulidad de la Sentencia formalmente impugnada, la de las decisiones administrativas que la anteceden (STC 147/2003, de 14 de julio, FJ 1). Como ya advirtiera este Tribunal en fecha temprana, tal circunstancia es intrascendente y resultado sólo de una equivocada interpretación del art. 43 LOTC (SSTC 6/1981, de 16 de marzo; 147/2003, de 14 de julio, FJ 1).

3. Antes de entrar a analizar el caso que nos ocupa, conviene recordar la doctrina consolidada de este Tribunal sobre el contenido y límites del derecho de reunión (art. 21 CE). Según tenemos reiterado, el derecho de reunión “es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria, siendo concebido por la doctrina científica como un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo, por lo tanto, un cauce del principio democrático participativo, cuyos elementos configuradores son, según la opinión dominante, el subjetivo —una agrupación de personas—, el temporal —su duración transitoria—, el finalístico —licitud de la finalidad— y el real u objetivo —lugar de celebración—” (STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2; doctrina reiterada en las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3;196/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 301/2006, de 23 de octubre, FJ 2).

También se ha enfatizado sobre “el relieve fundamental que este derecho —cauce del principio democrático participativo— posee, tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva, en un Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en la Constitución” (STC 301/2006, de 23 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 6). De hecho para muchos grupos sociales “este derecho es, en la práctica, uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones” (por todas, STC 301/2006, de 23 de octubre, FJ 2). En este sentido, tenemos dicho, reproduciendo jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ‘la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión’ (STEDH caso Stankov, de 2 de octubre de 2001, § 85), o también que ‘la libertad de expresión constituye uno de los medios principales que permite asegurar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de reunión y de asociación’ (STEDH caso Rekvényi, de 20 de mayo de 1999, § 58)” (STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 3).

Por lo que se refiere a la limitación del derecho de reunión, este Tribunal Constitucional ha recordado que dicho derecho “no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, tiene límites (SSTC 2/1982, de 29 de enero, FJ 5; 36/1982, de 16 de junio; 59/1990, de 29 de marzo, FFJJ 5 y 7; 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; y ATC 103/1982, de 3 de marzo, FJ 1), entre los que se encuentra tanto el específicamente previsto en el propio art. 21.2 CE —alteración del orden público con peligro para personas y bienes—, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado de ese derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales’ (FJ 2), lo que también se deduce del art. 10.1 CE” (STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 4). El propio Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), en su art. 11.2, prevé “la posibilidad de adoptar las medidas restrictivas que ‘previstas en la Ley, sean necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos’”, e, interpretando este precepto, “el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró proporcionada la orden gubernativa de evacuación de una iglesia ante una reunión pacífica y en sí misma no directamente perturbadora del orden público y del derecho de culto, en la que, sin embargo, el estado de salud de los congregados se había degradado y las circunstancias sanitarias eran muy deficientes (STEDH caso Cisse, de 9 de abril de 2002, § 51)” (STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 4).

De ahí que, “en los casos en los que existan ‘razones fundadas’ que lleven a pensar que los límites antes señalados no van a ser respetados, la autoridad competente puede exigir que la concentración se lleve a cabo de forma respetuosa con dichos límites constitucionales, o incluso, si no existe modo alguno de asegurar que el ejercicio de este derecho los respete, puede prohibirlo. Ahora bien, para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de reunión constitucionalmente garantizado, ya sea restringiéndolo, modificando las circunstancias de su ejercicio, o prohibiéndolo incluso, es preciso, tal y como acaba de señalarse, que existan razones fundadas, lo que implica una exigencia de motivación de la resolución correspondiente (STC 36/1982, de 16 de junio) en la que se aporten las razones que han llevado a la autoridad gubernativa a concluir que el ejercicio del derecho fundamental de reunión, tal y como se hubo proyectado por su promotor o sus promotores, producirá una alteración del orden público proscrita en el art. 21.2 CE, o bien la desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución” (STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 4).

Además, no basta con que existan dudas sobre si el derecho de reunión pudiera producir efectos negativos, debiendo presidir toda actuación limitativa del mismo el principio o criterio de favorecimiento del derecho de reunión (favor libertatis: SSTC 66/1995, de 8 de abril, FJ 3; 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 195/2003, de 27 de octubre, FJ 7; 90/2006, de 27 de marzo, FJ 2; 163/2006, de 22 de mayo, FJ 2; 301/2006, de 23 de octubre, FJ 2). Así también lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “que ha defendido una interpretación estricta de los límites al derecho de reunión fijados en el art. 11.2 CEDH, de manera que solamente razones convincentes e imperativas pueden justificar las restricciones a esa libertad (STEDH caso Sidiropoulos, de 10 de julio de 1998, § 40)” (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 6).

4. La aplicación de la citada doctrina y, en concreto, del principio o criterio de favorecimiento del derecho de reunión, así como la circunstancia de que, como ha reiterado este Tribunal, resulte insuficiente para justificar la modulación o prohibición del citado derecho la mera sospecha o la simple posibilidad de que se produzca la perturbación de otros bienes o derechos protegidos constitucionalmente (por todas, STC 163/2006, de 22 de mayo, FJ 2), conduce al otorgamiento del amparo al aquí recurrente por vulneración del art. 21 CE.

En efecto, hemos declarado que “[e]n rigor, en el ámbito de los procesos electorales, sólo en casos muy extremos cabrá admitir la posibilidad de que un mensaje tenga capacidad suficiente para forzar o desviar la voluntad de los electores, dado el carácter íntimo de la decisión del voto y los medios legales existentes para garantizar la libertad del sufragio” (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 16). Si esta aseveración se ha realizado en relación con manifestaciones llevadas a cabo por las propias formaciones políticas presentes en la contienda electoral, cuanto más cabe afirmarlo de una agrupación de personas que se reúnen con la finalidad del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones, y no con la intención de la captación de sufragios, objetivo que, junto a la identificación de los sujetos que pueden realizar la campaña electoral, definen la misma (art. 50.2 de la Ley Orgánica del régimen electoral general: LOREG).

No cabe duda que las opiniones derivadas de ese intercambio, exposición, defensa o reivindicación pueden llegar a influir en el ciudadano, pero dicha situación sólo puede ser contemplada como “una mera sospecha o una simple posibilidad”. De ahí que sólo cuando se aporten razones fundadas, en expresión utilizada por el art. 21.2 CE, sobre el carácter electoral de la manifestación, es decir, cuando su finalidad sea la captación de sufragios (art. 50.2 LOREG) y ésta no haya sido convocada por partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones, únicas personas jurídicas que pueden realizar campaña electoral junto a sus candidatos (art. 50.3 LOREG), podrá desautorizarse la misma con base en dicho motivo. De lo contrario, como apunta el Fiscal, podríamos llegar al absurdo de que durante la campaña electoral estuvieran absolutamente prohibidas todas las manifestaciones.

Debe tenerse presente que el principio del pluralismo político se encuentra fuertemente vinculado con el derecho de libertad de expresión del que, como ya hemos puesto de relieve, es manifestación colectiva el derecho de reunión, siendo éste, al igual que la mencionada libertad, un derecho que coadyuva a la formación y existencia “de una institución política, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político” (STC 12/1982, de 31 de marzo , FJ 3), de forma tal que se convierte en una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, como lo son precisamente los derechos de participación política de los ciudadanos. Como afirmaba la STC 101/2003, de 2 de junio, “sin comunicación pública libre quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas hueras las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 CE, que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política (por todas STC 6/1981, de 16 de marzo; en el mismo sentido SSTC 20/1990, de 15 de febrero, y 336/1993, de 15 de noviembre)” (STC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4).

No puede admitirse, por tanto, que la manifestación convocada por el Colectivo Autónomo de Trabajadores-Mossos d’Esquadra (CAT-ME) se prohíba por su “posible” incidencia en el proceso electoral. Y ello no sólo por las dudas que hace explícitas la propia Junta Electoral Provincial de Barcelona en su acuerdo, al utilizar la expresión “al poder tenir incidència sobre el procés electoral”, sino porque en sí es dudoso que tenga capacidad suficiente para influir en las decisiones de los electores. Pues bien en tales circunstancias, debe favorecerse el ejercicio del derecho de reunión aún en detrimento de otros derechos, en especial los de participación política, no sólo por significarse como un derecho esencial en la conformación de la opinión pública, sino por la necesidad de su previo ejercicio para una configuración de la misma libre y sólida, base indispensable para el ejercicio de los mencionados derechos. Por este motivo, el ejercicio del derecho de reunión, del que el derecho de manifestación resulta una vertiente, debe prevalecer, salvo que resulte suficientemente acreditado por la Administración y, en su caso, por los Tribunales, que la finalidad principal de la convocatoria es la captación de sufragios.

De lo expuesto se deduce que no puede tenerse en consideración el argumento esgrimido por el Abogado de la Generalitat sobre la proporcionalidad de la medida que atribuye a la brevísima limitación temporal del derecho de los manifestantes a reserva de que podía ser ejercido a la finalización de la campaña electoral, ni tampoco la alegación sobre que se solicitara la autorización de la convocatoria sin cumplir el plazo legal, ya que lo cierto es que la Administración desautorizó y el órgano judicial ratificó la prohibición de la manifestación, en virtud del motivo ya expuesto y no por su extemporaneidad.

5. Debe precisarse, finalmente, que la pretensión accesoria relativa a la publicación de esta Sentencia a costa de la Dirección General de Seguridad Ciudadana en diversos periódicos, así como su lectura en los informativos de mediodía y noche en la cadena pública TV3, no puede ser acogida.

Como ya dijimos en la STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 8, alegada por el Abogado de la Generalidad, las pretensiones que la parte recurrente puede formular en su demanda son, en virtud de lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, que es el precepto que establece el contenido exclusivo de los pronunciamientos de las Sentencias de amparo, aquellas “que determinan la nulidad de la decisión, acto o resolución que haya impedido el pleno ejercicio del derecho o libertad protegidos, su reconocimiento de acuerdo con su contenido constitucional, o por fin, su restablecimiento para conservarlo en lo sucesivo; debiendo entenderse que quedan al margen de dicho recurso las pretensiones que no se dirijan a conseguir tales finalidades, porque planteen temas ajenos al contenido del mismo por exceso, y conducentes a declaraciones diversas, tratando de convertir al Tribunal Constitucional en una tercera instancia, con revisión de hechos o realizando declaraciones y valoraciones jurídicas u ordenando medidas sin apoyo cierto en los derechos o libertades que salvaguardan en pro de los ciudadanos las normas constitucionales antes indicadas (ATC 98/1981, de 30 de septiembre)”.

Pues bien, ante un supuesto de vulneración del derecho de reunión (art. 21 CE) por desautorización de una manifestación, el restablecimiento del mencionado derecho únicamente se produce con la declaración de nulidad de la prohibición y su posterior ejercicio, lo cual pudo obrarse tras el periodo electoral, pero no con la publicación de la Sentencia estimatoria. Es cierto que el trascurso del tiempo pudo hacer perder fuerza a la finalidad de la convocatoria, que era la de influenciar en las negociaciones que en aquel momento se estaban llevando a cabo con el Departamento de Interior de la Generalidad de Cataluña, pero en cualquier caso no lo es menos que dicha pretensión reparadora no constituye función de este Tribunal.

6. En consecuencia, procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho de reunión y manifestación del recurrente (art. 21 CE) y declarar la nulidad del Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Barcelona así como de la Resolución de la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña que lo reprodujo, confirmada por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Segunda). Los dos primeros actos por vulnerar de manera directa el derecho fundamental citado y la resolución judicial por no reparar la lesión ocasionada en la previa vía administrativa.

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 a don Enric Alsina Illa el amparo solicitado y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental de reunión y manifestación (art. 21 CE).

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Barcelona de 23 de octubre de 2006 así como de la Resolución de la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalitat de Cataluña de 24 de octubre de 2006, y la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de octubre de 2006, en el recurso núm. 456-2006.

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

Dada en Madrid, a quince de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 171/2008, de 15 de diciembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 8, de 9 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:171

Recurso de amparo 11207-2006. Promovido por la entidad Indalpapel, S.L., frente a la Sentencia y el Auto de nulidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que inadmitió su recurso contra el Ayuntamiento de Huercal de Almería sobre responsabilidad patrimonial por daños sufridos en una nave.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): STC 72/2008.

1. El hecho de que la resolución judicial impugnada haya tomado como presupuesto de su decisión la obligación de reaccionar en vía judicial contra la desestimación presunta por silencio administrativo negativo, so pena de convertir esa inactividad en un consentimiento con el acto presunto, vulnera el derecho de la entidad a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción [FJ único].

2. Aplicación de la doctrina sobre la negativa incidencia que tiene en el derecho a la tutela judicial efectiva la inadmisión por extemporaneidad de recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la desestimación por silencio administrativo de solicitudes o reclamaciones de los interesados (STC 72/2008) [FJ único].

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. 11207-2006, promovido por la entidad Indalpapel, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Fernández Tejedor y bajo la asistencia del Letrado don Juan Díaz Calvo, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 13 de noviembre de 2006, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia de 31 de julio de 2006, dictada en el procedimiento núm. 2668-2000, que declara inadmisible el recurso por extemporaneidad. Ha comparecido el Ayuntamiento de Huercal de Almería, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Mairata Laviña y bajo la asistencia de la Letrada del Servicio de Cooperación Local de la Diputación de Almería. 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 14 de diciembre de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Fernández Tejedor, en nombre y representación de la entidad Indalpapel, S.L., y bajo la asistencia del Letrado don Juan Díaz Calvo, formuló demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La entidad recurrente, por escrito registrado el 19 de noviembre de 1999, solicitó al Ayuntamiento de Huercal de Almería la incoación de un expediente de responsabilidad patrimonial por daños sufridos en una nave de su propiedad. Por escrito de 9 de noviembre de 2000 solicitó la expedición de certificado de acto presunto, sin que se obtuviera respuesta alguna.

b) La entidad recurrente, por escrito registrado el 5 de diciembre de 2000, interpuso recurso contencioso-administrativo que fue tramitado con el núm. 2668-2000 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, siendo inadmitido por extemporáneo por Sentencia de 31 de julio de 2006. La extemporaneidad se fundamentó en que, habiéndose efectuado la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración el 19 de noviembre de 1999 y operando el silencio negativo el 20 de mayo de 2000, el recurso se interpuso el 5 de diciembre de 2000 y, por tanto, fuera del plazo de seis meses establecido en el art. 46.1 LJCA, que tenía como día de término el 20 de noviembre de 2000.

c) La entidad demandante interpuesto recurso de aclaración y, subsidiariamente, incidente de nulidad de actuaciones, destacando que se trataba de un recurso contra una desestimación presunta y que se había cometido un error material al computar el plazo por haberse incluido agosto que es inhábil, conforme a lo establecido en el art. 128.2 LJCA. Por Auto de 13 de noviembre de 2006 se denegó la aclaración y el incidente de nulidad, señalando que el cómputo debe realizarse de fecha a fecha, conforme se establece en el art. 185.1 LOPJ.

3. La entidad recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, con fundamento en que la decisión de inadmisión acordada en vía judicial resultó contraria al principio pro actione, al tratarse de un recurso contra una desestimación presunta en que contrariamente a lo dispuesto en el art. 128.2 LOPJ se ha computado también el mes de agosto a pesar de ser inhábil.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 7 de febrero de 2008, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales y administrativos 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.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribual, por diligencia de ordenación de 20 de mayo de 2008, tuvo por recibido testimonio de las actuaciones, por personado al Procurador de los Tribunales don Carlos Mairata Laviña en nombre y representación del Ayuntamiento de Huercal de Almería, y, a tenor del 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 pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 1 de septiembre de 2008, interesó la estimación del recurso de amparo por considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con la consecuencia de la anulación de las resoluciones impugnadas y retroacción de actuaciones. A esos efectos se argumenta que la interpretación realizada para declarar la inadmisión del recurso contencioso-administrativo incluyendo el cómputo del mes de agosto resulta contraria al principio pro actione al carecer de la debida apoyatura legal y jurisprudencial siendo, por tanto, arbitraria.

7. La entidad recurrente, por escrito registrado el 20 de junio de 2008 formuló alegaciones reiterando lo expuesto en su escrito de demanda.

8. El Ayuntamiento de Huercal de Almería no presentó alegaciones.

9. Por providencia de fecha 11 de diciembre de 2008, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la decisión judicial de inadmitir por extemporáneo el recurso interpuesto por la entidad recurrente frente a un acto administrativo presunto ha lesionado su derecho a la tutela judicial

efectiva (art. 24.1 CE).

La consolidada jurisprudencia de este Tribunal sobre la negativa incidencia que tiene en el derecho a la tutela judicial efectiva la inadmisión por extemporaneidad de recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la desestimación por silencio administrativo de solicitudes o reclamaciones de los interesados (por todas, STC 72/2008, de 23 de junio, FJ 3), conduce al otorgamiento del amparo solicitado. En efecto, en el presente caso, sin necesidad de entrar a analizar la cuestión relativa al cómputo del mes de agosto, el mero hecho de que la resolución judicial impugnada haya tomado como presupuesto de su decisión la obligación de reaccionar en vía judicial contra la desestimación presunta por silencio administrativo negativo, so pena de convertir esa inactividad en un consentimiento con el acto presunto, es suficiente para considerar vulnerado el derecho de la entidad recurrente a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho 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 a Indalpapel, S.L., el amparo solicitado 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 Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 31 de julio de 2006 y del Auto de 13 de noviembre de 2006, dictados en el procedimiento núm. 2668-2000.

3º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al de dictarse la Sentencia citada, 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 quince de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 172/2008, de 18 de diciembre de 2008

Pleno

("BOE" núm. 21, de 24 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:172

Recurso de amparo 5013-2003. Promovido por un Abogado en interés de don Said Matrsik y otros frente al Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Puerto del Rosario que inadmitió a trámite su solicitud de habeas corpus tras haber sido interceptados en una patera.

Vulneración de los derechos a la libertad personal y al habeas corpus: inadmisión por razones de fondo de la petición presentada por un extranjero respecto a una privación de libertad gubernativa (STC 169/2006); apoderamiento tácito del abogado de oficio en habeas corpus para formular recurso de amparo. Votos particulares.

1. Resultan lesivas del art. 17. 4 CE las inadmisiones a limine de las solicitudes de habeas corpus fundadas en la legalidad de la detención y sin que conste que antes de la decisión de inadmisión hubiera existido una actuación judicial de control de la legalidad de la detención [FJ 3].

2. El juicio de admisibilidad previo sobre la concurrencia de los requisitos para la tramitación del habeas corpus debe reducirse a los supuestos en los cuales se incumplan los requisitos formales a los que se refiere el art. 4 LOHC [FJ 3].

3. En las detenciones producidas en el ámbito de la legislación de extranjería resulta aplicable la doctrina jurisprudencial sobre el habeas corpus [FJ 3].

4. El procedimiento de habeas corpus se configura como una garantía reforzada del derecho a la libertad para la defensa de los demás derechos sustantivos establecidos en el resto del artículo 17 CE (SSTC 94/2003, 169/2006) [FJ 3].

5. El fin del habeas corpus es posibilitar el control judicial a posteriori de la legalidad y de las condiciones en las cuales se desarrollan las situaciones de privación de libertad, no acordadas judicialmente, mediante la puesta a disposición judicial de toda persona que se considere está privada de libertad ilegalmente (SSTC 94/2003, 169/2006) [FJ 3].

6. Debe admitirse que el apoderamiento tácito del Abogado subsiste para interponer un recurso de amparo en interés del extranjero que, como consecuencia de su expulsión del territorio español, se encuentra materialmente imposibilitado de defender por sí mismo sus derechos (STC 303/2005) [FJ 2].

7. La medida de internamiento del extranjero pendiente de expulsión es conforme a la Constitución (STC 115/1987) [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 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 el recurso de amparo avocado núm. 5013-2003, promovido en nombre de don Said Matrsik, don Said Benabdellah, don Rachid Bartal, don Marouane El Mokhtari, don Mouloud Gannaoui, don Mohamed El Kamili y don Abdelali El Oruarzadi, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Uceda Blasco y asistidos por el Abogado don Manuel Rubiales Gómez, contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de los de Puerto del Rosario, de fecha 16 de julio de 2003, en el procedimiento de habeas corpus núm. 3-2003. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 28 de julio de 2003 el Letrado don Manuel Rubiales Gómez, manifestando defender de oficio a don Said Matrsik, don Said Benabdellah, don Rachid Bartal, don Marouane El Mokhtari, don Mouloud Gannaoui, don Mohamed El Kamili y don Abdelali El Oruarzadi, interpuso recurso de amparo contra la resolución del Juzgado de Instrucción núm. 2 de los de Puerto del Rosario citada más arriba. En su escrito solicitaba el Letrado que se oficiara al Colegio de Procuradores de Madrid a efectos de que nombrase a uno de sus colegiados para representar a los demandantes y se indicaba que, dadas las especiales características de este tipo de diligencias, es el propio Letrado quien solicita el amparo del Tribunal, así como que era difícil que la demanda fuera suscrita por las personas en cuyo nombre se instó el procedimiento de habeas corpus, pues ya se encontraban repatriadas.

2. Los fundamentos de hecho de la demanda de amparo son los siguientes:

a) El Letrado afirma en su demanda que don Said Matrsik, don Said Benabdellah, don Rachid Bartal, don Marouane El Mokhtari, don Mouloud Gannaoui, don Mohamed El Kamili y don Abdelali El Oruarzadi fueron detenidos a las 00:00 horas del 16 de julio de 2003, por agentes policiales de la comisaría de Puerto del Rosario, una vez fueron presentados allí por efectivos de la Guardia Civil de Gran Tarajal, tras haberlos interceptado a las 16:30 horas del día 15 de julio de 2003 a bordo de una patera a 20 millas al través del Faro de la Entallada, término municipal de Tuineje.

b) El mismo día 16 de julio de 2003, por medio de escrito firmado por el Abogado don Manuel Rubiales Gómez, afirmando actuar en nombre de los arriba citados, se planteó ante el Juzgado de guardia de Puerto del Rosario (Fuerteventura) una solicitud de habeas corpus, en los siguientes términos: Que incumpliendo lo previsto en el art. 21 LOPJ, todos estos extranjeros han sido detenidos a 20 millas del territorio español, es decir, en aguas no jurisdiccionales. Este hecho pudiera constituir, además, un supuesto de detención ilegal previsto en el art. 167 CP. Se da además la penosa situación de estar todos ellos internados ilícitamente en el Centro de “El Matorral”. Si como señala el atestado, la patera estaba en grave peligro, es plausible la conducta de la Benemérita de auxiliarles, pero nunca podrán ser después detenidos ni, por supuesto, retenidos en el centro de internamiento. Por todo ello, solicitaba que, tras los trámites procesales oportunos, se acordara la libertad de todos ellos, por estar ilegalmente detenidos e ilícitamente retenidos, todo ello sin perjuicio de depurar las responsabilidades que pudieran derivarse de las circunstancias en que se produjo tal situación.

c) El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Puerto del Rosario resolvió sobre la petición mediante Auto de 16 de julio de 2003, que inadmitía a trámite la solicitud de habeas corpus presentada. El fundamento jurídico único de la resolución tenía el siguiente contenido: “El art. 6 de la Ley Orgánica reguladora del procedimiento de habeas corpus dispone que promovida dicha solicitud el Juez examinará la concurrencia de los requisitos necesarios para su tramitación. Pues bien, de las propias manifestaciones del letrado y del atestado recabado a la fuerza actuante se desprende que la actuación de la Guardia Civil obedeció a razones humanitarias, trasladando a los ocupantes de la patera a la patrullera de la Guardia Civil y posteriormente a la costa más cercana, atendido el grave peligro que corría la vida de los ocupantes de la misma. En cuanto a la posterior detención de los inmigrantes una vez llegados a las costas españolas y su posterior internamiento en el centro de extranjeros de esta localidad debe señalarse que dicha actuación se ampara en la presunta comisión por los extranjeros de la infracción prevista en el art. 58.2 b) de la Ley de extranjería 8/2000 al intentar entrar ilegalmente en territorio español, lo que lógicamente no podía ser obviado por la fuerza actuante. De tal modo que no habiendo transcurrido el plazo máximo de detención por la autoridad administrativa su estancia en el centro de internamiento de esta localidad deviene legal, respondiendo a la ilícita finalidad de asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer en el expediente. Por todo ello, la legalidad de la actuación desplegada por la fuerza actuante determina, de conformidad con lo ordenado en el art. 6 de la meritada ley, la denegación de la solicitud presentada, al no apreciarse que las personas detenidas lo hayan sido ilegalmente”.

3. La demanda de amparo alega la violación del derecho a la libertad, regulado en el art. 17 CE, argumentando que a pesar de reconocer que la conducta de los miembros de la Guardia Civil fue elogiable, auxiliando a personas que se encontraban en peligro, como quiera que la distancia a la que se prestó esa ayuda fue a 25 millas de las costas de Fuerteventura, no debió presuponerse que tan lejos de las aguas jurisdiccionales españolas se estaba cometiendo una infracción administrativa y, por tanto, una vez llegados a territorio español no se les debió detener ni internar. A los demandantes se les trajo a territorio español, en la opinión del Letrado demandante, sin que constara que esa fuera su voluntad, y después se les acusó de haber cometido una infracción administrativa, según el tipo contemplado en el art. 167 CP, lo que atenta contra el derecho a la libertad (art. 17 CE).

4. Por diligencia de 26 de octubre de 2004 de la Sección Segunda de este Tribunal se acordó librar despacho al Colegio de Procuradores de Madrid para que se designara al citado recurrente Procurador del turno de oficio que le representara en el presente recurso de amparo. Recibido el despacho correspondiente, se tuvo por hecha la designación mediante nueva diligencia de ordenación, de fecha 18 de noviembre de 2004.

5. Mediante nueva diligencia de ordenación, de 24 de mayo de 2006, se acordó requerir al Juzgado de Instrucción núm. 2 de los de Puerto del Rosario y a la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de dicha localidad, para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio de procedimiento de habeas corpus núm 3- 2003 así como, en su caso, de las diligencias indeterminadas de las que dimana y actuaciones policiales referidas a los recurrentes.

6. Recibido el testimonio, se dictó nueva diligencia de ordenación, de 26 de abril de 2007, teniéndolo por recibido. Por providencia de la misma fecha fue admitido a trámite y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dió vista de todas las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la Procuradora designada, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. Las alegaciones de los demandantes de amparo se presentaron ante el Tribunal con fecha 23 de mayo de 2007, mediante escrito en el que reproducía las alegaciones contenidas en la demanda de amparo.

8. En sus alegaciones, registradas el 11 de junio de 2007, el Fiscal indica que, antes de entrar en el fondo del asunto ha de referirse necesariamente a la legitimación del Letrado para presentar el habeas corpus y, después, para interponer la demanda de amparo.

Como es sabido, alega, solicitar habeas corpus corresponde a los interesados, es decir, a los privados de libertad, sin que sea preceptiva la intervención de Abogado ni Procurador (arts. 3.a y 4 de la Ley Orgánica 6/1984). Es cierto que en nombre de los detenidos se viene autorizando a los Letrados, dada la urgencia de la situación, a formular tales solicitudes, pero al menos ha de comprobarse que existe a favor de aquellos un mínimo mandato de alguna manera concedido por los poderdantes, como con frecuencia ocurre cuando firman la solicitud de habeas corpus los reclamantes. Sin embargo, en el presente asunto, el habeas corpus ni siquiera contiene la firma de los representados. Mucho menos la demanda de amparo en la que el propio Letrado se cuida de aclarar que no han podido firmar la demanda porque ya han sido repatriados.

Considera el Fiscal que este caso es paradigmático en cuanto a la falta de poder o representación en quien se atribuye motu propio la actuación en nombre de los extranjeros y lo reconoce paladinamente. Los citados supuestos recurrentes han podido ser devueltos, pero lo que parece completamente necesario es que al menos antes de serlo hayan encomendado a quien promueve el habeas corpus, por escrito o con su firma, la solicitud del mismo y, en su caso, la presentación del amparo. No hacerlo así convierte la actuación del Abogado, que además no es preceptiva para el habeas corpus, en una iniciativa particular, en principio ajena a la voluntad de los supuestos interesados y, consiguientemente, carente de legitimación.

Seguidamente, y tras hacer referencia a los Votos particulares contenidos en la STC 303/2005, de 24 de noviembre, añade que en el presente recurso de amparo resulta esencial resolver la cuestión relativa a la legitimación del Letrado para interponer la demanda de amparo en nombre de la parte recurrente, por cuanto este caso supera en desapoderamiento a cualquier otro recurso y su aceptación por el Tribunal, incluso tácita, convertiría estas actuaciones, concretamente el recurso de amparo, en una iniciativa, por no acreditada, ajena a la parte, por más que el Abogado se diga designado de oficio y renuncie “como letrado particular en este procedimiento” a sus honorarios.

Por esta razón, el Fiscal estima que la demanda debe inadmitirse en sentencia, por incurrir en la causa de inadmisión contemplada en el art. 50.1.a en relación con el art. 46.1.a LOTC.

Por lo que hace al fondo del recurso, recuerda el Fiscal, citando la doctrina constitucional, que en los casos en los cuales la situación de privación de libertad exista (requisito éste que, junto con los exigidos en el art. 4 LOHC, es preciso cumplir para poder solicitar la incoación del procedimiento), si hay alguna duda en cuanto a la legalidad de las circunstancias de ésta no procede acordar la inadmisión, sino examinar dichas circunstancias, ya que el enjuiciamiento de la legalidad de la privación de libertad, en aplicación de lo previsto en el art. 1 LOHC, debe llevarse a cabo en el juicio de fondo, previa comparecencia y audiencia del solicitante y demás partes, con la facultad de proponer y, en su caso, practicar pruebas, según dispone el art. 7 LOHC, pues, en otro caso, quedaría desvirtuado el procedimiento de habeas corpus.

De este modo, concluye el Fiscal, no es posible fundamentar la inadmisión afirmando que los recurrentes se encontraban lícitamente privados de libertad, precisamente porque el contenido de fondo propio de la pretensión formulada en el habeas corpus consiste en determinar la licitud o ilicitud de dicha privación. En este caso el Auto que se impugna no ha admitido a trámite la solicitud de habeas corpus con base en un fundamento de fondo, esto es, en razón a que, según el Juzgado, la detención gubernativa era legal pues se basaba en la infracción de la Ley de Extranjería. Tal actuación del Juzgado, en la consideración del Fiscal, obliga a otorgar amparo, reconocer a los actores su derecho a la libertad personal y declarar nulo el Auto impugnado en lo que concierne a los recurrentes.

9. El Pleno recabó para sí el conocimiento del recurso de amparo a propuesta de la Sala Primera, de conformidad con el art. 10 n) LOTC, por providencia de 22 de enero de 2008. El [IBI1] 21 de mayo de 2008, la Presidenta del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 15 de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, del Tribunal Constitucional, 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 Jorge Rodríguez-Zapata Pérez como Ponente en el presente recurso de amparo avocado, en sustitución del Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, por fallecimiento del mismo y al que le correspondía la ponencia.

10. Por providencia de 16 de diciembre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto de 16 de julio de 2003 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Puerto del Rosario, que inadmitió a trámite la petición de habeas corpus deducida por el Letrado don Manuel Rubiales Gómez en nombre de don Said Matrsik, don Said Benabdellah, don Rachid Bartal, don Marouane El Mokhtari, don Mouloud Gannaoui, don Mohamed El Kamili y don Abdelali El Oruarzadi.

La demanda, con base en la argumentación de la que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia, imputa a la resolución judicial impugnada la vulneración del derecho a la libertad personal de los detenidos, alegando que fueron traídos a territorio español sin que constara que esa fuera su voluntad, acusándoles después de haber cometido una infracción administrativa. Como se ha indicado, el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión de la demanda por falta de legitimación del recurrente (causa contemplada en el art. 50.1.a en relación con el art. 46.1.a, ambos LOTC) y, en su defecto, si se entra en el fondo del asunto, que se otorgue el amparo solicitado, en cuanto se inadmitió el habeas corpus con base en fundamentos de fondo.

2. Antes de entrar en el examen de fondo del asunto debemos descartar el óbice de admisibilidad invocado por el Ministerio Fiscal, quien, como ha quedado expuesto en el relato de antecedentes, alega que podría concurrir el motivo de inadmisión de la demanda de amparo consistente en la falta de legitimación activa [arts. 46.1 a) y 50.1 a) LOTC], por cuanto no consta mandato de los recurrentes para recurrir en amparo a favor de la Procuradora designada, ni tampoco al Letrado de oficio que les asistió en las solicitudes de habeas corpus y que ha promovido en su interés los recursos de amparo.

Pues bien, aunque esto es ciertamente lo que acontece en el presente caso —y respecto de todos los recurrentes— no cabe olvidar que se trata de la misma situación que concurría en el recurso de amparo resuelto por el Pleno de este Tribunal en la STC 303/2005, de 24 de noviembre, en la que el mismo Letrado que había asistido de oficio a su cliente en el procedimiento de habeas corpus presentado contra su detención tras llegar en “patera” a Puerto del Rosario (al igual que ha sucedido en el caso de los actuales recurrentes), formuló demanda de amparo en interés de su cliente contra el Auto del Juzgado de Instrucción por el que se inadmite a trámite (por razones de fondo) la solicitud de habeas corpus, siéndole designado en el proceso constitucional de amparo al recurrente Procurador del turno de oficio, que asumió su representación. La STC 303/2005, admite, en suma, que es válido en estos supuestos, atendiendo a su excepcionalidad, que el Letrado de oficio que asistió al extranjero en la solicitud de habeas corpus promueva en interés del mismo recurso de amparo contra la resolución judicial que rechaza dicha solicitud, presumiéndose a tal efecto la existencia de una autorización tácita del extranjero a favor de ese Letrado, presunción que se extiende al Procurador del turno de oficio designado en el proceso constitucional de amparo para la representación del extranjero recurrente, ante la práctica imposibilidad de requerirle para que ratifique el recurso de amparo promovido en su interés. Este criterio flexibilizador sentado en la STC 303/2005 se ha reiterado en posteriores recursos de amparo fundados en los mismos presupuestos (SSTC 169/2006, de 5 de junio; 201/2006 a 213/2006, de 3 de julio todas ellas; 259/2006 y 260/2006, de 11 de septiembre ambas; 303/2006, de 23 de octubre; 19/2007 y 20/2007, ambas de 12 de febrero), por lo que no existe razón para que no sea mantenido en el presente caso.

En efecto, las singulares circunstancias concurrentes en casos como el que ahora se examina explican que no pueda darse por desaparecida la situación que justifica el apoderamiento tácito inicialmente suficiente para la solicitud de habeas corpus, a los efectos de recurrir en amparo contra una denegación de aquella solicitud que pueda considerarse lesiva del derecho a la libertad, cuya defensa está en la base misma de la institución del habeas corpus. La exigencia de un apoderamiento expreso para recurrir en amparo es plenamente razonable cuando la recuperación de la libertad se produce en el ámbito regido por el poder público español. Por el contrario, si la privación de libertad ha cesado como consecuencia de la expulsión del extranjero en cuyo beneficio se ha tenido por tácitamente apoderado a un Abogado para instar el habeas corpus, es claro que debe admitirse que ese apoderamiento tácito del Abogado subsiste para interponer un recurso de amparo en interés de ese extranjero que, como consecuencia de su expulsión del territorio español, se encuentra materialmente imposibilitado de defender por sí mismo sus derechos.

3. Como recordamos en la STC 169/2006, de 5 de junio, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre el reconocimiento constitucional del procedimiento de habeas corpus en el art. 17.4 CE, como garantía fundamental del derecho a la libertad, y en qué medida puede verse vulnerado por resoluciones judiciales de inadmisión a trámite de la solicitud de su incoación, generando una consolidada doctrina, recogida en las SSTC 94/2003, de 19 de mayo, FJ 3, 23/2004, de 23 de febrero, FJ 5, y 122/2004, de 12 de julio, FJ 3. En síntesis, la doctrina de este Tribunal configura el procedimiento de habeas corpus, previsto en el inciso primero del art. 17.4 CE, y desarrollado por la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo (LOHC), como una garantía reforzada del derecho a la libertad para la defensa de los demás derechos sustantivos establecidos en el resto de los apartados del artículo 17 CE, cuyo fin es posibilitar el control judicial a posteriori de la legalidad y de las condiciones en las cuales se desarrollan las situaciones de privación de libertad no acordadas judicialmente mediante la puesta a disposición judicial de toda persona que se considere está privada de libertad ilegalmente. El procedimiento de habeas corpus, aun siendo un proceso ágil y sencillo, de cognición limitada, no puede verse reducido en su calidad o intensidad, por lo que es necesario que el control judicial de las privaciones de libertad que se realicen a su amparo sea plenamente efectivo. De lo contrario, la actividad judicial no sería un verdadero control, sino un mero expediente ritual o de carácter simbólico, lo cual, a su vez, implicaría un menoscabo en la eficacia de los derechos fundamentales y, en concreto, de la libertad.

De acuerdo con la específica naturaleza y finalidad constitucional de este procedimiento, y teniendo en cuenta su configuración legal, adquiere especial relevancia la distinción, explícitamente prevista en los arts. 6 y 8 LOHC, entre el juicio de admisibilidad y el juicio de fondo sobre la licitud de la detención objeto de denuncia. Y ello porque, en el trámite de admisión, no se produce la puesta a disposición judicial de la persona cuya privación de libertad se reputa ilegal, tal y como pretende el art. 17.4 CE, ya que la comparecencia ante el Juez de dicha persona sólo se produce, de acuerdo con el párrafo 1 del art. 7 LOHC, una vez que el Juez ha decidido la admisión a trámite mediante el Auto de incoación. De ese modo, aun cuando la Ley Orgánica del habeas corpus permita realizar un juicio de admisibilidad previo sobre la concurrencia de los requisitos para su tramitación, posibilitando denegar la incoación del procedimiento, previo dictamen del Ministerio Fiscal, la legitimidad constitucional de tal resolución liminar debe reducirse a los supuestos en los cuales se incumplan los requisitos formales (tanto los presupuestos procesales como los elementos formales de la solicitud) a los que se refiere el art. 4 LOHC.

Asimismo hemos señalado que en las detenciones producidas en el ámbito propio de la legislación de extranjería, es decir, privaciones de libertad realizadas por la policía sin previa autorización judicial y al amparo de la normativa vigente en materia de extranjería, resulta plenamente aplicable la doctrina jurisprudencial sobre habeas corpus. Por el contrario, “el procedimiento de habeas corpus queda manifiestamente fuera de lugar cuando … la intervención judicial ya se ha producido con la aplicación de la Ley de extranjería, sin que todavía hubiera transcurrido el plazo que para la duración del internamiento se había fijado por el Juez” (STC 303/2005, de 24 de noviembre, FJ 5).

Por ello, conforme a la referida doctrina de este Tribunal, las inadmisiones a limine de las solicitudes de habeas corpus fundadas en la legalidad de la detención (y sin que conste que antes de la decisión de inadmisión hubiera existido una actuación judicial de control de la legalidad de la detención), como ha sucedido en el presente caso, han de considerarse lesivas del art. 17.4 CE, por lo que procede otorgar 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

Otorgar a los recurrentes don Said Matrsik y otros el amparo solicitado y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 4 CE).

2º Anular el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Puerto del Rosario de 16 de julio de 2003, dictado en el procedimiento de habeas corpus núm. 3-2003, en lo que afecta a los recurrentes.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 18 de diciembre de 2008 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 5013-2003.

Con el respeto que siempre me merece el parecer mayoritario, aunque discrepe del mismo, con ejercicio de la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, formulo Voto particular discrepante por las razones que siguen:

Considero que debía haberse estimado el óbice procesal de falta de legitimación del recurrente alegado por el Fiscal.

1. Es cierto que en este caso se trata “de la misma situación que concurría en el recurso de amparo resuelto por el Pleno de este Tribunal en la STC 303/2005, de 24 de noviembre”, siempre que la identidad de la situación se entienda referida al proceso del que trae causa este amparo; pero no lo es si se refiere a la situación procesal del presente recurso de amparo, en el que se da un elemento diferencial, a mi juicio decisivo, cual es el de la alegación por el Ministerio Fiscal de la excepción procesal de falta de legitimación del recurrente.

Sin perjuicio de que decisión similar a la que ahora sostengo pudiera haberse adoptado de oficio en aquel caso (como sostuvieron los Magistrados que en aquella ocasión formularon Voto particular, los Excmos. Sres. García-Calvo y Rodríguez-Zapata), la amplitud de criterio entonces utilizada, al abstenerse de ejercitar una facultad de control de oficio de los requisitos del proceso, no puede determinar la respuesta que el Tribunal deba dar cuando ha de responder a una excepción expresamente opuesta por el Fiscal.

En este sentido, haciendo mía la argumentación contenida en el referido Voto particular, creo que la excepción de falta de legitimación debió haberse estimado, y declarado en consecuencia la inadmisibilidad del recurso.

2. No puedo compartir la que creo que es la base argumental de la Sentencia, según la cual “‘las singulares circunstancias concurrentes en casos como el que ahora se examina explican que no pueda darse por desaparecida la situación que justifica el apoderamiento tácito inicialmente suficiente para la solicitud de habeas corpus’, a los efectos de recurrir en amparo contra la denegación de aquella solicitud que puede considerarse lesiva del derecho a la libertad, cuya defensa está en la base misma de la institución del habeas corpus”.

El elemento de singularidad en la situación del privado de libertad, respecto de cuya privación, como elemento de control, se establece el proceso de habeas corpus, creo que se contrae precisamente al hecho real de la existencia de privación de libertad; mas cuando se trata del recurso de amparo (aunque traiga su causa de una inadmisión de un habeas corpus), esa situación singular de privación de libertad ya no existe, y se trata, pura y simplemente, del enjuiciamiento constitucional de una lesión producida en el pasado, que no es nada singular, sino que es la situación más común en todo proceso de amparo.

No encuentro así razón válida para admitir la legitimación del letrado por el solo hecho de haber intervenido como Abogado de oficio en el precedente proceso de habeas corpus.

La Sentencia continúa el pasaje antes destacado diciendo que “la exigencia de un apoderamiento expreso para recurrir en amparo es plenamente razonable cuando la recuperación de la libertad se produce en el ámbito regido por el poder público español. Por el contrario, si la privación de libertad ha cesado como consecuencia de la expulsión del extranjero en cuyo beneficio se ha tenido por tácitamente apoderado a un Abogado para instar el habeas corpus, es claro que debe admitirse que ese apoderamiento tácito del Abogado subsiste para interponer un recurso de amparo en interés de ese extranjero, que, como consecuencia de su expulsión del territorio español, se encuentra materialmente imposibilitado para defender por sí mismo sus derechos” (el subrayado es mío).

A mi juicio, y reiterando mi respeto por el parecer mayoritario, el pasaje subrayado no es jurídicamente consistente, ni tiene encaje posible en ninguna norma discernible de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) de las que rigen la comparecencia en juicio, a la que el art. 80 LOTC remite.

Si se empieza diciendo que “es claro que debe admitirse”, se convierte en presupuesto de la argumentación lo que, en su caso, debiera ser consecuencia de ella. El problema es si, en efecto, puede admitirse un apoderamiento tácito del Abogado para interponer en nombre de una persona un recurso de amparo. Y, a mi juicio, tal posibilidad no cabe, pues en las normas procesales que rigen el recurso de amparo no está prevista la posibilidad de que un Abogado actúe como apoderado del recurrente, ni mediante un apoderamiento expreso, ni tácito; por lo que, en mi criterio, es inoperante a los efectos del caso la distinción entre apoderamiento expreso y tácito.

En todo caso, si se parte de la base de que, como se da por sentado, en el pasaje citado, “la privación de libertad ha cesado como consecuencia de la expulsión del extranjero”, el hecho de que se encuentre “materialmente imposibilitado de defender por sí mismo sus derechos”, no justifica, a mi juicio, que sin base en norma alguna, y en contra de las que rigen la comparecencia en juicio de los recurrentes (arts. 80 y 81 LOTC y arts. 10 y 23 y ss LEC), se habilite un medio de comparecencia como el de un apoderamiento tácito del Abogado que asistió al extranjero en el proceso de habeas corpus. La imposibilidad material de defender por sí mismo sus derechos, en que, según el pasaje citado, se encuentra el extranjero, tiene su remedio legal preciso mediante el otorgamiento de un poder a Procurador, que es además la exigencia general impuesta para comparecer ante este Tribunal (art. 81 LOTC) a todos los legitimados para ello, nacionales o extranjeros, estén en el territorio español o fuera de él.

Concluyo así afirmando que en ningún caso es procesalmente admisible que un Abogado, que profesionalmente carece de facultad de representación en el proceso (salvo casos especiales, que no vienen aquí al caso, entre los que no se encuentra el recurso de amparo), pueda actuar en un recurso ante este Tribunal Constitucional en ejercicio de un apoderamiento tácito (ni expreso) en interés de ninguna parte, sin que encuentre base ni por razón de la lesión constitucional alegada, ni por la situación del afectado por ella, para que la claridad de la normativa legal para la comparecencia en el recurso de amparo pueda ser oscurecida por las argumentaciones de la Sentencia de la que respetuosamente discrepo.

En este sentido emito mi Voto.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia dictada por el Pleno el 18 de diciembre de 2008 en el recurso de amparo núm. 5013-2003.

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC expongo mi discrepancia con la Sentencia aprobada, comenzando por expresar que la circunstancia de haber recaído en mí la condición de Ponente de la Sentencia a la que formulo este Voto Particular me obliga a señalar que la redacción del fundamento jurídico 2 de la Sentencia refleja el criterio de la mayoría, pero del que disiento por entender que la demanda de amparo no debió ser admitida a trámite.

Interesa destacar que la demanda de amparo ha sido presentada por quien fue designado Abogado de oficio para asistir a unas personas que habían sido detenidas en aplicación de la legislación de extranjería, el cual, además de prestar asistencia letrada en las correspondientes diligencias, promovió un procedimiento de habeas corpus y el presente proceso constitucional de amparo. Pues bien, la circunstancia de que el Abogado de oficio fuera quien presentara por sí mismo tanto la solicitud de habeas corpus como la demanda de amparo no comporta un tratamiento unitario de la cuestión.

a) No hay duda de que la posición de los Abogados que promueven un procedimiento de habeas corpus en interés de su defendido es singular. Ya en el ATC 55/1996, de 6 de marzo (FJ 2), apreciamos que el Letrado no solicita por él mismo la incoación del procedimiento de habeas corpus “sino en su calidad de representante de los verdaderos interesados cuya legitimación para solicitar la incoación del meritado procedimiento queda fuera de toda duda”, de tal suerte que “quienes instaron el habeas corpus fueron los propios interesados, plenamente legitimados, y no su Abogado, que limitó su papel a asumir la representación de aquéllos”. Posteriormente, en las SSTC 61/2003, de 24 de marzo (FJ 2), y 224/1998, de 24 de noviembre (FJ 2), hemos reiterado que la legitimación originaria para instar el procedimiento de habeas corpus, en cuanto acción específica dirigida a proteger la libertad personal de quien ha sido ilegalmente privado de ella, reside, como prescribe el art. 3.a LOHC, en la persona física privada de libertad, pudiendo considerarse al Letrado que lo promueve tácitamente apoderado al efecto.

En la reciente STC 37/2008, de 25 de febrero, matizamos que resulta ínsita al contenido de la asistencia letrada al detenido la facultad del Abogado de suscitar, en nombre de aquél, el procedimiento de habeas corpus; sustentándose tal habilitación en la relevancia del derecho fundamental a cuya garantía sirve el procedimiento, la perentoriedad de la pretensión, las limitaciones fácticas inherentes a la situación de privación de libertad y el principio antiformalista que la exposición de motivos de la Ley reguladora del habeas corpus destaca como inspirador de su regulación.

b) Ahora bien, entiendo que tal habilitación no puede extenderse al recurso de amparo. La Sentencia aprobada invoca unos precedentes (SSTC 303/2005, de 24 de noviembre; 169/2006, de 5 de junio; 201/2006 a 213/2006, de 3 de julio todas ellas; 259/2006 y 260/2006, de 11 de septiembre ambas; 303/2006, de 23 de octubre; 19/2007 y 20/2007, ambas de 12 de febrero) que, en realidad, no son tales pues la mera lectura de las Sentencias que se citan pone de manifiesto que el problema que aquí se plantea no fue siquiera abordado en ellas. Es en la Sentencia de la que ahora disiento cuando por primera vez se ofrece una justificación.

La cuestión estriba en que las personas para quienes se ha pedido amparo no han otorgado mandato expreso ni tácito a favor de Procurador o Letrado y ni aun siquiera han tenido conocimiento de la presentación de la demanda de amparo, ni probablemente lo tendrán nunca de la Sentencia dictada por este Tribunal. En efecto, la demanda de amparo ha sido presentada por quien en las actuaciones judiciales fue Abogado de oficio de las personas en cuyo nombre recurre pero sin que le hubieran encomendado la interposición del recurso de amparo ni se hayan dirigido en ningún momento al Tribunal para mostrar su voluntad impugnativa. De hecho, el propio Letrado admite que fue él mismo quien presentó la solicitud de habeas corpus y quien “ahora solicita el amparo de este Tribunal”, a lo que añade que “del mismo modo, es difícil que sea suscrito por las personas en cuyo nombre se instó aquel procedimiento, pues ya se encuentran repatriadas”. De lo anterior se desprende que ha sido el Letrado quien ha decidido acudir personalmente en amparo ante el Tribunal Constitucional, con absoluto desconocimiento por parte de aquéllos, de modo que el solicitante de amparo no es, en realidad, cada uno de los interesados sino el propio Letrado.

Pues bien, a mi juicio no concurren las circunstancias de perentoriedad de la pretensión ni las limitaciones fácticas inherentes a la situación de privación de libertad que fijamos en la STC 37/2008, de 25 de febrero, para admitir como ínsita al contenido de la asistencia letrada al detenido la facultad del Abogado de suscitar, en nombre de aquél, el procedimiento de habeas corpus. Por el contrario, no resulta admisible configurar en el proceso de amparo un régimen singular derivado de la naturaleza del proceso a quo, pues es obvia la desvinculación del art. 46.1 LOTC con el modo en el que se ordenen los requisitos de legitimación y postulación en los procesos judiciales de los que traiga causa el recurso de amparo. En consecuencia, considero que debió ser estimado el óbice de admisibilidad invocado por el Ministerio Fiscal pues, en definitiva, se otorga amparo a quien no lo ha pedido.

En Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 173/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 21, de 24 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:173

Recursos de amparo 5551-2003, 5569-2003, 5571-2003, 5573-2003, 5575-2003, 5616-2003, 5618-2003, 5620-2003, 5622-2003, 5624-2003, 5636-2003, 5638-2003, 5640-2003, 5688-2003, 5692-2003, 5694-2003, 5696-2003, 5708-2003 y 5710-2003 (acumulados). Promovidos por un Abogado en interés de don Laarousi Hkatari y otras personas frente al Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario que inadmitió a trámite su solicitud de habeas corpus tras haber sido interceptados en una patera.

Vulneración de los derechos a la libertad personal y al habeas corpus: STC 172/2008. Voto particular.

1. Aplica la doctrina de la STC 172/2008 [FFJJ 2 a 4].

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 los recursos de amparo acumulados núms. 5551-2003, 5569-2003, 5571-2003, 5573- 2003, 5575-2003, 5616-2003, 5618-2003, 5620-2003, 5622-2003, 5624-2003, 5636-2003, 5638-2003, 5640-2003, 5688-2003, 5692-2003, 5694-2003, 5696-2003, 5708-2003 y 5710-2003, promovidos por el Abogado don Luis Miguel Pérez Espadas en interés de don Laarousi Hkatari, don Diawara Tijani, don Sissoko Abdurrahman, don Amadou Konate, don Moussa Kouyate, don Lamine Dibatere, don Radouane Ech-Cherkaoui, don Dramane Sidibe, don Mana Coulibaly, don Dramane Magassa, don Ibrahim Ba, don Makan Kanote, don Sadio Sissoko, don Khalid Ed-Daghmani, don El Mami El Mezzagui, don Salif Namakan Keita, don Ibrahim Faty, don Sadia Niagate y don Houssein Rizki, a quienes por el turno de justicia gratuita les fueron designados Procuradores de los Tribunales para que les representasen, contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario de 22 de agosto de 2003, de inadmisión a trámite de solicitud de habeas corpus, dictado en el procedimiento de habeas corpus núm. 9-2003. 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 escritos presentados por correo ante este Tribunal el 12 de septiembre de 1993 y que tuvieron entrada en el Registro General durante los días siguientes, el Letrado don Luis Miguel Pérez Espadas, manifestando defender de oficio a cada uno de los recurrentes relacionados en el encabezamiento, interpuso recursos de amparos contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario de 22 de agosto de 2003, de inadmisión a trámite de solicitud de habeas corpus (procedimiento de habeas corpus núm. 9-2003). En dichos escritos solicitaba el Letrado que se oficiara al Colegio de Procuradores de Madrid para que procediese a designar Procuradores del turno de oficio que representasen a sus defendidos. La designación recayó en los Procuradores de los Tribunales que constan en las actuaciones, conforme a las correspondientes diligencias de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal.

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

a) Los recurrentes en amparo, de distintas nacionalidades, fueron detenidos el 21 de agosto de 2003 por agentes de la Policía Nacional de la Comisaría de Puerto del Rosario (Fuerteventura), tras haber accedido ilegalmente al territorio español en una embarcación de las denominadas “pateras”.

b) El día 22 de agosto de 2003, por medio de escritos firmados por cada uno de los interesados y el Letrado don Luis Miguel Pérez Espadas, se presentó en el Juzgado de guardia de Puerto del Rosario una solicitud de habeas corpus, en los siguientes términos: que la detención no estaba ajustada a Derecho, ya que el interesado no había cometido ningún delito y que se debía exclusivamente a haber llegado a Fuerteventura como pasajero de una patera. Además, entendía que no se cumplieron los preceptos del art. 61 de la Ley de extranjería, ya que para que procediera su detención cautelar era preciso que hubiera sido decretada por la autoridad gubernativa competente para la resolución del expediente administrativo de expulsión (art. 55.2 de la Ley de extranjería), competencia atribuida al Subdelegado del Gobierno en Las Palmas, sin que le constara que tal Subdelegado hubiera autorizado la detención. Por todo ello, cada interesado solicitaba que, tras examinar la concurrencia de los requisitos necesarios para la tramitación de su petición, se diera traslado de la misma al Ministerio Fiscal, acordando seguidamente la incoación del procedimiento y se ordenara a los agentes que lo custodiaban que lo pusieran de manifiesto ante el Juez para ser oído, o que, personándose el Juez en el lugar en que se encontraba, les oyera a él y a su Abogado, admitiera las pruebas pertinentes y, finalmente, dictara resolución acordando su puesta en libertad.

c) El mismo día 22 de agosto de 2003 el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario, tras oír al Ministerio Fiscal, dictó Auto inadmitiendo a trámite las solicitudes de habeas corpus presentadas por todos y cada uno de los recurrentes (procedimiento de habeas corpus núm. 9-2003) y otros detenidos. Tras citar lo dispuesto en los arts. 1 y 6 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de habeas corpus, se razona en el Auto que los interesados no han sido detenidos por la comisión de ningún delito, sino por haber infringido la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, cuyo art. 61 establece que durante la sustanciación del expediente sancionador por infracción de la citada Ley se podrá acordar como medida cautelar la detención del extranjero por un periodo máximo de setenta y dos horas previas a la solicitud de internamiento, por lo que carece de fundamento alguno el primero de los argumentos expuestos en la solicitud. Asimismo se rechaza el segundo de los argumentos de la solicitud, pues del citado art. 61 resulta que la detención cautelar podrá ser ordenada por la autoridad gubernativa o sus agentes, estando acreditado en este caso que la Subdelegación del Gobierno, por resolución de 5 de marzo de 2001, delegó la ejecución de la medida de detención cautelar en el Comisario Jefe de la Comisaría de Puerto del Rosario, sin que estemos ante una materia indelegable por el hecho de comportar privación de libertad, pues la delegación recae en personas que ya de por sí tienen conferida por la Ley de enjuiciamiento criminal autoridad para proceder a la detención en caso de delito y cuando concurren las circunstancias exigidas por la Ley.

d) También en la misma fecha indicada (22 de agosto de 2003) la Comisaría de Policía de Puerto del Rosario procedió a incoar procedimiento de expulsión a cada uno de los recurrentes, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, solicitando ante el Juzgado de Instrucción de dicha localidad, como medida cautelar de aseguramiento, en tanto se sustancia el procedimiento administrativo sancionador, el internamiento de los afectados en el correspondiente centro de internamiento de extranjeros. Por providencia de 23 de agosto de 2003 el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario incoó diligencias indeterminadas núm. 193-2003 y procedió ese mismo día a oír a los afectados sobre la solicitud de internamiento previa a su expulsión, dictando finalmente Auto de 25 de agosto de 2003 por el que se autoriza el internamiento por un periodo máximo de cuarenta días, a fin de proceder a la expulsión del territorio español. Dicho Auto fue confirmado en apelación por Auto de 1 de abril de 2004 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas (rollo núm. 594-2003).

3. En las demandas de amparo se solicita la nulidad de la detención practicada y del Auto recurrido por vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE), lesión que se entiende ocasionada por el rechazo de plano de las solicitudes de habeas corpus, sin posibilidad de alegación ni prueba, y porque la detención de los recurrentes no la realizó la autoridad administrativa competente.

4. Por diligencias de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal se acordó librar despacho al Colegio de Procuradores de Madrid para que se designara a cada uno de los recurrentes un Procurador del turno de oficio que les representara en los presentes recursos de amparo. Recibidos los despachos correspondientes, se tuvo por hechas las designaciones mediante nuevas diligencias de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera, en las que asimismo se acordaba conceder a los Procuradores designados, de conformidad con el art. 50.5 LOTC, un plazo de diez días para que acreditasen con sus firmas la asunción de la representación de los recurrentes en las demandas de amparo presentadas por el Letrado don Luis Miguel Pérez Espadas, lo que así cumplimentaron los Procuradores en todos los casos.

5. Por diligencias de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera y de conformidad con lo dispuesto en el art. 88 LOTC, se requirió al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario y a la Comisaría de la Policía Nacional de la misma localidad para que remitieran, respectivamente, testimonio del procedimiento de habeas corpus núm. 9-2003, así como de las actuaciones policiales de las que dimana, referidas a cada uno de los recurrentes.

6. Mediante diversas providencias, fechadas el 18 y el 24 de abril de 2007, la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de las demandas de amparo formuladas, y, habiéndose recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas, acordó asimismo, otorgar un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a los Procuradores designados para representar a los recurrentes para que alegaran lo que a su derecho conviniera, de conformidad con lo previsto en el art. 52 LOTC, así como para que alegaran lo que estimasen conveniente en torno a la acumulación de los recursos de amparo (art. 83 LOTC).

7. En distintas fechas del mayo de 2007 tuvieron entrada en el Registro General de este Tribunal los escritos de alegaciones de los Procuradores de los recurrentes, en los que se ratifican íntegramente en lo expuesto en las demandas de amparo, y afirman no tener nada que objetar respecto a la posible acumulación de sus respectivos recursos de amparo con otros similares.

8. Los días 24 de mayo y 8 de junio de 2007 tuvieron entrada en el Registro General de este Tribunal los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal. Tras un resumen de antecedentes y la cita de la doctrina constitucional en materia de habeas corpus, el Fiscal interesa —con la salvedad que seguidamente se dirá— el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE), porque en todos los casos analizados el Auto de inadmisión del habeas corpus, que se dicta el mismo día en que solicitó el habeas corpus por los interesados, la inadmisión se realiza por razones de fondo sobre la legalidad de la detención, y sin que conste que los recurrentes estuvieran efectivamente a disposición judicial con anterioridad al momento en que el Juzgado inadmite de plano y por motivos de fondo sus solicitudes de habeas corpus.

No obstante, respecto de alguno de los recursos de amparo (concretamente, los recursos núms. 5569-2003, 5575-2003, 5618-2003, 5620-2003, 5638-2003, 5692-2003 y 5710- 2003), el Ministerio Fiscal advierte que podría concurrir el motivo de inadmisión consistente en la falta de legitimación activa, de conformidad con el art. 46.1 a) LOTC, en relación con el art. 50.1 a) LOTC, toda vez que lo único que figura en las actuaciones es la ratificación de los Procuradores designados por el turno de oficio para representar a los recurrentes, pero no consta mandato de éstos para interponer las demandas de amparo ni a los Procuradores designados ni al Letrado del turno de oficio que asistió a los recurrentes en las solicitudes de habeas corpus y que ha presentado en su interés las demandas de amparo, sin que tampoco conste la concesión definitiva del beneficio de justicia gratuita a los recurrentes.

Por otrosí el Fiscal informa en sus escritos de alegaciones que procede la acumulación de los recursos de amparo, habida cuenta la igualdad de los hechos y fundamentos de todos ellos.

9. Por ATC 358/2007, de 10 de septiembre, se acordó la acumulación de los recursos de amparo núm. 5569-2003, 5571-2003, 5573-2003, 5575-2003, 5616-2003, 5618-2003, 5620- 2003, 5622-2003, 5624-2003, 5636-2003, 5638-2003, 5640-2003, 5688-2003, 5692-2003, 5694-2003, 5696-2003, 5708-2003 y 5710-2003, al recurso de amparo núm. 5551-2003, por ser el más antiguo (art. 84 LEC, en relación con el art. 80 LOTC).

10. Por providencia de 18 de diciembre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en los recursos de amparo acumulados el Auto de 22 de agosto de 2003 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario, que inadmitió a trámite las peticiones de habeas corpus formuladas por don Laarousi Hkatari y otros, inadmisión que sustentó el órgano judicial en que la legislación de extranjería permitía la detención cautelar de los interesados, detención que había sido llevada a cabo, en criterio del órgano judicial, por autoridad competente. En las demandas de amparo acumuladas se alega que el Auto recurrido vulnera el derecho de los recurrentes a la libertad (art. 17 CE), por el rechazo de plano de las solicitudes de habeas corpus, sin posibilidad de alegación ni prueba, y porque la detención de los recurrentes no la realizó la autoridad administrativa competente.

2. Antes de entrar en el examen de fondo del asunto debemos descartar el óbice de admisibilidad invocado por el Ministerio Fiscal, quien, como ha quedado expuesto en el relato de antecedentes, apunta en sus alegaciones respecto de alguna de las demandas de amparo que podría concurrir el motivo de inadmisión consistente en la falta de legitimación activa [arts. 46.1 a) y 50.1 a) LOTC], por cuanto no consta mandato de los recurrentes para recurrir en amparo a favor de los Procuradores designados, ni tampoco al Letrado de oficio que les asistió en las solicitudes de habeas corpus y que ha promovido en su interés los recursos de amparo.

Pues bien, aunque esto es ciertamente lo que acontece en el presente caso —y respecto de todos los recurrentes— no cabe olvidar que se trata de la misma situación que concurría en el recurso de amparo resuelto por el Pleno de este Tribunal en la STC 303/2005, de 24 de noviembre, en la que el mismo Letrado, que había asistido de oficio a su cliente en el procedimiento de habeas corpus presentado contra su detención tras llegar en “patera” a Puerto del Rosario (al igual que ha sucedido en el caso de los actuales recurrentes), formuló demanda de amparo en interés de su cliente contra el Auto del Juzgado de Instrucción por el que se inadmite a trámite (por razones de fondo) la solicitud de habeas corpus, siéndole designado en el proceso constitucional de amparo al recurrente Procurador del turno de oficio, que asumió su representación. La STC 303/2005, admite, en suma, que es válido en estos supuestos, atendiendo a su excepcionalidad, que el Letrado de oficio que asistió al extranjero en la solicitud de habeas corpus promueva en interés del mismo recurso de amparo contra la resolución judicial que rechaza dicha solicitud, presumiéndose a tal efecto la existencia de una autorización tácita del extranjero a favor de ese Letrado, presunción que se extiende al Procurador del turno de oficio designado en el proceso constitucional de amparo para la representación del extranjero recurrente, ante la práctica imposibilidad de requerirle para que ratifique el recurso de amparo promovido en su interés. Este criterio flexibilizador sentado en la STC 303/2005 se ha reiterado en las SSTC 169/2006, de 5 de junio; 201/2006 a 213/2006, de 3 de julio todas ellas; 259/2006 y 260/2006, de 11 de septiembre ambas; 303/2006, de 23 de octubre; 19/2007 y 20/2007, ambas de 12 de febrero, así como en la reciente Sentencia del Pleno 172/2008, de 18 de diciembre, al resolver recursos de amparo fundados —al igual que los ahora examinados— en los mismos presupuestos, por lo que no existe razón para que no sea mantenido en el presente caso.

En efecto, las singulares circunstancias concurrentes en casos como el que ahora se examina explican que no pueda darse por desaparecida la situación que justifica el apoderamiento tácito inicialmente suficiente para la solicitud de habeas corpus, a los efectos de recurrir en amparo contra una denegación de aquella solicitud que pueda considerarse lesiva del derecho a la libertad, cuya defensa está en la base misma de la institución del habeas corpus. La exigencia de un apoderamiento expreso para recurrir en amparo es plenamente razonable cuando la recuperación de la libertad se produce en el ámbito regido por el poder público español. Por el contrario, si la privación de libertad ha cesado como consecuencia de la expulsión del extranjero en cuyo beneficio se ha tenido por tácitamente apoderado a un Abogado para instar el habeas corpus, es claro que debe admitirse que ese apoderamiento tácito del Abogado subsiste para interponer un recurso de amparo en interés de ese extranjero, que, como consecuencia de su expulsión del territorio español, se encuentra materialmente imposibilitado de defender por sí mismo sus derechos.

3. Como recordamos en la STC 169/2006, de 5 de junio, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre el reconocimiento constitucional del procedimiento de habeas corpus en el art. 17.4 CE, como garantía fundamental del derecho a la libertad, y en qué medida puede verse vulnerado por resoluciones judiciales de inadmisión a trámite de la solicitud de su incoación, generando una consolidada doctrina, recogida en las SSTC 94/2003, de 19 de mayo, FJ 3, 23/2004, de 23 de febrero, FJ 5, y 122/2004, de 12 de julio, FJ 3. En síntesis, la doctrina de este Tribunal configura el procedimiento de habeas corpus, previsto en el inciso primero del art. 17.4 CE, y desarrollado por la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo (LOHC), como una garantía reforzada del derecho a la libertad para la defensa de los demás derechos sustantivos establecidos en el resto de los apartados del artículo 17 CE, cuyo fin es posibilitar el control judicial a posteriori de la legalidad y de las condiciones en las cuales se desarrollan las situaciones de privación de libertad no acordadas judicialmente mediante la puesta a disposición judicial de toda persona que se considere está privada de libertad ilegalmente. El procedimiento de habeas corpus, aun siendo un proceso ágil y sencillo, de cognición limitada, no puede verse reducido en su calidad o intensidad, por lo que es necesario que el control judicial de las privaciones de libertad que se realicen a su amparo sea plenamente efectivo. De lo contrario, la actividad judicial no sería un verdadero control, sino un mero expediente ritual o de carácter simbólico, lo cual, a su vez, implicaría un menoscabo en la eficacia de los derechos fundamentales y, en concreto, de la libertad.

De acuerdo con la específica naturaleza y finalidad constitucional de este procedimiento, y teniendo en cuenta su configuración legal, adquiere especial relevancia la distinción, explícitamente prevista en los arts. 6 y 8 LOHC, entre el juicio de admisibilidad y el juicio de fondo sobre la licitud de la detención objeto de denuncia. Y ello porque, en el trámite de admisión, no se produce la puesta a disposición judicial de la persona cuya privación de libertad se reputa ilegal, tal y como pretende el art. 17.4 CE, ya que la comparecencia ante el Juez de dicha persona sólo se produce, de acuerdo con el párrafo 1 del art. 7 LOHC, una vez que el Juez ha decidido la admisión a trámite mediante el Auto de incoación. De ese modo, aun cuando la Ley Orgánica del habeas corpus permita realizar un juicio de admisibilidad previo sobre la concurrencia de los requisitos para su tramitación, posibilitando denegar la incoación del procedimiento, previo dictamen del Ministerio Fiscal, la legitimidad constitucional de tal resolución liminar debe reducirse a los supuestos en los cuales se incumplan los requisitos formales (tanto los presupuestos procesales como los elementos formales de la solicitud) a los que se refiere el art. 4 LOHC.

Asimismo hemos señalado que en las detenciones producidas en el ámbito propio de la legislación de extranjería, es decir, privaciones de libertad realizadas por la policía sin previa autorización judicial y al amparo de la normativa vigente en materia de extranjería, resulta plenamente aplicable la doctrina jurisprudencial sobre habeas corpus. Por el contrario, “el procedimiento de habeas corpus queda manifiestamente fuera de lugar cuando … la intervención judicial ya se ha producido con la aplicación de la Ley de extranjería, sin que todavía hubiera transcurrido el plazo que para la duración del internamiento se había fijado por el Juez” (STC 303/2005, de 24 de noviembre, FJ 5).

4. En el presente caso, sustancialmente análogo al resuelto en la STC 169/2006, de 5 de junio, cuya doctrina hemos reiterado en SSTC 201/2006 a 213/2006, todas ellas de 3 de julio, 259/2006 y 260/2006, ambas de 11 de septiembre, 303/2006, de 23 de octubre, y 19/2007 y 20/2007, ambas de 12 de febrero, así como en la reciente Sentencia de Pleno 172/2008, de 18 de diciembre, a cuyos fundamentos jurídicos nos remitimos, procede, por las mismas razones expuestas en las citadas Sentencias, otorgar el amparo que se nos solicita en los recursos de amparo acumulados, ya que del análisis de las actuaciones no se desprende que en el momento en el que se dictó el Auto de 22 de agosto de 2003, mediante el cual se inadmitió de plano el habeas corpus solicitado por los recurrentes, éstos estuvieran efectivamente a disposición judicial. Determinante en este sentido es el propio tenor del Auto impugnado, que inadmite la solicitud por razones de fondo atinentes a la legalidad de la detención gubernativa. Por otra parte, de las actuaciones resulta que los recurrentes estuvieron por primera vez a disposición judicial el 23 de agosto de 2003, esto es, al día siguiente de dictarse el Auto impugnado en amparo, fecha en la que fueron oídos por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario (en las diligencias indeterminadas núm. 193-2003) sobre la solicitud de internamiento previa a su expulsión.

Por ello, conforme a la referida doctrina de este Tribunal, las inadmisiones a limine de las solicitudes de habeas corpus fundadas en la legalidad de la detención (constando que antes de la decisión de inadmisión no ha existido una actuación judicial de control de la legalidad de la detención), como ha sucedido en el presente caso, han de considerarse lesivas del art. 17.4 CE, por lo que procede otorgar 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

Otorgar a los recurrentes don Laarousi Hkatari y otros el amparo solicitado y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho a la libertad personal (art. 17.4 CE).

2º Anular el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario de 22 de agosto de 2003, dictado en el procedimiento de habeas corpus núm. 9-2003, en lo que afecta a los recurrentes.

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

Dada en Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia dictada el 22 de diciembre de 2008 en el recurso de amparo núm. 5551-2003.

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC expongo mi discrepancia con la Sentencia aprobada, por entender que la demanda de amparo no debió ser admitida a trámite.

Interesa destacar que la demanda de amparo ha sido presentada por quien fue designado Abogado de oficio para asistir a unas personas que habían sido detenidas en aplicación de la legislación de extranjería, el cual, además de prestar asistencia letrada en las correspondientes diligencias, promovió un procedimiento de habeas corpus y el presente proceso constitucional de amparo. Pues bien, la circunstancia de que el Abogado de oficio fuera quien presentara por sí mismo tanto la solicitud de habeas corpus como la demanda de amparo no comporta un tratamiento unitario de la cuestión.

a) No hay duda de que la posición de los Abogados que promueven un procedimiento de habeas corpus en interés de su defendido es singular. Ya en el ATC 55/1996, de 6 de marzo (FJ 2), apreciamos que el Letrado no solicita por él mismo la incoación del procedimiento de habeas corpus “sino en su calidad de representante de los verdaderos interesados cuya legitimación para solicitar la incoación del meritado procedimiento queda fuera de toda duda”, de tal suerte que “quienes instaron el habeas corpus fueron los propios interesados, plenamente legitimados, y no su Abogado, que limitó su papel a asumir la representación de aquéllos”. Posteriormente, en las SSTC 61/2003, de 24 de marzo (FJ 2), y 224/1998, de 24 de noviembre (FJ 2), hemos reiterado que la legitimación originaria para instar el procedimiento de habeas corpus, en cuanto acción específica dirigida a proteger la libertad personal de quien ha sido ilegalmente privado de ella, reside, como prescribe el art. 3.a LOHC, en la persona física privada de libertad, pudiendo considerarse al Letrado que lo promueve tácitamente apoderado al efecto.

En la reciente STC 37/2008, de 25 de febrero, matizamos que resulta ínsita al contenido de la asistencia letrada al detenido la facultad del Abogado de suscitar, en nombre de aquél, el procedimiento de habeas corpus; sustentándose tal habilitación en la relevancia del derecho fundamental a cuya garantía sirve el procedimiento, la perentoriedad de la pretensión, las limitaciones fácticas inherentes a la situación de privación de libertad y el principio antiformalista que la exposición de motivos de la Ley reguladora del habeas corpus destaca como inspirador de su regulación.

b) Ahora bien, entiendo que tal habilitación no puede extenderse al recurso de amparo. La Sentencia aprobada invoca unos precedentes (SSTC 303/2005, de 24 de noviembre; 169/2006, de 5 de junio; 201/2006 a 213/2006, de 3 de julio todas ellas; 259/2006 y 260/2006, de 11 de septiembre ambas; 303/2006, de 23 de octubre; 19/2007 y 20/2007, ambas de 12 de febrero) que, en realidad, no son tales pues la mera lectura de las Sentencias que se citan pone de manifiesto que el problema que aquí se plantea no fue siquiera abordado en ellas. Es en la Sentencia de la que ahora disiento cuando por primera vez se ofrece una justificación.

La cuestión estriba en que las personas para quienes se ha pedido amparo no han otorgado mandato expreso ni tácito a favor de Procurador o Letrado y ni aun siquiera han tenido conocimiento de la presentación de la demanda de amparo, ni probablemente lo tendrán nunca de la Sentencia dictada por este Tribunal. En efecto, la demanda de amparo ha sido presentada por quien en las actuaciones judiciales fue Abogado de oficio de las personas en cuyo nombre recurre pero sin que le hubieran encomendado la interposición del recurso de amparo ni se hayan dirigido en ningún momento al Tribunal para mostrar su voluntad impugnativa. De hecho, el propio Letrado admite que fue él mismo quien presentó la solicitud de habeas corpus y quien “ahora solicita el amparo de este Tribunal”, a lo que añade que “del mismo modo, es difícil que sea suscrito por las personas en cuyo nombre se instó aquel procedimiento, pues ya se encuentran repatriadas”. De lo anterior se desprende que ha sido el Letrado quien ha decidido acudir personalmente en amparo ante el Tribunal Constitucional, con absoluto desconocimiento por parte de aquéllos, de modo que el solicitante de amparo no es, en realidad, cada uno de los interesados sino el propio Letrado.

Pues bien, a mi juicio no concurren las circunstancias de perentoriedad de la pretensión ni las limitaciones fácticas inherentes a la situación de privación de libertad que fijamos en la STC 37/2008, de 25 de febrero, para admitir como ínsita al contenido de la asistencia letrada al detenido la facultad del Abogado de suscitar, en nombre de aquél, el procedimiento de habeas corpus. Por el contrario, no resulta admisible configurar en el proceso de amparo un régimen singular derivado de la naturaleza del proceso a quo, pues es obvia la desvinculación del art. 46.1 LOTC con el modo en el que se ordenen los requisitos de legitimación y postulación en los procesos judiciales de los que traiga causa el recurso de amparo. En consecuencia, considero que debió ser estimado el óbice de admisibilidad invocado por el Ministerio Fiscal pues, en definitiva, se otorga amparo a quien no lo ha pedido.

En Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 174/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sección Cuarta

("BOE" núm. 21, de 24 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:174

Recurso de amparo 3274-2005. Promovido por don Juan Álvarez Bastos frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que desestimó su recurso sobre liquidación provisional por el impuesto sobre la renta de las personas físicas del ejercicio de 1996.

Vulneración del derecho a la prueba: sentencia contencioso-administrativa que desestima la demanda por falta de prueba, tras haber denegado el recibimiento del pleito a prueba para acreditar la residencia habitual del contribuyente.

1. Ha resultado vulnerado el derecho del recurrente a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa dado que el elemento fáctico –si la vivienda objeto de la litis era o no su residencia habitual– para cuya acreditación se interesó la apertura del período probatorio era absolutamente determinante en términos de defensa para la resolución del proceso contencioso-administrativo, como lo evidencia la argumentación en la que el órgano judicial ha fundado la desestimación de la pretensión actora [FJ 3].

2. El art. 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar [FJ 2].

3. Doctrina sobre el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (SSTC 19/2001, 42/2007) [FJ 2].

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3274-2005, promovido por don Juan Álvarez Bastos, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agusti y asistido por el Letrado don Miguel Sánchez Campos, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 31 de marzo de 2005, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 7999-2001 interpuesto contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia, de 8 de febrero de 2001, sobre liquidación provisional por el impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondiente al ejercicio de 1996. 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 Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 9 de mayo de 2005, doña Rosina Montes Agusti, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Juan Álvarez Bastos, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia, de 8 de febrero de 2001, desestimatoria de la reclamación formulada contra la liquidación provisional girada por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Tuy por el impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondiente al ejercicio de 1996.

b) En el escrito de formalización del recurso contencioso-administrativo, el demandante de amparo, mediante un otrosí digo, interesó, de conformidad con el art. 60 LJCA, el recibimiento a prueba del recurso, señalando como puntos de hecho sobre los que habría de versar la prueba el “cumplimiento de los requisitos exigidos reglamentariamente al objeto de justificar que la vivienda objeto de la litis tiene la consideración de habitual al ser ocupada de manera efectiva y continuada a efectos de lo dispuesto en la normativa fiscal”.

c) La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por Auto de 12 de marzo de 2003, acordó no haber lugar al recibimiento a prueba solicitado por no estimarse que fuera “trascendente para la resolución del presente litigio”.

d) El demandante de amparo interpuso recurso de súplica contra el anterior Auto, reiterando la petición de recibimiento del pleito a prueba, que fue desestimado por Auto de 24 de abril de 2003, al considerar la Sala que “[L]as alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso de súplica no son bastantes para desvirtuar los razonamientos de la resolución que se impugna”.

3. La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó Sentencia, en fecha 31 de marzo de 2005, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo.

Tras señalar que la cuestión debatida en el proceso se limitaba a determinar si el contribuyente residió o no habitualmente durante el ejercicio de 1996 en la vivienda sita en Nigrán, plaza de Jesús Espinosa, 2, 2º, C (fundamento de Derecho segundo), fundó la desestimación del recurso, a los efectos que a este recurso de amparo interesa, en los siguientes razonamientos:

“La parte recurrente sostiene que tiene su residencia habitual en el inmueble sitio en la Plaza de Jesús Espinosa nº 2, 2º C de Nigrán, adquirido tanto por él como por su mujer, por lo que dedujo los pagos efectuados en el período de 1996, aunque a efectos fiscales su domicilio sea en la dirección de Peinador s/n, Mos (Pontevedra) por el doble motivo de ostentar él y su esposa la condición de empresarios, teniendo situadas sus respectivas empresas (un Gasocentro y una Droguería) en el lg (sic) de Peinador, s/n, Mos, dirección que se indicó a la Agencia Tributaria, como domicilio fiscal para evitar (sic) que las notificaciones fueran atendidas puntualmente, dado que no podría ser de otra manera porque a su residencia habitual en Nigrán sólo acuden a dormir, sin aportar más elementos de convicción que los datos de la empresa suministradora de agua, certificación de consumo de energía eléctrica, expedida por Unión FENOSA, de que el contrato de suministro data de fecha 3 de diciembre de 1992, no obstante las certificaciones de consumo son desde 1997 al no disponer Unión Fenosa —manifiesta— de datos informatizados de los años anteriores, aunque aporta factura de fecha 26 de noviembre de 1996, que (arguye) acredita historial de consumo desde enero de 1995 a noviembre de 1996. En este sentido aporta también recibos de recogida de basura desde 1993 hasta 2001.

Su propia afirmación y esos pretendidos elementos de convicción quedan inhabilitados en tal condición, o, al menos, respecto de estos segundos privada su declaración de fuerza probatoria suficiente para superponerse a la presunción de legalidad de los actos administrativos en materia de determinación de bases y deudas tributarias, al decir del artículo 8 de la Ley General Tributara, sin que, de otra parte, quepa obviar el principio de prueba, cuanto menos, de carácter indiciario, que supone la declaración por parte del sujeto pasivo del domicilio fiscal, una vez que la parte recurrente prescinde de lo que si cabría considerar prueba suficiente, como la certificación de empadronamiento, u otras de similar alcance, como el informe derivado de actuaciones de comprobación de la Policía municipal, dado que el abono del recibo de recogida de basura no es elemento suficiente por sí sólo, desde el momento en que la tasa se gestiona a partir del Padrón confeccionado a estos efectos, si no se aporta certificación de recogida domiciliaria efectiva expedida por empresa concesionaria en los períodos que con habitualidad procede la prestación del servicio; desde el momento que la factura de consumo hace referencia al mismo en el período de 25-9 a 26-11 de 1996 con un consumo solo de 89 KW en dicho período, sin que se aporten las relativas a los restantes períodos de ese año, aunque la factura contenga una representación gráfica de supuestas variables o magnitudes que toman diferentes valores expresados por medio de barras en función de un supuesto consumo anual que no se acredita con las restantes facturas, unido ello a la falta de fehaciencia de los datos que aporta la empresa suministradora del agua”.

4. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca, frente a la citada Sentencia, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a utilizar los medidos de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

Se argumenta al respecto que en la propia Sentencia se reconoce que el objeto del proceso contencioso-administrativo estribaba en una cuestión esencialmente probatoria, consistente en determinar si la vivienda sita en Nigrán era o no la residencia habitual del recurrente y de su esposa a fin de desgravar las cantidades invertidas en su adquisición, desestimando la Sala el recurso, tras haber denegado el recibimiento del proceso a prueba, al considerar insuficiente y carente de fehaciencia los documentos aportados con la demanda, de manera que el propio razonamiento jurídico en el que se asienta la decisión judicial evidencia de manera clara y patente la necesidad de la apertura del período probatorio que facultase al recurrente para aportar más prueba que permitiese acreditar que aquélla vivienda constituye su residencia habitual y la de su esposa. Por lo tanto, la denegación de la apertura del período probatorio le ha causado al demandante de amparo una efectiva y patente indefensión, al no haberle permitido la aportación de pruebas para acreditar la cuestión fáctica sobre la que versaba el proceso, como el certificado de empadronamiento o prueba de similar alcance como el informe de comprobación de la policía municipal, a las que expresamente se refiere la propia Sentencia.

En otras palabras, la Sentencia fundamenta el fallo desestimatorio del recurso en que el actor no ha acreditado que la vivienda de Nigrán constituyese su residencia habitual, cuando la Sala no le ha dejado acreditar esta cuestión fáctica al haber denegado el recibimiento a prueba del proceso. En consecuencia, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional (SSTC 19/2001, de 29 de enero; 3/2004, de 14 de enero; 88/2004, de 10 de marzo), al haberse desestimado la solicitud de recibimiento del proceso a prueba, se ha vulnerado el derecho del recurrente a la prueba, habiéndole causado una indefensión proscrita por el art. 24 CE.

La demanda concluye suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de la Sentencia de 31 de marzo de 2005 y de los Autos de de 12 de marzo y 24 de abril de 2003 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al Auto de 12 de marzo de 2003, a fin de que se acuerde el recibimiento a prueba del proceso.

5. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 6 de julio 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, acordó conceder a la parte demandante y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formulasen alegaciones, con las aportaciones documentales que procediesen, en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de noviembre de 2007, acordó admitir a trámite la demanda, así como, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC y constando ya en la Sala las actuaciones judiciales, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, procediese a emplazar a quienes habían sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que si lo deseasen pudieran comparecer en este recurso de amparo, cuya admisión a trámite también se comunicó al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia.

6. Por diligencia de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 7 de febrero de 2008, se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado y, de de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron formular las alegaciones que tuvieron por conveniente.

7. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 27 de febrero de 2008, en el que, en síntesis, reprodujo las formuladas en el escrito de demanda.

8. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 7 de marzo de 2008, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

El recurso se desestimó porque el recurrente no había probado que la vivienda sita en Nigrán constituyera su residencia habitual. Para rechazar el recurso la Sala valoró fundamentalmente dos puntos: a) que el recurrente tenía declarado su domicilio fiscal en Mos y no en Nigrán; b) que no había aportado determinada prueba documental, el empadronamiento en esta última población.

El Abogado del Estado alega que con arreglo al art. 45.1 a) LGT de 1963 el domicilio fiscal de las personas naturales es “el de su residencia habitual”, es decir, justamente el extremo necesitado de prueba para disfrutar de la deducción por inversión en vivienda. La declaración del domicilio fiscal ha de presumirse cierta y sólo podía rectificarse mediante la prueba, a cargo del obligado tributario, de que al declarar incurrió en error de hecho (cfr. 116 LGT 1963). No consta que el actor intentara rectificar su declaración relativa al domicilio fiscal por haber incurrido en error de hecho. En buenos principios parece difícilmente justificable estar domiciliado fiscalmente en un lugar (Mos), lo que entraña declararlo como residencia habitual ante la Administración tributaria, y sostener que, en realidad, y para gozar de un beneficio fiscal, la verdadera residencia habitual se tiene en otro pueblo (Nigrán). Sin duda tuvo que pesar en la Sala esta circunstancia cuando entendió que la prueba que pudiera proponer la parte actora no podía desvirtuar este acto propio frente a la Administración tributaria y por ello carecía de sentido recibir el pleito a prueba.

En segundo lugar, el actor no aportó un certificado municipal que podía haber obtenido fácilmente, cual es el de empadronamiento, ni en la vía administrativa, ni en la vía jurisdiccional. De acuerdo con el art. 56.3 LJCA el certificado de empadronamiento en Nigrán tenía que haberse aportado con la demanda, puesto que, tratándose de un documento perfectamente disponible en el momento de formularla (art. 265.2 LEC), ya no podía admitirse después (art. 65.4 LJCA, en relación con el art. 270.1 LEC). La prueba esencial de la residencia habitual en Nigrán era, pues, una prueba documental —certificado de empadronamiento— que debía haberse aportado con la demanda. Sin ella cualquier esfuerzo probatorio efectuado por la actora estaba condenado a ser inconcluyente, máxime si se tiene en cuenta que el actor tenía declarado su domicilio fiscal en Mos.

En suma, a juicio del Abogado del Estado, la existencia de un domicilio fiscal declarado en población distinta a Nigrán y la falta de aportación del certificado de empadronamiento en esta población cuando era procesalmente debido justificaban sobradamente la denegación del recibimiento del pleito a prueba, puesto que cualquier prueba admisible que pudiera proponerse y practicarse no podía servir para acreditar la residencia habitual en Nigrán, dado que el actor estaba domiciliado fiscalmente en Mos y no se había aportado con la demanda el certificado de empadronamiento en Nigrán.

El Abogado del Estado concluye su escrito de alegaciones interesando de este Tribunal que dicte Sentencia totalmente denegatoria del amparo solicitado.

9. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 30 de abril de 2008, que, en lo sustancial, a continuación se resumen:

Tras reproducir la reiterada doctrina constitucional sobre el derecho a la prueba y destacar la semejanza entre este caso y el que fue objeto de la STC 19/2001, de 29 de enero, se pronuncia a favor de la estimación del recurso de amparo.

En efecto, el solicitante de amparo interesó, al formalizar la demanda en el proceso contencioso-administrativo, mediante Otrosí, el recibimiento del proceso a prueba con la finalidad de acreditar la habitualidad en el uso de la vivienda sita en la Plaza Jesús de Espinosa, núm. 2, 2º C de Nigrán (Pontevedra). La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia no accedió a esta petición por Auto de 12 de marzo de 2003, ratificado por Auto de 24 de abril siguiente, por no estimar que el recibimiento a prueba fuera trascendente para la resolución del litigio. Sin embargo, en la Sentencia de 31 de marzo de 2005 se desestimó la pretensión de la parte actora precisamente porque esa habitualidad en el uso de la vivienda no había quedado acreditada debido a que la parte recurrente no había aportado prueba bastante al respecto. Consecuentemente, ha de apreciarse en el presente caso que se ha ocasionado al demandante de amparo una indefensión material contraria al art. 24.1 CE, habida cuenta de que el no acogimiento de su acción en el proceso contencioso-administrativo previo fue debido a la falta de prueba de unos hechos —la habituabilidad en el uso de la vivienda en Nigrán— que no se le permitió demostrar porque el órgano judicial no lo entendió de relevancia para la resolución del pleito, así como se ha lesionado también su derecho a la prueba (art. 24.2 CE).

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando de este Tribunal que dicte Sentencia en la que otorgue el amparo solicitado y se anulen la Sentencia de 31 de marzo de 2005 y los Autos de 12 de marzo y de 24 de abril de 2003 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, recaídos en el recurso contencioso-administrativo núm. 7999-2001, retrotrayendo las actuaciones judiciales al momento procesal en el que se dictó el primero de los mencionados Autos, a fin de que el órgano judicial dicte otro acorde con el contenido del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

10. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 17 de noviembre de 2008, acordó por unanimidad, dado que para la resolución del recurso resulta aplicable doctrina consolidada de este Tribunal, deferirlo a la Sección Cuarta, de conformidad con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

11. Por providencia de 18 de diciembre de 2008, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 31 de marzo de 2005, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el solicitante de amparo contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia, de 8 de febrero de 2001, sobre liquidación provisional por el impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondiente al ejercicio de 1996.

El demandante de amparo imputa a dicha Sentencia, en cuanto resolución judicial que pone fin al proceso, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la prueba (art. 24.2 CE), al fundar el fallo desestimatorio de su recurso contencioso-administrativo en que no había acreditado que la vivienda sita en Nigrán constituía su residencia habitual, cuando la Sala le había impedido probar esta cuestión fáctica, que constituía el objeto de la litis, al haber denegado el recibimiento del pleito a prueba interesado a tal fin.

El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, por las razones que se han dejado expuestas en los antecedentes de esta Sentencia, se pronuncian, respectivamente, en contra y a favor de la estimación de la demanda de amparo.

2. Aunque el recurrente alega la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y al propio tiempo la del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), su queja ha de entenderse referida más específicamente a este último derecho, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, y desde esta perspectiva debe ser analizada (STC 42/2007, de 26 de febrero, FJ 3, por todas).

Es doctrina consolidada de este Tribunal que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) es un derecho de configuración legal, correspondiendo al legislador establecer las normas reguladoras de su ejercicio en cada orden jurisdiccional. Por lo tanto, para entenderlo vulnerado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en forma y momento legalmente establecido, sin que este derecho faculte para exigir la admisión de todas las pruebas propuestas, sino sólo aquéllas que sean pertinentes para la resolución del recurso. Hemos declarado, además, que corresponde a los órganos judiciales la decisión sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas propuestas, que podrán rechazar de forma razonablemente motivada cuando estimen que la apertura del proceso a prueba o la práctica de las pruebas propuestas no son relevantes para la resolución final del asunto litigioso. En consecuencia, debe ser imputable al órgano judicial la falta de práctica de la prueba admitida o la inadmisión de pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o con una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria e irrazonable, en el sentido de entender que, fuera de estos supuestos, corresponde a la jurisdicción ordinaria el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas en ejercicio de la potestad jurisdiccional otorgada por el art. 117.3 CE, así como su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado, fallando en consecuencia. Asimismo es necesario que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente por ser aquélla decisiva en términos de defensa, lo que exige que el recurrente razone en la demanda de amparo la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas y que argumente de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podía haber sido favorable a sus pretensiones de haberse aceptado y practicado la prueba propuesta (SSTC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2; 165/2001, de 16 de julio, FJ 2; 133/2003, de 30 de junio, FJ 3; 129/2005, de 23 de mayo, FJ 3; 244/2005, de 10 de octubre, FJ 5; 308/2005, de 12 de diciembre, FJ 4; 42/2007, de 26 de febrero, FJ 4).

Finalmente, hemos venido señalando también que el art. 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar. En tales supuestos lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia (SSTC 37/2000, de14 de febrero, FJ 4; 19/2001, de 29 de enero, FJ 6; 73/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 4/2005, de 17 de enero, FJ 5; 308/2005, de 12 de diciembre, FJ 4; 42/2007, de 26 de febrero, FJ 5).

3. La aplicación de la doctrina constitucional expuesta al presente caso debe conducir al otorgamiento del amparo solicitado por vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

Como con mayor detalle se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia, el objeto el proceso contencioso-administrativo versaba sobre una cuestión fáctica, cual era la de determinar si el domicilio del demandante de amparo sito en la localidad de Nigrán era su residencia habitual, a fin de desgravar las cantidades invertidas en su adquisición en el impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondiente al ejercicio de 1996. En orden a la acreditación de la cuestión fáctica debatida el recurrente en el escrito de formalización de la demanda solicitóel recibimiento del pleito a prueba, de acuerdo con lo previsto en el art. 60 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), señalando como punto de hecho sobre el que la misma debía versar el “cumplimiento de los requisitos exigidos reglamentariamente al objeto de justificar que la vivienda objeto de la litis tiene la consideración de habitual al ser ocupada de manera efectiva y continuada a efectos de lo dispuesto en la normativa fiscal”.

Pues bien, tanto el Auto de 12 de marzo de 2003, que declaró no haber lugar al recibimiento del pleito a prueba al no considerar que “fuera trascendente para la resolución del presente litigio”, como el Auto de 24 de abril de 2003, que desestima el recurso de súplica contra el anterior por no desvirtuar las razones del Auto impugnado, adolecen de una carencia de motivación que justifique realmente en Derecho las razones por las cuales la Sala no ha considerado trascendente el recibimiento del pleito a prueba para su resolución, sin que pueda reputarse motivación suficiente en el presente caso las frases estereotipadas utilizadas por el órgano judicial en una y otra resolución, sin ninguna individualización para el asunto concreto enjuiciado. Debe tenerse presente a estos efectos que la existencia de una motivación adecuada y suficiente en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto constituye una garantía esencial del justiciable, ya que las exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar una decisión dada permite apreciar su racionalidad, además de facilitar el control de la actividad jurisdiccional y, consecuentemente, de mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos (SSTC 209/1993, de 28 de junio, FJ 1; 4/2005, de 17 de enero, FJ 5). Y desde luego esta deficiente motivación de la que adolece la decisión de denegar el recibimiento del pleito a prueba no resulta subsanada en este caso por la Sentencia dictada en el proceso (STC 42/2007, de 26 de febrero, FJ 5).

A la precedente consideración ha de añadirse que el órgano judicial ha fundado en dicha Sentencia la desestimación de la pretensión actora deducida en el proceso contencioso- administrativo en no haber aportado el recurrente prueba suficiente, una vez descartados como elementos de convicción los documentos aportados con la demanda —datos referidos al consumo de agua, de energía eléctrica y a la recogida de basura—, de que la vivienda objeto de la litis constituía su residencia habitual, mencionando como elementos probatorios de tal calidad el certificado de empadronamiento u otras pruebas de similar alcance, como el informe derivado de actuaciones de comprobación de la Policía municipal. Así pues, el no acogimiento de la acción del demandante de amparo en el proceso contencioso-administrativo previo trae causa de la falta de acreditación de la cuestión fáctica sobre la que éste versaba —si la vivienda sita en Nigrán constituía o no su residencia habitual—, debiéndose destacar que al recurrente no se le ha permitido demostrar, como pretendía mediante la petición del recibimiento del pleito a prueba. El órgano judicial le denegó dicha solicitud por no estimar trascendente para la resolución del pleito el extremo sobre el que debía versar la prueba, esto es, si la vivienda objeto de la litis era o no su residencia habitual. En otras palabras, el elemento fáctico para cuya acreditación se interesó la apertura del período probatorio era absolutamente determinante en términos de defensa para la resolución del proceso contencioso-administrativo, como lo evidencia la argumentación en la que el órgano judicial ha fundado la desestimación de la pretensión actora.

Así pues, como ya se había anticipado al inicio de este fundamento jurídico, ha de concluirse que en este caso ha resultado vulnerado, por las razones expuestas, el derecho del recurrente en amparo a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE).

4. La conclusión alcanzada no resulta desvirtuada por las alegaciones del Abogado del Estado. De un lado, porque el órgano judicial fundó la desestimación de la demanda contenciosa-administrativa en la falta de prueba suficiente que acreditara que la vivienda objeto de litigio constituía la residencia habitual del demandante, sin que en momento alguno se exija en la Sentencia, y por ello se dirija reproche alguno al recurrente, que los medios de prueba que se mencionan como suficientes hubieran debido presentarse con el escrito de demanda. De otro lado, porque la declaración del recurrente sobre su domicilio fiscal la toma la Sala como principio de prueba de carácter indiciario ante la falta de prueba suficiente sobre la cuestión fáctica debatida, que era la que precisamente el demandante de amparo pretendía acreditar mediante el recibimiento a prueba del proceso.

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 Juan Álvarez Bustos y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de 31 de marzo de 2005 y de los Autos de 12 de marzo y 24 de abril de 2003 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, recaídos en el recurso contencioso-administrativo núm. 7999-2001, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado el primero de los Autos mencionados para que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 175/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 21, de 24 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:175

Recurso de amparo 3389-2005. Promovido por doña Josefa Cortés Llorens respecto a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y al Auto de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Alicante que inadmitieron su demanda contra el Ayuntamiento de San Juan de Alicante sobre responsabilidad patrimonial por caída en la vía pública.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): acto administrativo declarado firme y consentido por no haber impugnado judicialmente en su día una denegación presunta de la solicitud inicial (STC 6/1986).

1. Imponer la obligación de reaccionar en vía judicial contra la desestimación presunta por silencio administrativo de una reclamación, so pena de convertir esa inactividad en su consentimiento con el acto presunto, supone una interpretación irrazonable que viola el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente de acceso a la jurisdicción [FJ 4].

2. 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. 3389-2005, promovido por doña Josefa Cortés Llorens, representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa y asistida por el Abogado don Juan Carlos del Campo Gomis, contra el Auto de 21 de septiembre de 2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante recaído en el recurso ordinario núm. 297-2004 y contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 15 de abril de 2005, recaída en el rollo de apelación núm. 359-2004. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido el Ayuntamiento de San Juan de Alicante. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de mayo de 2005, el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, en nombre y representación de doña Josefa Cortés Llorens, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que se deriva la presente demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El 1 de agosto de 2001 la recurrente sufrió una caída en la vía pública que le causó lesiones. Al considerar que la caída fue consecuencia del deficiente estado de mantenimiento de una tapa de registro de agua potable solicitó responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de San Juan de Alicante por escrito de 2 de julio de 2002.

El 17 de diciembre de 2002, al no haber resuelto expresamente su solicitud, reiteró su petición. El 30 de septiembre de 2003 —la Administración seguía sin dictar ninguna resolución— aportó un informe médico con determinación de las secuelas padecidas y la cuantificación de su reclamación. El 20 de noviembre de 2003 volvió a requerir a la Administración para que incoara el expediente y resolviera expresamente su solicitud.

b) El 6 de mayo de 2004 interpuso recurso contencioso-administrativo contra la denegación presunta de su petición. El 21 de septiembre de 2004 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante dictó Auto inadmitiendo el recurso al apreciar que se había formulado fuera de plazo al haber transcurrido más de seis meses desde que se produjo la desestimación presunta de su solicitud. Contra esta resolución se presentó recurso de apelación. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó Sentencia el 15 de abril de 2005 desestimando el recurso y confirmando el Auto impugnado.

3. Se alega la vulneración del derecho que consagra el art. 24.1 CE. Entiende la recurrente que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por considerar que no había recurrido en plazo el acto presunto es contraria a este derecho fundamental. Según se aduce en la demanda de amparo, el incumplimiento por parte de la Administración de su obligación legal de resolver no puede causarle indefensión ni privarle de su derecho a la tutela judicial efectiva, que ha resultado lesionado por las resoluciones recurridas que han inaplicado lo dispuesto en el art. 42 LPC, ya que la Administración no le comunicó los efectos que podía producir el silencio administrativo en este caso.

4. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 10 de octubre de 2007 se acordó la admisión a trámite del recurso de amparo. Asimismo se acordó, en virtud de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante para que en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio del rollo de apelación num. 359-2004 y del recurso ordinario núm. 297-2004, interesándose al mismo tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. El 8 de noviembre de 2007 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de don Antonio Ángel Sánchez-Jauregui Alcaide, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación del Ayuntamiento de San Juan de Alicante por el que solicitaba que se le tuviera por comparecido en este recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de 22 de noviembre de 2007 se acordó tener por personado y parte al Sr. Sánchez-Jauregui Alcaide, en nombre y representación del Ayuntamiento de San Juan de Alicante y, en virtud de lo previsto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaria de la Sala Primera, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro del referido plazo puedan formular alegaciones.

7. El 14 de diciembre de 2007 la recurrente presentó su escrito de alegaciones, en el que reitera las formuladas en su demanda y vuelve a solicitar la estimación del amparo.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 21 de diciembre de 2007 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones. El Fiscal, tras poner de manifiesto la doctrina constitucional que considera aplicable al caso, considera que la interpretación efectuada por los órganos judiciales de los preceptos legales que regulan el silencio negativo es manifiestamente irracional al convertir una mera ficción legal configurada en beneficio del ciudadano frente a la Administración en un beneficio para la propia Administración que se ve favorecida por su propia inactividad en contra del deber legal de dictar una resolución expresa que le impone el art. 42.1 LPC y por ello entiende que las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción y, en consecuencia, interesa de este Tribunal la estimación del recurso de amparo.

9. La representación procesal del Ayuntamiento de San Juan de Alicante presentó su escrito de alegaciones el 21 de diciembre de 2007 solicitando la denegación del amparo. Alega esta corporación que la recurrente interpuso su recurso contencioso-administrativo fuera del plazo de seis meses que establece el art. 46.1 LJ para impugnar los actos presuntos (interpuso el recurso dieciséis meses después de que se produjera la desestimación de su solicitud por silencio), por lo que la inadmisión fue acordada en aplicación de una causa legal. Señala también que, por ello, los órganos judiciales no han vulnerado el derecho que consagra el art. 24.1 CE, pues, entiende, que, de acuerdo con la doctrina constitucional, los requisitos procesales que la ley establece son de orden público, por lo que su cumplimiento no puede quedar a la libre voluntad y disponibilidad de las partes y, además, su respeto constituye una exigencia constitucional, citando, a estos efectos, la STC 221/1994, en la que se afirma que las formalidades legales “no responden al capricho puramente ritual del legislador, sino a la necesidad de ordenar el proceso a través de ciertas formalidades objetivas establecidas en garantía de los derechos e intereses legítimos de las partes intervinientes”.

Concluye sus alegaciones el Ayuntamiento de San Juan de Alicante solicitando la denegación del amparo, pues, entiende, que de otro modo, además de limitar las legitimas facultades judiciales de ordenación del proceso, pondría en cuestión los importantes fines a los que sirven los requisitos procesales, como son, la seguridad jurídica, la economía procesal, la celeridad del procedimiento y la preservación de los derechos e intereses de las partes.

10. Por providencia de 18 de diciembre de 2008, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 de diciembre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto del presente recurso de amparo determinar si las resoluciones judiciales que se han señalado en el encabezamiento y antecedentes de esta Sentencia, que inadmitieron por extemporáneo el recurso interpuesto por la demandante frente a un acto administrativo presunto, han lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

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 San Juan de Alicante; dicho recurso fue inadmitido por extemporáneo mediante el Auto y la Sentencia impugnados, a los que la demandante atribuye la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, en lo que coincide el Ministerio Fiscal en sus alegaciones y a lo que se opone al ya mencionado Ayuntamiento.

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.

Más concretamente, la STC 72/2008, de 23 de junio, FJ 3, subraya “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 defienden las resoluciones impugnadas, 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 a doña Josefa Cortés Llorens 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 Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 15 de abril de 2005 recaída en el recurso de apelación núm. 359-2004 y del Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante de 21 de septiembre de 2004 dictado en el recurso ordinario núm. 297-2004.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictar dicho Auto, a fin de que el Juzgado pronuncie la resolución que proceda, con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 176/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 21, de 24 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:176

Recurso de amparo 4595-2005. Promovido por don Alex P.V. frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Primera Instancia de Lugo que, en litigio de separación matrimonial, modificaron el régimen de visitas a su hijo menor de edad.

Supuesta vulneración del derecho a no ser discriminado por razón de la orientación sexual: restricción temporal de los derechos de visita de un padre transexual que no se debe a su condición, sino que se justifica con pruebas periciales psicológicas sobre riesgos relevantes para su hijo menor de edad.

1. No resulta constitucionalmente admisible presumir la existencia de un riesgo de alteración efectiva de la personalidad del menor por el mero hecho de la orientación sexual de uno u otro de sus progenitores, por lo que debe calificarse como una medida discriminatoria proscrita por el art. 14 CE toda decisión judicial consistente en suprimir, suspender o limitar el derecho de comunicación de los padres con sus hijos menores con fundamento, de forma principal o exclusiva, en la transexualidad del padre o de la madre [FJ 7].

2. La condición de transexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el artículo 14 CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indudablemente una circunstancia incluida en la cláusula “cualquier otra condición o circunstancia personal o social” [FJ 4].

3. Las Sentencias impugnadas no han dispensado al recurrente un tratamiento jurídico desfavorable en el marco de sus relaciones paternofiliales, proscrito por el art. 14 CE, ya que la necesidad y proporcionalidad de la decisión de restringir el régimen de visitas se adoptó por lo órganos judiciales teniendo en cuenta el interés prevalente del menor, sin que esta decisión se haya visto influida por el dato de la transexualidad del padre [FJ 8].

4. Las Sentencias impugnadas no dispensan al recurrente un tratamiento jurídico proscrito por el art. 14 CE, ya que la transexualidad del recurrente no constituye la causa de la restricción del régimen de visitas, sino la situación de inestabilidad emocional que atraviesa según el dictamen pericial psicológico asumido por los órganos judiciales, que puede suponer un riesgo relevante para el menor, lo que descarta la disforia de género como motivo en la decisión de restringir el régimen de visitas [FJ 8].

5. En materia de relaciones paternofiliales el criterio que debe presidir la decisión judicial debe ser el del interés prevalente del menor (STC 141/2000; SSTEDH caso Olsson de 24 de marzo de 1988 y caso Salgueiro Da Silva Mouta contra Portugal de 21 de diciembre de 1999) [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. 4595-2005, promovido por don Alex P.V., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Susana Hernández del Muro y asistido por el Abogado don Manuel Ródenas Pérez, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lugo de 19 de mayo de 2005, que desestimó el recurso de apelación núm. 41-2005 interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Lugo de 18 de octubre de 2004, recaída en procedimiento de modificación de medidas definitivas en materia de separación matrimonial núm. 354-2004, por la que se acordó modificar el régimen de visitas del recurrente a su hijo menor de edad. Ha comparecido doña Patricia Q.F., representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco de Paula Martín Fernández y asistida por el Abogado don José Ramón Veiga Lamelas. 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 20 de junio de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Susana Hernández del Muro, en nombre y representación de don Alex P.V., anunció la intención de promover recurso de amparo contra la Sentencia de apelación citada en el encabezamiento. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 5 de julio de 2005 se tuvo por recibido dicho escrito al tiempo que se requirió a la parte por plazo de diez días para que formalizase la demanda de amparo con los requisitos previstos en el art. 49 LOTC y con asistencia de Abogado, lo que fue cumplimentado mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de julio de 2005 por la misma Procuradora y bajo la dirección del Abogado don Manuel Ródenas Pérez.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo son los siguientes:

a) Por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Lugo de 2 de abril de 2002, en estimación de la demanda presentada por la representación de doña Patricia Q.F., se decretó la separación legal del matrimonio formado por aquélla y el recurrente en amparo, aprobándose judicialmente el convenio regulador de 27 de febrero de 2002 pactado entre los cónyuges y a tenor del cual, en lo que aquí importa, además de concederse la patria potestad del hijo común, menor de edad, a ambos cónyuges y la custodia a la madre, se establecía en cuanto al régimen de visitas lo que sigue: “El padre podrá tener en su compañía al hijo fines de semana alternativos, desde las 10 horas del sábado, en que lo irá a recoger a su domicilio materno, hasta las 20 horas del domingo, en que lo dejará en dicho domicilio”. Se fijaron asimismo las reglas para la custodia del hijo menor durante las vacaciones de navidad, semana santa y verano, dividiendo cada periodo en dos y asignando a cada progenitor la mitad correspondiente, con carácter rotatorio según los años pares e impares.

b) El 24 de mayo de 2004 la representación de doña Patricia Q.F. presentó ante el mismo Juzgado demanda de modificación de medidas definitivas, interesando la privación de la patria potestad al padre y la inmediata y total suspensión del régimen de visitas y comunicación del padre respecto al hijo común, aduciéndose como fundamento para ello, en primer lugar, cierto desinterés del padre sobre el niño, además de no abonar la pensión alimenticia salvo en contadas ocasiones; y, en segundo lugar, el hecho de que desde hacía unos meses el padre se estaba sometiendo a un tratamiento para cambio de sexo y que se maquillaba y se vestía habitualmente como una mujer.

c) En la vista oral del procedimiento de modificación de medidas la madre se ratificó en su solicitud, a la que se opuso el recurrente en amparo, que prestó declaración manifestando que sus relaciones tanto con su hijo como con su esposa fueron normales hasta que a principios de 2004 empezó el tratamiento hormonal y comunicó su condición de transexual, momento en que su esposa le impidió ver al niño; añadiendo que su intención es continuar con el tratamiento hormonal y completar el cambio de sexo mediante intervención quirúrgica.

Se practicaron además en el procedimiento otros medios de prueba, entre ellos la exploración directa del menor —entonces de seis años— por la Juzgadora, manifestando el menor que le gusta estar con su padre, aunque preferiría que no se maquillase. Asimismo se emitió por la psicóloga designada judicialmente al efecto, tras mantener diversas entrevistas con los padres y el menor, informe pericial (refiriéndose al recurrente como “la Sra. P.”), íntegramente ratificado ante la Juez y las partes, en el que se concluye que, siendo reciente el inicio del tratamiento para cambio de sexo del padre, la permanencia continuada del menor con éste sin presencia de la madre puede constituir “una situación de riesgo para la salud emocional del menor, por la inestabilidad emocional demostrada de la Sra. P. y por la edad y etapa evolutiva del niño”, por lo que “en este momento no se considera idóneo que la Sra. P. realice un régimen de visitas amplio con el menor, debido a su inestabilidad emocional y no por la transexualidad en sí misma”; aconsejando en consecuencia la perito “un régimen de visitas paulatino y según criterio de los profesionales del Punto de Encuentro”, al menos hasta “hasta que la Sra. P. se opere y se encuentre en plenas facultades físicas y psicológicas, y con la disponibilidad y estabilidad que el menor requiere”.

d) El procedimiento de modificación de medidas fue resuelto por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Lugo de 18 de octubre de 2004. La Sentencia desestima, en primer lugar, la pretensión de privación de la patria potestad del padre, al entender que no consta acreditado que éste haya desatendido de forma grave a su hijo. En cuanto a la pretensión referida a la suspensión del régimen de visitas, el Juzgado acuerda estimarla en parte, en el sentido de revocar el régimen establecido en la Sentencia de separación, sustituyéndolo por el propuesto por la psicóloga autora del informe pericial obrante en autos, lo que significa, conforme se concreta en el fallo, que: “El padre podrá tener en su compañía al hijo menor D. los sábados alternos de cada mes desde las 17:00 horas a las 20:00, visitas que se desarrollarán en el Punto de Encuentro de la ciudad de Lugo, controladas por profesionales y con la presencia de ambos progenitores hasta que los profesionales lo crean oportuno. Por el Punto de Encuentro se remitirán informes bimensuales al Juzgado a fin de realizar un seguimiento del desarrollo de las visitas”.

El Juzgado fundamenta su decisión sobre el régimen de visitas en la inestabilidad emocional del recurrente a la que se refiere el informe pericial psicológico, provocada por el proceso de cambio de sexo, y su proyección sobre la evolución educativa y emocional del menor. En todo caso, sostiene el Juzgado que la restricción del régimen de visitas no conlleva una discriminación del padre por el hecho de ser transexual, sino que de lo que se trata es de buscar la solución más adecuada para el interés del menor a fin de que progresivamente se adapte a la nueva situación de manera adecuada.

e) Contra la anterior Sentencia el demandante de amparo interpuso recurso de apelación en lo tocante a la modificación del régimen de visitas, alegando vulneración del principio de prohibición de discriminación por razón de sexo, pues entiende que la restricción del régimen de visitas inicialmente acordado viene determinada en realidad por su transexualidad, aunque formalmente la Sentencia lo niegue, amparando su decisión en la inestabilidad emocional del recurrente, pero sin que en ningún momento se constate la existencia de un riesgo o peligro para el menor que justifique la restricción del régimen de visitas inicialmente acordado.

f) En el recurso de apelación se celebró vista, en la que prestó declaración el psicólogo que viene tratando al recurrente desde 2004 de un trastorno de identidad sexual y que ratificó su informe en el que manifiesta que no se objetiva ningún trastorno mental y que el recurrente es emocionalmente estable. El recurso de apelación fue desestimado por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lugo de 19 de mayo de 2005. Invocando el principio de favor filii, la Sentencia de apelación confirma íntegramente la modificación del régimen de visitas acordado por la Sentencia de instancia, por entender que el cambio de identidad sexual del padre biológico del menor debe ser asumido progresivamente por éste, lo que aconseja mantener el sistema controlado de visitas en el Punto de Encuentro con informes bimensuales de los profesionales intervinientes, tal como se recomendaba en el informe pericial psicológico emitido en primera instancia, concluyendo la Sentencia de apelación que “un sistema normal de visitas supondría un riesgo para la salud emocional del menor, que progresivamente se habituará —como de facto ya lo está haciendo, pues la relación afectiva es buena— a la decisión del cambio de sexo adoptada por su progenitor, debiendo en consecuencia confirmarse la Sentencia apelada por sus propios y acertados fundamentos”.

g) Consta en las actuaciones remitidas que, con posterioridad a la interposición del presente recurso de amparo, el recurrente solicitó la ampliación del régimen de visitas que le había sido impuesto, a lo que accedió el Juzgado por providencia de 1 de febrero de 2006, en los términos sugeridos por los responsables del punto de encuentro de Lugo (seguirse llevando a cabo las visitas en el punto de encuentro, en domingos alternos, de 12:00 a 19:00 horas), y previa conformidad de la madre y el Ministerio Fiscal. Más tarde, el punto de encuentro informó al Juzgado el 9 de noviembre de 2006 que las visitas controladas en el punto de encuentro se habían ampliado a sábados y domingos alternos, de 11:30 horas a 20:00 horas y de 11:30 horas a 19:00 horas, sin que conste resolución judicial al respecto. Con fecha 7 de marzo de 2007 se acuerda el archivo provisional de las actuaciones.

3. El recurrente dirige su demanda de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo que desestimó su recurso de apelación contra la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Lugo que acordó modificar el régimen de visitas inicialmente establecido, quedando éste reducido a un encuentro con su hijo menor los sábados alternos de cada mes, desde las 17:00 horas a las 20:00 horas, en el punto de encuentro de Lugo, controlado por profesionales y con la presencia de ambos progenitores. El recurrente considera que ha sido realmente su condición de transexual femenino la que ha determinado los términos restrictivos del nuevo régimen de visitas, lo que supone la vulneración de su derecho a la no discriminación por razón de la orientación sexual, reconocido en el art. 14 CE.

4. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 30 de enero de 2008, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Audiencia Provincial de Lugo y al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Lugo para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 41-2005 y al procedimiento de modificación de medidas núm. 354-2004, interesando asimismo 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 de amparo presentada.

5. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 23 de abril de 2008 se tuvieron por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Audiencia Provincial de Lugo y el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Lugo, y por personado y parte al Procurador de los Tribunales don Francisco de Paula Martín Fernández, en nombre y representación de doña Patricia Q.F. Asimismo se dio vista de las actuaciones recibidas por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a los Procuradores del recurrente en amparo y de doña Patricia Q.F. para que, conforme al art. 52.1 LOTC, dentro de dicho período presentaran las alegaciones procedentes.

6. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 20 de mayo de 2008, en el sentido de ratificarse íntegramente en las alegaciones expuestas en la demanda de amparo.

7. El Procurador de los Tribunales don Francisco de Paula Martín Fernández, en nombre y representación de doña Patricia Q.F., por medio de escrito registrado el 23 de mayo de 2008 se opuso a la demanda de amparo. Niega que nos encontremos ante un caso de discriminación por razón de la transexualidad del recurrente en amparo, pues se trata de una modificación del régimen de visitas en interés del menor, que se acuerda en un contexto en el que deberá producirse una adaptación progresiva a la nueva situación, según lo que vayan informando los profesionales del punto de encuentro. El hecho de que tras iniciarse el nuevo régimen de visitas haya habido una ampliación de éste y que los encuentros en este tiempo se hayan llevado a cabo con normalidad, como señalan los informes realizados periódicamente por los profesionales del punto de encuentro, demuestra que el nuevo régimen instaurado se ha demostrado como verdaderamente eficaz y beneficioso para el menor.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 8 de julio de 2008, interesando el otorgamiento del amparo. Precisa, en primer lugar, que las resoluciones concernidas por el recurso de amparo lo son tanto la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia acordando el cambio del régimen de visitas, como la de la Audiencia Provincial que confirmó aquélla en apelación, respecto de las cuales se denuncia la vulneración del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). Tras extractar lo más significativo de ambas resoluciones judiciales, y citar la doctrina de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 21 de diciembre de 1999, caso Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal, invocada por el recurrente en su demanda de amparo, el Ministerio Fiscal centra el debate en los términos siguientes: de un lado, entiende que es indudable, como se deduce de la demanda de modificación de medidas, que la razón de los cambios solicitados (tanto de la solicitud de privación de la patria potestad como de la suspensión del régimen de visitas) “no es otro sino el proceso de transexualidad que inició el Sr. P.”, por entender su cónyuge la Sra. Q. que ese proceso “supone una influencia de carácter negativo en las relaciones que mantenga con su hijo menor”. De modo que no puede negarse, concluye el Fiscal, que las decisiones judiciales se han adoptado en ese contexto, como tampoco puede negarse que la modificación acordada del régimen de visitas supone un perjuicio para el padre, al pasar de un régimen normal de visitas a otro en el que las mismas son supervisadas en un punto de encuentro.

Siendo ello así, sostiene el Fiscal que la decisión de restringir el régimen de visitas exige una justificación razonable y objetiva, que no se halle “reorientada sin más por esa nueva condición sexual” del padre. Justificación que en este caso no se ofrece, pese a que las dos Sentencias recurridas en amparo nieguen que la modificación del régimen de visitas se deba a la transexualidad del recurrente. A tal efecto y partiendo del hecho de que ambas Sentencias se apoyan para su decisión en el informe pericial psicológico practicado en las actuaciones, entiende el Fiscal que aquel dictamen no proporciona la justificación razonable y objetiva que sería deseable, desligada de la nueva orientación sexual del padre, pues la referencia a la inestabilidad emocional de éste no se relaciona causalmente con el menor y tampoco se argumenta de qué manera ello está provocando algún tipo de alteración o confusión de alcance bastante en el menor para justificar una severa restricción del régimen de visitas.

En suma, concluye el Fiscal, tanto la Sentencia de instancia como la de apelación fracasan a la hora de establecer un nexo racional, objetivo y lógico entre el estado emocional del padre y su incidencia en el menor de manera que pueda fundamentar el drástico cambio en el régimen de visitas acordado inicialmente, lo que determina que deba entenderse infringida la prohibición constitucional de no discriminación (art. 14 CE), pues es la nueva condición de transexual del padre la que ha motivado de facto esa decisión del cambio del régimen de visitas; por lo que, además de declararse la lesión del derecho fundamental infringido y decretar la nulidad de las Sentencias recurridas, interesa el Fiscal que se restablezca al recurrente en su derecho, acordando el mantenimiento del anterior régimen de visitas.

9. Por providencia de fecha de 18 de diciembre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige formalmente, tanto en el encabezamiento como en el suplico, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lugo de 19 de mayo de 2005, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente en amparo contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Lugo de 18 de octubre de 2004, recaída en procedimiento de modificación de medidas matrimoniales instado por la esposa del recurrente. Sin embargo, la vulneración del art. 14 CE que se denuncia en la demanda de amparo sería imputable en su origen a la Sentencia de instancia, luego confirmada en apelación, de modo que resulta obligado entender, pese a la imprecisa determinación del objeto del recurso, que la demanda de amparo se dirige contra ambas Sentencias, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, según la cual, cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, debe considerarse que la impugnación se extiende a las precedentes resoluciones judiciales confirmadas (entre otras muchas, SSTC 182/1990, de 3 de diciembre, FJ 2; 97/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 209/2001, de 22 de octubre, FJ 1; 40/2002, de 14 de febrero, FJ 1; 239/2005, de 26 de septiembre, FJ 1; 139/2007, de 4 de junio, FJ 1; 231/2007, de 5 de noviembre, FJ 1; y 58/2008, de 28 de abril, FJ 1).

2. Como ha quedado expuesto en el relato de antecedentes, el recurrente en amparo venía disfrutando desde el 2 de abril de 2002, fecha en que se dictó la Sentencia de separación de la pareja, de un régimen de visitas a su hijo según el convenio regulador aprobado judicialmente, conforme al cual se fijaba la entrega del menor al padre los fines de semana alternos, desde las 10:00 horas del sábado hasta las 20:00 horas del domingo, estableciéndose asimismo las reglas para la custodia del menor durante las vacaciones de navidad, semana santa y verano, dividiendo cada periodo en dos y asignando a cada progenitor la mitad correspondiente, con carácter rotatorio según los años pares e impares. Este régimen de visitas y custodia vino a sustituirse a partir de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Lugo de 18 de octubre de 2004, confirmada íntegramente en apelación por la dictada el 19 de mayo de 2005 por la Audiencia Provincial de Lugo, por una comunicación del padre y el hijo (entonces de 6 años de edad) de tres horas de duración —de 17:00 a 20:00 horas— cada quince días (sábados alternos), en la sede del punto de encuentro de Lugo y con la presencia constante de un profesional del centro y de la madre del menor, quedando abierta la posibilidad de ampliarse este régimen en el futuro, a expensas de los informes bimensuales que fuesen rindiendo al Juzgado los psicólogos del punto de encuentro. No prevé ninguna de las Sentencias impugnadas el retorno al sistema original de custodia del menor, al menos mientras el recurrente no complete su proceso de reasignación de sexo mediante la correspondiente intervención quirúrgica, algo de lo que, hasta la fecha, no existe constancia en autos.

Por otra parte, conforme a los datos obrantes en las actuaciones y como ha quedado expuesto en el relato de antecedentes de la presente Sentencia, tras la interposición de la demanda de amparo y en virtud del aludido sistema de informes bimensuales al Juzgado, se ha ampliado el horario de visitas acordado en las Sentencias impugnadas, si bien se mantiene el sistema de entrevistas controladas en el punto de encuentro, así como la exclusión de la entrega del menor a su padre los fines de semana alternativos y durante los periodos correspondientes de vacaciones. Es decir, en lo sustancial se sigue aplicando el régimen de visitas acordado en las Sentencias impugnadas en amparo, que supone una evidente limitación para los derechos del recurrente en comparación con el acordado inicialmente en la Sentencia de separación que aprobó el convenio regulador, por lo que no puede hablarse de una pérdida de objeto, ni siquiera parcial, del presente recurso de amparo.

3. El recurrente, como se ha dejado indicado, entiende que los argumentos en que se sustenta la decisión judicial, estimando en parte la pretensión de la madre, enmascaran una discriminación por razón de la orientación sexual, proscrita por el art. 14 CE, al haberse resuelto la restricción del régimen de visitas a su hijo por las reservas que suscita a los órganos judiciales su condición de transexual, prejuicio sin el cual dicha restricción no habría sido acordada, según sostiene. El Ministerio Fiscal coincide con el recurrente en esta apreciación.

Importa precisar que el recurrente se define a sí mismo como transexual, constando por otra parte en las actuaciones del procedimiento que desde el año 2004 viene sometiéndose a un tratamiento hormonal para la reasignación de sexo (de varón a mujer) y que se maquilla y se viste habitualmente como una mujer. No consta, sin embargo, que el recurrente haya finalizado ese tratamiento, ni que se haya sometido a una intervención quirúrgica entendida como última fase del procedimiento médico de transformación. Tampoco consta que haya formalizado ante el Registro Civil el cambio de sexo (sí que inscribió, con fecha 8 de septiembre de 2004, un cambio de nombre, dejando de llamarse Alejandro para en lo sucesivo llamarse Alex). Sin perjuicio de ello, debe recordarse que en la actualidad nuestro ordenamiento jurídico reconoce la condición de transexual de una persona sin exigir la superación de todas las fases necesarias para el cambio de sexo y, en concreto, el haberse sometido a una intervención quirúrgica de reasignación sexual. En efecto, la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, posibilita a la persona transexual corregir la inicial asignación registral de un sexo que no se corresponde con su identidad de género, así como el cambio de nombre en consonancia con este último, bastando para ello con que acredite, mediante informe de médico o psicólogo clínico, que le ha sido diagnosticada disforia de género, y que ha sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes del sexo reclamado (art. 4.1 de la Ley 3/2007), lo que dará derecho a poder solicitar la rectificación de la mención registral del sexo, que tendrá efectos constitutivos (art. 5 de la Ley 3/2007), incluso con carácter retroactivo, según ha señalado la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2007.

En suma, no puede ponerse en duda —como tampoco lo hacen, por otra parte, las Sentencias impugnadas— que el recurrente ha de ser considerado como transexual, atendiendo para ello al significado común que este término ha adquirido en nuestra sociedad actual, esto es, la persona que perteneciendo a un sexo por su configuración cromosómica y morfológica, se siente y actúa como miembro del otro sexo, en este caso el femenino. Partiendo de este presupuesto hemos de examinar si, como sostienen el Ministerio Fiscal y el recurrente, ha sido en realidad la condición de transexual femenino de éste la que ha determinado los términos restrictivos del nuevo régimen de visitas acordado por las Sentencias impugnadas en amparo, pues de ser así las resoluciones judiciales habrían incurrido en la vulneración que se denuncia del derecho fundamental del recurrente a no sufrir discriminación por razón de su orientación sexual (art. 14 CE).

4. La jurisprudencia de este Tribunal viene distinguiendo entre la cláusula general de igualdad del primer inciso del art. 14 CE, por la que se confiere un derecho subjetivo a todos los ciudadanos a obtener un trato igualitario de los poderes públicos, siempre que concurran supuestos idénticos y no existan razones que objetivamente justifiquen la diferenciación, y la segunda vertiente del mismo derecho fundamental, que es de la que aquí hemos de ocuparnos, contenida en el inciso segundo del mismo art. 14 CE y que prohíbe la práctica de comportamientos discriminatorios basados en alguno de los factores que allí se mencionan a modo de listado enunciativo y no cerrado (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6).

Con ese listado, la Constitución pretende una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones 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 abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 19/1989, de 31 de enero, FJ 4; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4; 161/2004, de 4 de octubre, FJ 3; 175/2005, de 4 de julio, FJ 3; 214/2006, de 3 de julio, FJ 2; 342/2006, de 11 de diciembre, FJ 3; 3/2007, de 15 de enero, FJ 2; 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 5; y 62/2008, de 26 de mayo, FJ 5, por todas).

Desde esa perspectiva, no existe ningún motivo que lleve a excluir de la cobertura del principio de no discriminación contenido en el inciso segundo del art. 14 CE a una queja relativa a la negación o recorte indebido de derechos —en este caso familiares— a quien se define como transexual y alega haber sido discriminado, precisamente, a causa de dicha condición y del rechazo e incomprensión que produce en terceros su disforia de género. En relación con lo anterior, es de destacar que la condición de transexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el art. 14 CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indudablemente una circunstancia incluida en la cláusula “cualquier otra condición o circunstancia personal o social” a la que debe ser referida la interdicción de la discriminación. Conclusión a la que se llega a partir, por un lado, de la constatación de que la transexualidad comparte con el resto de los supuestos mencionados en el art. 14 CE el hecho de ser una diferencia históricamente arraigada y que ha situado a los transexuales, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones desventajosas y contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE, por los profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra estas personas; y, por otro, del examen de la normativa que, ex art. 10.2 CE, debe servir de fuente interpretativa del art. 14 CE.

En efecto, en cuanto a lo primero, es notoria la posición de desventaja social y, en esencia, de desigualdad y marginación sustancial que históricamente han sufrido los transexuales. En cuanto a lo segundo, puede citarse a modo de ejemplo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al analizar el alcance del art. 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH), ha destacado que la orientación sexual es una noción que se contempla, sin duda, en dicho artículo, señalando que la lista que contiene el precepto tiene un carácter indicativo y no limitativo (STEDH de 21 de diciembre de 1999, caso Salgueiro Da Silva Mouta contra Portugal, § 28); insistiéndose expresamente en que en la medida en que la orientación sexual es un concepto amparado por el art. 14 CEDH, como las diferencias basadas en el sexo, las diferencias de trato basadas en la orientación sexual exigen razones especialmente importantes para ser justificadas (entre otras, SSTEDH de 9 de enero de 2003, casos L. y V. contra Austria, § 48, y S.L. contra Austria, § 37, ó 24 de julio de 2003, caso Karner contra Austria, § 37, a las que se han remitido numerosas Sentencias posteriores como son las SSTEDH de 10 de febrero de 2004, caso B.B. contra Reino Unido; 21 de octubre de 2004, caso Woditschka y Wilfing contra Austria; 3 de febrero de 2005, caso Ladner contra Austria; 26 de mayo de 2005, caso Wolfmeyer contra Austria; 2 de junio de 2005, caso H.G. y G.B. contra Austria; ó 22 de enero de 2008, caso E.B. contra Francia, § 91)

Del mismo modo, y en relación con el art. 26 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, en que se establece también la cláusula de igualdad de trato e interdicción de la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha destacado que la prohibición contra la discriminación por motivos de sexo (art. 26) comprende la discriminación basada en la orientación sexual (señaladamente, Dictamen de 4 de abril de 1994, comunicación núm. 488-1992, caso Toonen contra Australia, § 8.7, y Dictamen de 18 de septiembre de 2003, comunicación núm. 941-2000, caso Young contra Australia, § 10.4).

Asimismo es pertinente la cita del art. 13 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (futuro art. 19 del nuevo Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, conforme al Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, cuya ratificación por España se autoriza por la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio), que se refiere a la orientación sexual como una de las causas de discriminación, cuando señala que “Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”.

Finalmente, el art. 21.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2000 y modificada en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007, contempla de manera explícita la “orientación sexual” como una de las razones en que queda prohibido ejercer cualquier tipo de discriminación.

5. Como ya se ha expuesto en los antecedentes, nos enfrentamos a un caso de restricción del régimen de visitas del padre a su hijo menor, como consecuencia de la demanda de modificación de medidas definitivas instada por la madre, fundada en la transexualidad del padre y en el pretendido desinterés de éste respecto del niño. De este modo, del régimen de visitas inicial, pactado entre los cónyuges y aprobado judicialmente, conforme al cual el recurrente podía tener en su compañía al hijo los fines de semana alternativos, desde las 10:00 horas del sábado hasta las 20:00 horas del domingo (más la mitad de los periodos vacacionales en igual proporción de disfrute estos últimos que su cónyuge), se pasa, en virtud de las Sentencias impugnadas, a un régimen de comunicación controlada del recurrente con su hijo limitado a los sábados alternos de cada mes desde las 17:00 a las 20:00 horas, bajo la supervisión directa de los profesionales del punto de encuentro y de la propia madre, impidiendo al recurrente permanecer a solas con el menor y quedando intervenido y fiscalizado, en definitiva, todo el proceso de relación personal entre padre e hijo.

Debe tenerse presente que la comunicación y visitas del progenitor que no ostenta la guarda y custodia permanente del hijo menor de edad se configura por el art. 94 del Código civil como un derecho del que aquél podrá gozar en los términos que se señalen judicialmente pero sin que pueda sufrir limitación o suspensión salvo “graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial”. Se trata, en realidad, de un derecho tanto del progenitor como del hijo, al ser manifestación del vínculo filial que une a ambos y contribuir al desarrollo de la personalidad afectiva de cada uno de ellos.

En este sentido, los instrumentos jurídicos internacionales sobre protección de menores, integrados en nuestro ordenamiento ex art. 10.2 CE y por expresa remisión de la propia Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, sobre protección jurídica del menor (art. 3), contemplan el reconocimiento del derecho a la comunicación del progenitor con el hijo como un derecho básico de este último, salvo que en razón a su propio interés tuviera que acordarse otra cosa: así el art. 9.3 de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990 (“Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”); así también el art. 14 de la Carta europea de los derechos del niño aprobada por el Parlamento Europeo en Resolución de 18 de julio de 1992 (“En caso de separación de hecho, separación legal, divorcio de los padres o nulidad del matrimonio, el niño tiene derecho a mantener contacto directo y permanente con los dos padres, ambos con las mismas obligaciones, incluso si alguno de ellos viviese en otro país, salvo si el órgano competente de cada Estado miembro lo declarase incompatible con la salvaguardia de los intereses del niño”); igualmente cabe citar el art. 24.3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (“Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses”).

6. En coherencia con lo que acaba de indicarse, constituye doctrina consolidada de este Tribunal, con fundamento en las citadas normas internas e internacionales dictadas para la protección de los menores de edad, que en materia de relaciones paternofiliales (entre las que se encuentra lo relativo al régimen de guarda y custodia de los menores por sus progenitores, como es el caso que nos ocupa) el criterio que ha de presidir la decisión que en cada caso corresponda adoptar al Juez, a la vista de las circunstancias concretas, debe ser necesariamente el del interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no por ello resulta desdeñable (SSTC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5; 124/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 144/2003, de 14 de julio, FJ 2; 71/2004, de 19 de abril, FJ 8; 11/2008, de 21 de enero, FJ 7). En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entre otras, SSTEDH de 24 de marzo de 1988, caso Olsson; 28 de noviembre de 1988, caso Nielsen; de 25 de febrero de 1992, caso Andersson; de 23 de junio de 1993, caso Hoffmann; de 23 de septiembre de 1994, caso Hokkanen; de 24 de febrero de 1995, caso McMichael; de 9 de junio de 1998, caso Bronda; de 16 de noviembre de 1999, caso E.P. contra Italia; y de 21 de diciembre de 1999, caso Salgueiro Da Silva Mouta contra Portugal).

El interés superior del niño opera, precisamente, como contrapeso de los derechos de cada progenitor y obliga a la autoridad judicial a ponderar tanto la necesidad como la proporcionalidad de la medida reguladora de la guarda y custodia del menor. Cuando el ejercicio de alguno de los derechos inherentes a los progenitores afecta al desenvolvimiento de sus relaciones filiales, y puede repercutir de un modo negativo en el desarrollo de la personalidad del hijo menor, el interés de los progenitores deberá ceder frente al interés de éste. En estos casos nos encontramos ante un juicio de ponderación que debe constar expresamente en la resolución judicial, identificando los bienes y derechos en juego que pugnan de cada lado, a fin de poder calibrar la necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada.

Por otra parte, cuando lo que está en juego es la integridad psíquica del menor no deviene necesario que se acredite consumada la lesión para poder limitar los derechos del progenitor, sino que basta con la existencia de “un riesgo relevante de que la lesión puede llegar a producirse” (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 4; en el mismo sentido STC 71/2004, de 19 de abril, FJ 8). Es decir, un riesgo consistente en la alteración efectiva de la personalidad del hijo menor, merced a un comportamiento socialmente indebido de su progenitor, bien sea por la negatividad de los valores sociales o afectivos que éste le transmite durante el tiempo en que se comunican, bien por sufrir el menor de manera directa los efectos de actos violentos, inhumanos o degradantes a su dignidad ocasionados por el padre o la madre, o que de manera persistente alteran o perturban su psique. Sea cuales fueren los motivos de esa perturbación, incluso si se debieran a circunstancias incontrolables para el progenitor causante (depresiones o problemas mentales de diversa índole), resulta inequívoco y absoluto que el hijo menor no está en modo alguno obligado a sufrirlos, y sí la autoridad competente a arbitrar los instrumentos para evitarlo, incluso con restricción o suspensión de ese derecho de comunicación filial, según la gravedad de los hechos.

7. Ahora bien, es claro que lo que en modo alguno resulta constitucionalmente admisible es presumir la existencia de un riesgo de alteración efectiva de la personalidad del menor por el mero hecho de la orientación sexual de uno u otro de sus progenitores. Ello implica que la adopción de una decisión judicial consistente en suprimir, suspender o limitar el derecho de comunicación de los padres con sus hijos menores con fundamento, de forma principal o exclusiva, en la transexualidad del padre o de la madre, deba calificarse como una medida discriminatoria proscrita por el art. 14 CE.

Así lo ha venido entendiendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al analizar el alcance del art. 14 CEDH, que sanciona el principio de no discriminación, “especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”, cláusula abierta que incluye, como antes se dijo, la orientación sexual, así como el art. 8 CEDH, que reconoce el derecho al respeto de la vida privada y familiar (garantizado entre nosotros por el art. 18.1 CE).

En tal sentido valga recordar que en la STEDH de 25 de marzo de 1992, caso B. contra Francia, § 48, el Tribunal Europeo ya afirmó en relación con el transexualismo que “considera innegable que las mentalidades han evolucionado, que la ciencia ha progresado y que se concede una importancia creciente al mismo”, destacando además la complejidad de las relaciones jurídicas que se vinculan a aquél: “cuestiones de naturaleza anatómica, biológica, psicológica y moral”, así como los ámbitos sobre los que se proyecta, incluyendo entre ellos el de la filiación. En el caso concreto, el Tribunal estimó infringido el art. 8 CEDH, al entender que la negativa de las autoridades a conceder a la demandante el cambio de nombre tras el tratamiento al que se sometió —incluyendo cirugía de reasignación de sexo— no estaba justificado y originó a la demandante diversos perjuicios graves de índole personal (§§ 55 a 63).

En suma, una decisión judicial o de otro poder público que suprima, suspenda o restringa los derechos del progenitor en relación con sus hijos menores, cuya ratio decidendi descanse de manera decisiva, expresa o implícitamente, en la orientación sexual de dicho progenitor supone una diferenciación discriminatoria proscrita por el art. 14 CE, pues en ningún caso el mero dato de la orientación sexual o, más específicamente, de la disforia de género puede erigirse en justificación objetiva y razonable para dispensar un trato discriminatorio en perjuicio de ese progenitor en el marco de sus relaciones paternofiliales. Ello implica que resulte exigible que la resolución judicial (o, en su caso, administrativa) que en estos casos pueda acordar una supresión o limitación de derechos del progenitor transexual en relación con sus hijos menores, extreme, al formular su juicio de ponderación, y teniendo siempre presente el interés prevalente del menor, la justificación de la necesidad y proporcionalidad de las medidas restrictivas acordadas, de suerte que el escrutinio de la resolución permita descartar, sin sombra de duda alguna, que la orientación sexual o la disforia de género del progenitor haya sido el verdadero motivo de la decisión adoptada.

8. En el caso que nos ocupa se advierte, como ya quedó expuesto, que la Sentencia de instancia niega expresamente que la decisión adoptada se deba a una discriminación hacia el padre por la circunstancia de su transexualidad, al tiempo que afirma que se fundamenta en el interés prevalente del menor: “no se trata, en contra de lo que interpreta la demandada, de impedir que el padre se relacione con su hijo por el hecho de ser transexual, no se trata de discriminar por ese motivo, ni de impedir que el padre ejerza como tal con sus derechos y deberes, de lo que se trata es de buscar la solución más adecuada para el menor velando siempre por su interés y procurando buscar la resolución más adecuada a sus intereses, es decir, la que mejor le permita adaptarse a las nuevas circunstancias familiares” (FJ 3).

El razonamiento judicial que sigue a esta afirmación permite descartar, frente a lo que sostienen el recurrente y el Ministerio Fiscal, que el dato de la transexualidad del recurrente haya sido el verdadero motivo determinante de la decisión judicial de restringir drásticamente el régimen de visitas inicialmente establecido. Por el contrario, el órgano judicial justifica la necesidad de adoptar esta decisión en “la inestabilidad emocional [de don Alex P.V.] que recoge la psicóloga en su informe pericial”, informe en el que claramente se expresa que la situación de inestabilidad emocional que se aprecia en el recurrente con ocasión de la evaluación psicológica realizada a petición del Juzgado es por sí sola determinante de que por el momento no se considere idóneo que disfrute de un régimen de visitas amplio con el menor, “y no por la transexualidad en sí misma”.

En suma, la Sentencia de instancia, haciendo suyas las valoraciones del informe elaborado por la psicóloga designada judicialmente (informe pericial ratificado en su integridad ante la Juez y las partes, que tuvieron oportunidad de recabar de la perito cuantas aclaraciones y precisiones estimaron oportunas), resuelve que es la inestabilidad emocional apreciada en el padre “el motivo por el que resulta aconsejable un régimen restrictivo de visitas, ya que su inestabilidad no debe de trasmitirse al menor, que se siente confundido ante la nueva apariencia de su padre”. Por lo que, “en definitiva, a fin de proteger el interés del menor, fundamental en este procedimiento, se considera conveniente establecer el régimen de visitas que propone la psicóloga a fin de que progresivamente se adapte y entienda la nueva situación de manera adecuada” (FJ 3).

La Sentencia de apelación, por su parte, confirma íntegramente la de instancia, concluyendo, en la misma línea de razonamiento, que el interés prevalente del menor aconseja restringir el régimen de visitas del padre. La Audiencia Provincial de Lugo razona en su Sentencia que la prueba practicada en apelación a instancias del recurrente (informe del perito psicólogo que viene tratando al recurrente desde el año 2004 de su trastorno de identidad sexual) “no hace más que ratificar el acertado criterio de la Sentencia apelada”, fundado en la prueba pericial psicológica practicada en instancia con plenas garantías de inmediación y contradicción, prueba de la que se infiere, sin lugar a dudas, que está plenamente justificada la modificación del régimen de visitas del padre acordado inicialmente, pues esa prueba pericial acredita que el mantenimiento de “un sistema normal de visitas supondría un riesgo para la salud emocional del menor” (FJ 2). Por ello, “tal como se razona en la Sentencia apelada, debe establecerse un sistema controlado de visitas en el punto de encuentro, hasta que los profesionales lo crean oportuno, emitiéndose informes bimensuales al Juzgado a fin de realizar un seguimiento del desarrollo de las mismas” (FJ 1).

No es, en definitiva, la transexualidad del recurrente la causa de la restricción del régimen de visitas acordada en las Sentencias impugnadas, sino la situación de inestabilidad emocional por la que aquél atraviesa, según el dictamen pericial psicológico asumido por los órganos judiciales, y que supone la existencia de un riesgo relevante de alteración efectiva de la salud emocional y del desarrollo de la personalidad del menor, dada su edad (de seis años en el momento de producirse la exploración judicial) y la etapa evolutiva en la que se encuentra.

Ciertamente no basta con afirmar la existencia de un situación de trastorno emocional del progenitor para adoptar una medida tan restrictiva de los derechos paternofiliales de éste como la aquí considerada. Lo determinante, en todo caso, será la efectiva repercusión de ese trastorno en relación con el menor. Desde luego, un menor no tiene, ni moral ni jurídicamente, el deber de soportar un trato inadecuado y perturbador de sus padres por razón de los problemas personales que éstos padezcan, sean cuales fueren, incluyendo los derivados de una decisión libre de uno de los progenitores de someterse a un proceso de reasignación de sexo. De verificarse tal repercusión negativa para el desarrollo personal del niño habría que adoptar efectivamente las medidas necesarias para evitarla, pero sólo en ese caso.

Pues bien, en el presente supuesto tal repercusión negativa se ha justificado en las Sentencias impugnadas en amparo como “riesgo relevante” (SSTC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 4; y 71/2004, de 19 de abril, FJ 8) para el menor, lo que permite descartar, como ya hemos señalado, que la disforia de género del recurrente haya sido el verdadero motivo de la decisión de restringir el régimen de visitas de aquel. En efecto, los razonamientos de las Sentencias evidencian que, partiendo de una valoración motivada y razonable de las pruebas practicadas en el proceso, en especial de la pericial psicológica (valoración que no le corresponde a este Tribunal revisar, conforme a consolidada doctrina: SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; 220/2001, de 5 de noviembre, FJ 3; 57/2002, de 11 de marzo, FJ 2; 119/2003, de 16 de junio, FJ 2; y 159/2004, de 4 de octubre, FJ 9, por todas), los órganos judiciales han justificado la necesidad y proporcionalidad de la decisión de restringir el régimen de visitas del recurrente, al apreciar la existencia de un riesgo cierto (y mientras que éste subsista) de que, dado el trastorno emocional coyuntural que sufre en el presente caso el recurrente, según el resultado de la evaluación psicológica realizada a instancias del órgano judicial, pudieran llegar a producirse perjuicios para la integridad psíquica o el desarrollo de la personalidad del menor si se mantuviese el régimen de visitas originario.

En suma, los razonamientos de las Sentencias impugnadas permiten llegar a la conclusión de que la decisión de restringir el régimen de visitas del recurrente acordado inicialmente ha sido adoptada por los órganos judiciales teniendo en cuenta el interés genuino y prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, y sin que se advierta que tal decisión haya resultado influida, como pretenden el recurrente y el Ministerio Fiscal, por un supuesto prejuicio de los órganos judiciales ante el dato de la transexualidad del padre, lo que determina que debamos descartar que las Sentencias impugnadas hayan dispensado al recurrente un tratamiento jurídico desfavorable en el marco de sus relaciones paternofiliales proscrito por el art. 14 CE.

9. Correspondiendo a este Tribunal la adopción, en cuanto a la forma de sus resoluciones, de “las medidas que estime pertinentes para la protección de los derechos reconocidos en el art. 18.4 de la Constitución” (art. 86.3 LOTC), la presente Sentencia no incluye la identificación completa del recurrente, ni la de su cónyuge separado legalmente, con el objeto de respetar la intimidad del hijo común de ambos, menor de edad, tal como ya ha señalado este Tribunal en anteriores ocasiones (SSTC 288/2000, de 27 de noviembre, FJ 1; 94/2003, de 19 de mayo, FJ 7; 30/2005, de 14 de febrero, FJ 7; y 114/2006, de 5 de abril, 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 Alex P.V.

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

Dada en Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 177/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sección Cuarta

("BOE" núm. 21, de 24 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:177

Recurso de amparo 4968-2005. Promovido por don Marcos Fernández Vázquez frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña que, en grado de apelación, le condenó por una falta de lesiones a un patinador.

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. Al modificar, el órgano de apelación, el relato fáctico de la Sentencia de instancia y condenar al demandante de amparo como autor de una falta de lesiones, de la que había sido absuelto en la instancia, con base en una nueva valoración de la prueba testifical practicada en el acto del juicio, sin someter su valoración en segunda instancia a las garantías de inmediación y contradicción, vulneró el derecho a un proceso con todas las garantías [FJ 3].

2. El parte de asistencia médica en el que se recogen las lesiones, único medio de prueba en el que podría fundarse la condena del recurrente como autor de una falta de lesiones, no puede considerarse por sí misma suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia ya que no resulta idóneo para acreditar la autoría de las lesiones, por lo que ha de estimarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia [FJ 4].

3. El derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías exige, en los supuestos en que la Sentencia de primera instancia es revocada en apelación y dictada una Sentencia condenatoria, que la valoración de las pruebas de naturaleza personal sólo pueda ser realizada por el órgano judicial ante el que se practiquen y siempre que además dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad (SSTC 167/2002, 115/2008) [FJ 2].

4. Doctrina constitucional sobre el derecho a la presunción de inocencia y a la suficiencia de prueba de cargo (SSTC 64/2008, 115/2008) [FJ 2].

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4968-2005, promovido por don Marcos Fernández Vázquez, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el Abogado don Germán Rodríguez Conchado, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña núm. 155/2004, de 9 de diciembre, recaída en el recurso de apelación núm. 488-2004 contra la dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Betanzos, de 17 de febrero de 2004, en juicio de faltas núm. 162-2003. 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 Sección.

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 siguiente, don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Marcos Fernández Vázquez, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. La demanda de amparo se basa en los antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se exponen.

a) Ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Betanzos se siguieron los autos del juicio de faltas núm. 162-2003 en el que comparecieron como denunciantes y denunciados, de una parte, el ahora demandante de amparo, don Marcos Fernández Vázquez y, de otra, don Daniel Jesús Ruiz Rivera, don Matilde Rivera Trobo y don Aurelio Ruiz Dans.

b) En la Sentencia se recoge el siguiente relato de hechos probados:

“Probado y así lo declaro, que el día 21 de mayo de 2003, alrededor de las siete y media, en el Paseo Marítimo de la localidad de Sada circulaba por el carril bici Marcos Enrique Fernández Vázquez, con su hijo menor, que lo hacía por el citado carril y en compañía de Ana Mª Guillán, haciéndolo sobre sus patines Daniel Ruiz que es patinador profesional, y que lo hacia a una velocidad inadecuada al tipo de carril por el que iba, cuando pasó cerca de los anteriores, siendo reprochado por el Sr. Fernández su forma de hacerlo, porque ponía en peligro a su hijo pequeño, que también circulaba por ese carril. Cuando dio la vuelta Daniel Ruiz, se produjo un encontronazo con el Sr. Fernández, que se colocó delante de su hijo de tres años, para evitar que sufriese algún daño, cayendo ambos al suelo, lo que supuso que ambos se recriminasen su comportamiento a gritos, que fue oído y visto por otros viandantes que estaban en el lugar. Levantándose Daniel y siguió patinando hacia donde estaban sus padres Aurelio Ruiz y Matilde Rivera, acercándose en actitud agresiva a Marcos Fernández, recriminándole el haber tirado a su hijo, iniciándose una discusión entre ambos, en la que se profirieron insultos, motivados por el nerviosismo del momento, intentando ambos tutelar a sus respectivos hijos, sin que llegasen a agredirse en ningún momento, formándose un tumulto por la gente que se hallaba en las inmediaciones.

Daniel Ruiz acudió al servicio de urgencias por las erosiones que sufrió, que sin embargo no le impidieron participar en la competición que se celebró en los días posteriores, no llevando en el momento que entrenaba por el paseo marítimo de Sada, a bastante velocidad, ningún tipo de protección excepto el casco”.

c) El Juzgado condenó al recurrente en amparo, don Marcos Fernández Vázquez, y a don Aurelio Ruiz Dans como autores responsables de una falta de vejaciones injustas y amenazas de carácter leve (art. 620.2 CP) y, a los efectos que a este amparo interesan, absolvió a don Marcos Fernández Vázquez de la falta de lesiones de la que había sido acusado, con base en la siguiente fundamentación jurídica:

“Se interesa por la representación de la familia Ruiz, la condena del Sr. Fernández Vázquez, por las lesiones que refieren sufridas tanto el hijo Daniel como el padre Aurelio. En cuanto a la primera conducta reprochada, si bien existe un parte de asistencia médica, que motivó el reconocimiento forense, hemos de tener en cuenta que para que tal conducta sea sancionada de conformidad con lo previsto en el artículo 617 del Código Penal, y salvo en sus modalidades imprudentes, requieren junto al elemento objetivo traducido en la producción de un daño causado en la integridad corporal o en la salud física o mental de una persona, una nota subjetiva constituida precisamente por la intención de dañar la integridad corporal o la salud física o mental del agredido. Tal animus laedendi que constituye el componente doloso de la infracción penal analizada no ha sido acreditado en el supuesto enjuiciado en el que el resultado lesivo no parece venir precedido de ninguna intención de herir, por parte del denunciado, sino venir derivado consecuencia de la intención de evitar daños a su hijo menor, interceptando la marcha del patinador, cuya caída además de haberse producido por lo anterior, sin perjuicio de haber podido frenar, y que no realizó, sin tener la intención el Sr. Fernández de tirar al suelo al chico, sino a los efectos de evitar los daños a su hijo, lo que pone de manifiesto un cierto comportamiento imprudente de Daniel Ruiz, puesto que debería circular por esta zona con mayor diligencia y cuidado, con una limitada velocidad y previendo la existencia de otras personas circulando por el mismo, puesto que fue su conducta arriesgada la que determinó la creación de una situación de peligro que motivó sus lesiones. Teniendo en cuenta que nada cabe exigir por días de incapacidad o secuelas, en tanto en cuanto según acredita la defensa del Sr. Fernández, el mismo participó en los días siguientes en competiciones deportivas que contradicen la supuesta gravedad de las lesiones sufridas.

Conducta que tampoco se considera incurra en relación con el padre Aurelio Ruiz, pues además de que no resulta acreditada en ningún momento su existencia, pues ninguno de los testigos concurrentes ese día, y que carecen de relación alguna con los denunciantes y denunciados, así lo declaran, lo niega rotundamente el Sr. Fernández Vázquez, sin negar un enfrentamiento meramente verbal, que se sanciona en el fundamento anterior, y resulta a sensu contrario de la actitud de las personas que por allí circulaban, pues de haber llegado a las manos, lo lógico sería que se hubiesen acercado para separarlos, lo que ninguno de los presente refiere que hubiese sido necesario”.

d) El demandante de amparo, de una parte, y don Daniel Ruiz Dans, don Daniel Jesús Ruiz Rivera y doña Matilde Rivera Trobo, de otra, interpusieron sendos recursos de apelación contra la anterior Sentencia.

Ambos recursos fueron estimados por la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña núm. 155/2004, de 9 de diciembre, que, revocando la del Juzgado de Instrucción, condenó al recurrente en amparo, como autor de una falta de lesiones, a la pena de multa de un mes, con una cuota diaria de seis euros 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 € por las lesiones y secuelas, así como al abono de las costas procesales causadas, absolviendo al demandante de amparo y a don Daniel Ruiz Dans de las faltas por las que habían sido condenados.

e) En la Sentencia de apelación se sustituye el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia por el siguiente:

“sobre las 19,30 horas del días 21 de Mayo de 2003, en el Paseo Marítimo de la localidad de Sada, cuando Daniel Jesús Ruiz Rivera patinaba por el carril-bici existente en dicho paseo, fue interceptado en su carrera por Marcos Enrique Fernández Vázquez, quien le detuvo de manera brusca, agarrándolo y lanzándolo al primero contra el suelo, resultando Daniel con 4 lesiones erosivas, por arrastre, en zona externa del muslo izquierdo, en rodilla izquierda y en el codo y hombro derecho, que precisaron solamente la primera asistencia y de las que tardó en curar ocho días, de los que estuvo impedido para sus ocupaciones tres días, quedándole como secuelas una cicatriz en la cara externa del codo derecho, de 2,5 x 1 cm., tres cicatrices en la cara posterior del hombro derecho, de entre 1 y 1,5 cm; una prácticamente imperceptible en la región trocantérea del muslo izquierdo, y otro de 2,5 x 1,5 cm. en la región suprarotuliana izquierda.

Marcos Enrique llevó a cabo esta conducta en un intento de reprochar a Daniel que con su carrera en patines, habría estado a punto de alcanzar a su hijo menor de 3 años, que se desplazaba en triciclo por el mentado carril.

No ha quedado acreditado que a raíz de este hecho Marcos Enrique, Aurelio Ruiz Dans y Matilde Rivera Trobo, estos dos último padres de Daniel, se hubieran proferido violencias verbales entre sí”.

f) En la fundamentación jurídica de la Sentencia, la Audiencia Provincial estima que el órgano judicial de instancia ha incurrido en un error en la apreciación de las pruebas, de modo que “la conclusión deducida no se acomod[a] de una manera lógica y racional con aquel material probatorio”.

En este sentido, se razona al respecto en los siguientes términos para fundar la condena del recurrente en amparo como autor de una falta de lesiones:

“Afirma la resolución recurrida que Marcos Enrique no tenía intención de lesionar a Daniel, sólo el de proteger a su hijo, pero tal argumentación no se puede aceptar, pues si era tanta la velocidad que llevaba el patinador, sería más que previsible que interceptarlo de una manera violenta podría suponer desequilibrarlo, haciéndole caer al suelo, con el riesgo de su integridad. En la postura más favorable para este implicado, sería apreciable en su proceder un dolo eventual, aunque el testimonio de Manuel Losada (folio 56 de las actuaciones), cuando afirma que ‘cogió al chico que iba patinando, le puso las dos manos en el pecho y lo agarra y lo sujeta y le lanza contra el suelo y se pone encima del chico, que cree que le puso la rodilla en el pecho y el chico no se podía mover…’, se compadecería mejor con una agresión pura y directa de Marcos Enrique a Daniel Jesús” (fundamento de Derecho tercero).

En consecuencia, la Sala considera que los hechos probados son constitutivos de una falta de lesiones (art. 617.7 CP), de la que es responsable el demandante de amparo.

3. En la demanda de amparo se invoca, frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Se argumenta al respecto, en relación con la denunciada lesión del derecho a la presunción de inocencia, que no se ha practicado una sola prueba en el proceso que acredite la comisión por el recurrente de la falta de lesiones por la que ha sido condenado. Por el contrario, la prueba practicada lo que demuestra es que el demandante de amparo no agredió en ningún momento a don Daniel Jesús Ruiz Rivera.

De otra parte, la Audiencia Provincial ha rechazado la valoración que de la prueba testifical ha realizado el órgano judicial de instancia, único que puede valorar con inmediación la credibilidad de los testigos, llevando a cabo una nueva apreciación de la misma, sin que en la segunda instancia se hubiera practicado prueba o se hubiera oído a las partes intervinientes en el procedimiento. Ha resultado vulnerado, por tanto, el derecho a un proceso con todas las garantías, que requiere el respeto a las exigencias de publicidad, inmediación y contradicción en la segunda instancia penal (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre; 200/2002, de 28 de octubre; 230/2002, de 9 de diciembre). En este caso no estamos en presencia de datos objetivos o documentos que pueden ser valorados por la Audiencia de manera autónoma e independiente a como lo haya hecho el Juzgado, modificándose la interpretación de las declaraciones testifícales prestadas durante el juicio.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña núm. 155/2004, de 9 de diciembre. Por otrosí, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, se interesa la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 5 de febrero de 2008, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando ya en la Sala copia de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 488-2004 y al juicio de faltas núm. 162-2003, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Betanzos, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer, si lo deseasen, en este proceso.

5. La Sala Segunda, por providencia de 5 de febrero 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, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran procedente sobre dicha suspensión.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala por ATC 132/2008, de 26 de mayo, acordó declarar la pérdida del objeto del 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.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 4 de julio de 2008, se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron formular las alegaciones que tuvieron por conveniente, de conformidad con lo que determina el art. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 29 de julio de 2008, en el que reiteró las efectuadas en la demanda.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 9 de octubre de 2008 que a continuación se resume:

a) El razonamiento empleado por el órgano de apelación para declarar probada la autoría del demandante de amparo, esto es, que fue él quien causó las lesiones a don Daniel Jesús Ruiz Rivera, descansa, aun sin decirlo abiertamente, en la valoración de la declaración de este denunciante como más verosímil, por hallarse su versión confirmada por la declaración de don Manuel Losada Fernández, único testigo presencial e imparcial que intervino en el acto del juicio de faltas.

Esto significa que han sido valorada para llevar a esta convicción tanto la declaración del denunciante don Daniel Jesús Rivera Ruiz como la del testigo don Manuel Losada Fernández, de modo que, al basarse la condena en una nueva valoración de las declaraciones testifícales que no se practicaron a presencia del órgano que pronuncia la condena, deba concluirse que ha resultado vulnerado el derecho del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

b) No pudiendo descansar la condena del recurrente en amparo en los testimonios prestados en el acto del juicio, la única prueba relativa a las lesiones sufridas por don Daniel Jesús Ruiz Rivera es la documental consistente en el parte de asistencia en el que se hacen constar dichas lesiones. Sin embargo, esta prueba, aunque acredita el quebranto físico en que consisten las lesiones, no proporciona evidencia alguna acerca de su autor, por lo que resulta inidóena para acreditar la autoría de las lesiones causadas (STC 94/2004, de 24 de mayo, FJ 5). Por consiguiente, ha resultado vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando de este Tribunal que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se anule la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña núm. 155/2004, de 9 de diciembre.

9. Por providencia de 17 de noviembre de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sección Cuarta la resolución del presente recurso de amparo.

10. Por providencia de 18 de diciembre de 2008, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en el presente proceso la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña núm. 155/2004, de 9 de diciembre, recaída en el recurso de apelación núm. 488-2004, a la que el recurente imputaba la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al fundarse su condena en segunda instancia en una nueva valoración sin inmediación por el órgano de apelación de las pruebas personales —declaraciones testificales, de los denunciados y denunciantes— practicadas en el acto del juicio, y, en segundo lugar, si se ha lesionado también su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por no existir prueba de cargo suficiente para enervarla.

2. Constituye ya consolidada doctrina de este Tribunal, cuyo origen se encuentra en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 10 y 11), que viene reiterándose en otras muchas, más recientemente en las SSTC 28/2008, de 11 de febrero (FJ 2), 64/2008, de 26 de mayo (FJ 3), y 115/2008, de 29 de septiembre (FJ 1), que el derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) exige que la valoración de las pruebas de naturaleza personal sólo puede ser realizada por el órgano judicial ante el que se practiquen y siempre que además dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad. Por ello, hemos apreciado la vulneración de este derecho fundamental en los supuestos en que la Sentencia de primera instancia es revocada en apelación y dictada una Sentencia condenatoria o que empeora la situación del recurrente si hubiese sido condenado en instancia, que se sustente en una diferente valoración de testimonios (declaraciones de los acusados o declaraciones testifícales), pues se trata de medios de prueba que, por su carácter personal, no pueden ser valorados de nuevo sin el examen directo y personal de los acusados o de los testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción. Y expresamente hemos afirmado que la exigencia de inmediación en la práctica de este tipo de pruebas perdería su finalidad de garantía de la defensa efectiva de las partes y de la corrección de la valoración si una instancia superior pudiera proceder a una nueva consideración de los testimonios vertidos en el juicio a partir de la fundamentación de la Sentencia recurrida o de la sola constancia documental que facilita el acta del mismo.

E, igualmente, es doctrina consolidada que la constatación de la anterior vulneración determina también la del derecho a la presunción de inocencia si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas o esenciales pruebas de cargo en las que se fundamente la condena (por todas, SSTC 64/2008, de 26 de mayo, FJ 5; 115/2008, de 29 de septiembre, FJ 1).

3. La aplicación de la citada doctrina constitucional debe llevar, como el Ministerio Fiscal interesa en su escrito de alegaciones, a apreciar, en primer término, la vulneración del derecho del demandante de amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), puesto que el órgano judicial de apelación modificó el relato fáctico de la Sentencia de instancia y le condenó como autor de una falta de lesiones, de la que había sido absuelto en la instancia, con base en una nueva valoración de la prueba testifical practicada en el acto del juicio, sin someter su valoración en segunda instancia a las garantías de inmediación y contradicción.

En efecto, como se ha dejado constancia con mayor detalle en los antecedentes de esta Sentencia, el demandante de amparo fue absuelto en primera instancia de la falta de lesiones a don Daniel Jesús Ruiz Rivera de la que había sido acusado, pues, a pesar del parte de asistencia médica, el Juzgado de Instrucción consideró, en síntesis, que no se había acreditado que su intención fuera la de dañar la integridad corporal o la salud física o psíquica de aquél, sino, por el contrario, la de evitar daños a su hijo menor como consecuencia del comportamiento imprudente patinando de don Daniel Jesús Ruiz Rivera. Por su parte, la Audiencia Provincial con base en una nueva valoración de la prueba testifical estimó que el órgano de instancia había incurrido en error en la valoración de la prueba, considerando, con fundamento en la declaración del testigo don Manuel Losada, que el comportamiento del recurrente en amparo, en el que sería apreciable cuanto menos un dolo eventual, “se comparecería mejor con una agresión pura y directa” a don Daniel Jesús Ruiz Rivera, por lo que condena a aquél como autor de una falta de lesiones.

El razonamiento empleado por el órgano judicial para declarar probada la autoría del demandante de amparo de la falta por la que ha sido condenado descansa, expresamente, en una nueva valoración de la declaración del mencionado testigo, radicalmente distinta a la llevada a cabo por el órgano de instancia, sin que mediaran las necesarias garantías ex art. 24.2 CE de inmediación, publicidad y contradicción, por lo que ha de estimarse vulnerado el derecho del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

4. Descartado que resulte constitucionalmente admisible la condena del demandante de amparo con base en la referida declaración testifical y en las demás declaraciones prestadas por denunciados y denunciantes en el acto del juicio, el único medio de prueba en el que podría fundarse la condena del recurrente en amparo como autor de una falta de lesiones a don Daniel Jesús Ruiz Rivera es el parte de asistencia médica en el que aquellas se recogen.

Sin embargo, esta prueba documental no puede considerarse por sí misma suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia, pues, como este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar respecto a dicho medio de prueba, puede acreditar el quebranto físico en el que la lesión consiste, pero no proporciona evidencia alguna acerca de si el condenado en apelación fue o no quien las causó. Esto es, el parte de lesiones no resulta idóneo para acreditar la autoría de las lesiones causadas (SSTC 94/2004, de 24 de mayo, FJ 5; 64/2008, de 26 de mayo, FJ 5), por lo que también ha de estimarse vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

5. En cuanto a los efectos del otorgamiento del amparo, el restablecimiento del recurrente en la integridad de sus derechos requiere la declaración de nulidad de la Sentencia impugnada, únicamente en el extremo referido a su condena como autor de una falta de lesiones.

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 promovido por don Marcos Fernández Vázquez y, en su virtud:

1º Declarar vulnerados sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de 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 dimanante del juicio de faltas núm. 162-2003, únicamente en cuanto se refiere a la condena al recurrente en amparo como autor de una falta de lesiones.

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

Dada en Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 178/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sección Cuarta

("BOE" núm. 21, de 24 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:178

Recurso de amparo 9111-2005. Promovido por don Francisco Morán Delgado frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Badajoz 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: STC 90/2008.

1. Lesiona la garantía de indemnidad profesional y económica del recurrente el que se le haya dado un trato diferente e injustificado en relación con el resto de los trabajadores concursantes, por motivo de su actividad sindical, sin que dicha medida encuentre justificación en la preservación de la eficacia administrativa (STC 90/2008) [FJ 3].

2. Doctrina sobre el ejercicio de la libertad sindical en relación con la garantía de indemnidad profesional y económica (SSTC 200/2007, 265/2000) [FJ 2].

3. Procede subsumir la hipotética vulneración del principio de igualdad en el derecho a la libertad sindical dado que la queja relativa a la vulneración del derecho de igualdad, que aparece en la demanda vinculada a la relativa al derecho a la libertad sindical, no concierne a ninguna de las circunstancias proscritas en el art. 14 CE (STC 200/2007) [FJ 1].

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9111-2005, promovido por don Francisco Morán Delgado, 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 9 de noviembre de 2005, que desestimó el recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Badajoz de 16 de marzo de 2005, recaída en el procedimiento abreviado núm. 302-2004 seguido contra Resolución de la Junta de Extremadura de 5 de octubre de 2004. Ha comparecido la Letrada de la Junta de Extremadura, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 14 de diciembre de 2005, 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) Mediante Orden de 14 de junio de 2004, de la Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura (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 como mérito específico el de la experiencia. A petición del recurrente, fue expedido por la Secretaría General de la Consejería Agricultura y Medio Ambiente, con fecha de 16 de agosto de 2004, certificado de experiencias y méritos, en el que no se computó el tiempo de liberación sindical del interesado, comprendido entre el 16 de enero de 1995 y el 18 de agosto de 1998.

b) El día 9 de septiembre de 2004, el recurrente en amparo presentó reclamación de disconformidad con la certificación de méritos en lo relativo a su experiencia profesional, solicitando que se le reconociera a tales efectos el período de liberación sindical. Por Resolución de 5 de octubre de 2004 se desestimó su petición, al considerarse 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.

c) El recurrente formuló recurso contencioso-administrativo contra la resolución indicada, al considerarla contraria a Derecho. Alegaba, en esencia, la vulneración del principio de indemnidad económica y profesional que conlleva el ejercicio del derecho fundamental a la libertad sindical que consagra el art. 28.1 CE.

d) El anterior recurso, que dio lugar a los autos de procedimiento abreviado núm. 302-2004 seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Badajoz, fue desestimado por Sentencia de 16 de marzo 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.

e) Contra la anterior resolución judicial se interpuso recurso de apelación (núm. 83-2005) por la parte actora, que fue desestimado por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 9 de noviembre de 2005.

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), señalando que la negativa al cómputo a efectos de experiencia profesional del tiempo que ha permanecido como liberado sindical afecta a su derecho de indemnidad económica y profesional. Denuncia una rigurosa interpretación sobre la prestación efectiva de servicios, que no se corresponde, por lo demás, con la mantenida por la Administración en casos similares (permisos de maternidad, vacaciones, incapacidad laboral o semiliberación sindical, entre otros), 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 de no ser discriminados en su promoción profesional y económica, y entiende que el sacrificio que se le impone por haber estado 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 discriminado sin justificación alguna.

4. Por providencia de 18 de septiembre de 2007 la Sala Segunda acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda presentada. Por ello, en aplicación del art. 51 LOTC, acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Badajoz 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, interesando 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 26 de noviembre de 2007, la Letrada de la Junta de Extremadura, doña Julia Durán Aznal, compareció ante este Tribunal y se personó en el presente proceso constitucional.

6. Por diligencia de ordenación de 19 de diciembre de 2007 se acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la Junta de Extremadura, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dar 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 evacuó dicho trámite la representación procesal del recurrente en amparo, ratificándose en las alegaciones formuladas en su escrito de demanda.

8. Por escrito de 14 de febrero de 2008 cumplimentó el trámite conferido la Letrada de la Junta de Extremadura, negando la vulneración constitucional. Considera que al recurrente no le es aplicable la garantía de indemnidad que aduce, puesto que ésta no puede ser ilimitada ni alcanzar, en concreto, al reconocimiento de una experiencia profesional por el ejercicio de funciones en un puesto de trabajo que nunca ha desempeñado, al punto que podría causarse un perjuicio a la Administración y al interés público con un reconocimiento de experiencia —evaluable en un concurso— que no responde a la realidad.

9. El día 8 de febrero de 2008 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal interesando el otorgamiento del amparo por lesión del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE). Tras afirmar que la queja ha de reconducirse al art. 28.1 CE, al ser el más específico y quedar en él subsumidas las denuncias relativas al art. 14 CE, recuerda que no es la primera vez que se somete a consideración del Tribunal un razonamiento similar que supedita 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, y que tenga su razón de ser exclusivamente en tal 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 concluye que denegar al recurrente el cómputo del periodo que estuvo liberado, a efectos de valorarle la experiencia, es claramente una limitación de un derecho profesional —el derecho a la promoción— que debe ser protegido junto a los derechos económicos para que la garantía de indemnidad sea plenamente efectiva.

10. Mediante providencia de 17 de noviembre 2008, la Sala Segunda, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, aprecia que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, defiere la misma a la Sección Cuarta.

11. Por providencia de 18 de diciembre de 2008 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la resolución de la Junta de Extremadura por la que se deniega al recurrente el reconocimiento como experiencia profesional del periodo de tiempo en que actuó como liberado sindical, a efectos de su cómputo como mérito en el concurso para la provisión de puestos de trabajo convocado, y que fue confirmada judicialmente 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, ha vulnerado el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) del recurrente, en relación con el derecho a la igualdad (art. 14 CE).

A este respecto, y con carácter previo, conviene realizar dos precisiones. En primer lugar que, aunque el recurrente se limita a impugnar las resoluciones judiciales mencionadas en los antecedentes, 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. En efecto, el origen de la lesión denunciada se sitúa en la decisión administrativa, limitándose las Sentencias impugnadas a confirmarla sin que se les atribuya, en la demanda de amparo, lesión alguna por motivos diferentes o autónomos.

En segundo lugar, conviene aclarar que la queja relativa a la vulneración del derecho de igualdad 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, por lo que resulta 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 y centrándonos en la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28 CE), debe señalarse que este asunto es sustancialmente idéntico al resuelto por la STC 90/2008, de 21 de julio, de la Sala Primera de este Tribunal que, recordando la reiterada doctrina constitucional al respecto, otorga el amparo solicitado.

Desde la temprana STC 38/1991, de 23 de noviembre, la doctrina constitucional a la que se hace referencia subraya la necesidad de articular garantías a fin de preservar, de cualquier injerencia u obstáculo, el ejercicio de la libertad sindical reconocida en el art. 28.1 CE. Entre ellas figura la garantía de indemnidad que integra 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 (por todas, SSTC 200/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; y 257/2007, de 17 de diciembre, FJ 2); menoscabo que se produce cuando concurren perjuicios en sus condiciones económicas derivados, precisamente, de la falta de prestación de servicios profesionales consustancial a la condición de liberado sindical (SSTC 191/1998, de 29 de septiembre; 30/2000, de 31 de enero; 2/2005, de 18 de abril; y 151/2006, de 22 de mayo). Hemos recordado también que, en estos casos, más allá del concreto perjuicio causado al trabajador, que ve limitadas sus posibilidades de promoción profesional, su efecto disuasorio se proyecta sobre la organización sindical correspondiente en detrimento de la función de representación y defensa de los trabajadores que la Constitución encomienda a los Sindicatos (entre otras, SSTC 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 5). Ciertamente, la garantía de indemnidad puede verse limitada por la concurrencia de otros bienes y derechos constitucionales, entre ellos el mandato de eficacia en la actuación de la Administración pública, pero para que dicha limitación sea conforme a la Constitución tendrá que tratarse de un sacrificio justificado en tanto que proporcionado (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. La aplicación de la anterior doctrina a este caso determina que deba apreciarse la vulneración del art. 28.1 CE, pues el recurrente 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 (por haberse considerado que la falta de prestación efectiva de servicios es incompatible con la experiencia exigida). Se le obliga, así, indirectamente, a escoger entre su carrera profesional y la actividad sindical ya que sólo reincorporándose a su puesto de trabajo podría optar a la aplicación de las bases de la convocatoria del concurso relativas a la evaluación de méritos del mismo modo que se aplican al resto de trabajadores (STC 90/2008, de 21 de julio, FJ 3).

En definitiva, el criterio del ejercicio efectivo de funciones utilizado por la Administración, y avalado judicialmente por las Sentencias impugnadas en amparo, debe considerarse lesivo de la garantía de indemnidad profesional y económica del recurrente (art. 28.1 CE), puesto que, por motivo de su actividad sindical, se le ha dado un trato diferente e injustificado en relación con el resto de los trabajadores concursantes. Sacrificio que, contra lo sostenido por la Administración y los órganos judiciales, no encuentra justificación en la pretendida preservación de la eficacia administrativa, puesto que no aparece como una media idónea, necesaria y, en definitiva, proporcionada para alcanzar el fin previsto.

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 Francisco Morán Delgado y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 9 de noviembre de 2005, y la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Badajoz de 16 de marzo de 2005, así como la Resolución de 5 de octubre de 2004 que denegó al recurrente en amparo el cómputo del tiempo en situación de liberación sindical a los efectos de acreditar experiencia, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la citada resolución administrativa a fin de que se dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 179/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sección Cuarta

("BOE" núm. 21, de 24 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:179

Recurso de amparo 3142-2006. Promovido por don Guillermo Barroso Guillén frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Badajoz 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: STC 90/2008.

1. Reitera la STC 178/2008

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3142-2006, promovido por don Guillermo Barroso Guillén, 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 14 de febrero de 2006, que desestimó el recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Badajoz de 12 de septiembre de 2005, recaída en el procedimiento abreviado núm. 308-2004 seguido contra Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura de 5 de octubre de 2004. Ha comparecido la Letrada de la Junta de Extremadura, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 21 de marzo 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) Mediante Orden de 14 de junio de 2004, de la Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura (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 como mérito específico el de la experiencia. A petición del recurrente, fue expedido por la Secretaría General de la Consejería Agricultura y Medio Ambiente, con fecha de 14 de septiembre de 2004, certificado de experiencias y méritos, en el que no se computó el tiempo de liberación sindical del interesado, iniciada el día 15 de octubre de 2002.

b) El recurrente en amparo presentó reclamación de disconformidad con la certificación de méritos en lo relativo a su experiencia profesional, solicitando que se le reconociera a tales efectos el período de liberación sindical.

Por Resolución de 5 de octubre de 2004 se desestimó su petición, al considerarse 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.

c) El recurrente formuló recurso contencioso-administrativo contra la Resolución indicada, al considerarla contraria a Derecho. Alegaba, en esencia, la vulneración del principio de indemnidad económica y profesional que conlleva el ejercicio del derecho fundamental a la libertad sindical que consagra el art. 28.1 CE.

d) El anterior recurso, que dio lugar a los autos de procedimiento abreviado núm. 308-2004 seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Badajoz, fue desestimado por Sentencia de 12 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.

e) Contra la anterior resolución judicial se interpuso recurso de apelación (núm. 175-2005) por la parte actora, que fue desestimado por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 14 de febrero de 2006.

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), señalando que la negativa al cómputo a efectos de experiencia profesional del tiempo que ha permanecido como liberado sindical afecta a su derecho de indemnidad económica y profesional. Denuncia una rigurosa interpretación sobre la prestación efectiva de servicios, que no se corresponde, por lo demás, con la mantenida por la Administración en casos similares (permisos de maternidad, vacaciones, incapacidad laboral o semiliberación sindical, entre otros), 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 el sacrificio que se le impone por haber estado 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 discriminado sin justificación alguna.

4. Por providencia de 13 de marzo de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda presentada. Por ello, en aplicación del art. 51 LOTC, acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Badajoz 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, interesando 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 5 de junio de 2008, la Letrada de la Junta de Extremadura, doña Julia Durán Aznal, compareció ante este Tribunal y se personó en el presente proceso constitucional.

6. Por diligencia de ordenación de 12 de septiembre de 2008 se acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la Junta de Extremadura, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dar 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 16 de octubre de 2008 evacuó dicho trámite la representación procesal del recurrente en amparo, ratificándose en las alegaciones formuladas en su escrito de demanda.

8. Por escrito de 7 de octubre de 2008 cumplimentó el trámite conferido la Letrada de la Junta de Extremadura, negando la vulneración constitucional. Considera que al recurrente no le es aplicable la garantía de indemnidad que aduce, puesto que ésta no puede ser ilimitada ni alcanzar, en concreto, al reconocimiento de una experiencia profesional por el ejercicio de funciones en un puesto de trabajo que nunca ha desempeñado, al punto que podría causarse un perjuicio a los restantes concursantes.

9. El día 7 de noviembre de 2008 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal interesando el otorgamiento del amparo por lesión del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE). Tras afirmar que la queja ha de reconducirse al art. 28.1 CE, al ser el más específico y quedar en él subsumidas las denuncias relativas al art. 14 CE, concluye que la denegación al recurrente del cómputo del periodo que estuvo liberado, a efectos de valorarle la experiencia, es contraria a la garantía de indemnidad sindical que integra el derecho fundamental citado, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional.

10. Mediante providencia de 17 de noviembre 2008, la Sala Segunda, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, aprecia que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, defiere la misma a la Sección Cuarta.

11. Por providencia de 18 de diciembre de 2008 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la resolución de la Junta de Extremadura por la que se deniega al recurrente el reconocimiento como experiencia profesional del periodo de tiempo en que actuó como liberado sindical, a efectos de su cómputo como mérito en el concurso para la provisión de puestos de trabajo convocado, y que fue confirmada judicialmente 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, ha vulnerado el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) del recurrente, en relación con el derecho a la igualdad (art. 14 CE).

A este respecto, y con carácter previo, conviene realizar dos precisiones. En primer lugar que, aunque el recurrente se limita a impugnar las resoluciones judiciales mencionadas en los antecedentes, 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. En efecto, el origen de la lesión denunciada se sitúa en la decisión administrativa, limitándose las Sentencias impugnadas a confirmarla sin que se les atribuya, en la demanda de amparo, lesión alguna por motivos diferentes o autónomos.

En segundo lugar, conviene aclarar que la queja relativa a la vulneración del derecho de igualdad 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, por lo que resulta 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 y centrándonos en la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28 CE), debe señalarse que este asunto es sustancialmente idéntico al resuelto por la STC 90/2008, de 21 de julio, de la Sala Primera de este Tribunal que, recordando la reiterada doctrina constitucional al respecto, otorga el amparo solicitado.

Desde la temprana STC 38/1991, de 23 de noviembre, la doctrina constitucional a la que se hace referencia subraya la necesidad de articular garantías a fin de preservar, de cualquier injerencia u obstáculo, el ejercicio de la libertad sindical reconocida en el art. 28.1 CE. Entre ellas figura la garantía de indemnidad que integra 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 (por todas, SSTC 200/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; y 257/2007, de 17 de diciembre, FJ 2); menoscabo que se produce cuando concurren perjuicios en sus condiciones económicas derivados, precisamente, de la falta de prestación de servicios profesionales consustancial a la condición de liberado sindical (SSTC 191/1998, de 29 de septiembre; 30/2000, de 31 de enero; 2/2005, de 18 de abril; y 151/2006, de 22 de mayo). Hemos recordado también que, en estos casos, más allá del concreto perjuicio causado al trabajador, que ve limitadas sus posibilidades de promoción profesional, su efecto disuasorio se proyecta sobre la organización sindical correspondiente en detrimento de la función de representación y defensa de los trabajadores que la Constitución encomienda a los Sindicatos (entre otras, SSTC 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 5). Ciertamente, la garantía de indemnidad puede verse limitada por la concurrencia de otros bienes y derechos constitucionales, entre ellos el mandato de eficacia en la actuación de la Administración pública, pero para que dicha limitación sea conforme a la Constitución tendrá que tratarse de un sacrificio justificado en tanto que proporcionado (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. La aplicación de la anterior doctrina a este caso determina que deba apreciarse la vulneración del art. 28.1 CE, pues el recurrente 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 (por haberse considerado que la falta de prestación efectiva de servicios es incompatible con la experiencia exigida). Se le obliga, así, indirectamente, a escoger entre su carrera profesional y la actividad sindical ya que sólo reincorporándose a su puesto de trabajo podría optar a la aplicación de las bases de la convocatoria del concurso relativas a la evaluación de méritos del mismo modo que se aplican al resto de trabajadores (STC 90/2008, de 21 de julio, FJ 3).

En definitiva, el criterio del ejercicio efectivo de funciones utilizado por la Administración, y avalado judicialmente por las Sentencias impugnadas en amparo, debe considerarse lesivo de la garantía de indemnidad profesional y económica del recurrente (art. 28.1 CE), puesto que, por motivo de su actividad sindical, se le ha dado un trato diferente e injustificado en relación con el resto de los trabajadores concursantes. Sacrificio que, contra lo sostenido por la Administración y los órganos judiciales, no encuentra justificación en la pretendida preservación de la eficacia administrativa, puesto que no aparece como una media idónea, necesaria y, en definitiva, proporcionada para alcanzar el fin previsto.

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 Guillermo Barroso Guillén y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 14 de febrero de 2006, y la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Badajoz de 12 de septiembre de 2005, así como la Resolución de 5 de octubre de 2004 que denegó al recurrente en amparo el cómputo del tiempo en situación de liberación sindical a los efectos de acreditar experiencia, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la citada resolución administrativa a fin de que se dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 180/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sección Cuarta

("BOE" núm. 21, de 24 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:180

Recurso de amparo 6191-2006. Promovido por doña Iluminada Sambade Sendón respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña que, en grado de apelación, la condenó por un delito de lesiones con utilización de objeto concretamente peligroso para la salud.

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. La nueva valoración de las pruebas personales se ha efectuado sin que mediaran las necesarias garantías ex artículo 24.2 de inmediación, publicidad y contradicción, por lo que ha de estimarse vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías [FJ 3].

2. El derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías exige, en los supuestos en que la Sentencia de primera instancia es revocada en apelación y dictada una Sentencia condenatoria, que la valoración de las pruebas de naturaleza personal sólo pueda ser realizada por el órgano judicial ante el que se practiquen y siempre que además dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad (SSTC 167/2002, 115/2008) [FJ 2].

3. La prueba documental puede acreditar el quebranto físico en el que la lesión consiste, pero no proporciona evidencia alguna acerca de si la condenada en apelación fue o no quien las causó, ni la forma en que se causaron, por lo que se estima vulnerado el derecho a la presunción de inocencia [FJ 4].

4. Doctrina sobre le derecho a la presunción de inocencia (SSTC 64/2008, 115/2008) [FJ 2].

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6191-2006, promovido por doña Iluminada Sambade Sendón, representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillen y asistida por el Letrado don Paulino Pérez Rivero, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña núm. 182/2006, de 9 de mayo, recaída en el recurso de apelación núm. 129-2006 contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de A Coruña, de 20 de abril de 2005, en procedimiento penal abreviado núm. 684-2003 por delitos de lesiones. 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 Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 8 de junio de 2006, don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Iluminada Sambade Sendón interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. La demanda de amparo se basa en los antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se exponen:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 5 de A Coruña dictó Sentencia en fecha 20 de abril de 2005, en la que absolvió a la demandante de amparo —doña Iluminada Sambade Sendón— y a su hermana —doña María Jesús Sambade Sendón— de los delitos de lesiones de los que se acusaban entre sí y de los que ambas habían sido acusadas por el Ministerio Fiscal.

b) En la Sentencia se recoge el siguiente relato de hechos probados.

“En hora no precisada del mediodía del día 22 de julio de 2002, Iluminada Sambade Sendón, mayor de edad, nacida el 1 de abril de 1955 y sin antecedentes penales, entabló una discusión con su hermana María Jesús Sambade Sendón, mayor de edad, nacida el 21 de noviembre de 1959 y sin antecedentes penales, cuando se encontraban en el domicilio de Iluminada, situado en la c/Lamas, s/n, Lugar de Ameixenda. Después de dicha discusión, María Jesús presentaba dos heridas incisas en la región frontal derecha, herida incisa en dorso nasal, herida incisa en pómulo derecho, herida en región infralabial; y necesitando para su curación sutura quirúrgica de las heridas, tardando en curar ocho días, estando incapacitada para sus ocupaciones habituales tres días, quedándole como secuela: cicatrices lineales en las siguientes regiones:

-dos cicatrices en región frontal derecha, de 1 cm. respectivamente, no sobreelevadas ni pigmentadas.

- dos cicatrices en dorso de la nariz, lineal, de 1,5 cm no sobreelevada ni pigmentada.

-Una cicatriz en región infralabial de 0,5 cm no sobreelevada ni pigmentada. El conjunto de las cicatrices la causan un perjuicio estético ligero.

Los gastos médicos ocasionados por las lesiones sufridas por María Jesús Sambade Sendón según informe del Hospital Virxen da Xunqueira son de 236,55 euros.

Por su parte, Iluminada Sambade Sendón, después del incidente con su hermana tenía una herida inciso contusa en el tercer dedo de la mano izquierda que necesitó ser suturada, curando de sus lesiones en el plazo de 7 días, recibiendo una primera asistencia médica y estando incapacitada 3 días, quedándole como secuela: cicatriz en región ventral del tercer dedo de la mano izquierda de 4,5 cm no sobreelevada ni pigmentada, que le causa un perjuicio estético ligero.

No ha quedado acreditado la forma en que Iluminada y Mª Jesús se produjeron las descritas lesiones”.

c) El Juzgado de lo Penal fundó la absolución de las acusadas en que le ofrecían la misma credibilidad las dos versiones contradictorias dada por aquéllas sobre los hechos enjuiciados y respaldas por los testigos que declararon en el acto del juicio, un hermano de ambas y el marido de doña Iluminada. La Sentencia concluye en los siguientes términos:

“En consecuencia, examinadas las declaraciones de las dos acusadas, así como de los testigos que han depuesto en el acto del juicio oral, en relación a la naturaleza de las lesiones que presentaban Iluminada y Mª Jesús el mismo día 22 de julio, únicamente puedo concluir que dichas lesiones se pudieron causar porque Iluminada rompió un plato en la cara de Mª Jesús, como afirman ésta y su hermano José Antonio, y también pudieron ser consecuencia de que ambas forcejearon por el suelo en el que había un plato ya roto y ambas se hicieron daño con los restos del plato, como aducen Iluminada y su esposo.

En definitiva, y por los motivos antes expuestos, surgen dudas sobre la veracidad de las manifestaciones de ambas acusadas y los testigos presentes en el incidente, dudas que deben resolverse a favor de las acusadas, quienes, por ello, deben ser absueltas de los delitos de lesiones por lo que venían siendo acusadas” (fundamento jurídico segundo).

d) Doña María Jesús Sambade Sendón interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia, que fue estimado en parte por la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña núm. 182/2006, de 9 de mayo, que condenó a la recurrente en amparo, como autora responsable de un delito de lesiones con utilización de objeto concretamente peligroso para la salud (arts. 147 y 148.1 CP), a las penas de dos años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, a indemnizar al Hospital Virxen de Xunqueira en la cantidad de 236,55 € y a su hermana María Jesús Sambade Sendón en la cantidad de 2.782,90 €, así como al pago de la mitad de las costas causadas.

e) La Sentencia de apelación no acepta el relato de hechos probados de la de instancia, que sustituye por el siguiente:

“Ha sido probado y así se declara que en hora no precisada con exactitud, pero alrededor del mediodía del día 22 de julio de 2002 María Jesús Sambade Sendón, de 42 años de edad acudió a la vivienda situada en la C/Lamas s/n de Lugar de Ameixenda, en término de Cee, donde vivían su padre y sus hermanos José Antonio e Iluminada Sambade Sendón, esta última de 47 años de edad y sin antecedentes penales y como quiera que las relaciones de los hermanos son muy conflictivas debido a discrepancias relacionadas con la herencia de su madre, las dos hermanas discutieron a propósito del lugar donde habría de comer su hermano José Antonio, discusión que terminó al golpear Iluminada a Mª Jesús en la cara con un plato de cerámica que se rompió, causándole así heridas incisas en región frontal derecha, herida incisa en dorso nasal, herida incisa en pómulo derecho, herida en región infralabial, de la que curó en 8 días tras precisar sutura de dichas heridas y estar incapacitada tres días para sus ocupaciones habituales y quedándole como secuelas dos cicatrices lineales dolorosas en región frontal derecha, de 1 cm. no sobreelevadas ni pigmentadas, una cicatriz lineal en dorso de la nariz de 1,5 cms. no sobreelevada ni pigmentada, una cicatriz en región infralabial de 0,5 cms. no sobreelevada ni pigmentada, que suponen un perjuicio estético ligero, habiéndose acreditado gastos por su asistencia en el Hospital Virxen de Xunqueira por importe de 236,55 euros.

Después de estos hechos, Iluminada Sambade Sendón tenía una herida inciso contusa en el tercer dedo de la mano izquierda, que necesitó ser suturada, curando de sus lesiones en 7 días, después de recibir una sola asistencia médica y estando incapacitada 3 días para sus ocupaciones habituales, quedándole como secuelas cicatriz en región ventral del tercer dedo de la mano izquierda de 4,5 cms. no sobreelevada ni pigmentada, que le causa un perjuicio estético ligero”.

f) En la fundamentación jurídica de la Sentencia, la Sala considera, frente al criterio del Juzgado de lo Penal, que “no cabe atribuir el mismo grado de verosimilitud a las diferentes versiones cuando una de ellas, esto es la facilitada por la hermana ahora apelada, parece mucho menos verosímil, desde una perspectiva lógica y objetiva que la otra, pero este criterio objetivo de verosimilitud, aun siendo indiciariamente muy importante, no bastaría para entender acreditada básicamente la versión de la apelante, sino existieran otros datos objetivos que la corroboran”.

Como tales datos objetivos se citan expresamente en la Sentencia a) “la existencia de la discusión y enfrentamiento, así como la objetivación de las lesiones”; b) “La acreditación de unas relaciones personales extraordinariamente conflictivas entre los implicados”; c) “Quien vive en la casa, la gestiona y administra es la hermana apelada y en ese contexto los demás familiares pueden ser considerados como personas que tienen escaso o nulo derecho a disfrutar de ese inmueble, al punto de parecer intrusos”; d) “Lo anterior se deduce de la probada exigencia de la hermana apelada que provocó el conflicto, pues reconoció que exigió que no se sirviese la comida a su hermano en el comedor de la casa, según ella porque acababa de limpiarlo, lo cual es muy pobre excusa, aunque no sea cierto que empleara los términos insultantes que sus hermanos le atribuyen, siquiera la situación creada con esa exigencia en el contexto de enfrentamiento aludido es causa bastante para desencadenar la violencia”; e) “La localización de las heridas en el rostro de la apelante se compadece perfectamente con la forma de la agresión que ella describe, es decir que su hermana le dio en la cara con un plato (literal y gráficamente insiste en que le ‘estampó’ un plato en la cara), siendo poco verosímil que esas múltiples heridas incisas se causen TODAS en la cara al rodar por el suelo donde habría restos de un plato roto”.

La Sentencia concluye, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, cono la siguiente conclusión:

“En consecuencia, si todos los indicios y datos objetivos corroboran la versión de la apelante y la verosimilitud de las versiones contradictorias no es similar, sino dispar, de modo que parece extraordinariamente verosímil la de la apelante y prácticamente inverosímil la otra, resulta que, respetando la apreciación de fiabilidad similar de las versiones de las partes en juicio, puede considerarse acreditada una de las versiones, porque para eso no es preciso alterar la conclusión de ninguna de las pruebas cuya valoración dependa de la inmediación, sino analizar los hechos objetivos acreditados desde una perspectiva crítica que permite contratar la evidencia de la forma en que ocurrieron los hechos, esto es, una agresión grave en un contexto familiar muy deteriorado so pretexto de un incidente doméstico QUE TODOS LOS IMPLICADOS RECONOCEN, siquiera la hermana apelada facilite una versión del desarrollo final de lo ocurrido que contradice las evidencias indiciarias, la lógica de la situación y sobre todo el dato objetivo de la localización, multiplicidad y clase de las heridas sufridas por la apelante, plenamente coherentes con su versión y casi imposibles de adecuar a la versión de su hermana, la apelada, salvo que se tratase de una suerte de casualidades inverosímiles que nadie se ha preocupado en describir, sino que se ha limitado la alegación exculpatoria a una cierta (y obvia) confusión del episodio violento, aunque sería curioso comprobar cómo sería una descripción detallada de la causación de las heridas de la apelante de acuerdo con la versión de la hermana apelada, descripción que nadie se ha atrevido a facilitar y que en ningún caso es una hipótesis razonable y mucho menos de similar verosimilitud a la efectivamente acreditada” (fundamento de Derecho tercero).

3. En la demanda de amparo se invoca frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

a) Se aduce al respecto que la Audiencia Provincial basa la condena de la recurrente en amparo en un nuevo análisis de las pruebas personales practicadas en el plenario —declaraciones de las acusadas y de los testigos—, sin haber celebrado vista en la segunda instancia y, por lo tanto, con quiebra de los principios de publicidad, inmediación y contradicción, vulnerando, por lo tanto, el derecho a un proceso con todas las garantías (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, 197/2002, de 28 de octubre, 192/2004, de 2 de noviembre, y 78/2005, de 4 de abril).

La Audiencia intenta vadear la doctrina constitucional sobre las exigencias de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de la prueba en la segunda instancia en una pretendida existencia de datos objetivos que corroboran una de las versiones, cuando tales datos objetivos son, una vez más, deducidos de las declaraciones efectuadas en el plenario.

b) En relación con la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se alega en la demanda que la única prueba distinta a las declaraciones prestadas en el acto del juicio es la documental consistente en el parte médico forense que determina las lesiones sufridas por doña María Jesús Sambade Sendón. Pero dicha prueba únicamente acredita la existencia de dichas lesiones, no su autoria, ni tampoco la forma en la que se han producido (STC 234/2005, de 18 de diciembre).

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 de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña núm. 182/2005, de 9 de mayo, interesándose también la suspensión de su ejecución.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 18 de septiembre de 2007, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir sendas comunicaciones a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña y al Juzgado de lo Penal núm. 5 de A Coruña, 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. 129-2006 y al procedimiento abreviado núm. 684-2003, debiendo previamente el Juzgado de lo Penal emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días, si lo deseasen, en este proceso.

5. La Sala Segunda, por providencia de 18 de septiembre de 2007, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión 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 alegasen lo que estimaran procedente sobre dicha suspensión.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala por ATC 448/2007, de 10 de diciembre, acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña núm. 182/2006, de 9 de mayo, exclusivamente en lo referente a la pena de privación de libertad y a la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, denegando la suspensión solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 9 de mayo de 2008, se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron formular las alegaciones que tuvieron por conveniente, de conformidad con lo que determina el art. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal de la recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 11 de junio de 2008, en el que reiteró las efectuadas en la demanda.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 18 de julio de 2008 que a continuación se resume:

a) El cambio de relato fáctico de la Sentencia de apelación fue fruto de una revalorización de las pruebas personales, únicas que se practicaron en el acto de la vista oral, además de la documental consistente en los informes médico-forenses. Esta nueva valoración de las pruebas llevó al Tribunal ad quem a conceder mayor verosimilitud a la versión ofrecida por la lesionada y su hermano José Antonio que a la versión alternativa sostenida por la demandante de amparo y su esposo. La Audiencia Provincial trata de justificar esta revaloración o reconsideración de las pruebas personales en la existencia de lo que denomina datos objetivos que, según la línea argumental seguida en la Sentencia, permiten conceder mayor verosimilitud a la versión sostenida por la lesionada desde una perspectiva crítica y lógica. No obstante, estos pretendidos datos objetivos no se obtienen de fuentes probatorias distintas a las pruebas personales, sino de las propias manifestaciones de las acusadas y de los testigos. Por otro lado la referencia a la prueba médico-forense de la que resulta acreditada la localización, multiplicidad y clase de las lesiones sufridas por doña María Jesús es utilizada también, de forma indirecta o implícita, para valorar las pruebas personales, en términos de verosimilitud y conceder mayor credibilidad a la versión de doña María Jesús, de forma que, como hemos declarado en un supuesto similar, “implícitamente afirma con ello que tal documental dota de verosimilitud superior a la versión de la denunciante” (STC 64/2008, FJ 4). La Audiencia Provincial acabó utilizando indirectamente la prueba documental consistente en los partes de lesiones y los informes médicos-forenses, junto al resto de los datos objetivos que menciona, para dotar de mayor verosimilitud a la declaración de la lesionada, en detrimento de la versión ofrecida por la demandante de amparo. Por tanto, la alteración sustancial del relato fáctico del Tribunal ad quem es consecuencia directa de una nueva valoración de las pruebas personales, en términos de credibilidad, que se llevó a cabo sin respetar las exigencias derivadas del principio de inmediación y contradicción y sin celebración de vista pública, por lo que ha resultado vulnerado el derecho de la demandante de amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

b) En cuanto a la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), el Ministerio Fiscal sostiene que la única prueba que la Audiencia Provincial podía valorar de nuevo, una vez descartadas las pruebas personales, eran el parte de lesiones y el informe médico forense. No obstante tales pruebas sólo permiten acreditar la existencia y la realidad de las lesiones, pero en absoluto proporcionan dato o evidencia alguna de la autoría de las mismas, esto es, si fue o no la demandante de amparo quien causó tales lesiones golpeando a su hermana en la cara con un plato de cerámica. Así pues, ha de estimarse lesionado también el derecho de la demandante de amparo a la presunción de inocencia (SSTC 324/2005, FJ 3; 94/2004, FJ 5).

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando de este Tribunal que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se anule la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña núm. 182/2006, de 9 de mayo.

9. Por providencia de 17 de noviembre de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, acordó deferir a la Sección Cuarta la resolución del presente recurso de amparo.

10. Por providencia de 18 de diciembre de 2008, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en el presente recurso la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña núm. 182/2006, de 9 de mayo, recaída en el recurso de apelación núm. 129-2006, a la que el recurrente imputa la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al fundarse su condena en segunda instancia en una nueva valoración sin inmediación por el órgano de apelación de las pruebas personales —declaraciones de las acusadas y testificales— practicadas en el acto del juicio, y, en segundo lugar, si se ha lesionado también su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por no existir prueba de cargo suficiente para enervarla.

2. Constituye ya consolidada doctrina de este Tribunal, cuyo origen se encuentra en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 10 y 11), que viene reiterándose en otras muchas, más recientemente en las SSTC 28/2008, de 11 de febrero (FJ 2), 64/2008, de 26 de mayo (FJ 3) y 115/2008, de 29 de septiembre (FJ 1), que el derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) exige que la valoración de las pruebas de naturaleza personal sólo puede ser realizada por el órgano judicial ante el que se practiquen y siempre que además dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad. Por ello, hemos apreciado la vulneración de este derecho fundamental en los supuestos en que la Sentencia de primera instancia es revocada en apelación y dictada una Sentencia condenatoria o que empeora la situación del recurrente si hubiese sido condenado en instancia, que se sustente en una diferente valoración de testimonios (declaraciones de los acusados o declaraciones testifícales), pues se trata de medios de prueba que, por su carácter personal, no pueden ser valorados de nuevo sin el examen directo y personal de los acusados o de los testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción. Y expresamente hemos afirmado que la exigencia de inmediación en la práctica de este tipo de pruebas perdería su finalidad de garantía de la defensa efectiva de las partes y de la corrección de la valoración si una instancia superior pudiera proceder a una nueva consideración de los testimonios vertidos en el juicio a partir de la fundamentación de la Sentencia recurrida o de la sola constancia documental que facilita el acta del mismo.

E, igualmente, es doctrina consolidada que la constatación de la anterior vulneración determina también la del derecho a la presunción de inocencia si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas o esenciales pruebas de cargo en las que se fundamente la condena (por todas, SSTC 64/2008, de 26 de mayo, FJ 5; 115/2008, de 29 de septiembre, FJ 1).

3. La aplicación de la citada doctrina constitucional debe llevar, como el Ministerio Fiscal interesa en su escrito de alegaciones, a apreciar, en primer término, la vulneración del derecho de la demandante de amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), puesto que el órgano judicial de apelación modificó el relato fáctico de la Sentencia de instancia y la condenó como autora de un delito de lesiones, del que había sido absuelta en la instancia, con base en una nueva valoración de las declaraciones de las acusadas y de los testigos practicadas en el acto del juicio, sin someter su valoración en segunda instancia a las garantías de inmediación y contradicción.

En efecto, como se ha dejado constancia con mayor detalle en los antecedentes de esta Sentencia, el Juzgado de lo Penal consideró, ante las dos versiones contradictorias de las acusadas y de los testigos, que no existían motivos para conferir mayor credibilidad a una que a otra, por lo que absolvió a ambas acusadas de los delitos de lesiones de los que ellas entre sí se acusaban y de los ambas habían sido acusadas por el Ministerio Fiscal.

Por su parte, la Audiencia Provincial modificó el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, confiriendo mayor credibilidad a la versión ofrecida por la hermana de la demandante de amparo, frente a la sostenida por ésta, que pretende justificar en la existencia de unos datos objetivos que la corroboran, que no se obtienen de medios probatorios distintos a las pruebas personales, sino de las propias manifestaciones de las acusadas y de los testigos, así como en la prueba documental acreditativa de las lesiones, con base en la cual fundó implícitamente la mayor verosimilitud que le ofrecía aquella versión. El razonamiento empleado por el órgano de apelación para acreditar la autoría de la demandante de amparo del delito de lesiones por el que ha sido condenada descansa en definitiva, como permite apreciar la lectura de su Sentencia y pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, en una nueva y directa valoración de las pruebas personales, utilizando indirectamente los datos objetivos que menciona y la prueba documental sobre las lesiones para dotar de mayor credibilidad a una versión frente a otra (STC 64/2008, de 26 de mayo, FJ 4). Esta nueva valoración probatoria, radicalmente distinta a la llevada a cabo por el órgano de instancia, se ha efectuado sin que mediaran las necesarias garantías ex art. 24.2 CE de inmediación, publicidad y contradicción, por lo que ha de estimarse vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

4. Descartado que resulte constitucionalmente admisible la condena en apelación de la demandante de amparo con base en las pruebas personales practicadas en el acto del juicio, el único medio de prueba en el que podría fundarse su condena es el parte de lesiones y el informe del médico forense.

Sin embargo, esta prueba documental no puede considerarse por sí misma suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia, pues, como este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar respecto a dicha prueba, puede acreditar el quebranto físico en el que la lesión consiste, pero no proporciona evidencia alguna acerca de si la condenada en apelación fue o no quien las causó (SSTC 94/2004, de 24 de mayo, FJ 5; 64/2008, de 26 de mayo, FJ 5) ni la forma en que se causaron, por lo que también ha de estimarse vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la presunción de inocencia (art. 24.2 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 la demanda de amparo promovido por doña Iluminada Sambade Sendón y, en su virtud:

1º Declarar vulnerados sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña, núm. 182/2006, de 9 de mayo, recaída en el rollo de apelación núm. 129-2006 dimanante del procedimiento abreviado núm. 684-2003 del Juzgado de lo Penal núm. 5 de A Coruña.

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

Dada en Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 181/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 21, de 24 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:181

Recurso de amparo 8581-2006. Promovido por don Eduardo de la Rosa Cabrera respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que desestimó su demanda contra la Consejería de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias sobre sanción por infracción grave de intrusismo profesional al ejercer la especialidad médica de cirugía plástica.

Vulneración del derecho a la legalidad penal: integración de norma sancionadora en blanco mediante remisión normativa en cadena (STC 283/2006).

1. La norma aplicada en el procedimiento no expresa, con la determinación constitucional requerida, en qué consistía la infracción de intrusismo en el ámbito de la cirugía plástica y reparadora por la que se sancionó al recurrente, lo que vulnera el derecho a la legalidad sancionadora [FJ 5].

2. Se ha vulnerado el derecho fundamental a la legalidad sancionadora dado que ni la vaga alusión de las resoluciones administrativas al Real Decreto 127/1984, ni la más concreta alusión de la Sentencia a su art. 1 y a su anexo, configuran una norma que transmita con una precisión mínima qué actividades médicas son propias de la cirugía plástica y reparadora y en qué casos su realización exige el título correspondiente de médico especialista (STC 283/2006) [FFJJ 4, 5].

3. Doctrina sobre el derecho a la legalidad sancionadora y las garantías de tipicidad de la conducta sancionada y de determinación de la norma sancionadora aplicada (SSTC 34/1996, 283/2006) [FJ 4].

4. Procede rechazar el óbice de extemporaneidad dado que el cómputo que se propone para sustentar que fue tardía la presentación de la demanda de amparo olvida que, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, los sábados son inhábiles a efectos procesales, lo que es aplicable al proceso de amparo constitucional en virtud de lo establecido en el art. 80 LOTC (STC 232/2006) [FJ 2].

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. 8581-2006, promovido por don Eduardo de la Rosa Cabrera, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Almudena Gil Segura y asistido por el Abogado don Ricardo Ibáñez Castresana, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 151/2006, de 1 de junio, desestimatoria del recurso contra la Orden de la Consejería de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias de 10 de septiembre de 2002, confirmatoria en alzada de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud núm. 200-TF, de 26 de marzo de 2002, sancionadora por infracción grave. Ha comparecido la Comunidad Autónoma de Canarias. 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 14 de septiembre de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Almudena Gil Segura interpone recurso de amparo en nombre de don Eduardo de la Rosa Cabrera contra la Sentencia mencionada en el encabezamiento.

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

a) Mediante su Resolución núm. 200-TF, de 26 de marzo de 2002, la Dirección del Servicio Canario de la Salud sancionó al demandante de amparo con una multa de 9.015,18 euros por la comisión de una infracción grave tipificada en el art. 37 c) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de ordenación sanitaria de Canarias (“La realización de cualquier actividad sin previa autorización administrativa o al amparo de autorización no en vigor o infringiendo las condiciones de la concedida, siempre que ésta sea preceptiva, así como el ejercicio de cualquier actividad para la que se exija título o habilitación profesionales sin contar con el que sea exigible”). Se le atribuía el que, sin poseer la titulación de médico especialista en cirugía plástica y reparadora, hubiera realizado intervenciones quirúrgicas que exigían tal título.

Procede reseñar que la imputación mencionaba el artículo legal finalmente aplicado “complementado por el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, que regula la obtención del título de médico especialista”, y que en las consideraciones de la resolución relativas “a si las intervenciones realizadas pueden ser llevadas a cabo por un Licenciado en Medicina y Cirugía” se transcribían fragmentos de diversas resoluciones judiciales. En una de ellas se mencionaba el citado Real Decreto 127/1984. Se transcribía también un fundamento de una sentencia del Tribunal de Defensa de la Competencia en la que se aludía a una resolución, que no se especificaba, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación acerca del programa de estudios para la obtención del título oficial de Especialista de Cirugía Plástica y Reparadora.

b) Esta Resolución resultó confirmada por la Orden de la Consejería de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias de 10 de septiembre de 2002, en respuesta al recurso de alzada del sancionado. Esta confirmación se fundamenta, en síntesis y en lo que ahora interesa, en lo siguiente: del anexo III.3 del Real Decreto 63/1995 se deriva que ciertos actos de cirugía estética están cubiertos por el Sistema Nacional de Salud, lo que excluiría la falta de cobertura como rasgo diferenciador respecto a la cirugía plástica y reparadora; la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de diciembre de 2001 afirma que “los actos médicos característicos de la cirugía estética pertenecen al ámbito de especialización propio de la especialidad oficial de Cirugía Plástica y Reparadora” y que “es necesario encontrarse en posesión de este título para ejercer habitualmente como médico especialista en dicha rama de la Medicina”; el procedimiento administrativo no está vinculado al sentido del fallo del proceso penal; y, en fin, “no existe lesión del derecho a la libre profesión, por cuanto dicho ejercicio está supeditado a la ley que lo regula, descartándose haberse producido algún tipo de indefensión”.

c) El recurso contencioso-administrativo interpuesto por el sancionado fue desestimado en la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 151/2006, de 1 de junio. Considera para ello la Sala, en primer lugar, que “los hechos objeto de sanción … se refieren a intervenciones realizadas entre los días 28 de febrero de 1997 y 26 de diciembre de 1997” y están tipificados en el artículo aplicado en cuanto “realización de actividad profesional sin el título o habilitación profesional exigido por el RD 127/1984, de 11 de enero”, norma reglamentaria que, al determinar las actividades que exigen título o habilitación profesional, puede contribuir a la correcta identificación de las conductas sancionadas, según el art. 129 de la Ley 30/1992 (FJ 2). Y así, en relación con “la habilitación del actor para realizar las intervenciones quirúrgicas que realizaba (lifting, rinoplastia, liposucciones,...)”, recuerda la Sentencia que aquel Real Decreto dispone, en su art. 1, que “el título de Médico Especialista expedido por el Ministerio de Educación y Ciencia, sin perjuicio de las facultades que asisten a los Licenciados en Medicina y Cirugía, será obligatorio para utilizar de modo expreso la denominación de Médico Especialista, para ejercer la profesión con este carácter y para ocupar un puesto de trabajo en establecimientos o instituciones publicas o privadas con tal denominación”, y que en el anexo de esta norma se establece que “la especialidad de Cirugía Plástica y Reparadora requiere básicamente de formación hospitalaria, al estimarse sinónimos Cirugía Plástica y Cirugía Estética” (FJ 4).

3. La pretensión del extenso escrito de demanda es que se declare la vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), y que se anulen tanto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias como la sanción impuesta. En la exposición de los hechos se denuncia también “la incongruencia omisiva de la Sentencia al omitir la posible nulidad por ser objetivamente parcial el instructor del expediente”.

La violación “del principio de legalidad se fundamenta en que los hechos probados no son constitutivos de infracción en cuanto al supuesto intrusismo profesional”. Lo que falta es “un elemento del tipo (la definición de una especialidad de estética)”. Tras invocar “el principio de confianza legítima, dado que ha venido haciendo lo mismo desde hace años con pleno conocimiento y aquiescencia de la Consejería de Sanidad” —y en ello radicaría la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, “puesto que se sanciona por falta de capacidad a un cirujano cuando se le ha admitido la misma durante años”—, reseña que “resulta inconstitucional que la Ley remita a lo que disponga una simple Orden Ministerial cuestiones que afectan particularmente a la libertad de ejercicio del médico”. Destaca que la profesión médica es una sola, lo que, según la jurisprudencia penal del Tribunal Supremo —cita extensamente la STS 1612/2002—, excluye el intrusismo, y que “para que hubiera tipo sería necesario que el RD 127/1984 delimitase bien las materias de cada especialidad, lo cual no hace”. “¿Puede imponerse una pena a partir de un tipo en blanco (art 403 CP) [sic] que se remite a un Real Decreto, el cual a su vez se remite a un programa de formación MIR de una especialidad que es elaborado por los propios especialistas?”.

Continúa alegando la demanda que las actuaciones que realizó el recurrente no estaban vedadas a su formación, pues “un médico estético es un médico general titulado que realiza actos estéticos, los cuales no forman parte de ninguna especialidad, aunque tienen concomitancias con varias”. De hecho los cirujanos plásticos se forman en el sistema MIR, que “no comprende las prestaciones estéticas”. La cirugía estética queda fuera de su ámbito de formación, que tiene como fin la reparación curativa. Considera por ello el recurrente que se la ha impuesto una sanción “por practicar actos estéticos que corresponderían” a la especialidad de cirujano plástico, cuando en realidad el sancionado tiene la formación precisa para realizar los actos que practicaba, sin que los mismos pertenezcan a una especialidad en exclusiva y sin que él se haya atribuido nunca la condición de cirujano plástico. La estética no existe como especialidad hasta el Real Decreto 139/2003, por lo que no se puede sancionar a nadie por carecer de una especialidad que no se había aún regulado.

En otra línea de alegaciones, argumenta que el Real Decreto 127/1984 regula las especialidades médicas “sin perjuicio de las facultades que asisten a los licenciados en Medicina” y que tales facultades han de determinarse a partir de la libertad de ejercicio de la Medicina, de la integridad de la profesión médica en su conjunto y de la habilitación profesional mediante grado. “Es el título de Licenciado en Medicina el que habilita para el ejercicio de la profesión médica, y sólo la ley formal puede afectar a elemento tan substancial de la profesión titulada… Los Licenciados en Medicina y Cirugía pueden ejercer con carácter general todas las ramas de la Medicina, por lo que es indudable que también pueden dedicarse de manera habitual al ejercicio de una sóla de estas ramas, máxime si pueden acreditar, como es el caso, disponer de la capacidad y experiencia necesarios”. Debe así interpretarse que el Real Decreto 127/1984 no atenta a la integridad del conjunto de la profesión médica, tal como se ha configurado hasta ahora y cuya modificación sustancial está reservada a ley formal por la Constitución.

4. Mediante providencia de 12 de diciembre de 2007, la Sección Primera de este Tribunal acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y, conforme a lo previsto en el art. 51 LOTC, interesa del Tribunal Superior de Justicia de Canarias la remisión de testimonio de las actuaciones en las que se inserta la Sentencia recurrida, y el emplazamiento de quienes fueron parte en el mismo para posibilitar su comparecencia en el presente proceso constitucional.

5. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 4 de febrero de 2008, la Sección Primera tiene por personado al Letrado de la Comunidad Autónoma de Canarias en representación dicha Comunidad. Asimismo acuerda dar vista de las actuaciones del presente proceso al Ministerio Fiscal y a las partes, con concesión de un plazo de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el art. 52.1 LOTC.

6. Mediante escrito de 11 de febrero de 2008 la representación del recurrente se ratifica en el contenido de la demanda, “al haberse sancionado a mi cliente por hechos que el Tribunal Constitucional ya ha señalado en resoluciones anteriores que carecen de base típica y legal suficiente”.

7. El Letrado de la Comunidad Autónoma de Canarias concluye su escrito de alegaciones, de 25 de febrero de 2008, solicitando principalmente la inadmisión de la demanda y, subsidiariamente, su desestimación.

En relación con su petición principal argumenta, en primer lugar, que la demanda es extemporánea, pues notificada la Sentencia recurrida el 18 de julio de 2006 aquélla se presentó el 14 de septiembre, que a su juicio era el vigésimotercer día hábil para tal presentación. Además, en segundo lugar, la queja por incongruencia omisiva no ha agotado la vía judicial, pues no fue objeto de incidente de nulidad de actuaciones. Se afirma además en el recurso de amparo que frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia se formalizó un recurso de apelación del que se dice que fue inadmitido, sin que conste que frente al Auto de inadmisión se hubiera interpuesto recurso de súplica.

Respecto al fondo de la demanda, descarta el Letrado de la Comunidad Autónoma de Canarias que se haya producido la aducida incongruencia omisiva, “porque la Sentencia dio respuesta justa, razonada y razonable a las pretensiones de las partes en vía judicial”. En lo que respecta a la queja atinente al principio de legalidad la pregunta clave sería si “el hoy demandante, careciendo de título de Médico especialista en Cirugía Plástica y Reparadora, puede realizar las veintinueve intervenciones quirúrgicas en un corto periodo de tiempo que constan señaladas en el acta que da origen al expediente sancionador”. Y para la respuesta se ampara en la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de diciembre de 2001, que señala que los licenciados en Medicina y Cirugía están autorizados para ejercer libremente la profesión médica, entendida como una sola, pero sin anunciarse como especialistas ni ejercer habitualmente como tales si no se encuentran en posesión del título de la especialidad médica de que se trate. No es cierto que el recurrente esté capacitado “desde tiempo inmemorial, por sus hábitos de estudio y trabajo, para realizar la actividad de ‘Profesional Estético’”, pues, la denominación de las especialidades es competencia del Gobierno de la Nación, que por medio del Real Decreto 1497/1999 reguló un procedimiento excepcional de acceso al título de médico especialista. No se ha producido, en fin, la vulneración denunciada, pues “el tipo está definido legalmente” y se ha producido una colaboración reglamentaria válida en el mismo, sin que por lo demás se constate, ni siquiera en vía administrativa, violación del derecho a la presunción de inocencia, pues el denunciado pudo comparecer, alegar y probar en el expediente correspondiente.

8. El Fiscal concluye su escrito de alegaciones, de 27 de mayo de 2008, considerando que no se ha producido vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pues el propio recurrente “reconoce como ciertos los hechos por los cuales se le sancionó”, pero sí del derecho a la legalidad penal, por lo que procedería declarar la nulidad de la Sentencia y de las resoluciones administrativas recurridas.

Reseña en primer lugar que el tipo aplicado fue el del art. 37 c) de la Ley 11/1994, de ordenación sanitaria de Canarias, por lo que “se cumplió con el requisito de reserva de ley de la predeterminación normativa de la conducta infractora y de la sanción aneja a la misma”, dado que dicho artículo “define el núcleo de la conducta infractora por la que se ha sancionado al demandante de amparo (ejercicio de la profesión médica sin la correspondiente habilitación profesional o título exigido)”. Tampoco resulta atendible la falta de rango legal, ex art. 36.1 CE, de la norma en que se apoya como reguladora del ejercicio de las profesiones tituladas (Real Decreto 127/1984), puesto que tal cuestión es ajena a las garantías propias del art. 25.1 CE (STC 283/2006, de 9 de octubre). Distinta es, sin embargo, la cuestión relativa a si tal Real Decreto “posee la predeterminación y concreción necesaria de la conducta infractora”, de modo que resulte previsible para el infractor que su comportamiento sea sancionado. Recuerda al respecto el Fiscal que en este caso “la norma sancionadora, para su aplicación, exige un complemento y la interpretación de cuáles son las actividades propias de cada rama de la especialización médica para poder determinar cuáles son los actos propios de la cirugía estética y en qué medida el ejercicio de dicha cirugía, fuera de los supuestos establecidos en el art. 1 del RD 127/1984, puede ser desarrollada por aquellos que sin poseer la especialidad en Cirugía Plástica y Reparadora, son licenciados en Medicina y cirugía general, y si debe considerarse la cirugía estética comprendida en la cirugía plástica, ya que el órgano judicial las considera sinónimas”.

A juicio del Fiscal la cuestión planteada fue ya resuelta por la STC 283/2006, al señalar, que el Real Decreto 127/1984 “no recoge un elenco de las actividades médicas que habrían de corresponder a cada una de las especialidades, limitándose a formular con carácter genérico, en su artículo 1, la obligatoriedad de obtener el título de médico especialista para ejercer la profesión con dicho carácter”. Esta norma no determina las conductas prohibidas en tanto que no delimita la actividad profesional reservada a quienes posean un título oficial de cirujano estético, circunstancia ésta que afecta a la exigencia de certeza en la integración de la tipificación de la conducta sancionada. Así, “resulta que la interpretación realizada por el órgano judicial … conduce … a una solución opuesta a la finalidad de la norma utilizada como integradora”, que es la de “regular la formación médica especializada”, por lo que al destinatario de la norma le era imprevisible, dada la falta de certeza de la misma, conocer la conducta prohibida: qué actos médicos se reservan a cada especialidad médica; en concreto, qué actos de cirugía estética está reservados a qué especialidad, máxime cuando por aquel entonces no existía como tal la de cirugía estética.

9. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de 30 de octubre de 2008 la Sección Primera requiere la remisión de copia de las resoluciones administrativas impugnadas. Se tienen por recibidas en la diligencia de ordenación de 11 de noviembre de 2008, que da vista de las mismas al Ministerio Fiscal y a las partes y concede un plazo de alegaciones de diez días.

En su escrito de 17 de noviembre de 2008 la representación del recurrente reitera en esencia sus argumentos acerca de que “el caso es idéntico a otros sobre los que se ha pronunciado el Tribunal Constitucional con anterioridad, puesto que se trata de un médico general con formación sobrada, que realiza intervenciones embellecedoras y se le sanciona al entender que ello sólo es propio de una especialidad, lo cual no se desprendía de ley alguna cuando se adoptó la medida”.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de 2 de diciembre de 2008 negando que pueda haber concurrido una vulneración del principio non bis in idem. En primer lugar, porque la resolución penal fue absolutoria, y en segundo lugar porque en el procedimiento administrativo “no se colige un apartamiento de los hechos analizados en el proceso penal, sino de una valoración diferente por parte de la Administración sancionadora” consistente en apreciar habitualidad en la actuación médica investigada.

10. Mediante providencia de 18 de diciembre de 2008, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo ha sido sancionado con una multa por la comisión de una infracción grave tipificada en el art. 37 c) de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1994, de 26 de julio, de ordenación sanitaria de Canarias, consistente en la realización de ciertas intervenciones quirúrgicas sin poseer el título de médico especialista en Cirugía Plástica y Reparadora que vendría exigido para las mismas por el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de médico especialista. La queja principal de su demanda, que cuenta con el apoyo del Ministerio Fiscal y con la oposición del Letrado de la Comunidad Autónoma de Canarias, tiene por contenido la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE). Considera el recurrente que el tipo de infracción aplicado requiere ex art. 36 CE el complemento de una norma con rango de ley; que el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de médico especialista, que ha servido para la integración de tal tipo, no delimita los actos médicos propios de cada especialidad médica; y, en fin, que, de entenderse que sí lo hace, esta norma no vedaría operaciones como las realizadas, de cirugía estética, a los licenciados en Medicina.

2. Antes de aclarar algunos términos acerca de la concreción del debate procesal, procede rechazar el óbice de extemporaneidad opuesto por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Canarias. El cómputo que propone para sustentar que fue tardía la presentación de la demanda de amparo olvida que, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, la Ley Orgánica del Poder Judicial establece en su art. 182.1 que los sábados son inhábiles a efectos procesales, y que esta disposición es aplicable al proceso de amparo constitucional en virtud de lo establecido en el art. 80 LOTC (por todas, STC 232/2006, de 17 de julio, FJ 2).

3. La primera de las aclaraciones anunciadas consiste en que la vulneración del derecho no ha de atribuirse sólo, como concluye la demanda, a la Sentencia que desestima el recurso contra las resoluciones administrativas sancionadoras —de sanción y de confirmación en alzada de la sanción—, sino también y originariamente a estas dos decisiones, de modo que el recurso de amparo interpuesto en un recurso mixto, correspondiente tanto a la previsión del art. 44 como a la del art. 43 LOTC. La segunda aclaración concerniente al objeto de amparo se refiere a la denegación inicial de sus otras dos quejas atinentes a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva de la Sentencia recurrida (art. 24.1 CE) y a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

La incongruencia omisiva, en efecto, se reprocha a la resolución que ponía fin al procedimiento judicial, pero no fue objeto de la promoción de un incidente de nulidad de actuaciones, manifiestamente procedente ex art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en la versión entonces vigente. Se trata así de una queja que, además de su dudoso planteamiento, pues falta como causa de la pretensión de amparo tanto en el encabezamiento como en el suplico de la demanda, no ha agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial y debe por ello resultar inadmitida [art. 44.1 a) LOTC]. No sobra señalar, en cualquier caso, en cuanto a su contenido, que la incongruencia la refiere la demanda a la cuestión de la parcialidad del instructor del expediente administrativo, y que esta cuestión no formaba parte del recurso contencioso-administrativo, con lo que falta notoriamente ya el presupuesto esencial de la incongruencia omisiva, que es el planteamiento de la cuestión que se dice falta de respuesta.

Ninguna duda ofrece tampoco la desestimación de la queja relativa a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, ésta sí correctamente formulada pero carente de fundamentación congruente. El recurrente no sólo no expone alegación alguna acerca del modo en el que la Administración determinó los hechos que se le atribuían, sino que incluso acepta los mismos —la realización de determinadas operaciones quirúrgicas— como presupuesto de lo que en realidad constituye la única impugnación de la demanda, que es su catalogación como constitutivos de una infracción administrativa grave por intrusismo profesional.

4. Como ya ha quedado reseñado, el recurrente se queja, en esencia, de que la sanción que se le ha impuesto no respeta su derecho fundamental a la legalidad sancionadora. Siquiera de forma dispersa, invoca distintos contenidos de este derecho para sustentar el insuficiente rango de la norma finalmente aplicada, su falta de concreción suficiente, y la interpretación irrazonable que de la misma han realizado la Administración y el Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

Forma parte, en efecto, del derecho a la legalidad sancionadora tanto la garantía de tipicidad de la conducta sancionada como la garantía de determinación de la norma sancionadora aplicada. El art. 25.1 CE exige “no sólo la sujeción de la jurisdicción sancionadora a los dictados de las leyes que describen ilícitos e imponen sanciones, sino la sujeción estricta, impidiendo la sanción de comportamientos no previstos en la norma correspondiente pero similares a los que sí contempla”. Esta garantía de tipicidad “no es más que el reverso, el complemento y el presupuesto de la garantía de determinación que ha de preservar el legislador y, en su caso, la Administración, con normas ‘concretas, precisas, claras e inteligibles’ (STC 34/1996, de 11 de marzo, FJ 5)” (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4). Se trata de una vertiente “cuya posible infracción debe ser igualmente fiscalizada en amparo”. Así, “la garantía material de lex certa integra asimismo el derecho a no ser sancionado en aplicación de una disposición imprecisa, por lo que el déficit de taxatividad … encuentra un cauce idóneo en el recurso de amparo” (STC 283/2006, de 9 de octubre, FJ 6).

No atañe al derecho a la legalidad sancionadora, sin embargo, la falta de rango que ex art. 36 CE pueda tener la norma que integre los tipos de intrusismo profesional. La invocación de una específica previsión constitucional al respecto, la del art 36 CE (“La ley regulará … el ejercicio de las profesiones tituladas”), no convierte esta cuestión en una cuestión propia del art. 25.1 CE. Así lo recordábamos en la STC 283/2006: se trata de una “cuestión que, por sí misma, es ajena al derecho fundamental concernido, por cuanto el mero hecho de que la norma de complemento aplicada para integrar la ley penal en blanco carezca de rango legal no incide en las garantías que acoge el art. 25.1 CE. Baste recordar, a estos efectos, que, como reiteradamente hemos afirmado, ‘la reserva de ley que rige para las disposiciones penales no excluye la posibilidad de que éstas tengan remisiones a los reglamentos administrativos’ (STC 120/1998, de 15 de junio, FJ 3; en igual sentido, SSTC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 3; 34/2005, de 17 de febrero, FJ 3)” (FJ 5).

5. La alegación relativa al modo en el que se interpretó la norma aplicada es, en la demanda de amparo, subsidiaria de la que se refiere al carácter inconstitucionalmente impreciso de la misma. Esta tacha no la refiere la demanda ya al art. 37 c) de la Ley canaria 11/1994, de 26 de julio, de ordenación sanitaria de Canarias, que es el precepto de partida, sino a la norma finalmente conformada por éste y por el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de médico especialista, que es con el que la Administración integra la remisión de la norma legal. Esta remisión no es expresa, pero sí indubitadamente implícita y necesaria para la regulación de la materia (la sanción del intrusismo). Como afirmamos en nuestra STC 283/2006, de 9 de octubre, en relación con el tipo del delito de intrusismo, la conclusión de que estamos ante “una estructura de ley penal en blanco” está “avalada por la doctrina científica y la jurisprudencia del Tribunal Supremo” y “sostenida no sólo en el incuestionable carácter jurídico de los elementos a que remiten nociones como ‘título oficial’ o que ‘habilite legalmente para su ejercicio’, sino esencialmente debido a que el régimen español de las profesiones tituladas —materia que conforma el sustrato de regulación del delito de intrusismo y cuyos aspectos más esenciales (‘títulos oficiales’, ‘actos propios de una profesión’, etc.) son los que han de servir de complemento exegético al mismo— se configura como un sistema cerrado de reglamentación, con una consiguiente vinculación entre títulos y la actividad profesional correspondiente que, con mayor o menor concreción, debe ser legalmente determinada, tal como viene a establecer el artículo 36 CE al exigir que sea la ley la que regule el ejercicio de las profesiones tituladas. En esa medida, habrán de ser precisamente normas jurídicas las que determinen qué deban ser actos propios de una profesión para cuyo ejercicio habilite un título oficial” (FJ 7).

No es ciertamente la propia técnica de tipificación del precepto sancionador aplicado la cuestionada ex principio de legalidad, sino el resultado impreciso de la integración del precepto legal sancionador que se aplicaba. Y cuestionado con razón. Ni la vaga alusión de las resoluciones administrativas al Real Decreto 127/1984 —sólo en la referencia a la imputación en los antecedentes de la primera resolución—, ni la más concreta de la Sentencia a su art. 1 y a su anexo configuran una norma que transmita con una precisión mínima qué actividades médicas son propias de la Cirugía Plástica y Reparadora y en qué casos su realización exige el título correspondiente de Médico Especialista. Dicho artículo establece que “[e]l título de Médico, Especialista expedido por el Ministerio de Educación y Ciencia, sin perjuicio de las facultades que asisten a los Licenciados en Medicina y Cirugía, será obligatorio para utilizar, de modo expreso, la denominación de Médico Especialista, para ejercer la profesión con este carácter y para ocupar un puesto de trabajo en establecimientos o instituciones públicas o privadas con tal denominación. En el Ministerio de Sanidad y Consumo existirá un Registro Nacional de Médicos Especialistas y de Médicos Especialistas en formación”; por su parte el anexo, en la redacción vigente en el momento de los hechos, tenía, en lo que ahora importa, el siguiente contenido: “Especialidades que requieren básicamente formación hospitalaria: … Cirugía Plástica y Reparadora”. Es notorio que la integración de estos dos textos en el precepto sancionador no alcanza a configurar un tipo de infracción suficientemente determinado pues “el citado Real Decreto no recoge un elenco de las actividades médicas que habrían de corresponder a cada una de las especialidades, limitándose a formular con carácter genérico, en su artículo 1, la obligatoriedad de obtener el título de médico especialista para ejercer la profesión con dicho carácter” (STC 283/2006, FJ 7).

En suma, la norma finalmente aplicada no expresa con la determinación constitucionalmente requerida en qué consistía la infracción (intrusismo en el ámbito de la cirugía plástica y reparadora) por la que se le sancionó al recurrente, que debe por ello ser ahora amparado.

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 parcialmente el amparo solicitado por don Eduardo de la Rosa Cabrera y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud núm. 200-TF, de 26 de marzo de 2002; de la Orden de la Consejería de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias de 10 de septiembre de 2002; y de la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 151/2006, de 1 de junio.

3º Inadmitir la queja referente a la incongruencia omisiva (art. 24.1 CE).

4º Desestimar la demanda de amparo en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 182/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 21, de 24 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:182

Recurso de amparo 10105-2006. Promovido por Difusió Digital Societat de Telecomunicacions, S.A., frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y a los Autos de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que inadmitieron su demanda contra el Ayuntamiento de Sevilla sobre orden de demolición de una estación base de telecomunicaciones.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda contencioso-administrativa por no haber presentado, o hacerlo de manera incompleta o defectuosa, los estatutos o la escritura de constitución de la entidad que la promueve, traducidos a una lengua española que sea oficial en la sede del órgano judicial.

1. Se vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de acceso a la jurisdicción cuando la decisión judicial de inadmisión del recurso contencioso-administrativo se basa en una interpretación de la legalidad procesal excesivamente formalista y desproporcionada, impidiendo al demandante obtener una resolución judicial de fondo sobre las pretensiones deducidas en su recurso contencioso-administrativo [FJ 6].

2. La tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción se obtiene por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal que puede establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción, siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos (SSTC 311/2000, 327/2005) [FJ 2].

3. No puede aceptarse que se erija en causa de inadmisión autónoma de un recurso contencioso-administrativo, promovido por una persona jurídica, la presentación incompleta o en una lengua española diferente a que sea oficial en la sede del órgano judicial, de sus estatutos o de la escritura de constitución, ya que lo que la LJCA exige en su art. 45.2 d) es que al escrito de interposición del recurso se acompañen los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos para entablar acciones las personas jurídicas [FJ 5].

4. Puesto que la prestación de la tutela es rogada, es constitucionalmente lícito que el legislador prevea que el órgano judicial verifique que quien comparece ante un órgano judicial en nombre de otro ostenta realmente su representación (SSTC 206/1987, 243/2006) [FJ 3].

5. Procede anular las resoluciones judiciales impugnadas y retrotraer las actuaciones del recurso contencioso-administrativo al momento inmediatamente posterior al de la presentación del escrito de la demandante cumplimentando el requerimiento [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. 10105-2006, promovido por la entidad Difusió Digital Societat de Telecomunicacions, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Lucía Vázquez-Pimentel Sánchez y asistida por el Abogado don Christian Casanovas Pérez, contra la Sentencia de 28 de septiembre de 2006 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (sede de Sevilla) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictada en el recurso de apelación núm. 562-2005, y contra el Auto de 20 de julio de 2005 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Sevilla, dictado en el procedimiento ordinario núm. 530-2003. Ha comparecido la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla. 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 el 8 de noviembre de 2006 en el Registro General de este Tribunal, la Procuradora de los Tribunales doña Lucía Vázquez-Pimentel Sánchez, en nombre y representación de Difusió Digital Societat de Telecomunicacions, S.A., 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 de amparo, son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El Procurador de los Tribunales don Mauricio Gordillo Cañas, en nombre de la sociedad demandante, interpuso un recurso contencioso-administrativo, del que correspondió conocer al Juzgado de ese orden jurisdiccional núm. 7 de Sevilla, contra un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de dicha capital que había desestimado el recurso de alzada por ella presentado contra una resolución de la Gerencia de Urbanismo. Junto con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo el Procurador que representaba a la demandante aportó copia de la escritura del poder para pleitos que le había sido concedido, autorizada por Notario el 12 de julio de 2002. Esa escritura aparecía otorgada en nombre de la compañía por don José Palomo Vergés, en uso de un poder que se le había conferido en escritura pública de 8 de octubre de 2001. En el poder para pleitos aportado al Juzgado se testimoniaron las facultades que en la citada escritura de 8 de octubre de 2001 se habían concedido al Sr. Palomo Vergés a fin de que pudiera otorgar poderes de representación en juicio en nombre de Difusió Digital Societat de Telecomunicacions, S.A. No constaba, sin embargo, quién se los había conferido. Junto con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se aportó también, “de acuerdo con lo previsto en el art. 45.2 de LJCA”, fotocopia de la escritura de constitución de la sociedad, otorgada en catalán, y del acuerdo administrativo impugnado.

b) Tramitado el recurso contencioso-administrativo hasta ser declarado concluso y visto para sentencia, sin que la representación procesal de la Administración demandada hubiera puesto en duda los poderes de representación del Procurador Sr. Gordillo, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Sevilla dictó el 25 de mayo de 2005 una providencia requiriendo a la demandante para que, en el improrrogable plazo de diez días, subsanase los defectos advertidos, consistentes en presentar la escritura notarial de constitución de sociedad en catalán, sin acompañar la necesaria traducción al castellano (art. 231.4 LOPJ), y en la falta de aportación del documento que acredite el cumplimiento de los requisitos estatutarios para entablar la acción ejercitada [art. 45.2 d) LJCA], subsanación que habrá de llevarse a cabo presentando en castellano los documentos referidos, con apercibimiento de archivo de las actuaciones en caso contrario.

c) El 21 de junio de 2005, dentro del plazo concedido en la providencia anterior, la representación procesal de la sociedad demandante presentó un escrito en el registro general del Decanato de los Juzgados de Sevilla, dirigido al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7, en el que manifestó, en cuanto al defecto relativo a los requisitos estatutarios para entablar la acción ejercitada, que se remitía a la escritura de poder para pleitos obrante en autos, en la que consta que el Procurador actuante ha recibido el poder del Sr. Palomo Vergés, en virtud de las facultades de comparecencia en juicio que el Consejo de Administración de Difusió Digital Societat de Telecomunicacions, S.A., con arreglo a su norma estatutaria le confirió en virtud de acuerdo de 1 de octubre de 2001, elevado a escritura pública el 8 de octubre de 2001, por el que se apoderaba, entre otras personas, al Sr. Palomo Vergés para comparecer ante toda clase de Juzgados y Tribunales, ya directamente, ya mediante Abogados o Procuradores, pudiendo conferir a éstos los poderes oportunos. Además, junto a su escrito, la demandante aportó copia de la referida escritura pública.

En cuanto al defecto relativo a la escritura de constitución de la sociedad, la demandante acompañó a su escrito copia de la traducción jurada al castellano de dicha escritura, si bien sólo en parte, pues aportó únicamente fotocopia de sus páginas impares.

d) El escrito de la sociedad demandante a que se ha hecho referencia, presentado en el Decanato de los Juzgados de Sevilla, tuvo entrada en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 el 27 de junio de 2005. Entretanto, el 23 de junio de 2005 el mencionado Juzgado había dictado Auto por el que inadmitía el recurso contencioso-administrativo, con fundamento en el art. 45.3 LJCA, por no haber subsanado la demandante en el plazo conferido los defectos advertidos en la providencia de 25 de mayo de 2005.

No obstante, el 20 de julio de 2005 el Juzgado dictó un nuevo Auto, a la vista de que el escrito de Difusió Digital Societat de Telecomunicacions, S.A., había sido presentado dentro del plazo de diez días conferido en la providencia de 25 de mayo de 2005. En este Auto se mantuvo la decisión de archivar las actuaciones, ya acordada en el Auto precedente, al considerar el Juzgado que la demandante no subsanó debidamente los defectos señalados. Se razona en el Auto que la demandante no ha cumplido el requerimiento consistente en aportar la traducción al castellano de la escritura de constitución de la sociedad y de sus estatutos, pues la documentación aportada no es una traducción fehaciente, pues se trata de meras fotocopias sin adverar, ni está completa, ya que sólo se acompañan los folios pares de la escritura de constitución y los impares de los estatutos. Asimismo se razona que la demandante no ha subsanado la falta de aportación del documento que acredite el cumplimiento de los requisitos para entablar acciones por las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que le sean de aplicación [art. 45.2 d) LJCA], pues, según el poder aportado, conforme al acuerdo societario de 1 de octubre de 2001, el apoderado Sr. Palomo Vergés puede comparecer ante el Juzgado, pero no puede decidir por sí mismo entablar la demanda, pues se trata de una facultad que corresponde al Consejo de Administración (arts. 128, 129 y 136 LSA) que éste no ha delegado. No consta, por tanto, que el Consejo de Administración de la sociedad demandante, o la Comisión Ejecutiva o el correspondiente Consejero Delegado, en su caso, hayan autorizado la interposición del recurso contencioso-administrativo.

e) Contra este Auto la demandante interpuso recurso de apelación, en el que invocó su derecho a la tutela judicial efectiva y alegó que la presentación de la escritura de constitución de la sociedad no es una exigencia procesal ni un requisito de procedibilidad, por lo que su presentación en catalán, sin perjuicio de que fuera eficaz con arreglo a los arts. 231.4 LOPJ y 142.4 LEC, era irrelevante y no podía conducir al archivo del recurso contencioso-administrativo. En cuanto a la acreditación del cumplimiento de los requisitos para entablar acciones por las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que sean de aplicación, sostuvo que el Sr. Palomo Vergés gozaba de un amplio poder de actuación y comparecencia en toda clase de juicios otorgado por el Consejo de Administración de la compañía.

Sin que la representación de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla impugnara el recurso de apelación, el mismo fue desestimado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (sede de Sevilla) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Sentencia de 28 de septiembre de 2006. La Sala entiende que la apelante “subsanó el defecto relativo a la acreditación del cumplimiento de los requisitos estatutarios exigidos para entablar acciones las personas jurídicas, habida cuenta de que el Consejo de Administración designó como apoderado al Sr. Palomo Vergés y le otorgó, entre otras facultades, la de interponer recurso ante cualquier jurisdicción”, pero no subsanó el defecto consistente en no aportar una traducción al castellano de la escritura de constitución de la sociedad y de sus estatutos, al estar tales documentos redactados en catalán (art. 144 LEC), idioma no oficial en Andalucía, donde se sustancian las actuaciones judiciales; este defecto no se subsanó debidamente por la demandante en el plazo concedido al efecto ni tampoco posteriormente, cuando al serle notificado el Auto apelado “comprobó la a todas luces insuficiente e incompleta traducción jurada de la escritura de constitución de la sociedad y de sus estatutos”.

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en las vertientes de acceso a la jurisdicción y a la obtención de una resolución de fondo sobre la pretensión ejercitada.

Sostiene la demandante de amparo que la inadmisión de su recurso contencioso-administrativo no se ha basado en la aplicación de una causa legal, sino en una interpretación de los requisitos establecidos en el art. 45.2 LJCA excesivamente rigorista y desproporcionada, con la gravísima consecuencia de cerrar injustificadamente el acceso al proceso, pues los órganos judiciales no han tenido en cuenta que los documentos aportados con el escrito inicial de interposición y la escritura de elevación a público del acuerdo del Consejo de Administración de la sociedad demandante de 1 de octubre de 2001, aportada en trámite de subsanación, acreditan suficientemente el cumplimiento de los requisitos estatutarios para entablar el recurso contencioso-administrativo. Por otra parte, la Sentencia de apelación incurre en un error lógico patente, pues si considera subsanado el defecto relativo a la acreditación del cumplimiento de los requisitos estatutarios para entablar acciones no subsiste motivo alguno de inadmisibilidad, toda vez que la presentación de la escritura de constitución de la sociedad no es una exigencia procesal ni un requisito de procedibilidad, por lo que la aportación incompleta de la traducción al castellano de la escritura de constitución de la sociedad no puede erigirse en motivo de inadmisibilidad, cuando su utilidad estriba en la acreditación que de un extremo que la propia Sentencia considera plenamente acreditado: el cumplimiento de los requisitos estatutarios para la interposición del recurso contencioso-administrativo. En todo caso, si se consideraba imprescindible la presentación de la traducción completa al castellano de la escritura de constitución, el Juzgado debió haber concedido un segundo y breve trámite de subsanación, pues del escrito de 21 de junio de 2005 se desprendía la voluntad de la demandante de subsanar de buena fe.

4. Previa reclamación de testimonio de las actuaciones del recurso contencioso-administrativo núm. 530-2003 al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Sevilla, mediante providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 28 de mayo de 2008 se acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la remisión de testimonio del rollo de apelación núm. 562-2005 e interesar del Juzgado que emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento ordinario núm. 530-2003, con excepción de la demandante de amparo, ya personada, 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 la Sección Primera de este Tribunal de 19 de septiembre de 2008 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones remitido por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y por comparecido y parte en nombre de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla al Procurador don Víctor García Montes, y se dio vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas a fin de que dentro del plazo de veinte días pudieran presentar alegaciones, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal de Difusió Digital Societat de Telecomunicacions, S.A., presentó en este Tribunal un escrito el 23 de octubre de 2008 en el que se remitió a las alegaciones formuladas en la demanda de amparo. Por su parte, el Procurador Sr. García Montes, en nombre y representación de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, comunicó a este Tribunal, en escrito que presentó el 21 de octubre de 2008, que renunciaba a presentar alegaciones.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 6 de noviembre de 2008, interesando el otorgamiento del amparo.

Sostiene el Fiscal que la demandante cumplió en lo sustancial el requerimiento contenido en la providencia de 25 de mayo de 2005, pues la documentación presentada cubría suficientemente las exigencias del art. 45.2 LJCA, sin que el único defecto posiblemente subsistente tras la subsanación —la omisión, por error material, de algunos folios de la traducción al castellano de la escritura de constitución de la compañía y de sus estatutos— en ningún caso pueda determinar la consecuencia establecida en el art. 45.3 LJCA de archivo de las actuaciones. Resulta incomprensible que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, pese a considerar acreditada la exigencia de aportar el documento que justifique el cumplimiento de los requisitos estatutarios para la interposición del recurso contencioso-administrativo [art. 45.2 d) LJCA], confirmara el archivo de actuaciones acordado por el Auto apelado únicamente porque faltaban varios folios de la traducción al castellano de la escritura de constitución de la sociedad. Si la Sala entendía que la demandante subsanó el defecto de acreditación del cumplimiento de los requisitos estatutarios para entablar la acción ejercitada, carece de sentido que confirmase el archivo de actuaciones porque faltaban varios folios de la escritura de constitución, cuya finalidad no era otra que la de acreditar la existencia de la sociedad, existencia que ya había quedado suficientemente probada con el resto de la documentación presentada, según la propia Sentencia de apelación.

El resultado de todo ello —concluye el Fiscal— es que la Sala, al confirmar la decisión de archivo decretada por el Juzgado incurrió (al igual que éste) en una interpretación de los requisitos establecidos en el art. 45.2 LJCA excesivamente formalista y por ello contraria al principio pro actione, impidiendo injustificadamente a la sociedad demandante obtener una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de su pretensión, y vulnerando así el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

En conclusión, el Fiscal interesa interesa que se otorgara el amparo, declarando la nulidad de los Autos del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Sevilla de 23 de junio y 20 de julio de 2005 y de la Sentencia de 28 de septiembre de 2006 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (sede de Sevilla) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y ordenando retrotraer las actuaciones al momento de dictarse el primero de los Autos referidos, a fin de que el Juzgado proceda a dictar Sentencia sobre el fondo del asunto.

8. Mediante providencia de 18 de diciembre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de 28 de septiembre de 2006 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (sede de Sevilla) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y contra el Auto que confirma, dictado el 20 de julio de 2005 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Sevilla, que mantuvo la decisión de archivar las actuaciones del recurso contencioso-administrativo núm. 530-2003, promovido por la demandante de amparo contra una resolución de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, previamente adoptada por Auto de 23 de junio de 2005. Considera la demandante que el archivo de su recurso contencioso-administrativo supone la inadmisión del mismo sin causa legal que la justifique y, por tanto, la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en las vertientes de acceso a la jurisdicción y a la obtención de una resolución de fondo. El Fiscal, como se acaba de exponer en los antecedentes, apoya la pretensión de la demandante e interesa el otorgamiento del amparo.

2. Este Tribunal ha declarado de manera constante y reiterada que el primer contenido del derecho a obtener la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas (SSTC 220/1993, de 30 de junio, FJ 2; y 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5, entre otras). No se trata, sin embargo, de un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, ni tampoco de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal que puede establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción, siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos (SSTC 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3; 124/2002, de 20 de mayo, FJ 3; y 327/2005, de 12 de diciembre, FJ 3, por todas).

De este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse conculcado tanto por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución (por todas, SSTC 251/2007, de 17 de diciembre, FJ 4; y 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5), como por aquellas interpretaciones de las normas que sean manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que la causa legal aplicada preserva y los intereses que se sacrifican (SSTC 301/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 166/2003, de 29 de septiembre, FJ 4; 251/2007, de 17 de diciembre, FJ 4; y 135/2008, de 27 de octubre, FJ 2, por todas).

Con carácter general, la apreciación de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia ex art. 117.3 CE, no siendo, en principio, función de este Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada. Sin embargo, corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar los motivos y argumentos en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que de forma equivalente elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete para interpretar las normas jurídicas en los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda. Dicho examen permite, en su caso, reparar en ese proceso de amparo constitucional no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal, sino también, aun existiendo ésta, la aplicación o interpretación que sea arbitraria, infundada, o incurra en un error patente que tenga relevancia constitucional, o la que, asimismo, no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 237/2005, de 26 de septiembre, FJ 2; 279/2005, de 7 de noviembre, FJ 3; y 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5, por todas).

3. Por otra parte, dado que la prestación de la tutela judicial es rogada (STC 243/2006, de 24 de julio, FJ 3), es constitucionalmente lícito que el legislador prevea que el órgano judicial verifique que quien comparece ante un órgano judicial en nombre de otro ostenta realmente su representación, como paso previo al de verificar si la persona representada está legitimada y como condición para que, en su calidad de parte, tenga que soportar los efectos propios de la conducta procesal del representante y las consecuencias desfavorables que el ejercicio de la acción le puede deparar y que puede legítimamente prever el legislador (STC 206/1987, de 21 de diciembre, FJ 5), como la condena en costas.

Hemos considerado así que “es difícilmente rebatible la tesis de que para actuar en nombre de otro en un proceso resulta imprescindible el consentimiento expreso e inequívoco del representado” (ATC 296/2006, de 6 de septiembre, FJ 6). La exigencia de que ese consentimiento sea expreso e inequívoco justifica que el legislador requiera que se preste ante funcionarios públicos (Notarios y Secretarios judiciales) y que se formalice en documentos con tal carácter (en escritura notarial o en acta autorizada por el Secretario judicial: arts. 1280.5 del Código civil, en adelante CC; 281.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, LOPJ; y 24 de la Ley de enjuiciamiento civil, LEC) y que sea constitucionalmente inobjetable que el órgano judicial no tenga por representante a quien no lo acredite cumpliendo los requisitos legales de documentación (STC 205/2001, de 15 de octubre, FJ 5). Como es obvio, compete a quien se dice representante acreditar cumplidamente el acto o negocio jurídico del que deriva la representación que alega.

4. En lo que aquí importa, conviene recordar que el art. 45 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), tras establecer en su apartado 2 que al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se unirán los documentos que acrediten la representación del compareciente [letra a)] y el cumplimiento de los requisitos exigidos a las personas jurídicas para entablar acciones [letra d)], dispone en su apartado 3 que el órgano judicial examinará de oficio la validez de la comparecencia de la parte recurrente y que si estima que no concurren los requisitos de tal validez requerirá su subsanación. Es cierto que, en principio, ese examen ha de efectuarse tan pronto como se haya presentado el escrito de interposición, pero tratándose de verificar la concurrencia de un requisito del que depende la validez de la comparecencia y, con ella, de la de todo el proceso, tal examen puede efectuarse en cualquier momento posterior, incluso en la Sentencia, que puede declarar la inadmisibilidad del recurso [art. 69 b) LJCA].

Nada hay, pues, que objetar al hecho de que el Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Sevilla, concluso y visto para sentencia el asunto, requiriese del Procurador que comparecía en nombre de la persona jurídica que había interpuesto el recurso contencioso-administrativo la aportación del documento acreditativo del cumplimiento de los requisitos estatutarios para entablar la acción, pues, como se ha expuesto en los antecedentes de la presente Sentencia, en el poder para pleitos presentado por el Procurador no se había testimoniado debidamente el origen de las facultades del otorgante. Y, puesto que la propia demandante había manifestado en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo que aportaba fotocopia de la escritura de constitución en cumplimiento del art. 45.2 LJCA, que enumera los documentos que han de acompañar al escrito de iniciación, y dado que el mencionado documento estaba redactado en catalán, siendo así que las actuaciones se sustanciaban ante un órgano judicial con sede en la Comunidad Autónoma de Andalucía, en la que el idioma oficial es el castellano, resultaba también inobjetable el requerimiento a la demandante para que se presentara la traducción al castellano del referido documento, de acuerdo con los arts. 231.4 LOPJ y 144 LEC.

Al requerimiento del órgano judicial contestó, dentro del plazo que se le había concedido, la demandante de amparo, que presentó una traducción al castellano de la escritura de constitución efectuada por un intérprete jurado y una copia autorizada de la escritura, debidamente inscrita en el Registro Mercantil, por la que se elevaba a documento público el acuerdo del Consejo de administración de aquella entidad por la que se apoderaba a don José Palomo Vergés para comparecer ante toda clase de Juzgados y Tribunales de cualquier jurisdicción, en cualquier concepto y a toda clase de juicios y procedimientos, ya directamente ya mediante Abogados o Procuradores, a los cuales podría conferir los poderes oportunos. Se aportó, en definitiva, el documento que, a la vista de que no había sido debidamente testimoniado en el poder para pleitos, debió haberse presentado junto con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo.

El Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Sevilla de 20 de julio de 2005 consideró que, aunque la demandante había dado respuesta temporánea al requerimiento de subsanación, debía mantener la decisión de archivo de las actuaciones que había adoptado el 23 de junio anterior, por no haber subsanado debidamente los dos defectos de los que había sido advertida. Por una parte, porque no se había cumplimentado correctamente el requerimiento en lo relativo a aportar debidamente traducida al castellano la escritura de constitución, pues la traducción presentada no era fehaciente y estaba incompleta; por otra, porque estimó que de la escritura de elevación a documento público del acuerdo del Consejo de administración de la compañía por el que se apoderaba al Sr. Palomo Vergés no se desprendía que éste, que había otorgado el poder para pleitos, estuviese facultado “para decidir por sí mismo entablar la demanda”.

La Sentencia que resolvió el recurso de apelación promovido por la demandante de amparo mantuvo la decisión de archivo de las actuaciones adoptada en el Auto apelado, pues, si bien consideró, frente al criterio del Juzgado, que la demandante había subsanado la falta de acreditación del cumplimiento de los requisitos estatutarios para entablar el recurso contencioso-administrativo, también entendió que la presentación de una traducción incompleta de la escritura de constitución suponía que no se había subsanado la omisión de la exigencia del art. 45 LJCA referida a la presentación de la escritura de constitución de la sociedad y de los estatutos sociales. A esta única cuestión se ciñe, pues, el presente recurso de amparo, dado que no subsiste ya como fundamento de la decisión judicial de archivo de las actuaciones la omisión de la acreditación del cumplimiento de los requisitos estatutarios para entablar acciones, acreditación que, según la Sentencia impugnada, se produjo debidamente.

5. En el presente caso, a la vista de cuanto ha quedado expuesto, se aprecia sin mayor dificultad que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo promovido por la demandante de amparo se funda, como señalan ésta y el Ministerio Fiscal, en una interpretación de los requisitos establecidos en el art. 45.2 LJCA excesivamente formalista y por ello contraria al principio pro actione, conclusión que, de acuerdo con la doctrina constitucional anteriormente citada, ha de conducir al otorgamiento del amparo.

En efecto, no puede aceptarse que se erija en causa de inadmisión autónoma de un recurso contencioso-administrativo promovido por una persona jurídica la falta de presentación o la presentación incompleta o defectuosa de sus estatutos o de la escritura de constitución. Como hemos expuesto anteriormente, lo que la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa exige en su art. 45.2 d) es que al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se acompañe el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado dentro del cuerpo del documento que acredite la representación del compareciente.

No cabe descartar que en ocasiones sea necesaria la presentación de la escritura de constitución y de los estatutos —obviamente traducidos a una lengua española que sea oficial en la sede del órgano judicial, si es que se han redactado en una que no lo sea, como sucedía precisamente en este caso— o que se incorpore testimonio de la escritura de constitución y de los estatutos a otro documento, a fin de que el órgano judicial pueda verificar por sí mismo el cumplimiento de ese requisito. Pero en este caso la propia Sentencia razona que la demandante había subsanado “el defecto relativo a la acreditación del cumplimiento de los requisitos estatutarios exigidos para entablar acciones las personas jurídicas” con la escritura oportunamente aportada, en atención a que el apoderado que había otorgado el poder para pleitos, Sr. Palomo Vergés, había sido designado por el Consejo de administración de la sociedad anónima demandante (órgano al que corresponde la representación de la sociedad en juicio y fuera de él) con facultades para interponer recursos ante cualquier jurisdicción.

Pues bien, si la inicial falta de acreditación del cumplimiento de ese requisito era la única causa legal de inadmisión aplicable en virtud del apartado 3 del art. 45 LJCA en relación con el apartado 2 d) del mismo precepto, y había sido subsanada posteriormente por la demandante dentro del plazo concedido al efecto por el Juzgado, como expresamente se reconoce en la Sentencia impugnada, resulta que esta Sentencia erige la presentación de un documento como es la escritura de constitución en requisito de procedibilidad, y su omisión en una causa de inadmisión diferente de la que resultaría de omitir el levantamiento de la carga de acreditar el cumplimiento de los extremos a que se refiere el art. 45.2 d) LJCA, cumplimiento que presupone, como es obvio, la regular constitución de la sociedad y su permanencia.

Como acertadamente pone de relieve el Ministerio Fiscal, resulta contradictorio que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, pese a considerar acreditada la exigencia de aportar el documento que justifica el cumplimiento de los requisitos estatutarios para la interposición del recurso contencioso-administrativo [art. 45.2 d) LJCA], confirmase el archivo de actuaciones acordado por el Juzgado únicamente porque faltaban varios folios de la traducción al castellano de la escritura de constitución de la sociedad y de sus estatutos. La finalidad de aportar dicha escritura era acreditar la existencia de la sociedad, pero tal existencia había quedado suficientemente probada con el resto de la documentación presentada, según la propia Sentencia de apelación.

6. En definitiva, de acuerdo con la constante doctrina de este Tribunal antes recordada, debemos concluir que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo planteado por la sociedad demandante vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a la jurisdicción, por basarse la decisión judicial de inadmisión en una interpretación de la legalidad procesal excesivamente formalista y desproporcionada, impidiendo así a la demandante obtener una resolución judicial de fondo sobre las pretensiones deducidas en su recurso contencioso-administrativo.

Por ello procede el otorgamiento del amparo solicitado, con declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, debiendo asimismo reconocer el derecho de la sociedad demandante a que no sea declarado inadmisible su recurso contencioso-administrativo por la razón apreciada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Sevilla y confirmada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, esto es, por no aportar una traducción al castellano de la escritura de constitución de la sociedad y de sus estatutos, al resultar incompleta la traducción jurada presentada en trámite de subsanación.

En consecuencia, debemos declarar la nulidad de los Autos del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Sevilla de 23 de junio y 20 de julio de 2005 pues, aunque aquél, en puridad, debería entenderse sustituido por el de fecha posterior, lo cierto es que éste declaró en su parte dispositiva que “mantenía” el archivo acordado en el primero. Procede también declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 28 de septiembre de 2006, si bien únicamente en cuanto confirma la decisión de inadmisión del Juzgado por la falta de aportación de una traducción al castellano de la escritura de constitución de la sociedad y de sus estatutos.

Asimismo, y dado que la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es imputable originariamente a los Autos del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Sevilla, procede retrotraer las actuaciones del recurso contencioso-administrativo al momento inmediatamente posterior al de la presentación del escrito de la demandante cumplimentando el requerimiento que le dirigió el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Sevilla mediante providencia 25 de mayo de 2005, a fin de que, teniendo por subsanados los defectos advertidos, continúe la tramitación del proceso de modo respetuoso con el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante.

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 Difusió Digital Societat de Telecomunicacions, S.A. y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de Autos del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Sevilla de 23 de junio y 20 de julio de 2005 dictados en el procedimiento ordinario núm. 530-2003 y de la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (sede de Sevilla) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 28 de septiembre de 2006, recaída en el recurso de apelación 565-2005.

3º Retrotraer las actuaciones del recurso contencioso-administrativo núm. 530-2003 al momento inmediatamente posterior al de la presentación del escrito de la demandante cumplimentando el requerimiento que le dirigió el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Sevilla mediante providencia 25 de mayo de 2005, a fin de que por este órgano judicial se dicte la resolución adecuada con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 183/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 21, de 24 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:183

Recurso de amparo 3319-2007. Promovido por B.E. frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, en grado de apelación, inadmitió su demanda contra el Delegado del Gobierno en Madrid sobre su repatriación a Marruecos.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda contencioso-administrativa por falta de capacidad de un menor de edad, y denegación de un defensor judicial por contradicción de intereses con la Administración de tutela, que impiden que sea oído en la adopción de medidas que afectan a su esfera personal (STC 221/2002).

1. La negativa judicial a reconocer capacidad procesal directa a un menor y, simultáneamente, imposibilitar que pudiera suplir ese defecto mediante la designación de un defensor judicial, con el argumento de que la competencia es exclusiva del orden civil, no permitiendo tampoco la subsanación del nombramiento realizado en instancia, ha impedido instar el control judicial de una decisión administrativa que afectaba de una manera muy directa a su vida y esfera personal, lesionando su derecho de acceso a la jurisdicción para defender intereses personalísimos [FJ 5].

2. En la vulneración del derecho del recurrente al derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción concurre además tanto la decisión judicial de negar la legitimación activa a la asociación co-demandante, como el hecho de que se estaba en el marco de un procedimiento judicial de protección de derechos fundamentales, con lo que se abortaba la posibilidad de que se pudiera obtener un pronunciamiento judicial sobre el fondo de las vulneraciones aducidas, cuando ya se había obtenido una primera resolución judicial satisfactoria [FJ 5].

3. La simple referencia apodíctica contenida en la resolución judicial impugnada de que no se está en el supuesto previsto en el art. 18 LJCA implica un defecto de motivación con relevancia constitucional ya que no contiene los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos para llegar a esa conclusión (STC 105/2008) [FJ 5].

4. Forma parte del contenido esencial del art. 24.1 CE que se posibilite a cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, instar de los órganos judiciales, en cualquier orden jurisdiccional, la defensa de intereses que afecten a su esfera personal, incluso contra la voluntad de quienes ejerzan su representación legal [FJ 5].

5. La repatriación de menores es uno de los supuestos en que queda afectada la esfera personal y familiar de un menor (SSTC 221/2002, 152/2005) [FJ 3].

6. Doctrina sobre la vulneración del art. 24.1 CE en supuestos de procesos judiciales que afecten a la esfera personal y familiar de un menor en los que estos no hubieran sido oídos o explorados por el órgano judicial en la adopción de medidas que pudieran afectar a dicha esfera personal (SSTC 221/2002, 17/2006) [FJ 3].

7. Doctrina sobre el derecho a obtener del órgano judicial una resolución sobre el fondo de las pretensiones (STC 135/2008) [FJ 3].

8. El hecho de haber alcanzado la mayoría de edad no implica la pérdida sobrevenida de objeto del amparo, ya que ésta queda referida a los casos en los que o bien los propios órganos judiciales han reparado directamente la lesión o bien ha desaparecido el acto o la causa origen del proceso de amparo (STC 233/2007) [FJ 2].

9. Que una eventual estimación del amparo pudiera carecer de efectividad real por haber devenido en inejecutable la resolución administrativa objeto de impugnación en el recurso contencioso-administrativo no resulta equiparable a la pérdida sobrevenida del objeto del amparo entendida como desaparición de la lesión o del acto impugnado [FJ 2].

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. 3319-2007, promovido por don B.E., representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Melchor de Oruña y bajo la dirección del Letrado don Juan Ignacio de la Mata Gutiérrez, contra la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de febrero de 2007, dictada en el rollo de apelación núm. 5-2007. Han comparecido el Abogado del Estado y la Letrada de la Comunidad de Madrid. 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 12 de abril de 2007, el Procurador de los Tribunales don Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de don B.E., y bajo la dirección del Letrado don Juan Ignacio de la Mata Gutiérrez, interpuso recurso de amparo contra la resolución mencionada en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid, por resolución de 23 de diciembre de 2003, acordó declarar en situación de desamparo al recurrente, de nacionalidad marroquí, nacido el 1 de enero de 1989, “por encontrarse en España sin persona adulta que pueda responsabilizarse de él”, asumiendo su tutela y solicitando de la Administración central la iniciación del procedimiento de repatriación para la reincorporación en su núcleo familiar, lo que fue acordado por Resolución del Delegado del Gobierno en Madrid de 10 de febrero de 2006. El 5 de abril de 2006, el recurrente y la asociación Coordinadora de barrios para el seguimiento de menores y jóvenes, actuando bajo la misma representación letrada, interpusieron contra la citada resolución recurso contencioso-administrativo, adjuntado escrito del recurrente en el que designaba al Letrado para su representación “en cuantos trámites administrativos y jurisdiccionales sea preceptiva su intervención”. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Madrid, al que por reparto correspondió el conocimiento del asunto, por providencia de 5 de abril de 2006, acordó incoar el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006 y formar pieza separada de suspensión cautelarísima.

b) Por Auto de 5 de abril de 2006 se acordó de manera provisional suspender el acto impugnado, celebrándose el 6 de abril de 2006 la comparecencia sobre el mantenimiento de la medida cautelar. En dicho acto, el Abogado del Estado alegó que el Letrado no era el representante legal del menor, cuya tutela la ostentaba la Comunidad de Madrid, y que “en caso de conflicto de intereses, como ocurre en el presente caso, la representación debe recaer sobre el Ministerio Fiscal”. La Letrada de la Comunidad de Madrid manifestó que estaba conforme con la resolución impugnada y que era esta Comunidad la que ostenta la tutela y representación legal del menor. El Ministerio Fiscal solicitó el nombramiento de un defensor judicial, en interés del menor, “vista la contraposición de intereses entre quien tiene asumida la tutela del menor y lo que quiere el menor”. El recurrente, que ya contaba con 17 años de edad, manifestó que quería estar en España, que sabe que la tutela la tiene la Comunidad de Madrid y que quiere que le asista el Letrado al que tiene designado. En dicho acto, se acordó dar un trámite de audiencia sobre la posibilidad del nombramiento de defensor judicial del menor, dados los intereses en conflicto puestos de manifiesto entre el menor y la entidad que ostenta su tutela. El Letrado designado por el menor para ejercer su representación y que, además, lo hacía en representación de la Coordinadora de barrios para el seguimiento de menores y jóvenes mantuvo la solicitud de nombramiento y aceptó él mismo el desempeño de tal función si el Juzgado así lo consideraba oportuno. Por su parte, tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal y la Letrada de la Comunidad de Madrid entendieron que no había conflicto de intereses, oponiéndose al nombramiento de defensor judicial.

c) Por Auto de 6 de abril de 2006 se acordó nombrar defensor judicial del menor al Letrado que había sido designado por el menor para representarle. En dicha resolución se argumenta, por un lado, que es plenamente aplicable a los supuestos de tutela, la posibilidad de que a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria se produzca el nombramiento de defensor judicial previsto en el art. 163 CC, cuando exista conflicto de intereses entre los menores no emancipados y quien ostente su patria potestad, recordando que el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, establece el derecho de todo menor a ser oído en cualquier procedimiento judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social, pudiendo ejercitar ese derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente. Por otro lado, en esta resolución también se pone de manifiesto que, dado el carácter sumario y urgente del procedimiento contencioso-administrativo en que se enmarca, el nombramiento de defensor judicial del menor podía resolverse por el Juez que está conociendo del asunto. La Letrada de la Comunidad de Madrid, mediante escrito registrado el 17 de abril de 2006, interpuso recurso de súplica contra dicho nombramiento, dando lugar a la tramitación de un incidente de oposición, que fue resuelto por Auto de 24 de abril de 2006, acordándose la ratificación del nombramiento, con el argumento de que cualquier órgano judicial en que se plantee el conflicto de intereses, con independencia del orden jurisdiccional, debe propiciar el nombramiento de un defensor judicial, insistiendo que dicha decisión, adoptada sin la oposición del Ministerio Fiscal, es uno de los cauces posibles, junto al de haber considerado, conforme al art. 18 LJCA, al menor con capacidad suficiente para ejercer por sí mismo su derecho, al tratarse de una decisión personalísima que afectaba a su esfera personal.

d) Por Sentencia de 25 de septiembre de 2006 se estimó parcialmente el recurso, declarándose la nulidad de la resolución de repatriación impugnada, insistiéndose en los argumentos expuestos en el Auto de 24 de abril de 2006 para rechazar las causas de inadmisión referidas tanto a la falta de jurisdicción en relación con la competencia para nombrar defensor judicial como a la incapacidad del recurrente para impugnar el acto administrativo. El Abogado del Estado, la Letrada de la Comunidad de Madrid y el Ministerio Fiscal interpusieron recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió, con el número de rollo 5-2007, a la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

e) Por Sentencia de 28 de febrero de 2007, y conforme solicitaba el Ministerio Fiscal, se estimó el recurso declarando que concurría la causa de inadmisión de falta de representación y capacidad procesal del recurrente en amparo, así como la falta de legitimación activa de la asociación co-demandante, dejando imprejuzgada la cuestión de fondo. A esos efectos, se argumentó, por un lado, que el Letrado no ostentaba mandato alguno del menor, quien, además, carecía de capacidad procesal, ya que, estando previsto en el art. 18 LJCA que tienen esa capacidad “los menores de edad para la defensa de aquellos de sus derechos e intereses legítimos cuya actuación les esté permitida por el ordenamiento jurídico sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad tutela o curatela del menor de edad”, en el presente caso “el menor no está emancipado, sino sometido a tutela de una Administración pública —la Comunidad de Madrid—, sin que nos encontremos en el supuesto previsto en el transcrito art. 18 LJCA” (FD tercero). Igualmente, se argumentó que el Juzgado de instancia carecía de competencia para suplir ese defecto de capacidad a través del nombramiento de un defensor judicial, ya que ésta corresponde a los órganos judiciales del orden civil a través del oportuno procedimiento de jurisdicción voluntaria, concluyendo que “[s]ólo los padres del menor —representantes legales del mismo— o, en su caso, el Ministerio Fiscal tendrían capacidad procesal para impugnar la resolución recurrida” (FD tercero).

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 del derecho de acceso a la jurisdicción, con fundamento en que la decisión de inadmisión, fundamentada en su falta de representación y capacidad procesal por ser entonces menor de edad, resultó desproporcionada, formalista y arbitraria, ya que quien entonces ejercía su tutela —el Instituto Madrileño del Menor y la Familia— y el Ministerio Fiscal eran contrarios a impugnar la resolución administrativa de repatriación, lo que generaba un conflicto de intereses con su intención de oponerse a dicha medida y, además, el art. 18 LJCA reconoce capacidad procesal a los menores de edad para la defensa de sus intereses legítimos sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 28 de mayo de 2008, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requirió a los órganos judiciales la remisión de copia testimoniada de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en este procedimiento para que pudieran comparecer en el mismo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 17 de septiembre de 2008, tuvo por personado al Abogado del Estado y a la Letrada de la Comunidad de Madrid y, a tenor del art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 7 de octubre de 2008, presentó sus alegaciones, solicitando la desestimación del recurso de amparo, argumentando que la interpretación realizada para negar capacidad procesal al recurrente se ha fundamentado en que no estaba acreditada su voluntad de recurrir ni de ser representada por la asociación supuestamente apoderada. Además, destaca que, conforme a la jurisprudencia de la STC 118/2007, de 21 de mayo, ha sobrevenido la desaparición del objeto del proceso, toda vez que el menor de edad ha alcanzado la mayoría de edad.

7. La Letrada de la Comunidad de Madrid, mediante escrito registrado el 27 de octubre de 2008, presentó sus alegaciones, solicitando la desestimación del recurso de amparo, argumentando que no ha existido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del menor en el desarrollo de las actuaciones administrativas de repatriación, ya que existió efectiva notificación de la resolución administrativa y se dio trámite de audiencia en el expediente de repatriación.

8. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 10 de noviembre de 2008, interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la anulación de la resolución impugnada y la retroacción de actuaciones. Así, argumenta que, frente a la interpretación del órgano judicial de instancia de las normas procesales relativas a la integración de la capacidad del menor favorable a reparar la posible falta de capacidad procesal del menor mediante el nombramiento de un defensor, el órgano judicial de apelación ha optado por una interpretación no favorable al derecho, ya que “carece de una razonabilidad acorde con los deseos del legislador sobre la protección de los intereses de los menores y la finalidad de la normativa aplicada tendente a reconocer una capacidad progresiva a los menores en atención a su edad y grado de madurez”, destacando que el menor contaba con una edad de 17 años en el momento de la demanda. Igualmente, el Ministerio Fiscal señala que es una interpretación excesiva y rigorista el negar competencia al Juzgado de instancia para el nombramiento de defensor judicial al menor, dado que estaba acreditada la existencia de un conflicto de intereses con el organismo tutelar y supondría una retraso el deferir dicho nombramiento a otro orden jurisdiccional, poniendo de manifiesto que, además, la Sala ni tan siquiera ordena la retroacción de actuaciones para posibilitar que se verifique el nombramiento por el órgano judicial que estima competente.

9. El recurrente, mediante escrito registrado el 24 de octubre de 2008, presentó alegaciones solicitando que se otorgue el amparo en los términos expuestos en su demanda.

10. Por providencia de fecha 18 de diciembre de 2008, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso es determinar si la resolución impugnada, en la medida en que apreció la concurrencia del óbice procesal de falta de representación y capacidad procesal del recurrente para impugnar en vía judicial su repatriación por ser menor de edad no emancipado sometido a tutela pública, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción.

2. Con carácter previo deben despejarse las dudas suscitadas por el Abogado del Estado, sólo como dudas, sobre la pervivencia del objeto del presente recurso de amparo por haber alcanzado el recurrente la mayoría de edad. Esta circunstancia no implica la pérdida sobrevenida de objeto del amparo, toda vez que, como ha reiterado este Tribunal, con carácter general, dicha pérdida queda referida a los casos en los que o bien los propios órganos judiciales han reparado directamente la lesión alegada ante este Tribunal, o bien ha desaparecido el acto o la causa origen del proceso de amparo, ya que en cualquiera de ellos carecería de sentido un pronunciamiento estimatorio al no existir la lesión del derecho fundamental invocada, salvo que, 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, STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 3).

En el presente caso, sin embargo, no se ha puesto de manifiesto la existencia de ninguna actuación administrativa o judicial producida con posterioridad a la interposición de la demanda de amparo a partir de la cual pueda sostenerse que se ha producido una reparación de la lesión del derecho de acceso a la jurisdicción alegada por el recurrente. La circunstancia de que, en su caso, una eventual estimación del amparo pudiera carecer de efectividad real por haber devenido en inejecutable la resolución administrativa objeto de impugnación en el recurso contencioso-administrativo en que se ha producido la lesión aducida no resulta equiparable a la pérdida sobrevenida del objeto del amparo entendida como desaparición de la lesión o del acto impugnado, ello amén del interés general que la resolución de este asunto pueda poseer.

3. Entrando en el análisis de la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), este Tribunal ha reiterado que es un elemento esencial de este derecho obtener del órgano judicial una resolución sobre el fondo de las pretensiones, derecho que también se satisface con una decisión de inadmisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada cuando dicha decisión se fundamente en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente. En ese sentido, también se ha resaltado que el control constitucional de las decisiones de inadmisión 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 interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen de manera injustificada el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida. Así, se ha destacado que puede verse conculcado este derecho por aquellas interpretaciones de las normas que sean manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que la causa legal aplicada preserva y los intereses que se sacrifican (por todas, STC 135/2008, de 27 de octubre, FJ 2).

Por otra parte, también debe recordarse que si bien este Tribunal no se ha pronunciado específicamente sobre la capacidad procesal de los menores de edad para impugnar judicialmente decisiones que afecten a su esfera personal —que aparece regulada en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el art. 18 de su Ley reguladora (LJCA) al señalar que tienen esa capacidad “los menores de edad para la defensa de aquellos de sus derechos e intereses legítimos cuya actuación les esté permitida por el ordenamiento jurídico sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela”—, sin embargo, en diversas resoluciones ha estimado vulnerados el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los menores en supuestos de procesos judiciales en que no habían sido oídos o explorados por el órgano judicial en la adopción de medidas que afectaban a su esfera personal (como ejemplo, SSTC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 5, ó 17/2006, de 30 de enero, FJ 5). Así, se ha reiterado que el derecho de los menores que estén en condiciones de formarse un juicio propio a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de representante o de un órgano apropiado, aparece recogido en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España por Instrumento de 30 de noviembre de 1990 (art. 12) y que en nuestro Ordenamiento, el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor reconoce el derecho de éste a ser oído tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social (art. 9.1; por todas, STC 22/2008, de 31 de enero, FJ 7). Además, cabe citar aquí el art. 24.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, publicada en el DOUE de 14 de diciembre de 2007 e íntegramente reproducida en el art. 2 de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de junio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, en que se establece que “[l]os niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta para los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez”

Por último, respecto de la repatriación de menores, este Tribunal ya ha destacado que es uno de los supuestos en que queda afectada la esfera personal y familiar de un menor. Así, en el reciente ATC 372/2007, de 17 de septiembre, se argumentaba que “nos encontramos en un caso que afecta a la esfera personal y familiar de un menor, que, con diecisiete años de edad en el momento de resolverse sobre la autorización para la repatriación, gozaba ya del juicio suficiente para ser explorado por el Juzgado de Menores, con el fin de hacer efectivo el derecho a ser oído … Por esta razón, es claro que el Juzgado debió otorgar un trámite específico de audiencia al menor antes de resolver la pretensión deducida por la Dirección General de la Policía (SSTC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 5; 152/2005, de 2 de junio, FJ 3)” (FJ 3).

4. En el presente caso, como ha sido expuesto con más detenimiento en los antecedentes, ha quedado acreditado que la Comunidad de Madrid, en su condición de tutora legal, instó la repatriación del recurrente, que fue acordada por la Delegación del Gobierno en Madrid y que, contando con 17 años de edad, impugnó judicialmente dicha decisión a través de un Letrado, ratificando a presencia judicial su voluntad tanto de oponerse a la decisión administrativa como de ser representado por dicho Letrado. Igualmente, se verifica que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, para garantizar el derecho del recurrente menor de edad de acceder a la jurisdicción en impugnación de una decisión que afectaba a su situación personal, y aun reconociéndole capacidad procesal ex art. 18 LJCA para impugnar la resolución administrativa, ante el conflicto de intereses existente con el órgano de tutela que era el que había instado la repatriación, procedió, a instancias del Ministerio Fiscal, al nombramiento de un defensor judicial, que recayó en su propio Letrado.

Por último, se pone de manifiesto en las actuaciones que el órgano judicial de apelación, finalmente, acordó la inadmisión del recurso interpuesto, dejando imprejuzgada la cuestión de fondo suscitada, al entender, por un lado, que el recurrente carecía de capacidad procesal, ya que, estando previsto en el art. 18 LJCA que tienen esa capacidad “los menores de edad para la defensa de aquellos de sus derechos e intereses legítimos cuya actuación les esté permitida por el ordenamiento jurídico sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela”, en el presente caso “el menor no está emancipado, sino sometido a tutela de una Administración pública —la Comunidad de Madrid—, sin que nos encontremos en el supuesto previsto en el transcrito art. 18 LJCA” (FD tercero). Y, por otro, que el Juzgado de instancia carecía de competencia para suplir ese defecto de capacidad a través del nombramiento de un defensor judicial, ya que ésta corresponde a los órganos judiciales del orden civil a través del oportuno procedimiento de jurisdicción voluntaria, concluyendo que “[s]ólo los padres del menor —representantes legales del mismo— o, en su caso, el Ministerio Fiscal tendrían capacidad procesal para impugnar la resolución recurrida” (FD tercero).

5. En atención a lo anterior, tal como sostiene el Ministerio Fiscal, debe concluirse que la decisión de inadmisión impugnada ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, ya que la interpretación y aplicación del ordenamiento procesal realizada ha resultado desproporcionada, al no haberse ponderado que se estaba impidiendo que la persona directamente afectada por una decisión administrativa pudiera, bajo cualquier mecanismo, instar su control judicial.

En efecto, la interpretación y aplicación de la regulación de la capacidad procesal, por ser un presupuesto de acceso a la jurisdicción, debe estar regida por el principio pro actione, siendo constitucionalmente exigible que se ponderen las circunstancias concurrentes para adoptar una decisión que no resulte rigorista ni desproporcionada en que se sacrifiquen intereses de especial relevancia. Entre esos intereses está, sin duda, y como ya se expuso anteriormente, el derecho de cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, a ser oído en vía judicial en la adopción de medidas que afectan a su esfera personal, en tanto que este Tribunal ya ha reiterado que forma parte del contenido esencial del art. 24.1 CE. De ese modo, con mayor razón, y por ser en muchos casos su presupuesto lógico, también forma parte del contenido esencial del art. 24.1 CE que se posibilite a cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, instar de los órganos judiciales, en cualquier orden jurisdiccional, la defensa de intereses que afecten a su esfera personal, incluso contra la voluntad de quienes ejerzan su representación legal.

En relación con ello, debe destacarse, en primer lugar, que, habida cuenta del tenor literal, ya transcrito anteriormente, del art. 18 LJCA sobre la capacidad procesal de los menores de edad para la defensa de sus derechos e intereses legítimos sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela del menor de edad, la simple referencia apodíctica contenida en la resolución judicial impugnada de que no se está en el supuesto previsto en dicho artículo implica un defecto de motivación con relevancia constitucional, toda vez que, en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional (por todas, STC 105/2008, de 15 de septiembre, FJ 3), no contiene los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos para llegar a esa conclusión.

Al margen de ello, y sin que resulte procedente que este Tribunal se pronuncie sobre cuál debe ser el orden jurisdiccional competente para el nombramiento de defensor judicial de los menores en casos como el presente, ni aun sobre si hubiera debido reconocerse capacidad directa ex art. 18 LJCA al recurrente en vez de suplirla a través del nombramiento de defensor judicial, lo que, en sí mismo consideradas, son cuestiones de mera legalidad ordinaria, lo cierto es que la negativa judicial a reconocer capacidad procesal directa al recurrente y, simultáneamente, imposibilitar que pudiera suplir ese defecto de capacidad mediante la designación de un defensor judicial con el argumento de que dicha competencia es exclusiva del orden jurisdiccional civil, pero sin permitir tampoco la subsanación del nombramiento realizado por el órgano judicial de instancia, han impedido de manera definitiva a un menor, con capacidad y madurez suficiente, instar el control judicial de una decisión administrativa, como era la de su repatriación, que afectaba de una manera muy directa a su vida y esfera personal, lesionado de esa manera su derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), para defender intereses personalísimos.

Esta conclusión queda confirmada en un supuesto en que concurren, además, otras dos circunstancias relevante como son, por un lado, la simultánea decisión judicial de negar también legitimación activa a la asociación co-demandante y, por otro, el hecho de que se estaba en el marco de un procedimiento judicial de protección de derechos fundamentales, con lo que se abortaba completamente la posibilidad de que se pudiera obtener un pronunciamiento judicial sobre el fondo de las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas, cuando ya se había obtenido una primera resolución judicial estimatoria.

Por tanto, debe declararse la nulidad de la resolución judicial impugnada, en el único extremo referido a negar representación y capacidad procesal al recurrente, así como la retroacción de las actuaciones para que el órgano judicial dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

6. En el ejercicio de la competencia de este Tribunal de protección de datos de carácter personal, la presente resolución no incluye la identificación completa del recurrente, menor de edad cuando sucedieron los hechos enjuiciados, con el objeto de respetar su intimidad, tal como ya ha señalado este Tribunal en otras ocasiones (por todas, STC 114/2006, de 5 de abril, 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

Otorgar a don B.E. el amparo solicitado 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 Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de febrero de 2007, dictada en el rollo de apelación núm. 5-2007, en lo referido a la concurrencia de la causa de inadmisión de falta de representación y capacidad procesal del recurrente.

3º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al de dictarse dicha Sentencia 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 veintidós de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 184/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 21, de 24 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:184

Recurso de amparo 3321-2007. Promovido por la asociación Coordinadora de barrios para el seguimiento de menores y jóvenes frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, en grado de apelación, inadmitió su demanda contra el Delegado del Gobierno en Madrid sobre la repatriación de un menor a Marruecos (STC 183/2008).

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): falta de legitimación activa de una asociación apreciada ignorando su legítimo interés, y que impide obtener un pronunciamiento judicial sobre las vulneraciones aducidas a los derechos fundamentales de un menor de edad.

1. Se viola el derecho de una asociación a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, si se inadmite un recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación de la misma contra una resolución de repatriación de un menor, aún quedando acreditado que entre los fines estatutarios está la defensa de los concretos intereses de los menores [FJ 4].

2. La interpretación y aplicación de la exigencia legal de interés legítimo de la asociación, es en exceso rigorista ya que, en el caso, concurre junto a la insistente alegación por parte del Letrado del seguimiento que venía desarrollando en defensa de los intereses del menor, la simultánea decisión judicial de negar también capacidad procesal al menor y competencia al Juzgado para que le nombrara un defensor judicial [FJ 4].

3. Doctrina sobre la legitimación activa de las asociaciones en los procesos contencioso-administrativos en que pretendan actuar defendiendo los intereses que constituyen sus fines estatutarios (STC 282/2006) [FJ 3].

4. El hecho de haber alcanzado el menor, en cuyo interés se interpuso el recurso contencioso-administrativo, la mayoría de edad no implica la pérdida sobrevenida de objeto del amparo, ya que ésta queda referida a los casos en los que o bien los propios órganos judiciales han reparado directamente la lesión o bien ha desaparecido el acto o la causa origen del proceso de amparo (STC 233/2007) [FJ 2].

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. 3321-2007, promovido por la asociación Coordinadora de barrios para el seguimiento de menores y jóvenes, representada por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Melchor de Oruña y bajo la dirección del Letrado don Juan Ignacio de la Mata Gutiérrez, contra la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de febrero de 2007, dictada en el rollo de apelación núm. 5-2007. 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 12 de abril de 2007, el Procurador de los Tribunales don Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de la asociación Coordinadora de barrios para el seguimiento de menores y jóvenes, y bajo la dirección del Letrado don Juan Ignacio de la Mata Gutiérrez, interpuso recurso de amparo contra la resolución mencionada en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El Delegado del Gobierno en Madrid, por Resolución de 10 de febrero de 2006, acordó la repatriación de un menor de edad a Marruecos. La asociación demandante y el menor afectado, actuando bajo la misma representación letrada, interpusieron contra la citada resolución recurso contencioso-administrativo, dando lugar al procedimiento especial de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006, que fue tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Madrid. En la demanda se ponía de manifiesto que el menor de edad, nacido el 1 de enero de 1989 y de nacionalidad marroquí, había llegado en patera en diciembre de 2003, siendo declarada su situación de desamparo y la asunción de su tutela por la Comunidad de Madrid. Igualmente, se señalaron los distintos avatares surgidos para la consecución del permiso de residencia y la obtención de pasaporte a través del Letrado y cómo, además, es a dicho Letrado a quien se dirigió el educador del menor para poner en conocimiento que la Policía había conducido al menor a la Comisaría del aeropuerto para ejecutar la orden de repatriación. Del mismo modo, se hacía constar que la legitimación de la asociación demandante derivaba del art. 19.1 b) LJCA, habida cuenta del interés legítimo que ostentaba al tratarse de un caso de presunta vulneración de derechos fundamentales cuyo protección es uno de sus objetivos principales según sus estatutos. Por Auto de 6 de abril de 2006 se nombró defensor del menor al Letrado que representaba a la asociación recurrente, por apreciarse la existencia de un conflicto de intereses con la Comisión Tutelar del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, que ostentaba la tutela del menor. Por Sentencia de 25 de septiembre de 2006 se estimó parcialmente el recurso declarándose la nulidad de la resolución impugnada.

b) El Abogado del Estado, la Letrada de la Comunidad de Madrid y el Ministerio Fiscal interpusieron recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió, con el número de rollo 5-2007, a la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Por Sentencia de 28 de febrero de 2007, y conforme solicitaba el Ministerio Fiscal, se estimó el recurso declarando que concurría la causa de inadmisión de falta de legitimación activa de la asociación demandante y de falta de representación y capacidad procesal del menor de edad. A esos efectos, se argumentó que si bien la asociación establece en el art. 2 de sus Estatutos que “tiene como fines principales: conseguir la integración en la sociedad y la promoción de las personas con problemas de cualquier clase de marginación social, especialmente menores y jóvenes”, sin embargo, “carece de interés legítimo, pues la resolución administrativa impugnada no incide directa ni indirectamente en la esfera de sus intereses, sin que ni siquiera (y sin olvidar que el interés legitimador no puede ligarse a la autoatribución estatutaria) de sus fines estatutarios —muy genéricos— pueda inferirse aquél”, destacando que “no es interés legítimo el de la mera defensa de la legalidad, siendo éste el único título que podría invocar la apelada ya que la decisión recurrida no le supone una desventaja ni le priva de un beneficio. Su posición jurídica, su esfera de derechos y deberes, sigue siendo exactamente la misma que antes de dicha actuación” (FD segundo). Igualmente, se destacó en la Sentencia, por un lado, que el Letrado no ostentaba mandato alguno del menor, quien carecía de capacidad procesal, al ser un menor no emancipado sometido a tutela de una Administración pública y, por otro, que el Juzgado de instancia carecía de competencia para suplir dicha capacidad a través del nombramiento de un defensor judicial.

3. La asociación recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, con fundamento en que la decisión de inadmisión, que impidió un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas, resultó desproporcionada, formalista y arbitraria, ya que, conforme a la jurisprudencia establecida en la STC 282/2006, de 9 de octubre, existía una relación directa entre la actuación administrativa impugnada, sus fines estatutarios y el menor afectado por dicha decisión.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2008, de conformidad con lo previsto en el art. 88 LOTC, requirió a los órganos judiciales la remisión de copia testimoniada de las actuaciones. Una vez recibidas, la Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 4 de junio de 2008, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en este procedimiento para que pudieran comparecer en el mismo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 17 de septiembre de 2008, tuvo por personado al Abogado del Estado y, a tenor del art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 7 de octubre de 2008, presentó sus alegaciones, solicitando la desestimación del recurso de amparo, argumentando que la interpretación realizada para negar interés legítimo a la asociación recurrente para impugnar la resolución de repatriación no era desproporcionada, pues ni ostentaba la representación del menor afectado, que correspondía a la Comunidad de Madrid, ni sus amplios fines estatutarios podían justificar una legitimación universal para la tutela de derechos fundamentales ajenos. Además, destaca que, conforme a la jurisprudencia de la STC 118/2007, de 21 de mayo, ha sobrevenido la desaparición del objeto del proceso, toda vez que el menor de edad ha alcanzado la mayoría de edad.

7. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 10 de noviembre de 2008, interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la anulación de la resolución impugnada y la retroacción de actuaciones. Así, argumenta que, conforme a la jurisprudencia establecida en la STC 282/2006, de 9 de octubre, resulta incuestionable la concurrencia en la asociación demandante del interés o afección que a los efectos de la LJCA legitima para comparecer en un proceso contencioso-administrativo. Así, destaca, en primer lugar, que entre sus fines se contempla “interponer cuantas acciones y recursos administrativos o judiciales entienda oportunos para la tutela de los derechos y libertades fundamentales de las personas comprendidas entre sus fines, especialmente menores y jóvenes” (art. 3, párrafo segundo), dándose la circunstancia de que el afectado es un menor extranjero, perteneciente a un grupo de riesgo de marginalización y cuya defensa es cuestionada por la asociación que se haya ejercido de manera adecuada por quienes tienen su tutela. En segundo lugar, señala que de las circunstancias concurrentes se deduce también la existencia de un contacto previo entre el Letrado de la Asociación y el menor, interviniendo en la realización de gestiones ante el Consulado de Marruecos y siendo la persona con la que contacta un educador del piso donde se encuentra el menor para articular una solución jurídica de urgencia ante la actuación policial, en una situación en la que la preferencia del menor entra en conflicto de intereses con la entidad que ejerce la tutela y el propio Ministerio Fiscal sobre la mejor decisión sobre su futuro vital. Por último, también destaca que conforme a la legislación de extranjería se reconoce la legitimación para intervenir en los procesos contencioso-administrativos en materia de extranjería a las entidades que resulten afectadas. De ese modo, concluye el Ministerio Fiscal, la interpretación formulada por el órgano judicial negando legitimación a la asociación recurrente es excesivamente rigorista y desproporcionada.

8. La asociación recurrente, mediante escrito registrado el 24 de octubre de 2008, presentó alegaciones solicitando que se otorgue el amparo en los términos expuestos en su demanda.

9. Por providencia de fecha 18 de diciembre de 2008, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso es determinar si la resolución impugnada, en la medida en que apreció la concurrencia del óbice procesal de falta de legitimación activa de la asociación recurrente, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción.

2. Con carácter previo deben despejarse las dudas suscitadas por el Abogado del Estado, sólo como dudas, sobre la pervivencia del objeto del presente recurso de amparo por haber alcanzado el menor, en cuyo interés se interpuso el recurso contencioso-administrativo, la mayoría de edad. Esta circunstancia no implica la pérdida sobrevenida de objeto del amparo, toda vez que, como ha reiterado este Tribunal, con carácter general, dicha pérdida queda referida a los casos en los que o bien los propios órganos judiciales han reparado directamente la lesión alegada ante este Tribunal, o bien ha desaparecido el acto o la causa origen del proceso de amparo, ya que en cualquiera de ellos carecería de sentido un pronunciamiento estimatorio al no existir la lesión del derecho fundamental invocada, salvo que, 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, STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 3).

En el presente caso, sin embargo, no se ha puesto de manifiesto la existencia de ninguna actuación administrativa o judicial producida con posterioridad a la interposición de la demanda de amparo a partir de la cual pueda sostenerse que se ha producido una reparación de la lesión del derecho de acceso a la jurisdicción alegada por la asociación recurrente. La circunstancia de que, en su caso, una eventual estimación del amparo pudiera carecer de efectividad real por haber devenido en inejecutable la resolución administrativa objeto de impugnación en el recurso contencioso-administrativo en que se ha producido la lesión aducida no resulta equiparable a la pérdida sobrevenida del objeto del amparo entendida como desaparición de la lesión o del acto impugnado, ello amén del interés general que la resolución de este asunto pueda poseer.

3. Entrando en el análisis de la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), este Tribunal ha reiterado que es un elemento esencial de este derecho obtener del órgano judicial una resolución sobre el fondo de las pretensiones, derecho que también se satisface con una decisión de inadmisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada cuando dicha decisión se fundamente en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente. Igualmente se ha resaltado que el control constitucional de las decisiones de inadmisión “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 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” (STC 327/2006, de 20 de noviembre, FJ 3). Además, en lo referido a la decisión de inadmisión por carencia de legitimación activa, este Tribunal ha destacado 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, está imponiendo a los órganos judiciales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen al atribuir legitimación activa para acceder a los procesos judiciales, resultando censurables aquellas apreciaciones judiciales de falta de legitimación que carezcan de base legal o supongan una interpretación arbitraria, irrazonable o excesivamente restrictiva de la disposición legal aplicable al caso contraria a la efectividad del derecho fundamental (por todas, STC 85/2008, de 21 de julio, FJ 4).

Más en concreto, respecto de la legitimación activa de las asociaciones en los procedimientos contencioso-administrativos en que pretendan actuar defendiendo los intereses que constituyen sus fines estatutarios, se ha destacado que en los supuestos en que exista una relación directa entre dichos fines y el motivo en que se fundamentaba la impugnación del acto administrativo, la conclusión de que la asociación carecería de interés legítimo supone una aplicación en exceso rigorista de esta exigencia legal, toda vez que no cabe alegar en este tipo de supuestos que la asociación, en atención a sus fines estatutarios, sea neutral o indiferente ante el mantenimiento de la norma o resolución recurrida (STC 282/2006, de 9 de octubre, FJ 3).

4. En el presente caso, como ha sido expuesto con más detenimiento en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes extremos: en primer lugar, que la asociación recurrente de manera conjunta con el menor de edad, con quien actuó bajo la misma representación letrada, impugnó la resolución de repatriación de éste, justificando su interés legítimo en que se trataba de un supuesto de presunta vulneración de derechos fundamentales, cuyo protección es uno de sus objetivos principales según sus estatutos. En segundo lugar, que en el recurso contencioso-administrativo se ponía de manifiesto la existencia de una actuación previa del Letrado de la asociación recurrente en defensa de los intereses del menor, siendo designado dicho Letrado defensor judicial del menor por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. Y, por último, que en apelación, se dejó finalmente imprejuzgada la cuestión debatida al acordarse, por un lado, que la asociación recurrente carecía de interés legítimo, por no incidir la resolución administrativa impugnada directa ni indirectamente en la esfera de sus intereses, ya que ni su interés legitimador puede ligarse a la autoatribución estatutaria ni, en su caso, de sus fines estatutarios puede inferirse dicho interés y, por otro, que tampoco el Letrado ostentaba mandato alguno del menor, quien carecía de capacidad procesal, no resultando válido el nombramiento de defensor judicial del menor por carecer de competencia el Juzgado de instancia.

En atención a lo anterior, tal como sostiene el Ministerio Fiscal, debe concluirse que la decisión de inadmisión impugnada ha vulnerado el derecho de la asociación recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción. Una vez que ha quedado acreditado, por un lado, que entre los fines estatutarios de la asociación recurrente está conseguir la integración en la sociedad y la promoción de las personas con problemas de cualquier clase de marginación social, especialmente menores y jóvenes, incluyendo el ejercicio de las acciones judiciales que se entiendan oportunas para la tutela de sus derechos y libertades fundamentales y, por otro, que el afectado por la resolución impugnada es un menor extranjero, la conclusión de que dentro de sus fines estatutarios no queda incluida la defensa de los concretos intereses de este menor y de que, en cualquier caso, su único interés es el de la mera defensa de la legalidad, ya que la decisión recurrida no le supone una desventaja ni le priva de un beneficio, supone una interpretación y aplicación en exceso rigorista de la exigencia legal de interés legítimo.

Este rigorismo es especialmente intenso en un caso en el que concurren otras dos circunstancias que, como también ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal, no han sido debidamente ponderadas en la resolución judicial impugnada. La primera es la insistente alegación por parte del Letrado de la asociación recurrente del seguimiento que venía desarrollando en defensa de los intereses del menor recurrente en vía administrativa, incluido el hecho de que es a este Letrado al que se dirige el propio educador del piso tutelado en que vivía el menor para comunicarle la detención mediante la cual se pretendió ejecutar la orden de repatriación y de que es la persona en quien recayó el nombramiento de defensor judicial. Ello es ampliamente demostrativo de que existía una muy directa implicación de la asociación recurrente en el transcurrir vital del menor, por lo que no cabe concluir, como se hace en la resolución judicial, que la intervención de la asociación recurrente responda únicamente a una intención de mera defensa de la legalidad y de que era neutral o indiferente ante la resolución administrativa impugnada.

La segunda circunstancia es que, ante la simultánea decisión judicial de negar también capacidad procesal al menor y competencia al Juzgado para que le nombrara un defensor judicial, se abortaba completamente la posibilidad de que se pudiera obtener un pronunciamiento judicial sobre el fondo de las vulneraciones de derechos fundamentales que se aducían en el recurso. Por lo que, en el contexto de un procedimiento de protección de derechos fundamentales, en el que ya se había obtenido una primera resolución judicial estimatoria, y en el que se cerraron las posibilidades de que el menor directamente afectado pudiera hacer valer su derecho de acceso a la jurisdicción, resulta especialmente rigorista negar también legitimación activa para ejercer acciones judiciales en defensa de los intereses de este menor a la asociación recurrente.

Por tanto, debe declararse la nulidad de la resolución judicial impugnada, en el único extremo referido a negar legitimación activa a la asociación recurrente, así como la retroacción de las actuaciones para que el órgano judicial dicte una nueva resolución 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

Otorgar a la Coordinadora de barrios para el seguimiento de menores y jóvenes el amparo solicitado 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 Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de febrero de 2007, dictada en el rollo de apelación núm. 5-2007, en lo referido a la concurrencia de la causa de inadmisión de falta de legitimación activa de la asociación recurrente.

3º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al de dictarse dicha Sentencia 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 veintidós de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 185/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sección Tercera

("BOE" núm. 21, de 24 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:185

Recurso de amparo 4263-2007. Promovido por Inversiones y Promociones Inmobiliarias RB, S.L., contra los Autos de aclaración y de nulidad de la Audiencia Provincial de Málaga dictados en juicio de interdicto de obra nueva.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (inmodificabilidad): aclaración de sentencia civil que modifica el fallo en materia de costas procesales.

1. Se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva al haberse producido una modificación del fallo de la Sentencia de apelación, en lo que concierne al pronunciamiento sobre costas de la primera instancia, realizada al margen del sistema de recursos y remedios procesales establecidos, tanto en la parte dispositiva, con perjuicio económico para la recurrente, como en la fundamentación jurídica, que el Auto incorpora ex novo para justificar el fallo [FFJJ 3, 4].

2. Doctrina sobre el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes en relación con el empleo del recurso de aclaración del art. 267 LOPJ (STC 137/2006) [FJ 2].

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4263-2007, promovido por Inversiones y Promociones Inmobiliarias RB, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García y asistida por el Abogado don Alfonso Martínez del Hoyo, contra el Auto de 8 de marzo de 2007 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la entidad recurrente en amparo contra el Auto de la misma Sala, dictado el día 30 de noviembre de 2006, en aclaración de la Sentencia de 31 de julio de 2006. Ha comparecido la Comunidad de Propietarios de la Urbanización Torremuelle R-22, representada por el Procurador don Pedro Antonio González Sánchez; ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. A través de escrito registrado en este Tribunal el día de 9 de mayo de 2007 se interpuso el presente recurso de amparo por considerar que las resoluciones judiciales impugnadas vulneraban el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE).

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

a) En el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Torremolinos (Málaga) se siguió el juicio de interdicto de obra nueva entre la recurrente de amparo como demandada y la Comunidad de Propietarios Urbanización Torremuelle R-22 como actora, con el número de juicio verbal 733-2005. Seguido el juicio por sus trámites fue dictada Sentencia el día 20 de septiembre de 2005, estimatoria de la demanda interdictal. En el fallo se acordó la suspensión de la obra litigiosa y se impusieron las costas a la parte demandada, de conformidad con el art. 394 LEC.

b) Contra la anterior Sentencia Inversiones y Promociones Inmobiliarias RB, S.L., interpuso recurso de apelación, formándose el rollo 92-2006 en la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, que dictó Sentencia el 31 de julio de 2006, estimatoria de dicho recurso. En el fallo se mandó alzar la suspensión de la obra cuestionada y se impusieron las costas de la primera instancia a la actora, pero sin que tal extremo del fallo fuera aludido en la fundamentación de la Sentencia, que sólo mencionó las costas de la alzada, que no habían sido impuestas a ninguna de las partes.

c) Por la representación procesal de la comunidad de propietarios Urbanización Torremuelle R-22 se solicitó aclaración. Por Auto de 30 de noviembre de 2006 la Sala reconoció no haber motivado el pronunciamiento que condenó a la actora recurrente al pago de las costas de la primera instancia y, aclarando y corrigiendo este aspecto, dejó sin efecto dicha condena, de tal modo que cada parte abonaría las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Razonó la Sala que así había de ser, dadas las dudas de derecho que suscitaba la cuestión controvertida y sobre todo la complejidad de la misma.

d) Inversiones y Promociones Inmobiliarias RB, S.L., presentó un escrito solicitando la nulidad de las actuaciones por el cambio de fallo en lo atinente a las costas de la primera instancia, lo que, según manifiesta, no viene autorizado por las normas sobre variación de Sentencia. Dicha solicitud fue desestimada por Auto de 8 de marzo de 2007, que fue notificado el 10 de abril de 2007 al procurador de la entidad demandante de amparo.

3. La demanda de amparo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE).

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite de la demanda por providencia de 1 de julio de 2008, así como, en aplicación del art. 51 LOTC, requerir a los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes y el emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en este proceso de amparo.

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal en fecha de 24 de julio de 2008 el Procurador de los Tribunales don Pedro Antonio González Sánchez, en representación de la comunidad de propietarios de la Urbanización Torremuelle R-22, compareció ante este Tribunal a los efectos de personarse en el presente proceso constitucional.

6. Por diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2008 la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador de los Tribunales don Pedro Antonio González Sánchez, en representación de la Comunidad de Propietarios de la Urbanización Torremuelle R-22, y, asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El 26 de septiembre de 2008 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por Inversiones y Promociones Inmobiliarias RB, S.L., que insistió en las alegaciones mantenidas con anterioridad en su recurso de amparo.

8. Por escrito registrado el 4 de noviembre de 2007 el Ministerio Fiscal, cumplimentando el trámite de alegaciones, interesó la estimación del amparo.

Tras recoger la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), el Ministerio Fiscal hace constar que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 31 de julio de 2005, que resuelve definitivamente el pleito, contiene en su fallo la expresa imposición de las costas de la primera instancia a la actora, siendo así que tal fallo es conforme a lo previsto como regla general en el art. 394.1 LEC, que impone las costas al litigante cuyas pretensiones se hayan visto rechazadas. Sin embargo, recuerda el Ministerio Fiscal, este fallo no viene precedido de una fundamentación jurídica acorde con el mismo, ya que el único fundamento jurídico atinente a las costas (el 6) no se ocupa sino de las costas de la alzada. Solicitada aclaración de la razón por la que se imponen las costas en un procedimiento verbal, la Sala dictó su Auto de 30 de noviembre de 2006, en el que, no sólo no aclara la Sentencia, sino que la corrige, produciéndose, como concluye el Ministerio Fiscal, una modificación total del fallo.

9. Por parte de la comunidad de propietarios de la Urbanización Torremuelle R-22 no se presentó escrito de alegaciones.

10. Examinada la demanda, y verificándose que para su resolución resulta aplicable doctrina consolidada de este Tribunal, la Sala Segunda, mediante providencia de 20 de octubre de 2008, acordó por unanimidad deferir la resolución del recurso a la Sección Tercera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

11. Por providencia de 18 de diciembre de 2008, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE).

2. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes en relación con el empleo del recurso de aclaración del art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ; por todas, STC 137/2006, de 8 de mayo, FJ 6). De acuerdo con esta jurisprudencia el derecho a la tutela judicial efectiva impone un límite a que los órganos judiciales puedan modificar o revisar sus resoluciones firmes al margen de los supuestos y cauces procesales taxativamente previstos en la ley. Esta intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes no es un fin en sí misma, sino un instrumento para la mejor garantía de aquella tutela judicial efectiva, en conexión con la observancia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), pues de tolerarse la modificabilidad sin trabas de las resoluciones judiciales firmes se vaciaría de contenido el instituto de la firmeza, dejando al albur de las partes o del propio órgano judicial el resultado final de los procesos judiciales.

El art. 24.1 CE, sin embargo, no veda por completo la posible alteración de las resoluciones judiciales firmes, pues tan lesivo de la tutela judicial efectiva puede ser que aquéllas puedan revisarse en cualquier tiempo y de cualquier forma como que las partes en el proceso se beneficien de simples errores materiales o evidentes omisiones en la redacción o transcripción del fallo de la resolución en cuestión, que bien pudieron corregirse a la vista de lo que fácilmente se deduzca, con toda certeza, de su texto.

3. La aplicación de la anterior doctrina al caso conduce directamente a la constatación de que en él ha resultado lesionado el derecho fundamental invocado, pues el Auto de aclaración, de fecha 30 de noviembre de 2006, ha sido utilizado para rectificar o modificar el sentido de la fundamentación jurídica que condujo al fallo firme en un aspecto importante, como es el relativo al pronunciamiento sobre costas de la primera instancia.

En efecto, tras reconocer el señalado Auto de aclaración que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga no había motivado el pronunciamiento que condenó a la actora recurrente al pago de las costas de la primera instancia, procede a “corregir” este aspecto, como afirma expresamente. Razonó la Sala que así había de ser, dadas las dudas de derecho que suscitaba la cuestión controvertida y, sobre todo, la complejidad de la misma. Y así el Auto, en su parte dispositiva, acordó que “cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad”.

Con posterioridad, mediante Auto de 8 de marzo de 2007, por el que se desestima la solicitud de nulidad de actuaciones formulada por Inversiones y Promociones Inmobiliarias RB, S.L., la Sala ofrece dos argumentos en apoyo del Auto de 30 de noviembre de 2006. En primer lugar, afirma que el Tribunal ha actuado de acuerdo con el art. 214 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), que permite rectificar cualquier error material del que adolezcan las resoluciones judiciales que dicten. En segundo lugar, sostiene que el pronunciamiento de la Sentencia sobre costas de la primera instancia, no sólo carecía de motivación y fundamentación alguna, sino que era incongruente y contradictorio con la fundamentación jurídica contenida en la misma.

Sin embargo ninguno de ambos argumentos puede sostenerse, pues en el presente caso no nos encontramos ante un supuesto de error material, manifiesto y aritmético, que son los que contemplan tanto el señalado art. 214 LEC como el art. 267 LOPJ. Tampoco cabe afirmar que la Sentencia de apelación contuviera una incongruencia entre fundamentación jurídica y fallo, lo que resultaba imposible, dado que, según ha reconocido el Auto de 30 de noviembre de 2006, la Sentencia “no motivó el pronunciamiento que condenó a la actora recurrente al pago de las costas de la primera instancia”.

4. En conclusión, se ha producido en el presente caso una modificación de la Sentencia de 31 de julio de 2006 realizada al margen del sistema de recursos y remedios procesales establecido. Así ha ocurrido tanto en lo relativo a la parte dispositiva, con perjuicio económico para la recurrente en amparo, como en lo que se refiere a la fundamentación jurídica, que el Auto incorpora ex novo para justificar el 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 Inversiones y Promociones Inmobiliarias RB, S.L. y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, mantener la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga de 31 de julio de 2006 y anular los Autos de 30 de noviembre de 2006 y de 8 de marzo de 2007 dictados por la misma Sala en aclaración de la Sentencia de 31 de julio de 2006 y en respuesta al incidente de nulidad de actuaciones contra el anterior, respectivamente.

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

Dada en Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil ocho.

SENTENCIA 186/2008, de 26 de diciembre de 2008

Sección Primera

("BOE" núm. 21, de 24 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:186

Recurso de amparo 6717-2005. Promovido por don Antonio Bautista Gallardo respecto a las providencias de un Juzgado de Primera Instancia de Blanes en incidente de ejecución de sentencia de juicio verbal por reclamación de cantidad.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de reposición por no citar el precepto infringido que incurre en error patente.

1. Se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso al recurso legal, si una providencia de inadmisión a trámite de recurso de reposición incurre en error patente al afirmar que no se había citado el precepto infringido aún cuando se contenía el razonamiento necesario para poder identificarlo [FJ 3].

2. La interpretación y la aplicación de las normas procesales que contemplan los requisitos para la admisión de los recursos son revisables en amparo sólo si se apoyan en una causa legalmente inexistente o evidencian un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente (STC 55/2008) [FJ 2].

3. Doctrina sobre la inadmisión de recursos de reposición civil fundada en el incumplimiento del requisito de no indicar en el escrito correspondiente la disposición de la Ley que haya sido infringida (SSTC 6/2001, 66/2005) [FJ 2].

4. El efecto anulatorio de la sentencia no alcanza a otro procedimiento, de liquidación de intereses, en cuanto éste no quedó afectado por la decisión impugnada [FJ 4].

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6717-2005, promovido por don Antonio Bautista Gallardo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Torres Coello y asistido por el Abogado don Ramón Muñoz Cotrina, contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Blanes, de 1 de septiembre de 2005, inadmitiendo a trámite recurso de reposición. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 27 de septiembre de 2005, la Procuradora doña María Isabel Torres Coello interpuso en nombre y representación de don Antonio Bautista Gallardo demanda de amparo contra la resolución a la que se hecho referencia en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada son los siguientes:

a) El recurrente en amparo entabló demanda de juicio verbal contra don Manuel Molina Molina cuyo conocimiento recayó en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Blanes, que en fecha 8 de noviembre de 1993 dictó Sentencia estimatoria, condenando al demandado al pago de 52.100 pesetas más intereses legales.

b) El 5 de junio de 1994 el demandante solicitó por escrito al Juzgado la ejecución forzosa de la Sentencia, despachándose la misma por providencia que ordenó el embargo de bienes del deudor para garantizar el principal de 52.100 pesetas y otras 100.000 pesetas en concepto de intereses y costas de la ejecución. Tras diversos avatares se acuerda el archivo del procedimiento de ejecución abierto, núm. 71-1993 de dicho Juzgado, mediante providencia de 22 de diciembre de 1999. Por escrito presentado el 8 de marzo de 2001 el ejecutante se dirige al órgano judicial para el nombramiento de un nuevo Procurador y la reactivación de las diligencias ejecutorias, a lo que se accede en providencia de 9 de marzo de 2001.

Por nuevo escrito de la parte a través de su representante, de 19 de septiembre de 2002, se señalan nuevos bienes del deudor para su afectación a la ejecución. No se registran más novedades en autos hasta que el 8 de junio de 2005 el Juzgado dicta providencia ordenándose mandamiento de devolución al ejecutante por importe de 74,31 euros en pago de principal, así como la apertura de audiencia a este último para que presente propuesta de liquidación de intereses y minuta de tasación de costas de la ejecución.

c) En relación con este segundo pronunciamiento y en cumplimiento del mismo, la parte ejecutante presentó dicha liquidación de intereses y costas el 28 de junio de 2005. El Juzgado, sin embargo, en contradicción con lo previamente acordado, emitió providencia el 22 de julio de 2005 denegando las costas solicitadas, al considerar que no resulta preceptiva la intervención de Abogado y Procurador en este procedimiento, por tratarse de la ejecución de una sentencia dictada en proceso declarativo donde a su vez no resultaba necesaria la actuación de dichos profesionales, todo ello conforme a los arts. 11 y 539 de la actual LEC 1/2000.

d) Por escrito registrado el 28 de julio de 2005, el ejecutante señala textualmente que: “Interpongo recurso de reposición contra la providencia de 22 de julio de 2005, notificada el 25, por infracción del artículo + de la ley de enjuiciamiento civil de 1881”. El escrito consta de un folio y como fundamentos de su petición, se señala que la providencia invoca el art. 539 LEC vigente cuando, a su parecer, dicha Ley no resulta aplicable al haber entrado en vigor el 8 de enero de 2001, mientras que “la presente ejecución se inicia por escrito de esta parte de 30 de diciembre de 1993, por lo que ha de aplicarse la anterior ley de enjuiciamiento civil”.

Sostiene entonces que esta última, la LEC 1881, no contiene una previsión similar al actual art. 539 LEC 2000 y que, distintamente: “Dice el artículo 950 de la antigua LEC, la legislación aplicable a la presente ejecución, que las costas que se ocasionaren en las diligencias para el cumplimiento de las ejecutorias serán de cargo del que haya sido condenado en la sentencia de cuya ejecución se trate”. Concluye con el siguiente suplico al Juzgado para que: “reponga la providencia que se recurre, dando lugar a la tasación de costas, pues la ejecución de sentencia se inició antes de la entrada en vigor de la vigente LEC, y la antigua ley, la legislación aplicable, no prevé que se pueda hacer ninguna ejecución sin Abogado ni Procurador de los Tribunales, y expresamente el artículo 950 LEC de 1881 señala que todas las costas ocasionadas en el cumplimiento de las ejecutorias van a cargo del condenado en Sentencia”.

e) El Juzgado competente dictó providencia el 1 de septiembre de 2005 por la que, “no expresándose en el escrito interponiendo el recurso la infracción supuestamente cometida, se inadmite a trámite el recurso como ordena el artículo 452 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento civil (LECn). Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso alguno (artículo 452 párrafo segundo de la LECn)”.

f) El procedimiento de ejecución, archivado mediante providencia de 16 de septiembre de 2005, se reabrió, no obstante, con posterioridad mediante providencia de 24 de octubre de 2005 para conocer del incidente de liquidación por intereses, sobre el que no se había proveído. No así sobre las costas, cuya denegación quedó firme a virtud de la mencionada providencia de 1 de septiembre de 2005, objeto del presente recurso de amparo.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), al haberse inadmitido a trámite su recurso de reposición contra la providencia que denegaba el pago de costas de la ejecución. Se defiende diciendo que no incumplió el requisito del art. 452 LEC en cuanto a señalar en el escrito de su recurso la infracción cometida, pues aunque por un “error mecanográfico” esa indicación no aparece en el segundo párrafo del mismo, sin embargo, “en los 4 numerales del cuerpo del escrito, y otra vez en el suplico del escrito, se alega ampliamente sobre el artículo que creemos infringido: el 950 de la antigua LEC”. Se suplica así a este Tribunal dicte Sentencia otorgando el amparo, que declare la nulidad de la providencia de 1 de septiembre de 2005, reconociendo el derecho del recurrente a que se sustancie su recurso de reposición.

4. Por diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2005, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal acordó, antes de resolverse sobre la admisión de la demanda presentada, requerir a la Procuradora doña María Isabel Torres Coello, designada de oficio para representar al demandante de amparo, a fin de que compareciera a firmar la demanda de amparo presentada, trámite éste que llevó a cabo dicha profesional según consta en diligencia de 15 de diciembre de 2005.

5. Posteriormente y en virtud de providencia de la Sección Primera de este Tribunal, de 24 de enero de 2008, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Blanes para que en el plazo de diez días emplazase a quienes hubieran sido partes en el proceso, excepto al aquí recurrente, para su comparecencia ante este Tribunal, no siendo necesario requerir la remisión de las actuaciones de la causa, por constar ya enviadas.

6. La Sección Primera de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 10 de octubre de 2008, abriendo plazo común de veinte días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para presentación de alegaciones; lo que la representación procesal del demandante de amparo llevó a cabo mediante escrito registrado el 12 de noviembre de 2008, ratificándose en la demanda de amparo presentada.

7. El Fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones registrado el 13 de noviembre de 2008, interesando el otorgamiento del amparo. Después de identificar el derecho fundamental invocado por el recurrente (derecho de acceso a los recursos), así como de hacer cita de la jurisprudencia de este Tribunal sobre el control de las resoluciones de inadmisión de recursos (SSTC 10/1999, FJ 2; 9/2000, FJ 2; 258/2000, FJ 2; 6/2001, FJ 3; 108/2002, FJ 3; 66/2005, FJ 2), centra el Fiscal sus consideraciones en el concreto ámbito de la denegación de la admisión a trámite de recursos de reposición, destacando al efecto la posición flexibilizadora y antiformalista mantenida por este Tribunal en cuanto a la satisfacción del requisito de identificación de la infracción, tanto en relación con el art. 377 LEC 1881, como con el actual art. 452 LEC 2000, incluso en supuestos “en los que aún no citándose expresamente la disposición infringida, la misma podía inferirse de la lectura del relato del recurso de reposición (vid., por ejemplo, STC 108/2002)”.

Considera el Ministerio público que en el presente caso, más que de una interpretación rigorista o formalista del órgano judicial, nos encontramos ante un error patente, pues respecto de la supuesta falta de indicación de la infracción de la providencia impugnada, y asumiendo que no se expresa al inicio del escrito por un error mecanográfico, sí aparece luego en el suplico, razonando el recurrente que no era aplicable la LEC 2000, sino de la 1881, “estimando, por tanto, que se había infringido lo previsto en el art. 950 de este último texto legal. No hay duda alguna que la parte recurrente cumplió con las exigencias de admisión impuestas por el art. 452 LEC, identificando con precisión la infracción a su juicio cometida en la providencia impugnada”.

Se trata por ello, en opinión del Fiscal, de un error patente con trascendencia constitucional que vulnera “frontalmente” el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE), con todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia de este Tribunal para esta clase de error, con cita de la STC 66/2005, FFJJ 2 y 3. Junto con el otorgamiento del amparo, el Fiscal interesa la nulidad de la providencia de 1 de septiembre de 2005 y que se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse ésta, para que el Juzgado de Primera Instancia dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

8. Por providencia de 17 de diciembre de 2008 la Sala Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sección Primera la resolución del presente recurso de amparo.

9. Por providencia de 23 de diciembre de 2008, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se promueve el presente recurso de amparo contra la providencia de 1 de septiembre de 2005 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Blanes, que inadmitió a trámite el recurso de reposición interpuesto por el aquí demandante de amparo, contra otra providencia anterior de 22 de julio de 2005 que le negaba el derecho a cobrar las costas de la ejecución. Se cuestiona, pues, la decisión de inadmisión a trámite referida, que el Juzgado basó en la circunstancia de no haber cumplido el recurrente con el requisito de identificar la infracción cometida por la providencia impugnada, tal como exige el art. 452 de la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil (LEC 2000).

Tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal sostienen que tal omisión formal no se produjo en la totalidad del escrito, sino sólo en su segundo párrafo, pero que en el cuerpo del mismo sí se hizo la exposición pertinente en torno a la inaplicabilidad de la LEC 2000, invocada por la providencia recurrida, y la consiguiente infracción por ésta del art. 950 LEC 1881, precepto realmente aplicable al caso en cuanto a la preceptiva intervención de Abogado y Procurador en los procedimientos de ejecución, intervención por ello generadora de las costas correspondientes. Todo lo cual era suficiente a los señalados efectos legales (art. 452 LEC 2000) para poder admitir a trámite el recurso de reposición. Con la consecuencia de que la inadmisión indebida de dicho recurso vulnera el derecho del recurrente al acceso al recurso legalmente establecido (art. 24.1 CE).

2. Sobre esta específica vertiente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), hemos recordado recientemente que se trata de un derecho “de configuración legal, excepto en el supuesto de sentencias penales de condena en primera instancia. En concreto, y por lo que aquí importa, constituye doctrina de este Tribunal Constitucional que la interpretación y la aplicación de las normas procesales que contemplan los requisitos para la admisión de los recursos son materias de legalidad ordinaria, propias de los Tribunales de Justicia (art. 117.3 CE), cuyos pronunciamientos al respecto no resultan revisables en amparo excepto si se manifiestan carentes de motivación, se apoyan en una causa legalmente inexistente o evidencian un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente, sin que el control que nos corresponde realizar sobre ellos pueda extenderse al juicio de proporcionalidad inherente al principio pro actione, característico del derecho de acceso a la jurisdicción (entre otras: SSTC 107/2005, de 9 de mayo, FJ 4; 102/2006, de 3 de abril, FJ 2; 256/2006, de 11 de septiembre, FJ 5; 22/2007, de 12 de febrero, FJ 4; 51/2007, de 12 de marzo, FJ 4; 195/2007, de 11 de septiembre, FJ 3)” (STC 55/2008, de 14 de abril, FJ 2).

En particular, este Tribunal ha sentado una consolidada doctrina en torno a la inadmisión de recursos de reposición civil fundada en el incumplimiento del requisito de no indicar en el escrito correspondiente, “la disposición de la Ley que haya sido infringida” por la resolución judicial que se impugna, como exigía el art. 377 LEC 1881 o, desde la entrada en vigor de la LEC 2000, “la infracción en que la resolución hubiera incurrido a juicio del recurrente”, según su art. 452. Dejando a un lado el supuesto, aquí no suscitado, de que la infracción que se aduce fuera sustantiva y no procesal y en la que aquella exigencia formal resulta, desde luego, relativa (por todas, STC 108/2002, de 6 de mayo, FJ 4 y las muchas que allí se citan), en lo que aquí resulta destacable de dicha doctrina, hemos afirmado que se produce la vulneración del derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE cuando el órgano judicial haya incurrido en un error patente, al apreciar indebidamente incumplido dicho requisito, bien porque en el escrito respectivo sí hace una mención expresa del precepto que se considera “infringido” por la resolución recurrida en reposición (STC 6/2001, de 15 de enero, FJ 4), o bien porque, aunque no se haya empleado directamente la palabra “infracción”, el verbo infringir u otro sinónimo, sin embargo del contenido y términos del recurso interpuesto se deduzca, sin duda, un cuestionamiento o censura de la resolución recurrida achacada a una indebida aplicación o a una inaplicación de la norma que el recurso considera decisiva, argumentación ésta que, en esa misma medida, no puede equivaler a otra cosa sino a denunciar su infracción, que es justo lo exigido hoy por el art. 452 LEC para que se admita a trámite el recurso de reposición (STC 66/2005, de 14 de marzo, FJ 2).

3. Este segundo supuesto se identifica con lo sucedido en el presente caso, lo que conduce a la estimación de la demanda de amparo. En efecto y tal como ha quedado reproducido en el antecedente 2 d) de esta Sentencia, si bien en el escrito de reposición presentado por la representación del recurrente en amparo no figuraba de modo expreso la palabra “infringir” o “infracción”, ni verbo equivalente (vulnerar, conculcar, contravenir, etc.) en relación con la cita de un precepto concreto —pues en el segundo párrafo aparece en su lugar una cruz o signo más—, sin embargo sí contiene el razonamiento necesario para poder identificar el precepto infringido, a efectos del mencionado art. 452 LEC.

Así, el escrito del recurrente identifica, en primer lugar, el precepto principalmente invocado por la providencia recurrida para negar las costas reclamadas, el art. 539 LEC 2000; para de inmediato precisar que dicha Ley procesal no resulta aplicable, sino la anterior de 1881, a tenor de la fecha en que se abrió el proceso de ejecución. En consecuencia, expone que hay que atender a que la LEC 1881 no incluye un precepto similar al actual art. 539 LEC 2000 sobre la no preceptividad de la actuación de Abogado y Procurador en este procedimiento, por lo que entiende ha de atenderse al art. 950 LEC 1881 sobre la efectiva condena en costas de la ejecución. Todo lo cual, de nuevo y por último, se reitera en el propio suplico del escrito.

Que esa argumentación resulte o no correcta desde el plano de la estricta legalidad ordinaria, o que lo sea por el contrario la hecha valer previamente por la providencia de 22 de julio de 2005, debiendo concluirse que el demandante tiene o no derecho al cobro de esas costas ejecutivas, no constituye desde luego cuestión a dilucidar en esta Sentencia de amparo. En el ejercicio de nuestra jurisdicción constitucional nos corresponde únicamente comprobar que el recurrente dedujo sin lugar a dudas una impugnación basada en la indebida aplicación por la providencia de 22 de julio de 2005 de un precepto (art. 539 LEC 2000), provocada a su vez por la simultánea inaplicación del que sí resultaba decisivo (art. 950 LEC 1881).

La evidencia del expuesto razonamiento impugnatorio, que no requiere de ningún análisis jurídico concreto para poder identificarse como tal, en orden a la satisfacción del requisito del art. 452 LEC vigente, conduce a afirmar que la providencia recurrida incurre en error patente, de los que nuestra jurisprudencia proscribe en este ámbito de la inadmisión de recursos de reposición civil, con el resultado de haber puesto fin indebidamente al recurso de reposición del demandante de amparo, vulnerando su derecho a obtener una respuesta judicial sobre el fondo de su recurso.

4. En consecuencia, la estimación del amparo solicitado, por vulneración del derecho de acceso al recurso legal del demandante (art. 24.1 CE), ha de comportar la nulidad de la providencia recurrida de 1 de septiembre de 2005, así como la de las actuaciones posteriores que hayan conllevado la firmeza y archivo del procedimiento de liquidación de las costas de la ejecución abierta, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse dicha providencia para que, en su lugar, se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental reconocido. Tales efectos anulatorios, sin embargo, no han de alcanzar al otro procedimiento de liquidación de intereses seguido dentro de la misma ejecución, en cuanto éste no quedó afectado por la decisión impugnada en este 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

Otorgar el amparo solicitado por don Antonio Bautista Gallardo y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Blanes de 1 de septiembre de 2005, así como las actuaciones posteriores que han determinado el archivo de su solicitud de liquidación de las costas en el procedimiento de ejecución núm. 171-1993.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la citada providencia para que en su lugar se pronuncie otra en términos respetuosos con el derecho fundamental reconocido.

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

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

SENTENCIA 187/2008, de 30 de diciembre de 2008

Sección Primera

("BOE" núm. 21, de 24 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:187

Recurso de amparo 4417-2006. Promovido por Cantera Sánchez Domínguez, S.A., respecto a la Sentencia y al Auto de nulidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que desestimó su recurso de apelación en litigio sobre clausura de cuatro canteras.

Alegada vulneración del derecho a la prueba: falta de agotamiento de la vía judicial por no haber interpuesto recurso de súplica contra el Auto del Juzgado que elevó las actuaciones a la Sala de apelación tras la práctica de prueba.

1. Procede, una vez comprobado que la resolución que elevaba las actuaciones de apelación, tras la práctica de la prueba “admitida y declarada pertinente” y con expresión de posibilidad de recurso de súplica, no fue recurrida en súplica, decretar la inadmisión del recurso de amparo, ya que el requisito del agotamiento de la vía judicial es una condición de admisibilidad que 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 (SSTC 59/2007, 73/2008) [FJ 2].

2. Doctrina sobre el análisis de óbices procesales en la Sentencia de amparo (SSTC 29/2004, 73/2008) [FJ 2].

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4417-2006, promovido por Cantera Sánchez Domínguez, S.A. (en la actualidad, Áridos y Reforestación, S.A.), representada por el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senen y asistido por la Abogada doña María Alonso Salido, contra Auto de 20 de febrero de 2006, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga). Han sido parte don Bernardo Caballero Quero, representado la Procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta y defendido por el Abogado don Antonio Checa Gómez de la Cruz; la Compañía General de Canteras, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Arturo Molina Santiago y defendida por el Abogado don Pedro L. Nogués Callejón; el Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Aguilar Fernández y defendido por el Abogado don Juan Manuel Palma Suárez; Retamero, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Victorio Venturini Medina; e Izquierda Unida Los Verdes (Convocatoria por Andalucía), Unión Universal-Desarrollo Solidario, Itaca Asociación para la Defensa de la Naturaleza y el Medio Ambiente, Asociación Vecinos Depinos de Alhaurín de la Torre y Asociación Vecinos La Capellanía de Alhaurín de la Torre, todos ellos representados por la Procuradora de los Tribunales doña Blanca Murillo de la Cuadra y defendidos por el Abogado don Francisco Javier Galán Palmero. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 19 de abril de 2006, don Cesáreo Hidalgo Senen, en nombre y representación de Cantera Sánchez Domínguez, S.A., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial meritada en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Tras dictado de Sentencia de instancia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Málaga, la recurrente, una vez personada, interpuso recurso de apelación, alegando sustancialmente su falta de emplazamiento en forma en la primera instancia y consecuente ausencia del procedimiento e indefensión, no obstante su carácter de interesada. Mediante otrosí del escrito de apelación, la recurrente solicitaba el recibimiento del pleito a prueba al amparo del art. 85.3 LJCA, por la imposibilidad de solicitar prueba en la instancia como consecuencia de su falta de personación, y especificaba los distintos extremos de hecho sobre los que debería versar la prueba. Tras los trámites legales iniciales de la apelación, por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía fue dictada providencia de 5 de junio de 2002, mediante la que se tenían por recibidos los autos elevados por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo a los efectos de tramitación de la apelación y en la misma providencia, 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 haberse personado en la 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”.

b) Tras práctica de la prueba propuesta y admitida a las restantes partes, 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. La Sentencia confirmada en apelación declaró la procedencia del cierre o clausura de cuatro canteras, por carecer de licencia de apertura.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), causante de indefensión, 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 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de que por dicha Sala se especificaran las pruebas concretas que en su caso solicitara la parte recurrente y fueran admitidas, lo que determinó que la recurrente no tuviera la oportunidad de proponer medio de prueba alguno. Igualmente denuncia la consecuente indefensión derivada del dictado de Sentencia de apelación sin haberse seguido otro trámite probatorio que el citado recibimiento del pleito a prueba. En la demanda, la parte alega el cumplimiento de los requisitos de admisión del amparo, tanto genéricos como específicos, poniéndose de manifiesto, igualmente, la necesidad de fase probatoria para acreditar entre otros, como hechos determinantes del sentido del fallo de instancia, la efectiva existencia de las distintas licencias de apertura y explotación de la cantera consideradas inexistentes por la Sala de apelación y los ulteriores extremos plasmados en el escrito de apelación. Mediante segundo otrosí de la demanda de amparo se solicitó 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 especialmente laborales —pérdida de numerosos puestos de trabajo. Se acompañó, a efectos de acreditar dichos perjuicios, informe emitido por Ingeniero Técnico de Minas.

4. Mediante providencia de 14 de mayo de 2008, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, y en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de dicha capital, para la respectiva remisión, en plazo de diez días, de testimonios de las actuaciones seguidas ante los mismos, interesándose, al propio tiempo y por la misma providencia, el emplazamiento por dichos órganos judiciales de quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la demandante, ya personada, para comparecencia en el plazo de diez días en el proceso constitucional, previo traslado, a dichos efectos, de copia de la demanda presentada.

5. Acordada formación de la correspondiente pieza separada de suspensión por providencia de la misma fecha, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, se concedió 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.

El demandante de amparo, mediante escrito presentado el 29 de mayo de 2008 reiteró su petición de que este Tribunal procediera a suspender la ejecución de la sanción. El Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado el 5 de junio de 2008 se opuso a la suspensión toda vez que la condena, a su parecer, era de exclusivo contenido patrimonial y no se había ofrecido por la recurrente un principio razonable de irreparabilidad de los perjuicios que ocasionaría la ejecución. Finalmente la Sala Primera de este Tribunal, mediante Auto de 7 de julio de 2008, acordó suspender la ejecución de sendas Sentencias.

6. Por diligencia de ordenación de 14 de octubre de 2008, de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) y del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de dicha capital, así como los escritos de las representaciones de don Bernardo Caballero Quero, Compañía General de Canteras, S.A., Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre, Retamero, S.A., e Izquierda Unida Los Verdes (Convocatoria por Andalucía), Unión Universal-Desarrollo Solidario, Itaca Asociación para la Defensa de la Naturaleza y el Medio Ambiente, Asociación Vecinos Depinos de Alhaurín de la Torre y Asociación Vecinos La Capellanía de Alhaurín de la Torre. Por la misma resolución, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las precitadas partes personadas para la formulación de las alegaciones que a su derecho conviniere.

7. Mediante escrito registrado el 17 de noviembre de 2008 en este Tribunal, el Procurador de la demandante solicitó que se le tuviera por ratificado en la demanda de amparo.

8. Mediante escrito presentado en fecha 14 de noviembre de 2008, presentó la representación de la Compañía General de Canteras, S.A., sus alegaciones, adhiriéndose a la solicitud del amparo e interesando su otorgamiento al denunciar, sustancialmente, que tampoco esta sociedad había sido emplazada en forma para personarse y actuar en el procedimiento ordinario 234-1999, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Málaga y que constituyó la génesis del presente amparo. A lo largo del escrito de alegaciones, desarrolla y denuncia su propia lesión constitucional, derivada de la precitada falta de emplazamiento y de no pertenecer a la Asociación de Empresas Extractivas de Málaga, que actuó en la primera instancia, por lo que ni siquiera la personación de ésta ante el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo había podido sanar, en su caso, defecto de emplazamiento o implicado conocimiento extraprocesal, solicitando ser amparada del mismo modo que la demandante.

9. En fecha 19 de noviembre de 2008 presentó sus alegaciones la representación de la mercantil Retamero, S.A., instando el otorgamiento por similares razones y con idénticos efectos que la Compañía General de Canteras, S.A.

10. Por escrito registrado el 17 de noviembre de 2008, el Procurador don Ignacio Aguilar Fernández, en representación del Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre, presentó escrito de alegaciones, en el que básicamente sustentaba la constitucionalidad de las resoluciones impugnadas porque la entidad demandante había tenido conocimiento extrajudicial del procedimiento contencioso-administrativo desde su inicio, al formar parte de la Asociación de Empresas Extractivas de Málaga, codemandada que, emplazada, se personó en la primera instancia, y sosteniendo la falta de diligencia de aquélla al solicitar el recibimiento del pleito a prueba en apelación “como si de la primera instancia se tratara”. Imputa a la demandante, a este respecto, el haber individualizado en la demanda los puntos de hecho en lugar de haber propuesto directamente los concretos medios de prueba de que intentaba valerse. Controvierte igualmente la procedencia del incidente de nulidad de actuaciones, debiendo haberse acudido directamente —según la corporación local— al recurso de amparo.

11. Por la representación de Izquierda Unida Los Verdes, Convocatoria por Andalucía, Unión Universal-Desarrollo Solidario, Itaca Asociación para la Defensa de la Naturaleza y el Medio Ambiente así como las Asociaciones de Vecinos Depinos y La Capellanía de Alhaurín de la Torre, se presentó en fecha 17 de noviembre de 2008 escrito de alegaciones, oponiéndose igualmente al otorgamiento del amparo, con base en el conocimiento extraprocesal por la recurrente de la primera instancia —lo que habría determinado una falta de personación intencional— y alegando la inexistencia de lesión del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, por error de la demandante de amparo en la selección del art. 60 LJCA como norma de aplicación en materia de prueba; igualmente se sustenta la denegación del amparo en la aportación efectiva de documental unida al escrito de apelación, así como en el conocimiento, por la demandante de amparo, de las distintas incidencias en la fase de prueba en segunda instancia y su falta de reacción a las mismas.

12. El Fiscal formuló sus alegaciones en escrito presentado el 24 de noviembre de 2008 en el Registro General de este Tribunal. Examina las pretensiones vertidas por la recurrente en la demanda contencioso-administrativa, en relación con la pretendida indefensión que se denuncia, para concluir que por la demandante se tuvo un conocimiento extraprocesal de la primera instancia que determinaría el carácter intencionado de la personación tardía y, en consecuencia, la falta de contenido de dicha demanda de amparo. Para el supuesto en que no se apreciara la intencionalidad de la falta de personación y su inseparabilidad del núcleo del amparo, pone de manifiesto el Fiscal la relevancia que, a efectos de admisión, tiene el no haber recurrido la providencia que cerraba el periodo probatorio y la de señalamiento de fecha para votación y fallo en su caso, incidiendo igualmente en la falta de proposición de los concretos medios de prueba en el propio escrito de interposición de la apelación, por considerar el Ministerio Fiscal que la mera expresión de los extremos sobre los que la prueba debía recaer, sin individualizar los concretos medios de prueba, atenta contra el art. 85.3 LJCA e implica, por ende, falta de la diligencia requerida de la parte. Por último, revindica la falta de acreditación por el demandante del carácter determinante de la prueba no practicada y de los concretos medios de prueba, poniéndolo de manifiesto en relación con el objeto del procedimiento contencioso-administrativo interesando, por todo ello, la denegación del amparo solicitado.

13. Mediante diligencia de la Secretaría Judicial de la Sala Primera de fecha 26 de noviembre de 2008, y tras hacer constar la falta de recepción de escrito de alegaciones de la Procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de don Bernardo Caballero Quero, quedó el recurso de amparo pendiente de deliberación de la Sala.

14. Por providencia de 18 de diciembre de 2008 la Sala Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sección Primera la resolución del presente recurso de amparo.

15. Por providencia de 26 de diciembre de 2008, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo se contrae a determinar si se ha vulnerado el derecho de la sociedad recurrente a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE) por no haberse llevado a cabo, por causas imputables a los órganos judiciales, las fases de proposición y, en su caso, práctica de prueba decisiva en términos de defensa, causándose por ello indefensión material a la recurrente, sin que pueda este Tribunal pronunciarse sobre las pretensiones que tanto la Compañía General de Canteras, S.A., como la mercantil Retamero, S.A., vierten en sus respectivos escritos de alegaciones, por ser ajenas al presente amparo y constitutivas en su caso de sendos recursos autónomos que habrían debido seguir su propio e independiente cauce procedimental.

2. Antes de entrar en el enjuiciamiento de las quejas de fondo aducidas por los recurrentes debemos comprobar si concurre el óbice alegado por el Ministerio Fiscal y la representación de Izquierda Unida Los Verdes, Convocatoria por Andalucía, Unión Universal-Desarrollo Solidario, Itaca Asociación para la Defensa de la Naturaleza y el Medio Ambiente así como las Asociaciones de Vecinos Depinos y La Capellanía de Alhaurín de la Torre, referido en concreto a la falta de agotamiento de la vía judicial, como consecuencia de que por la demandante no se habría recurrido en súplica el Auto de 16 de mayo de 2003, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de los de Málaga, elevando las actuaciones a la Sala de apelación tras práctica de prueba, porque si así fuese no procedería entrar a conocer del fondo de las quejas aducidas.

Al respecto, debemos recordar que, conforme a doctrina constitucional consolidada, no representa impedimento para el análisis de tal objeción de procedibilidad el hecho de que la demanda de amparo fuese admitida a trámite en su día, ya que, según tenemos reiterado, los defectos insubsanables de que pueda estar afectada la demanda no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal de oficio el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda de amparo en fase de sentencia y llegar, en su caso, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por dichos defectos (SSTC 29/2004, de 4 de marzo, FJ 2; 85/2004, de 10 de mayo, FJ 2; 160/2005, de 20 de junio, FJ 2; 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; 350/2006, 11 de diciembre, FJ 2; 353/2006, 18 de diciembre, FJ 2; 1/2008, de 14 de enero, FJ 2 y 73/2008, de 23 de junio).

Para el correcto enjuiciamiento del óbice procesal planteado, se hace preciso examinar el íter procedimental de la litis ante la jurisdicción ordinaria, habida cuenta de las especialidades del supuesto a la luz de lo reflejado en los antecedentes de la presente Sentencia y, en especial, ante la denunciada privación que la recurrente habría sufrido de la oportunidad de utilizar, no ya medios de prueba concretos, sino la fase misma de su proposición y, por ende, la facultad de actuar en sendas fases de proposición y práctica de prueba. Y ello es así por cuanto la efectiva concurrencia de la falta de agotamiento habrá de examinarse en el momento de producción y consumación de la lesión constitucional que se denuncia, por lo que, en este caso, hay que atender al momento de finalización del periodo de prueba, y no antes, para comprobar si se satisface la subsidiariedad del recurso de amparo. Por lo expuesto, es necesario partir de la providencia de 16 de mayo de 2003, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de los de Málaga, elevando las actuaciones de apelación tras la práctica de la prueba “admitida y declarada pertinente” y con expresión de posibilidad de recurso de súplica, resolución recibida en el Servicio Común de Actos de Comunicaciones el 26 de mayo de 2003 y notificada a la demandante el día siguiente, como consta al folio 4089 del tomo IX de las actuaciones remitidas tras la admisión del recurso de amparo, extremo sobre el que el demandante nada manifestó. Y comprobado en las mismas que dicha resolución no fue recurrida en súplica, es doctrina constitucional reiterada que 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 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, SSTC 59/2007, de 26 de marzo, FJ 2; 228/2007, de 5 de noviembre, o 73/2008, de 23 de junio, FJ 3).

Procede, así, decretar la inadmisión del recurso de amparo, 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 cualquier ulterior motivo de los alegados.

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 promovido por Cantera Sánchez Domínguez, S.A.

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

Dada en Madrid, a treinta de diciembre de dos mil ocho.

[IBI1]Indicado por la Secretaria del Pleno0

AUTOS

AUTO 265/2008, de 8 de septiembre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:265A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 1688-2007, promovido por don Eladio Izquierdo Gil en procedimiento de ejecución de títulos judiciales.

Cuestión de legalidad ordinaria: aplicación de las normas jurídicas. Derecho a la tutela judicial efectiva: irrazonabilidad de las sentencias, respetado. Error patente inexistente. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 23 de febrero de 2007 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional demanda de amparo promovida por don Eladio Izquierdo Gil contra Autos de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz de fechas 18 de diciembre de 2006 y 19 de enero de 2007, recaídos en el recurso de apelación núm. 739-2006, y contra las resoluciones que mediante los mismos se confirman, resoluciones mediante las que se consideró realizada fuera de plazo la consignación dirigida a liberar el bien adjudicado en subasta al ejecutante.

2. La demanda de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Badajoz (actual Juzgado de Instrucción núm. 3) se siguió procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 201-2002 contra el recurrente, celebrándose la subasta de un inmueble de su propiedad con fecha 12 de diciembre de 2005, sin que pujase ningún postor, solicitando la adjudicación el ejecutante y procediéndose a la tasación de intereses y costas.

b) El 31 de enero de 2006 compareció el ejecutado acreditando haber efectuado ingreso del principal, intereses y costas con fecha 27 de enero de 2006. Por Auto de 6 de febrero se tuvo por efectuado el ingreso fuera de plazo y se acordó que se dictara Auto de adjudicación a favor del ejecutante. Recurrido dicho Auto en reposición, el recurso se desestimó por Auto de 4 de abril de 2006.

c) Mediante Auto de 29 de mayo de 2006 se adjudicó el inmueble al ejecutante. Recurrido dicho Auto en apelación el recurso fue desestimado por Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz de 18 de diciembre de 2006. Solicitada su aclaración por el recurrente, la misma fue rechazada por Auto de 19 de enero de 2007.

3. En la presente demanda de amparo se alega, de una parte, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por considerar que los órganos jurisdiccionales de instancia y apelación incurren en error patente al apreciar la extemporaneidad de la consignación, ya que la ley permite liberar los bienes pagando íntegramente lo que se deba en cualquier momento anterior a la aprobación del remate o de la adjudicación al acreedor (art. 670.7 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC), lo que a su juicio no se produce hasta que se dicte el Auto de aprobación, y, de otra parte, vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por considerar que la interpretación judicial realizada en las resoluciones impugnadas infringe las garantías del ejecutado.

4. Mediante providencias de 22 de mayo de 2007 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, por una parte, rechazar la personación de la parte ejecutante en el proceso de origen en tanto no fuera admitida a trámite la demanda de amparo (art. 51.2 LOTC) y, por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Público el plazo común de diez días para que formulasen alegaciones en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. La representación procesal de don Eladio Izquierdo Gil formuló alegaciones el día 29 de mayo de 2007, remitiéndose a la argumentación ya vertida en el escrito de demanda e interesando, en consecuencia, la admisión a trámite y la estimación del recurso de amparo.

6. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 2 de julio de 2008 el Fiscal formuló alegaciones, en las que interesa la inadmisión de la demanda de amparo por entender que carece manifiestamente de contenido constitucional. Respecto de la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), porque lo debatido en el caso, la extemporaneidad o no de la consignación dirigida a la liberación del bien, es una controversia sobre una cuestión de legalidad ordinaria que queda reservada a los Jueces y Tribunales por mor del art. 117.3 CE, sin que los argumentos esgrimidos en las resoluciones impugnadas se revelen como arbitrarios o irracionales, ni incursos en una interpretación carente de toda lógica jurídica o plausibilidad sistemática, ni en error patente, ya que éste necesita un soporte fáctico que no concurre en el caso. En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por considerar que no contiene la demanda una argumentación medianamente constitucional, sino vaguedades en relación con las discrepancias interpretativas sobre la temporaneidad de la consignación.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tras las alegaciones del demandante y del Ministerio público, efectuadas en el trámite abierto al amparo del art. 50.3 LOTC, se confirma nuestro inicial criterio sobre la manifiesta falta de contenido constitucional de la demanda de amparo justificativo de un pronunciamiento en Sentencia sobre las cuestiones suscitadas.

2. Denuncia el demandante que en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 201-2002, en el que se subastó un inmueble de su propiedad y se adjudicó al ejecutante, se han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) porque los órganos jurisdiccionales de instancia y apelación incurren en error patente al apreciar la extemporaneidad de la consignación, ya que la que la ley permite liberar los bienes pagando íntegramente lo que se deba en cualquier momento anterior a la aprobación del remate o de la adjudicación al acreedor (art. 670.7 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC), lo que a su juicio no se produce hasta que se dicte el Auto de aprobación.

Como se ha anticipado las quejas no pueden prosperar. En primer lugar, carece manifiestamente de contenido la denuncia de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. Como pone de manifiesto el Fiscal, el fondo de la cuestión reside en una contraposición de interpretaciones jurídicas. El demandante de amparo entiende, con fundamento en el art. 670.7 LEC, que la consignación produce plenos efectos y enerva la adjudicación del bien subastado hasta que la misma se apruebe mediante Auto por el órgano judicial. Por el contrario el Juzgado y la Audiencia Provincial consideran, mediante una interpretación conjunta del art. 671 en relación con los apartados 1 y 7 del art. 670 LEC, que la adjudicación se produce real y efectivamente con anterioridad al dictado del Auto, ya se considere como tal momento el mismo día de la subasta o el siguiente (art. 671 en relación con art. 670. 1 LEC), ya se considere como tal la liquidación firme de lo adeudado por principal, intereses y costas, mientras que en el caso la consignación tuvo lugar con posterioridad a ambos momentos.

De ello se infiere la absoluta inconsistencia de la queja fundada en un supuesto error patente de las resoluciones judiciales impugnadas, porque, conforme a la consolidada doctrina de este Tribunal, para comprobar si efectivamente una resolución judicial ha incurrido en un error patente con relevancia constitucional es preciso que concurran los siguientes requisitos: a) que el error sea determinante de la decisión adoptada, esto es, que constituya el soporte único o básico de la resolución (ratio decidendi), de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica de la resolución judicial pierda el sentido y alcance que la justificaba y no pueda conocerse cuál hubiese sido su sentido de no haberse incurrido en el error; b) que sea atribuible al órgano judicial, es decir, que no sea imputable a la negligencia de la parte; c) que sea un error de carácter eminentemente fáctico, además de patente, esto es, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y sin necesidad de recurrir a ninguna valoración o consideración jurídica; y d) que produzca efectos negativos en la esfera del ciudadano (SSTC 221/2007, de 8 de octubre, FJ 3; 132/2007, de 4 de junio, FJ 4; 30/2004, de 4 de marzo, FJ 3; 165/2003, de 29 de septiembre, FJ 4; y 26/2003, de 10 de febrero, FJ 4).

Por el contrario en el presente caso lo que se discute no es la concurrencia de un error de carácter fáctico que resulte verificable al margen de valoraciones o consideraciones jurídicas, sino la interpretación realizada sobre una cuestión jurídica, cual es la del momento en el que debe considerarse adjudicado al ejecutante el bien inmueble subastado, con la consiguiente preclusión para el ejecutado de la posibilidad de liberar el bien subastado mediante la consignación de todo lo adeudado, lo que conduce al rechazo de la queja fundada en la existencia de error patente.

Tampoco cabe apreciar en la motivación de las resoluciones judiciales impugnadas arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva. 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), 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 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). Ahora bien, dicho derecho no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, sin que a este Tribunal le corresponda indicar la interpretación que haya de darse a la legalidad ordinaria (SSTC 61/2008, de 26 de mayo, FJ 4; 15/2008, de 31 de enero, FJ 6; 162/2001, de 5 de julio, FJ 4 y 151/2001, de 2 de julio, FJ 5, entre otras).

Por el contrario, en el presente caso, aunque la posición del demandante de amparo encuentra apoyo legal en el art. 670. 7 LEC, tampoco la interpretación realizada por los órganos jurisdicciones de instancia y apelación se encuentra desprovista de cobertura normativa, toda vez que la motivación de las resoluciones judiciales impugnadas contiene una argumentación en Derecho que se fundamenta en una interpretación sistemática del art. 671 LEC, que establece la facultad del acreedor de pedir la adjudicación del bien subastado cuando el acto de la subasta terminare sin ningún postor, en relación con lo dispuesto en los apartados 1 y 7 del 670 LEC, pues si bien es cierto que su apartado 7 establece la posibilidad del deudor de liberar los bienes antes de la aprobación del remate o de la adjudicación al acreedor, su apartado 1 —cuya aplicación por analogía postulan las resoluciones impugnadas— dispone que el Auto de aprobación del remate debe dictarse a favor del mejor postor el mismo día de la subasta o el día siguiente, sin que en el caso se realizara la consignación con anterioridad a ese momento.

En consecuencia, suscitándose en el caso una discrepancia de interpretación jurídica sobre una cuestión de legalidad procesal ordinaria, y no apreciándose arbitrariedad ni manifiesta irrazonabilidad en la motivación de las resoluciones judiciales impugnadas, debe concluirse en la manifiesta carencia de contenido de la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Conclusión que, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, debe igualmente predicarse respecto de la queja de vulneración del derecho a un proceso público con todas las garantías, que no se funda en la demanda en una argumentación medianamente constitucional, sino en alegaciones genéricas y carentes de autonomía relacionadas con la indicada discrepancia interpretativa ya analizada en los párrafos precedentes.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con el artículo 50.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a ocho de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 266/2008, de 11 de septiembre de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:266A

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 431-2007, promovido por don Juan Carlos Costa Torres y otra persona en causa por delito contra la salud pública.

Suspensión cautelar de sentencias penales: prisión de tres años, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 17 de enero de 2007, doña Rosina Montes Agusti, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Juan Carlos Costa Torres y don Moisés Sánchez Vichi, asistidos por el Letrado don José Álvarez Domínguez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz el 7 de diciembre de 2006 en el rollo de apelación núm. 99-2006, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cádiz el 30 de marzo de 2006, en el procedimiento abreviado núm. 449-2005.

2. Sucintamente expuestos, los fundamentos de hecho relevantes para resolver la pretensión suspensiva del demandante son los siguientes:

a) Los recurrentes en amparo fueron condenados por Sentencia de 30 de marzo de 2006, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cádiz, como autores de un delito contra la salud pública (arts. 368 y 369.3 CP) 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 multa de 5.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de treinta días de prisión en caso de impago o insolvencia, así como al pago de las costas procesales causadas.

b) Los condenados interpusieron recurso de apelación contra la anterior Sentencia, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz, que lo desestimó mediante Sentencia de 7 de diciembre de 2006.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado el derecho del recurrente al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías (art. 24.2 CE). Por otrosí, en la misma demanda, los recurrentes solicitan que se deje en suspenso la ejecución de la Sentencia condenatoria.

4. Por providencia de 17 de julio de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, obrando ya en la Secretaría de este Tribunal testimonio de las actuaciones seguidas en el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cádiz, se acordó, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz para que remitiera testimonio de sus actuaciones.

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 los recurrentes en amparo para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. La representación procesal de los recurrentes, mediante escrito presentado el 23 de julio 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 el 24 de julio 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, dado su contenido meramente patrimonial.

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 a los recurrentes 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 y seis 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.

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, 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 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cádiz el 30 de marzo de 2006 en el procedimiento abreviado núm. 449-2005, confirmada por Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz de 7 de

diciembre de 2006, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de tres años y seis meses 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 once de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 267/2008, de 11 de septiembre de 2008

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2008:267A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 600-2008, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 268/2008, de 11 de septiembre de 2008

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2008:268A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1169-2008, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 269/2008, de 11 de septiembre de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:269A

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 extinción del recurso de inconstitucionalidad 5748-2008, promovido por Diputados del grupo popular del Congreso respecto a la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular.

País Vasco: referéndum. Recurso de inconstitucionalidad: pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la norma.

AUTO

I. Antecedentes

1. Don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde y doña Soraya Sáenz de Santamaría, comisionados por más de cincuenta Diputados del grupo parlamentario popular del Congreso, mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de julio de 2008, interpusieron recurso de inconstitucionalidad 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 ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política, publicada en el Boletín Oficial del País Vasco el 15 de julio de 2008.

2. Los recurrentes aducen en su escrito de demanda que la Ley impugnada infringe los arts. 1, 2, 92 y 149.1.32 CE, el art. 28.2 LOTC, en relación con la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las distintas modalidades de referéndum, y el art. 119 del Reglamento del Parlamento Vasco.

En primer lugar, los recurrentes alegan que la consulta objeto de la Ley recurrida es un referéndum consultivo, por lo que se infringe el art. 149.1.32 CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva para autorizar la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, destacando que esta objeción no puede superarse, como pretende el legislador vasco, con la afirmación de que la consulta no es un referéndum por no ser vinculante. El carácter consultivo de una consulta no afecta a su naturaleza de referéndum, que depende de la concurrencia de factores que están presentes en este caso, como son el objeto de la consulta (de especial trascendencia política para el conjunto del Estado), su procedimiento (electoral) y sus destinatarios (los electores).

En segundo lugar, los recurrentes señalan que en la elaboración de la Ley impugnada se ha infringido el Reglamento del Parlamento Vasco, con el fin de eludir la aplicación de la Ley Orgánica 2/1980 y de la Ley Orgánica 5/1985, de régimen electoral general, ya que no concurrían las condiciones previstas en el Reglamento de la Cámara para tramitar la Ley impugnada por el procedimiento de lectura única, que, conforme al art. 119.3 del Reglamento del Parlamento Vasco, sólo puede utilizarse en “circunstancias de carácter extraordinario”, por “razones de urgente necesidad” y para la tramitación de proyectos que “no afecten al ordenamiento de las Instituciones de la Comunidad Autónoma, al Régimen jurídico de las Instituciones Forales, Régimen electoral, ni derechos, deberes o libertades de los ciudadanos”.

Por último, los recurrentes ponen de manifiesto que el objeto de la consulta trasciende el ámbito de interés y competencias de la Comunidad Autónoma y afecta al interés del Estado y de los demás territorios de España, por lo que admitir una consulta como la examinada pondría en riesgo el orden constitucional del Estado y las bases mismas sobre las que se asienta (arts. 1.2 y 2 CE). Así, destacan que no sólo se trataría de eludir la voluntad del pueblo español en su conjunto, sino, además, la del pueblo vasco, por cuanto el inicio del “proceso de final dialogado” se supedita a la previa decisión de una organización terrorista. También inciden en que la consulta ocultaría, además, el planteamiento del derecho a la autodeterminación, ignorando al conjunto de la Nación titular de la soberanía (arts. 1 y 2 CE) y con ello a la propia Constitución, implicando la aceptación de que una fracción del electorado pudiera, en hipótesis, abrir un auténtico proceso constituyente, expresándose no sólo la tensión entre una democracia representativa y los instrumentos de participación directa, sino también entre el pueblo español, como titular de la soberanía nacional, y una parte del mismo a la que se le reconocería, en la práctica, una capacidad exorbitante de las competencias de ámbito territorial limitado y afectantes al orden constitucional establecido.

En atención a todo ello, los recurrentes solicitan la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la Ley recurrida, además de que se les tenga por adheridos a la petición de suspensión que acompaña a la impugnación de la Ley a instancias del Gobierno, que se acuerde la tramitación prioritaria y urgente del presente recurso, habilitándose el mes de agosto en los términos del art. 183 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por remisión del art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y su acumulación al procedimiento instado por el Gobierno contra la misma Ley.

3. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 17 de julio de 2008, acordó la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad y, conforme establece el art. 34 LOTC, que se diera traslado al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Parlamento y al Gobierno Vascos, por conducto de sus respectivos Presidentes, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes.

Asimismo se acordó, respecto de la adhesión a la solicitud de suspensión instada por el Gobierno en su recurso, que, siendo dicha potestad exclusiva del Gobierno, no había lugar a lo solicitado, estándose a lo acordado, en la misma fecha, sobre la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5707-2008. También se acordó habilitar los lunes, martes, miércoles, jueves y viernes del mes de agosto de 2008, a tenor de lo dispuesto en los arts. 80 LOTC y 183 LOPJ, en relación con el art. 4 del Acuerdo del Pleno de 15 de junio de 1982, reformado por los Acuerdos de 17 de junio de 1999 y 18 de enero de 2001, así como oír a las partes sobre la acumulación del presente recurso al registrado con el núm. 5707-2008, interpuesto por el Gobierno, y publicar su incoación en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial del País Vasco.

4. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 24 de julio de 2007, solicitó la estimación del recurso tras señalar que la pretensión de los recurrentes era la misma que la formulada por el Presidente del Gobierno en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5707-2008, dando por reproducidos los fundamentos de la demanda presentada en ese recurso. En relación con la acumulación de ambos recursos de inconstitucionalidad, interesó que se le tuviera por no opuesto a la misma.

5. El Parlamento del País Vasco, mediante escrito registrado el 31 de julio de 2008, solicitó la desestimación del recurso, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5707-2008.

En primer lugar, en relación con la pretendida infracción de los arts. 149.1.32 y 92 CE, el Parlamento Vasco sostiene que estos preceptos circunscriben su ámbito de aplicación a las distintas modalidades de referéndum contemplados en la Constitución, existiendo otras modalidades de referéndum no previstas expresamente en ella respecto de las que existe una competencia implícita en toda estructura democrática representativa como son las Comunidades Autónomas y los municipios. De ese modo, concluye que la consulta objeto de la Ley impugnada tanto por su ámbito autonómico como por su carácter no vinculante, no es de aquéllas a las que son de aplicación el art. 92 CE ni la Ley Orgánica 2/1980, por lo que no precisa de la autorización del Estado.

En segundo lugar, respecto de la improcedente tramitación parlamentaria de la Ley recurrida, el Parlamento Vasco señala que el procedimiento de lectura única previsto en el Reglamento del Parlamento Vasco es un una vía de tramitación que no impide su consideración y debate por la Cámara, requiriendo su aprobación final por ésta, por lo que no existe merma alguna en el proceso de formación de la voluntad de la Cámara.

En tercer lugar, en relación con la impugnación de las preguntas de la consulta, el Parlamento Vasco incide en que no se propone que una parte del pueblo español decida el final dialogado de la violencia de ETA, sino que se pregunta sobre el apoyo a un proceso de final dialogado para el caso de que previamente, de manera definitiva y rotunda, haya abandonado su actividad terrorista, lo que no supone reconocerle la condición de legítimo interlocutor político, como tampoco se da una supeditación a las decisiones que ETA pueda tomar. También señala que en la consulta no se parte del reconocimiento del derecho de autodeterminación, sino que, en un contexto en que son necesarias soluciones que den respuesta al problema de las minorías estructurales en el seno de una comunidad política soberana, en esta primera etapa, y sin prejuzgar los pasos posteriores, se limita su incidencia al ámbito autonómico no cuestionando la soberanía española en este momento.

Por último, el Parlamento Vasco solicita que se dicte Sentencia antes del día 15 de septiembre de 2008 y, de no ser posible, que se levante la suspensión de la Ley, acordada como consecuencia de la invocación por el Gobierno del art. 161.2 CE. Asimismo manifiesta su conformidad con la acumulación de los recursos de inconstitucionalidad 5707-2008 y 5748-2008.

6. El Gobierno del País Vasco, mediante escrito registrado el 31 de julio de 2008, solicitó la desestimación del recurso, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5707-2008.

En primer lugar, el Gobierno del País Vasco destaca que la competencia autonómica para promover consultas populares resulta inherente al principio democrático y se infiere de la potestad de autoorganización institucional prevista en el art. 10.2 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, en relación con el mandato de promover la participación ciudadana en los asuntos públicos del art. 9.2 e) del propio Estatuto. A partir de ello señala que la reserva de Ley Orgánica prevista en el art. 92.3 CE se refiere exclusivamente a los referendos expresamente previstos en la Constitución y que caen dentro del ámbito de decisión de los órganos estatales, criterio que confirma la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, al dejar fuera de su ámbito de aplicación los referendos locales y ni siquiera mencionar las consultas autonómicas, omisión que no impide al legislador autonómico su regulación siempre que respete el contenido esencial de tal derecho, como sucede en la Ley impugnada.

En segundo lugar, en cuanto a la inadecuación del procedimiento legislativo seguido, el Gobierno Vasco incide en que no se produjo quebranto alguno en el derecho de participación de los parlamentarios vascos y en que la tramitación del proyecto de ley a través del procedimiento de lectura única se encontraba justificada al concurrir los presupuestos reglamentarios que habilitan su utilización.

En tercer lugar, el Gobierno Vasco niega que la Ley impugnada vulnere el art. 1.1 y 2 CE en relación con el art. 168 y la disposición adicional primera de la misma pues, ni de la literalidad de la Ley impugnada ni del contexto en que se inserta cabe deducir que pretenda, o prefigure, un nuevo sujeto constituyente dispuesto a reformar la Constitución. La norma impugnada no pone en cuestión que los órganos estatales puedan resultar competentes para la toma de decisiones relativas a hipotéticas reformas constitucionales, ni que corresponda la ratificación de las mismas al conjunto del electorado español. Tampoco puede advertirse ningún tipo de invasión competencial, dado que el resultado de la consulta carece de efecto jurídico sobre los órganos estatales, pues, al carecer de naturaleza vinculante, la orientación manifestada por el cuerpo electoral autonómico carece de virtualidad jurídica.

Por último, el Gobierno Vasco solicita que se levante la suspensión de la Ley, acordada como consecuencia de la invocación por el Gobierno del art. 161.2 CE, no oponiéndose a la acumulación del presente recurso al núm. 5707-2008.

7. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el 4 de agosto de 2008, interesó que se tuviera por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, remitiendo a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de su Secretaría General.

8. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el 4 de agosto de 2008, interesó que se tuviera por personada a la Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. El Procurador de los Tribunales, don Felipe Juanas Blasco, en nombre y representación de los partidos políticos Eusko Alberdi Jeltzalea-Partido Nacionalista Vasco, Eusko Alkartasuna, Ezker Batua-Berdeak y Aralar, mediante escrito registrado el 6 de agosto de 2008, interesó que se le tuviera por comparecido en este procedimiento.

El Pleno del Tribunal, por Auto de 20 de agosto de 2008, tras el pertinente trámite de alegaciones concedido a las partes por providencia de 8 de agosto anterior, acordó denegar la solicitud de personación.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El presente recurso de inconstitucionalidad se plantea por más de cincuenta Diputados del grupo parlamentario popular del Congreso 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 ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política, al considerar que vulnera los arts. 1, 2, 92, 149.1.32 CE, el art. 28.2 LOTC,

en relación con la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las distintas modalidades de referéndum, y el art. 119 del Reglamento del Parlamento Vasco.

Este Tribunal ha reiterado que, aun cuando no esté contemplada en el art. 86.1 LOTC, la pérdida sobrevenida de objeto es una de las causas de terminación extraordinaria de los distintos procesos constitucionales, incluidos los recursos de inconstitucionalidad (por todos, ATC 311/2007, de 19 de junio). Entre las causas de pérdida sobrevenida de objeto de los recursos de inconstitucionalidad está el que este Tribunal ya haya declarado la inconstitucionalidad y nulidad de la norma impugnada (por todas, STC 265/2007, de 20 de diciembre, FJ 2).

En el presente caso, habida cuenta de que el Pleno de este Tribunal, por Sentencia dictada el 11 de septiembre de 2008 en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5707-2008 planteado por el Gobierno de la Nación, ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley impugnada, este recurso de inconstitucionalidad carece sobrevenidamente de objeto, por lo que no resulta necesario su prosecución hasta su finalización por sentencia.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar extinguido el recurso de inconstitucionalidad por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a once de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 270/2008, de 15 de septiembre de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:270A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite la solicitud de ejecución de la STC 336/2005, dictada en el recurso de amparo 6346-2002, promovido por don Luis Fernando Rodríguez Cruz en contencioso sobre prórroga de comisión de servicios de un representante sindical.

Procedimiento constitucional: incidente de ejecución de sentencia. Restablecimiento de derechos fundamentales: indemnización. Sentencia de amparo: alcance del fallo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 26 de junio de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Vallés Tormo, en nombre y representación de don Luis Fernando Rodríguez Cruz, asistido por el Abogado don Patricio Pereda Oliva, solicitó la adopción de cuantas medidas resultasen necesarias para la pronta y total ejecución de la STC 336/2005, de 20 de diciembre, dictada en el recurso de amparo núm. 6346-2002.

2. Los fundamentos de hecho de la pretensión de don Luis Fernando Rodríguez Cruz son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El recurrente ocupó la plaza de Jefe de Área de prestaciones de la oficina del INEM en Taco (La Laguna), dependiente de la Dirección Provincial del INEM en Santa Cruz de Tenerife, en comisión de servicios, de forma ininterrumpida desde el 1 de septiembre de 1994. Durante el desempeño de dicho puesto de trabajo fue miembro de la sección sindical de UGT en el INEM, desde 1994 en calidad de delegado sindical; en el mes de enero de 1999 fue elegido Secretario General de la sección sindical de UGT y delegado de personal de la Junta de personal de la Administración periférica del Estado en Santa Cruz de Tenerife, desarrollando desde esa fecha las funciones de representante de UGT en la Junta de personal. Aun cuando la comisión de servicios que tenía concedida le fue prorrogada anualmente desde 1994, se le comunicó, mediante Resolución de 9 de agosto de 1999 de la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife, la decisión de no prorrogarla. Interpuesto recurso de reposición contra la resolución administrativa, fue desestimado mediante silencio administrativo.

b) Ante lo que el demandante entendió como una actuación irregular de la Administración y que incurría en desviación de poder —por considerar que era su actividad sindical y las denuncias formuladas contra la propia Administración la causa de la decisión de no prorrogar su comisión de servicios— interpuso recurso contencioso-administrativo.

c) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife desestimó el recurso interpuesto, en Sentencia de 15 de junio de 2001, considerando que la decisión de no prorrogar la comisión de servicios no tuvo conexión alguna con la situación sindical del recurrente. Dicha Sentencia fue confirmada en grado de apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

d) Finalmente interpuso recurso de amparo, que fue resuelto por la STC 336/2005, de 20 de diciembre. La Sentencia otorgó el amparo solicitado por don Luis Fernando Rodríguez Cruz y reconoció su derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE), anulando la Resolución de la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife de 9 de agosto de 1999, que había acordado no conceder prórroga de la comisión de servicios en el puesto que ocupaba el recurrente, así como las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de de Santa Cruz de Tenerife que la confirmaron.

3. Por diligencia de ordenación de 30 de junio de 2006 se ha dado traslado del escrito en el que se pide la ejecución de la STC 336/2005, de 20 de diciembre, al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, por plazo común de diez días, a fin de que alegasen lo que a su derecho conviniera.

4. El Abogado del Estado presentó escrito de alegaciones el 11 de julio de 2006 en el que estima que la petición formulada por el recurrente es genérica e inexpresiva, desligada del más mínimo antecedente sobre su situación actual y de lo que ha pretendido de la Administración. Añade que el pronunciamiento de este Tribunal Constitucional se concretó en la anulación del acto que no concedió prórroga al recurrente en la comisión de servicios que venía desempeñando, por entender que subsistían las circunstancias que determinaron su nombramiento (la urgente e inaplazable necesidad de realización de unas tareas, sin que haya funcionario que pueda llevarlas a cabo), pudiéndose apreciar que la Sentencia cuya ejecución se pretende afectaba constitutivamente a una situación concreta y con una proyección temporal específicamente referida al instante de dictarse el acto anulado. La Sentencia cuya ejecución se pretende contiene un pronunciamiento declarativo (de reconocimiento del derecho fundamental) y otro constitutivo (anulación del acto de no concesión de prórroga); en principio, ninguno de estos pronunciamientos es susceptible de ejecución (art. 521 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC). El acto impugnado en la vía de amparo quedó anulado y con su eliminación por el propio pronunciamiento de la Sentencia quedó cumplida ésta. Una pretensión de continuidad indefinida o de sucesivas prórrogas a cargo de la Administración no tendría cabida por representar una pretensión de condena que ni siquiera fue instada en el recurso de amparo.

5. El Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado el mismo día 11 de julio, solicitó que se oficiara a la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife para que informara a este Tribunal sobre las actuaciones llevadas a cabo para la debida ejecución de la Sentencia recaída, lo que fue acordado mediante diligencia de ordenación de 17 de julio de 2006.

La Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife contestó adjuntando un informe de la Subdirección General de Gestión de Recursos del INEM en el que se expresa que una vez traspasada a la Comunidad Autónoma de Canarias la gestión de las políticas activas de empleo y creadas las oficinas de prestaciones, en la de Taco no existe el puesto de Jefe de Área. En consecuencia, a don Luis Fernando Rodríguez Cruz —que desempeña un puesto de Ayudante en la oficina prestaciones de Santa Cruz de Tenerife, con nivel 17, obtenido por concurso de méritos— no se le puede volver a adscribir en comisión de servicios como Jefe de Área de la oficina de prestaciones de Taco. Además, actualmente en la relación de puestos de trabajo del Organismo el puesto de Jefe de Área de aquellas oficinas de prestaciones, donde existe, tiene nivel 22. Como don Luis Fernando Rodríguez Cruz, al ser funcionario del Cuerpo general auxiliar, pertenece al grupo D, el nivel máximo al que puede acceder es el 18, conforme a lo dispuesto en el art. 71 del Reglamento general de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

6. Mediante diligencia de ordenación de 19 de septiembre de 2006 se acordó dar nuevo traslado al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y al recurrente en amparo, a fin de que, a la vista del referido oficio, efectuasen las alegaciones que estimasen pertinentes en el plazo de diez días.

7. El Ministerio Fiscal, por medio de escrito presentado el 10 de octubre de 2006, entiende que no se ha producido una inactividad de la Administración en la ejecución de la STC 336/2005 puesto que, siendo ésta de 20 de diciembre de 2005, la Delegación del Gobierno en Canarias remitió copia de la misma el 9 de enero para su ejecución. Se aprecia igualmente que las circunstancias que se han expuesto por la Subdelegación del Gobierno son objetivas y dificultan la determinación de la resolución que debe adoptarse actualmente en sustitución de la que fue anulada por este Tribunal Constitucional. A su juicio, no se advierte paralización de la ejecución y la solicitud del informe sobre la actuación más adecuada para la ejecución de la Sentencia es una medida prudente a la vista de las circunstancias. En consecuencia, no cabe apreciar, por el momento, una dilación indebida por parte de la Administración pública en la ejecución de la Sentencia, debiendo aguardarse a la emisión —en un plazo razonable— del informe solicitado y a que el órgano concernido adopte una resolución en sustitución de la que ha sido anulada. Por lo anteriormente expuesto el Fiscal estima que la Sentencia está en trámite de ejecución, sin que por el momento sea necesario adoptar una resolución expresa para indicar la forma concreta en que debe ejecutarse la STC 336/2005, dejando a salvo la conveniencia, en todo caso, de urgir la pronta adopción de una resolución en sustitución de la que ha sido anulada.

8. El Abogado del Estado presentó escrito de alegaciones el 26 de septiembre de 2006, en el que resalta que la anulación del acto recurrido en amparo afectó a una situación concreta y con una proyección temporal limitada. Tal anulación no significó reconocer el derecho a una prórroga perpetua o indefinida de una situación prevista como provisional. Con posterioridad a la Sentencia constitucional se ha producido un cambio profundo en la organización administrativa: ni existe el puesto, ni la urgencia, ni siquiera los servicios dependen de la misma entidad administrativa que los prestaba y la incorporación del recurrente como Jefe del Área estaría excluida ahora por razón del nivel requerido; por tanto, no es posible ninguna ejecución en forma específica. Aprecia el Abogado del Estado que una forma razonable y justa de ejecución podría consistir en indemnizar al recurrente por las diferencias retributivas que pudieran resultar entre el puesto desempeñado durante el año siguiente a la denegación de la prórroga y las que hubiera percibido de haberse concedido la misma. Obviamente esta pretensión habría de deducirla ante la Administración y, en su caso, ante la jurisdicción competente.

9. A la vista del contenido del oficio remitido por la Subdelegación del Gobierno en Tenerife, mediante diligencia de ordenación de 14 de junio de 2007 se acordó recabar nuevo informe acerca del estado en que se hallaba la ejecución de la Sentencia. La Subdelegación del Gobierno en Canarias reiteró el contenido de su informe de 9 de agosto de 2006.

10. El demandante de amparo presentó un último escrito el 16 de enero de 2008 en el que manifiesta no haber tenido conocimiento de ninguna nueva incidencia, por lo que reitera su petición de ejecución de la Sentencia recaída en las presentes actuaciones.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Don Luis Fernando Rodríguez Cruz pide de este Tribunal que adopte las medidas que resulten necesarias para la ejecución de la STC 336/2005, de 20 de diciembre, pues considera que el fallo en ella contenido no ha sido debidamente cumplido por la

Administración, si bien no especifica en qué ha de consistir, a su juicio, la correcta ejecución.

Debemos comenzar recordando que la referida STC 336/2005, de 20 de diciembre, estimó la demanda de amparo, reconoció el derecho fundamental del recurrente a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y, para restablecerle en el mismo, anuló la Resolución de la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife de 9 de agosto de 1999, que había acordado no conceder prórroga de la comisión de servicios en el puesto que ocupaba el recurrente, así como las Sentencias que la confirmaron. Se trata ahora de determinar si nuestra Sentencia ha sido correctamente ejecutada, esto es, de examinar si la posterior actividad de la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife se acomodó al fallo.

Ciertamente, la anulación de la resolución administrativa que denegó la prórroga de la comisión de servicios habría de conllevar una nueva decisión de la Administración sin vulnerar el derecho a la libertad sindical. Ahora bien, consta en el informe elaborado por la Subdirección General de Gestión de Recursos del INEM que, una vez traspasada a la Comunidad Autónoma de Canarias la gestión de las políticas activas de empleo y creadas las oficinas de prestaciones, en la de Taco no existe el puesto de Jefe de Área y que, en consecuencia, a don Luis Fernando Rodríguez Cruz —que desempeña un puesto de Ayudante en la oficina prestaciones de Santa Cruz de Tenerife, con nivel 17, obtenido por concurso de méritos— no se le puede volver a adscribir en comisión de servicios como Jefe de Área de la oficina de prestaciones de Taco; se añade que, actualmente, en la relación de puestos de trabajo del Organismo el puesto de Jefe de Área de aquellas oficinas de prestaciones, donde existe, tiene nivel 22; y que don Luis Fernando Rodríguez Cruz, al ser funcionario del Cuerpo general auxiliar, pertenece al grupo D, por lo que el nivel máximo al que puede acceder es el 18, conforme a lo dispuesto en el art. 71 del Reglamento general de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

En consecuencia, estamos ante un supuesto en el que la ejecución de nuestra Sentencia no opera sobre la misma situación jurídica existente al tiempo de dictarse la resolución administrativa anulada —sin que concurran indicios de que la modificación se haya producido, precisamente, para obstaculizar la eficacia de la resolución recaída en el proceso constitucional— lo que conlleva que la ejecución no pueda identificarse, sin más, con la continuidad del recurrente en la comisión de servicios cuya prórroga le fue denegada. Por lo demás, como recuerda el Abogado del Estado, un eventual resarcimiento económico derivado de la estimación de la demanda de amparo no es algo de lo que pueda conocer este Tribunal a través del art. 92 LOTC, ni puede ser pretendido como una consecuencia automática y necesaria de nuestro fallo, pues el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado se realiza, en principio, mediante las medidas previstas en el propio fallo (AATC 12/2001, de 29 de enero, FJ 2; 233/2001, de 25 de julio, FJ 3; y 191/2006, de 16 de junio, FJ 2). Por ello, determinar si el recurrente tiene o no derecho a percibir cantidades en concepto de retribuciones dejadas de percibir, intereses por impago de éstas o pretium doloris, o en qué cuantía, como contenido de la ejecución de nuestra Sentencia, es algo que debe ser suscitado previamente por el interesado ante la Administración (por todas, SSTC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 6; 21/1983, de 22 de marzo, FJ 1; 22/1984, de 17 de febrero, FJ 9; 2/1987, de 21 de enero, FJ 7; y 33/1997, de 10 de febrero, FJ 3).

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

No ha lugar a la petición de adopción de medidas en ejecución de la Sentencia recaída en el presente proceso de amparo.

Madrid, a quince de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 271/2008, de 15 de septiembre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:271A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 2341-2006, promovido por don Héctor León Medina Tamayo en contencioso sobre denegación de entrada a España como turista.

Expulsión de extranjeros: suspensión cautelar de la expulsión. Extranjeros: derecho a entrar y salir libremente de España. 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 Montserrat Gómez Hernández, asistida del Abogado don César Pinto Cañón interpuso el día 2 de marzo de 2006 recurso de amparo en nombre de don Héctor León Medina Tamayo contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2006, dictado en el recurso de casación núm. 10478-2004, contra la Sentencia de 12 de mayo de 2004 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, recaída en el recurso núm. 3953-2001 y contra la actuación de la Administración consistente en la ejecución de la resolución denegatoria de entrada en España y de retorno del demandante al lugar de su procedencia de 4 de junio de 2001, de la Delegación del Gobierno en Madrid, llevada a cabo a las 12:10 horas del día siguiente, así como contra este acto administrativo y contra el de 28 de diciembre de 2001 de la Dirección General de la Policía, que lo confirma.

2. Los hechos que dan lugar a la demanda de amparo y que resultan relevantes para pronunciarse sobre su admisión son, en síntesis, los siguientes:

a) El demandante, de nacionalidad colombiana, cuando se disponía a entrar en España por el Aeropuerto de Madrid, para efectuar una visita turística, vio denegada su admisión por resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de 4 de junio de 2001, debido a que no justificó el objeto y condiciones de la estancia prevista en España. El demandante había indicado que tenía efectuada una reserva con una agencia de viajes para realizar un tour por diferentes ciudades españolas. En un informe emitido por el funcionario actuante antes de adoptarse la resolución se hizo constar que la agencia de viajes, con la que se había puesto en contacto, informó de que la reserva se había efectuado, pero había sido cancelada a los dos días.

b) A las 9 horas del día siguiente interpuso recurso de alzada ante el Director General de la Policía, interesando que se suspendiera la ejecución del acto impugnado. A las 12:10 horas se ejecutó la devolución del demandante a su lugar de procedencia. En resolución de 28 de diciembre de 2001, notificada el 5 de marzo de 2002, la Dirección General de la Policía desestimó el recurso de alzada. Razonó que no procedía la suspensión de la ejecución porque no se había acreditado que de materializarse ésta se produjeran daños de difícil o imposible reparación.

c) El demandante interpuso recurso contencioso-administrativo, en el que alegó, entre otras razones que, a su juicio, determinaban que el acto administrativo impugnado era contrario a Derecho, que cumplía los requisitos para entrar en España y que la Administración había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE al no haber resuelto sobre la solicitud de suspensión de la ejecutividad del acto administrativo, de modo tal que, al requerirse el agotamiento de la vía administrativa, sin el cual no cabe interponer recurso contencioso-administrativo, se le había imposibilitado solicitar medidas cautelares ante un órgano judicial antes de la ejecución de la resolución. En la fase de prueba la agencia de viajes contactada por el funcionario informó de que la cancelación de la reserva del tour había tenido lugar el 5 de junio de 2001. En Sentencia de 12 de mayo de 2004 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid desestimó el recurso. Razona la Sentencia, a partir de la valoración conjunta de las pruebas obrantes en el expediente, y “de la presunción de veracidad de los datos de hecho objetivamente constatados y documentalmente reseñados en el expediente administrativo por el funcionario … responsable del control de entrada”, que no podía inferirse el propósito turístico del viaje a España del demandante, haciendo referencia a datos tales como la cantidad de dinero que portaba, el pago por sus familiares del pasaje de avión y a la circunstancia de que se hubiera cancelado la reserva del tour a que se ha aludido. Declara también la Sentencia que las garantías del art. 24.1 CE en el ámbito de los procedimientos administrativos eran aplicables sólo en los de carácter sancionador, naturaleza de la que no participa el seguido para denegar la admisión del demandante en España.

d) Notificada la Sentencia con la indicación de que contra la misma cabía recurso de casación, lo interpuso el demandante. El recurso de casación fue, sin embargo, inadmitido por Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de enero de 2006, en atención a que la Sentencia impugnada era de fecha posterior a la vigencia de la reforma operada en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 diciembre; el conocimiento del asunto, de haberse iniciado después de la reforma, habría correspondido no al Tribunal Superior de Justicia, sino al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. Considera el Auto, por remisión a otros dictados por misma la Sección , el primero de los cuales es el de 4 de octubre de 2004 (dictado en el recurso de queja 137-2004, y que, según el demandante fue el primero en sentar el criterio que el Auto impugnado reproduce) que en tal caso debía aplicarse la disposición transitoria primera, apartado 2, último inciso, de la LJCA, lo que significa que el régimen de recursos aplicable era el establecido en esa Ley para las Sentencias dictadas en segunda instancia, contra las que no cabe recurso de casación, según el art. 86.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

3. El demandante interpuso recurso de amparo. Alegó que el Auto del Tribunal Supremo que inadmitió su recurso de casación vulneraba el derecho a los recursos, integrado en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues, sin norma legal habilitante para ello, se le había privado de un recurso existente en el momento en que inició el proceso contencioso-administrativo. Se alegó igualmente que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en dos de sus vertientes: en primer lugar en la vertiente del mismo que reconoce un derecho a la llamada tutela cautelar, y ello porque la Administración ejecutó el acto administrativo de devolución sin haber resuelto sobre la suspensión de la ejecución y sin que el demandante, que tenía que esperar a que la Administración resolviera sobre dicha petición para poder acudir a los Tribunales, pudiera articular ninguna acción ante un órgano judicial, lo que es contrario, según la demanda de amparo a la doctrina establecida en las SSTC 66/1984, 115/1987, 14/1992, 238/1992, 148/1993 y 78/1996; y en segundo lugar, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto que la Sentencia incurre en error patente de carácter fáctico al valorar la prueba practicada y concluir, como concluyó la Administración, que no había justificado el objeto y las condiciones de la estancia turística en España que pretendía. Según el demandante, el error patente deriva de que el informe del funcionario actuante, en cuanto afirma que la cancelación de la reserva del tour tuvo lugar antes de que se dictara la resolución, contiene una afirmación que se ha demostrado no ser cierta por el documento remitido por la agencia de viajes a las actuaciones contencioso-administrativas, en el que se indica que la cancelación tuvo lugar el 5 de junio de 2001. Solicitó que se le concediera el amparo y se reconocieran sus derechos a la tutela judicial efectiva —en su vertientes relativas al acceso al recurso legalmente establecido, a la tutela cautelar y a obtener una resolución fundada en Derecho que no incurra en error patente— y a entrar en España, se delarara la nulidad de pleno Derecho de las resoluciones judiciales y actuación administrativa impugnadas y se restablecieran los derechos del recurrente declarando que procedía autorizar su entrada en España o, subsidiariamente, que procedía la admisión a trámite del recurso de casación núm. 10478-2004, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al en que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo lo inadmitió.

4. En providencia de la Sección Tercera de 31 de marzo de 2008 se acordó conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la vigencia de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

5. La Procuradora Sra. Gómez Hernández, en escrito que presentó el 16 de abril de 2008, interesó en nombre del recurrente la admisión de la demanda de amparo. Expuso que procedía que este Tribunal examinara en primer lugar la queja relativa a la inadmisión del recurso de casación; en el caso de inadmitirse o desestimarse la misma habría que examinar las restantes, ya que la inadmisión del recurso de casación no supone que la demanda de amparo fuera extemporánea, toda vez que, por una parte, al interponer aquél la parte se ajustó a la instrucción de recursos recibida al notificársele la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid y que, por otra, la doctrina legal a la que se remite el Auto de inadmisión de 4 de enero de 2006 se inició en el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2004 que la representación procesal del demandante no podía, lógicamente, conocer en el momento en que preparó —junio de 2004— el recurso de casación luego inadmitido. Reitera después la representante procesal del demandante de amparo la argumentación de la demanda, prestando especial atención a la justificación del cumplimiento por su parte de la cargas de invocación del derecho fundamental y de agotamiento de la vía judicial. Aduce, en concreto, en relación con la invocación del derecho a entrar en España que el art. 19 CE, según ella, concede a su representado, que si bien no se invocó formalmente el precepto constitucional, sí se que se apeló al precepto legal que configura ese derecho para los extranjeros. En cuanto al agotamiento de la vía judicial respecto de la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la actuación administrativa impugnada, sostiene que no pudo interesarse el cese de la actuación material como constitutiva de una vía de hecho, pues la ejecución de la devolución del recurrente fue inmediata y sin preaviso.

6. El Fiscal interesó, en escrito que se registró el día 4 de junio pasado, que se inadmitiera la demanda por falta de contenido constitucional. En cuanto al invocado derecho de acceso a los recursos, expone el Fiscal, con abundantes referencias a la jurisprudencia de este Tribunal, que el examen del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de los recursos es una cuestión de legalidad ordinaria, cuya revisión en el proceso de amparo constitucional debe ceñirse a los supuestos de error patente, arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad, cuya ponderación debe efectuarse con gran escrupulosidad cuando la resolución que se enjuicia procede, como en este caso, del Tribunal Supremo. El Auto impugnado reconoce que en la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, no existe una previsión normativa análoga a la de la disposición transitoria primera de la LJCA; pero, por ello mismo, procede a una interpretación integradora de la disposición transitoria décima de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, con las disposiciones transitorias primera y tercera LJCA, con un desarrollo argumental del que no puede decirse que sea ilógico o arbitrario. En lo que se refiere a la queja relativa a la actuación administrativa consistente en ejecutar la resolución denegatoria de la entrada del demandante en España sin haber resuelto el recurso administrativo interpuesto y sin permitir que los Tribunales pudieran haber adoptado, con carácter previo a la ejecución, una medida cautelar, invoca el Fiscal los criterios establecidos en nuestra STC 236/2007, de 7 de noviembre. En este caso no se ha limitado el derecho a acceder a la jurisdicción, que se ha ejercitado en los términos establecidos por el legislador para los procedimientos de retorno previstos en el art. 60 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), la brevedad de cuyos plazos responde a una finalidad necesaria que la hace constitucionalmente inobjetable. De aceptarse la argumentación del recurrente se haría imposible la ejecución de las resoluciones administrativas de retorno y se incumpliría el citado art. 60 LOEx. Además, si, de acuerdo con el FJ 16 de la STC 236/2007, de 7 de noviembre, la brevedad de los plazos establecidos en art. 63.2 LOEx, referente a un procedimiento sancionador, es legítima no se puede aplicar un criterio más riguroso en el procedimiento de retorno, que no tiene tal carácter. Por otra parte, nada se opondría, según el Fiscal, a una revisión jurisdiccional de la situación creada, que el propio demandante califica de vía de hecho, recordando que el art. 65 LOEx prevé que los ciudadanos extranjeros, aun cuando no se encuentren en España, podrán cursar los recursos procedentes. Niega también el Fiscal el contenido constitucional de la queja relativa al supuesto error patente de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Recuerda que, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, el derecho a la tutela judicial efectiva no permite convertir a este Tribunal en una nueva instancia que proceda a un juicio sobre los hechos y a una valoración de la prueba que sustituya a los ya realizados por los órganos judiciales y que para declarar que una resolución de éstos ha incurrido en error patente es preciso que éste sea de carácter fáctico y determinante de la resolución impugnada. Esa última exigencia no se cumple en este caso, pues, la negación del carácter turístico del viaje del demandante no se sustenta en un solo elemento probatorio, como el que el demandante pretende que ha sido erróneamente apreciado en la Sentencia impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La disposición transitoria tercera 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 que la admisión e inadmisión de los recursos de amparo interpuestos antes de su entrada en vigor se regirá por la normativa anterior. Con arreglo al art. 50 LOTC [apartados 3 y 1 c)], en la redacción anterior a la vigencia de la citada Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la Sección puede acordar mediante Auto y oídos el solicitante de amparo y el Ministerio Fiscal la inadmisión del recurso cuando la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma. En este caso se encuentra la que da origen al presente proceso constitucional, en la que se impugna con carácter preferente el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2006, que inadmitió el recurso de casación núm. 10478-2004 promovido por el demandante de amparo contra la Sentencia de 12 de mayo de 2004 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. Para el caso de que no se admita esa queja se pide amparo frente a la mencionada Sentencia, y también frente a la actuación de la Administración consistente en la ejecución de la resolución denegatoria de entrada en España y de retorno del demandante al lugar de su procedencia de 4 de junio de 2001, de la Delegación del Gobierno en Madrid, llevada a cabo a las 12:10 horas del día siguiente, así como contra este acto administrativo y contra el de 28 de diciembre de 2001 de la Dirección General de la Policía, que lo confirma. La pretensión que a título principal se ejercita en la demanda es la propia, pues, de un recurso de amparo del art. 44 LOTC; la pretensión subsidiaria es, en cambio, mixta en cuanto se dirige tanto frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid (art. 44 LOTC), como frente a actos y actuaciones de autoridades administrativas (art. 43 LOTC).

2. Como hemos expuesto en los antecedentes, el Auto del Tribunal Supremo impugnado inadmitió el recurso de casación que el demandante había interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid que había desestimado su recurso contencioso-administrativo contra la resolución administrativa que le había denegado la entrada en España. Consideró el Tribunal Supremo que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que se pretendía recurrir había sido dictada después de la vigencia de la Ley Orgánica 19/2003, de 19 de diciembre. La disposición adicional decimocuarta de dicha Ley Orgánica modificó la redacción del art. 8 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) e introdujo en el mismo un apartado 4 con arreglo al cual el conocimiento de todos los recursos contencioso-administrativos contra resoluciones de órganos periféricos de la Administración del Estado en materia de extranjería correspondería a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y no, como sucedía hasta entonces, a las Salas de ese orden jurisdiccional de los Tribunales Superiores de Justicia, que, en lo sucesivo conocerían de esa materia en segunda instancia (art. 10.2 LJCA). Considera la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por remisión, entre otros, a su Auto de 4 de octubre de 2004, que en tal caso se debía aplicar la disposición transitoria primera, apartado 2, último inciso, de la LJCA, lo que significa que el régimen de recursos será el establecido las Sentencias dictadas en segunda instancia, contra las que no cabe recurso de casación, (art. 86.1 LJCA). Alega el recurrente que la única norma transitoria aplicable es la disposición décima de las de ese carácter de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, la cual se limita a prever que las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia continuarían conociendo de los asuntos iniciados antes de la vigencia, aun cuando la competencia para conocer de los mismos correspondiera en lo sucesivo a otros órganos. Ante el silencio de la Ley Orgánica 19/2003 sobre el régimen transitorio de los recursos, la inadmisión de su recurso de casación supone, dice el demandante, una arbitrariedad, máxime cuando se le aplica una norma transitoria de la LJCA dictada para un momento determinado y concreto distinto al de tránsito de la situación anterior a la Ley Orgánica 19/2003 a la nueva y posterior, lo cual infringe de modo patente el art. 4.2 del Código civil (CC), que determina que las leyes de ámbito temporal, como son las disposiciones transitorias, no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas. Sostiene también el demandante que con la interpretación que sustenta el Auto el Tribunal Supremo está privando al demandante del derecho a un recurso que, habiendo iniciado el proceso en 2001, tenía integrado en su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. El Tribunal Supremo infringe, además, el art. 2.3 CC, que establece que las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario.

Es fácil advertir que esta queja por la supuesta vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva carece manifiestamente de fundamento. Según ha declarado reiteradamente este Tribunal, la Constitución, al reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho a la obtención de una respuesta motivada sobre el fondo de las pretensiones deducidas ante los Jueces y Tribunales, no impone, salvo en favor del condenado en un proceso penal, el derecho a una doble instancia judicial, ni, por lo tanto, mucho menos el derecho a un determinado sistema de recursos contra las resoluciones judiciales. Si, fuera de la expresada salvedad, no existe un derecho fundamental a la doble instancia resulta que la selección, interpretación y aplicación de las normas procesales sobre el acceso a los recursos son operaciones que versan sobre la llamada legalidad ordinaria, competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales ex art. 117 CE. Ciertamente, al decidir sobre tales cuestiones, los Jueces y Tribunales han de dictar resoluciones jurídicamente fundadas. El derecho a la tutela judicial efectiva sustenta el ejercicio de los demás derechos que confiere el ordenamiento y, entre ellos, el derecho que la parte puede entender que le asiste para impugnar una resolución judicial desfavorable (o para defender la firmeza de una favorable). En tal caso el derecho fundamental invocado en el recurso de amparo garantiza no el acceso mismo al recurso contra la resolución desfavorable (tampoco la firmeza de la resolución favorable), sino, al igual que frente a pronunciamientos judiciales que versen sobre derechos sustantivos derivados de la legalidad ordinaria, que la decisión de inadmisión (o de admisión, en su caso) ni sea arbitraria en la aplicación del Derecho ni incurra en errores fácticos patentes. Si no existe un derecho fundamental a la doble instancia es obvio que, en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva, tampoco garantiza la Constitución una perpetuación del régimen jurídico procesal aplicable a una controversia ni, por tanto, impone al legislador que conserve el régimen de recursos existente en el momento en que se inicia un proceso determinado. Hemos declarado que la extensión de la reforma legislativa de los recursos existentes en un momento dado a situaciones jurídicas precedentes mediante fórmulas de Derecho transitorio es constitucionalmente lícita (ATC 116/1992, de 4 de mayo). La discrepancia del recurrente con el Auto del Tribunal Supremo impugnado versa, pues, sobre una cuestión de legalidad ordinaria, en la que la jurisdicción de amparo no puede terciar. Si la Constitución no impone que el demandante tenga acceso a un recurso de casación contra la Sentencia que desestimó su recurso contencioso-administrativo, por mucho que aquel medio de impugnación fuera viable en el momento en que se inició el proceso de instancia, parece obvio que habrá de estarse a lo que sobre esa cuestión —ajena, como hemos dicho, a garantía constitucional alguna salvo para el condenado en un proceso penal— haya resuelto el Tribunal Supremo, que es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (art. 123.1 CE), al que compete, mediante la selección e interpretación de las normas, decir la última palabra sobre esa cuestión. Parece claro, por otra parte, que, al resolverla, el Tribunal Supremo no incurrió en la arbitrariedad que denuncia el demandante. El Auto de inadmisión del recurso de casación se funda en normas vigentes antes de su preparación e interposición (LJCA y Ley Orgánica 19/2003), de modo que es patente que no ha hecho aplicación retroactiva de norma alguna. La afirmación de que el Auto aplica indebidamente las disposiciones transitorias de la LJCA que, en opinión del demandante, son normas de vigencia temporal acotada, parte del prejuicio de que toda norma transitoria es, por definición temporal, cuando ello no es necesariamente así. Nada impide, en efecto, que el legislador formule las normas transitorias con vocación de aplicación a futuras reformas legislativas (para el caso de que el legislador futuro no establezca normas diferentes). La disposición transitoria primera LJCA, en lo que ahora importa, establece para un supuesto de hecho (la existencia de procesos pendientes ante los Tribunales Superiores de Justicia cuando se atribuye la competencia en lo sucesivo a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo) dos consecuencias jurídicas: la de que aquellos Tribunales continúan conociendo de los procesos iniciados ante ellos y la de que en tal caso el régimen de recursos aplicable a las Sentencias que los resuelvan es el de las dictadas en segunda instancia. La Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que ha integrado la ampliación de competencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo en el texto y en el sistema de la LJCA, modificando el tenor de su art. 8, no contiene ciertamente disposición transitoria alguna sobre el régimen de recursos frente a las Sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia en asuntos de los que en lo sucesivo deberían conocer los Juzgados. Del silencio del legislador de 2003 en este punto no se deduce necesariamente que quiso mantener el régimen de recursos, pues puede sostenerse con todo fundamento que si tal era el designio legal pudo la nueva norma decirlo expresamente o derogar o modificar la disposición transitoria primera LJCA, cuyo tenor literal no excluye su aplicabilidad a todo supuesto de alteración de las atribuciones de los órganos integrados en el orden contencioso-administrativo. Sin perjuicio de que quizás pudiera sostenerse la interpretación que patrocina el demandante (según la cual la disposición transitoria primera LJCA había agotado su vigencia cuando entró en vigor la Ley Orgánica 19/2003), la que deriva del Auto impugnado está sólidamente fundada y lejos de la arbitrariedad que se le imputa. Máxime, además, cuando se trataba de interpretar las normas que regulan el acceso al recurso de casación, instrumento al servicio antes que del ius litigatoris, al de la protección de la norma aplicada e interpretada por los Tribunales inferiores, permitiendo así la formación de jurisprudencia y la uniformidad en la aplicación del Derecho (STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 11), lo que supone un amplio margen de disponibilidad para el legislador.

3. Inadmitida la queja frente al Auto del Tribunal Supremo, procede examinar la admisibilidad de las restantes por referencia a su contenido constitucional, ya que debemos excluir que en este punto el recurso se haya interpuesto extemporáneamente, habida cuenta de que, aunque el recurso de casación intentado resultó inadmitido, a la creencia en la viabilidad de su preparación e interposición fue inducido el demandante por la instrucción de recursos que recibió cuando fue notificado de la Sentencia impugnada, lo que descarta que se pueda calificar su comportamiento procesal de prolongación artificial de la vía judicial (STC 241/2006, de 20 de julio).

En lo que se refiere a la primera de las quejas subsidiarias, relativa al error patente de carácter fáctico que se imputa a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, es palmaria su falta de contenido constitucional. Con arreglo a reiterada jurisprudencia constitucional, el error patente de los órganos judiciales que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva es el error fáctico “inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales” (STC 64/2006, de 27 de febrero, FJ 3, entre otras muchas) o, en otros términos, el error “manifiesto, evidente o notorio” (ATC 288/2006, de 24 de julio), que, además, ha sido determinante de la decisión adoptada, de forma que constituya su soporte único o fundamental (STC 61/2008, de 26 de mayo, FJ 4, entre otras muchas) y tales requisitos no concurren en este caso, en el que el supuesto error deriva de someter a una ponderación discutible la valoración de parte del material probatorio (el documento emitido por la agencia de viajes), con preterición de otra parte (el informe del funcionario y el resto de las actuaciones del expediente), revisión que no puede efectuar la jurisdicción de amparo (ATC 208/2007, de 16 de abril, entre otros) y en el que, además, de haberse producido no habría constituido, como indica el Fiscal, el único fundamento de la conclusión del órgano judicial de que el demandante no acreditó el propósito turístico como objeto de la estancia que pretendía ni las condiciones de la misma (art. 25.1 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España: LOEx).

4. Procede analizar ahora si son admisibles las quejas dirigidas contra las resoluciones y actuación administrativas impugnadas en el marco del art. 43 LOTC. En la súplica de la demanda de amparo se pide a este Tribunal que reconozca el derecho del demandante “a entrar en España el 4 de junio de 2001 vulnerado por las resoluciones administrativas recurridas en sede judicial”. Del planteamiento de la demanda de amparo, en la que ninguna referencia se hace a la vulneración de un supuesto derecho fundamental a entrar en España y en la que no se cita el art. 19 CE, se deduce que tal reconocimiento se pide como mera consecuencia de la solicitud de que se estimara la queja anterior, solicitud, según se acaba de ver, consistente en declarar que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid había vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva por haber incurrido en un error patente de carácter fáctico. Ello explica, sin duda, que el Fiscal en sus alegaciones no se pronunciara sobre esta cuestión. Sin embargo, en el escrito de alegaciones presentado por la representación del recurrente para cumplimentar lo acordado en nuestra providencia de 31 de marzo de 2008 se denuncia abiertamente que los actos administrativos impugnados vulneraron un derecho fundamental del demandante a entrar en España cuyo reconocimiento se sitúa en el art. 19 CE. Bastaría con el silencio de la demanda sobre este particular para inadmitirla en virtud del art. 50.1 c) LOTC (en su redacción anterior a la vigencia de la Ley Orgánica 6/2007), pues es el de la demanda precisamente el contenido que hay que enjuiciar en el trámite de admisión (que es el acto único de interposición del recurso de amparo) y la misma ha de contener la cita de los preceptos constitucionales que se estimen infringidos (art. 49.1 LOTC en su redacción anterior a la vigencia de la Ley Orgánica 6/2007), por lo que su ampliación en este trámite ha sido declarada proscrita (como recuerdan, por ejemplo, la STC 48/2006, de 13 de febrero; y el ATC 27/2008, de 28 de enero). Pero es que, aun prescindiendo de esa circunstancia, el derecho a entrar en España, está reconocido en el art. 19 CE sólo a los españoles y el demandante no tiene esa condición. “El derecho a entrar en España no es un derecho fundamental del que sean titulares los extranjeros con apoyo en el art. 19 CE” (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 14) ni tampoco se deduce de una interpretación sistemática de dicho precepto constitucional en relación con el art. 13 CE y con los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales, como dijimos en la STC 72/2005, de 4 de abril, (FJ 7), resolución, por cierto, que permitiría inadmitir esta queja en virtud del art. 50.1 d) LOTC (en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007).

5. La demanda de amparo impugna no sólo las resoluciones administrativas a que se ha hecho referencia en el fundamento jurídico anterior, sino la actuación desplegada por la Administración el día 5 de junio de 2001 a las 12:10 horas en que se llevó a cabo el retorno del demandante al lugar de su procedencia, en ejecución de la Resolución del Gobierno en Madrid del día anterior que le había denegado la entrada en España, a pesar de que horas antes de la materialización del retorno un representante del demandante había interpuesto recurso de alzada contra dicha Resolución ante la Dirección General de la Policía y solicitado con fundamento en el art. 111.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), la suspensión de la ejecución del acto impugnado. El retorno se materializó sin que el órgano administrativo hubiese resuelto sobre la suspensión cautelar interesada. Cuando, al desestimar la Dirección General de la Policía el recurso de alzada, se rechazó la suspensión cautelar y quedó expedita la vía judicial, el acto ya había sido ejecutado. Sostiene el demandante que, puesto que sin agotar la vía administrativa no podía interponer recurso contencioso-administrativo y sin interponer éste no podía acudir formular su pretensión cautelar ante un órgano judicial, ha visto vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que comprende, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, lo que el demandante califica de un derecho “a la tutela cautelar”. La actuación de la Administración, según el demandante, vulnera el derecho fundamental al impedir que un órgano judicial pueda examinar la procedencia del retorno antes de que se ejecute. Cita en apoyo de su pretensión nuestras SSTC 66/1984, de 6 de junio; 115/1987, de 7 de julio; 14/1992, de 10 de febrero; 238/1992, de 17 de diciembre; 148/1993, de 29 de abril; y 78/1996, de 20 de mayo. Según el demandante, el órgano judicial, si bien no es el responsable inmediato de la vulneración no la reparó.

Cuestiona el demandante la licitud constitucional de la ejecución de una resolución aún no firme en vía administrativa (y, por tanto no impugnable jurisdiccionalmente, ex art. 25.1 LJCA) cuando el interesado ha pedido su suspensión a la propia Administración. Antes de examinar el contenido constitucional de esta queja parece procedente recapitular brevemente nuestra doctrina sobre la cuestión. Hemos dicho, en primer lugar, que la ejecutividad de los actos administrativos, incluso de los sancionadores, no es algo indefectiblemente contrario al derecho a la tutela judicial efectiva; este derecho se satisface sencillamente facilitando que “la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión” (STC 66/1984, de 6 de junio, FJ 3). La necesidad de hacer posible el control judicial del carácter inmediatamente ejecutivo de los actos administrativos es consecuencia de la efectividad de la tutela judicial, exigible en favor de cualesquiera derechos e intereses legítimos y no sólo de los derechos fundamentales (STC 238/1992, citada, FJ 4).

El demandante no denuncia, sin embargo, que se le impidiera ejercer la posibilidad de someter la ejecutividad de la resolución a control judicial, sino que la Administración procedió a su ejecución antes de que un tribunal pudiera pronunciarse sobre la cuestión. No faltan en nuestra jurisprudencia pronunciamientos relativos a las cuestiones que suscita la ejecución inmediata de los actos administrativos cuando ésta tiene lugar sin que se haya resuelto acerca de la solicitud de suspensión formulada por el interesado. En una de las SSTC que invoca el demandante de amparo —en la STC 78/1996, de 20 de mayo, FJ 3— declaramos que, en efecto, la ejecución inmediata de un acto administrativo es “relevante desde la perspectiva del art. 24.1 CE ya que si tiene lugar imposibilitando el acceso a la tutela judicial puede suponer la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende”. En consecuencia, “el derecho a la tutela se extiende a la pretensión de suspensión de la ejecución de los actos administrativos que, si formulada en el procedimiento administrativo, debe permitir la impugnación jurisdiccional de su denegación y si se ejercitó en el proceso debe dar lugar en el mismo a la correspondiente revisión específica” (STC 78/1996, de 20 de mayo, FJ 3). En la STC 78/1996 citada se enjuiciaba un acto administrativo que acordaba iniciar la ejecución de una sanción disciplinaria que había sido recurrida en vía administrativa, vía en la que se había solicitado la suspensión; sin que el órgano que tenía que pronunciarse sobre tal suspensión lo hubiera hecho, se acordó iniciar la ejecución; el recurrente alegaba que el hecho de que se ordenase ejecutar la sanción sin esperar a su firmeza y aun sin haber resuelto ni el recurso de reposición ni la solicitud de suspensión suponía “sustraer a la posibilidad de amparo judicial la decisión sobre la suspensión de la ejecución del acto vulnerando así el derecho a la tutela judicial efectiva”. “La argumentación expuesta”, dijo la STC 78/1996, “debe determinar la estimación del presente recurso de amparo”. Y ello porque si bien es cierto que en el proceso de impugnación del acto sancionador “podría obtenerse no sólo una resolución de fondo sobre su legalidad sino, eventualmente, un Acuerdo de suspensión, éste sería evidentemente tardío y entre tanto se habría consumado la indefensión del sancionado en cuanto a su solicitud de suspensión del acto que no hubiera podido ser ya revisada por el Tribunal competente. Ello lesiona, de modo evidente, el art. 24.1 CE al impedir el acceso de dicha petición al Juez y, en consecuencia, hace que proceda la estimación del amparo” (FJ 5). Si el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal “es lógico entender que mientras se toma aquella decisión no pueda impedirse ejecutando el acto, con lo cual la Administración se habría convertido en Juez. Los obstáculos insalvables a esta fiscalización lesionan, por tanto, el derecho a la tutela judicial (STC 78/1996, FJ 3). En palabras de la STC 199/1998, de 13 de octubre, FJ 2, “por imperativo del art. 24.1 CE la prestación de la tutela judicial ha de ser efectiva y ello obliga a que, cuando el órgano judicial competente se pronuncie sobre la ejecutividad o suspensión a él sometida, su decisión pueda llevarla a cabo, lo que impide que otros órganos del Estado, sean administrativos o sean de otro orden jurisdiccional distinto, resuelvan previamente sobre tal pretensión, interfiriéndose de esa manera en el proceso judicial de que conoce el Tribunal competente y convirtiendo así en ilusoria e ineficaz la tutela que pudiera dispensar éste. Hasta que no se tome la decisión al respecto por el Tribunal competente, el acto no puede ser ejecutado por la Administración, porque en tal hipótesis ésta se habría convertido en Juez”. En el ATC 48/2004, de 12 de febrero, se inadmitió un recurso de amparo dirigido contra una providencia en la que el órgano judicial declaró que no apreciaba la concurrencia de circunstancias de especial urgencia que justificaran la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad de la resolución administrativa impugnada en el proceso judicial, que acordaba la expulsión del recurrente del territorio español, sin oír a la parte contraria (art. 135 LJCA). En el ATC citado declaramos que “por parte del órgano judicial se dio cumplimiento a las exigencias que el art. 24.1 CE impone en el ámbito cautelar del proceso” ante la posibilidad que tuvo el ciudadano extranjero demandante de que “la ejecutividad de su orden de expulsión fuera sometida a un control judicial que pudo concluir con la suspensión de los efectos del acto administrativo —si bien recibió del órgano judicial una respuesta negativa—, y ello antes de que los mencionados efectos comenzaran a desplegarse, evitándose así que la Administración se convirtiera en Juez, por emplear una expresión de nuestras SSTC 66/1984, FJ 3 y 78/1996, FJ 1” (FJ 4). En el caso citado el órgano contencioso-administrativo examinó inmediatamente de ser presentada la petición cautelar del recurrente, formulada, alegando “circunstancias de especial urgencia”, al amparo del art. 135 LJCA y la resolvió en el mismo día en que fue deducida, y ello antes de que la orden de expulsión se hiciera efectiva.

La cuestión que plantea el demandante guarda indudables concomitancias con la resuelta en la citada STC 78/1996, de 20 de mayo. Pero existen también notables diferencias. En el presente caso la Administración, que sería la responsable la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, por haberle impedido con hechos consumados no tanto pedir como obtener un pronunciamiento cautelar de un Tribunal, ha ajustado su actuación a lo establecido en el art. 60.1 LOEx, que establece que “los extranjeros a los que en frontera no se les permita el ingreso en el país serán retornados a su punto de origen en el plazo más breve posible”, plazo que, como se deduce del inciso segundo no deberá exceder normalmente de setenta y dos horas. Este precepto no excluye el derecho a interesar la suspensión cautelar ni ante la Administración ni ante los Tribunales y así viene siendo interpretado por el Tribunal Supremo (Sentencia de la Sección Quinta de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 de febrero de 2006, dictada en recurso 6845-2002, FJ 4). De su tenor [lo mismo que del art. 13.2 del Reglamento (CE) núm. 562-2006, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de Fronteras Schengen), posterior a la resolución administrativa sobre la que versa este recurso de amapro] sin embargo, puede deducirse que no reconoce al ciudadano extranjero rechazado el derecho a que la Administración se abstenga de ejecutar el retorno en tanto inste la suspensión cautelar y obtenga un pronunciamiento del órgano competente sobre la misma. Si como regla general el legislador quiere que la devolución se materialice “de forma inmediata” y dentro del plazo máximo de setenta y dos horas es que excluye pura y simplemente la posibilidad de que la eventual solicitud de una medida cautelar determine per se su paralización hasta que exista un pronunciamiento judicial. Obsérvese que cuando el legislador ha querido excluir el retorno inmediato, como en el caso de la petición de reexamen de la inadmisión a trámite de una solicitud de asilo, lo ha dicho expresamente (art. 5.7 en relación con art. 17.1 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo).

La argumentación del demandante, en el sentido de que resulta constitucionalmente exigible, en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva, esa paralización hasta que quede abierta la vía judicial y exista un pronunciamiento del Juez o Tribunal competente, no puede ser aceptada. En efecto, la autotutela de la Administración que es significativa a los efectos que examinamos es la que supone ejecución de resoluciones que alteran situaciones jurídicas preexistentes. Las resoluciones mediante las que la Administración, como poder público, declara el derecho con presunción de validez (art. 57.1 LPC) pueden, naturalmente tener muy diferente alcance e intensidad: desde la negativa a cambiar una situación dada hasta alterar, incluso por propia iniciativa de la Administración, situaciones fácticas y jurídicas preexistentes ordenando la restauración del orden jurídico perturbado o imponiendo sanciones. Fuera de los casos de alteración de la situación jurídica preexistente, la autotutela administrativa pierde buena parte de su especificidad. A diferencia de lo que sucede con la expulsión de un ciudadano extranjero, el rechazo en frontera supone una resolución negativa, que le deniega la entrada en España, en la que la Administración no altera la situación previa a la denegación en la que se encontraba el interesado. Aunque las “zonas de tránsito” o de “rechazados” de los aeropuertos españoles sean territorio español (ATC 55/1996, de 6 de marzo) y pese a que quienes allí se encuentran están sometidos a un poder público español (STC 53/2002, de 27 de febrero), éstos no han entrado, jurídicamente hablando, en este país. Por esa razón el legislador se refiere al retorno en el art. 60 LOEx, como consecuencia específica de la denegación de entrada, sin mencionar esa figura, en cambio, en el art. 28.3 LOEx, que regula los supuestos de “salida obligatoria”, noción que presupone la entrada previa. Como expusimos en la antes citada STC 72/2005, de 4 de abril, en esas hipótesis los ciudadanos extranjeros pretenden entrar en España, lo que supone que tal entrada no se ha materializado. Es ciertamente indiscutible que en el proceso contencioso-administrativo pueden pedirse por los recurrentes y adoptarse por los tribunales medidas cautelares positivas (ello está expresamente admitido en el preámbulo de la LJCA). Pero la efectividad de la tutela judicial no impone que cuando la Administración ha resuelto negativamente una solicitud, la petición de que se suspenda cautelarmente la ejecución de lo resuelto sitúe a aquélla en la obligación de alterar positivamente el statu quo previo; tal obligación sólo existirá cuando la medida cautelar haya sido efectivamente adoptada por el órgano judicial y comunicada al órgano administrativo (art. 134.1 LJCA). Si en la antes citada SSTC 78/1996, de 20 de mayo, concedimos el amparo fue precisamente porque la Administración, antes de que el interesado hubiera podido obtener un pronunciamiento judicial sobre la ejecutividad de lo resuelto por aquélla, inició la ejecución de una sanción disciplinaria que le había impuesto, acto que, a diferencia de uno meramente negativo, suponía la alteración de la situación jurídica anterior; en el caso de la también citada STC 199/1998, de 13 de octubre, la actividad de la Administración cuya ejecutividad se discutía era también un acto que alteraba la situación jurídica existente, pues se trataba de la orden de desalojar una vivienda por sus moradores.

Parece obvio que si el demandante no había entrado en España no podía exigir a la Administración, con invocación del derecho a la tutela judicial efectiva, que le franqueara el paso y le permitiera su estancia en el país hasta que hubiera obtenido un pronunciamiento judicial cautelar. Se trata de algo que, por otra parte, hemos negado que sea constitucionalmente exigible para los solicitantes de asilo (STC 53/2002, de 27 de febrero), a los que sólo se reconoce un derecho a permanecer en el puesto fronterizo de modo provisional en tanto se resuelve sobre la admisión a trámite de la solicitud, ya que “el solicitante de asilo en frontera carece de todo derecho, ni constitucional ni legal, a entrar o circular por España” (STC 53/2002, citada, FJ 4). Si no hay fundamento en la CE para que el ciudadano extranjero solicitante de asilo (institución reconocida en el art. 13.4 CE) entre provisionalmente en España, más difícil será encontrarlo para que disfrute de ese derecho quien pretende la entrada no para eludir peligros para su vida o libertad sino con otras finalidades. Obviamente tampoco es exigible en virtud del citado derecho fundamental la permanencia en la llamada “zona de rechazados” del aeropuerto en tanto un órgano judicial resuelve la pretensión cautelar; ello supondría someter al recurrente a un estado de compulsión (STC 174/1999, de 27 de septiembre, FJ 4) por un período de tiempo indeterminable, cuya duración dependería tanto de la diligencia del ciudadano extranjero en plantear su solicitud de tutela cautelar al órgano judicial como de la celeridad de éste en darle respuesta. La ejecución inmediata del retorno forzoso no es consecuencia tanto de que la denegación de entrada requiera por sí misma un actuar de la Administración, sino de la propia naturaleza de las cosas. No hay, pues, inconveniente constitucional en que, sin perjuicio del derecho del demandante a promover recurso contencioso-administrativo contra la resolución que le denegó la entrada en España y a solicitar en el seno del mismo las medidas cautelares que tenga por convenientes, la Administración proceda a materializar su retorno, sin que ello suponga, por utilizar los términos de la STC 78/1996, que la Administración se haya erigido en Juez, de modo que no puede considerarse que su actuación en este caso vulnerase el derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva. Tampoco puede, en consecuencia, aceptarse que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, al desestimar el recurso contencioso-administrativo del demandante, desconociera tal derecho fundamental. Encontrándose también esta última queja, como las anteriores, en el caso del art. 50.1 c) LOTC (en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), procede la inadmisión de este recurso de amparo, que no justifica una decisión en forma de Sentencia sobre el fondo de sus alegaciones.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, a quince de septiembre de dos mil ocho

AUTO 272/2008, de 15 de septiembre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:272A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 2403-2006, promovido por don Gregorio Antoranz Hernández en contencioso sobre responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia por prisión provisional.

Derecho a la prueba: derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. Derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia fundada en Derecho, respetado. Igualdad en la aplicación de la ley: término de comparación inidóneo. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Prueba de cargo: prueba de cargo suficiente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de marzo de 2006, don Gregorio Antoranz Hernández, representado por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque y asistido por el Letrado don Manuel Rayo Valiente, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2005, recaída en los Autos del recurso de casación núm. 3471-2001, por la que se desestimó el recurso de casación interpuesto por el ahora demandante en amparo contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de marzo de 2001, dictada en el procedimiento ordinario núm. 77-1999, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el demandante contra la Resolución del Ministerio de Justicia de 23 de noviembre de 1998, dictada en el expediente núm. 118-1997, denegatoria de la solicitud de indemnización presentada por el demandante por responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia.

2. Para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son relevantes los siguientes hechos:

a) Por Auto de 26 de diciembre de 1990, el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional decretó el procesamiento, entre otros, del demandante en amparo, por un delito contra la salud pública y otro de contrabando, en el sumario 16-1988. En dicho Auto se ordenó la prisión provisional de don Gregorio Antoranz Hernández, que ingresó en el centro penitenciario el día 4 de enero de 1991.

Recurrido dicho Auto en apelación, mediante Auto de la Sala Segunda de la Audiencia Nacional de 28 de mayo de 1991, el recurso fue estimado, con lo que el demandante salió en libertad el 28 de mayo de 1991.

b) Con fecha 21 de marzo de 1996, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó Sentencia en el rollo de Sala 36-1988 por la que absolvió al Sr. Antoranz Hernández, siendo declarada la firmeza de la misma mediante Auto de 24 de mayo de 1996.

La Sentencia absolutoria se fundamentó, tal y como se desprende de su antecedente de hecho tercero en conexión con su fundamento jurídico primero, en que “tras la práctica de la prueba, el Ministerio Fiscal, modificando sus conclusiones provisionales, retiró la acusación y solicitó la absolución del acusado”.

c) El día 30 de abril de 1997, don Gregorio Antoranz Hernández presentó ante el Ministerio de Justicia reclamación por los daños y perjuicios al amparo de lo dispuesto en el art. 121 de la Constitución y 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial que le habría irrogado la prisión preventiva que se le impuso.

Mediante resolución del Ecxmo. Sr. Ministro de Justicia de 23 de noviembre de 1998, dictada en el expediente núm. 117-1998, se desestimó la reclamación del demandante, por entender que existió hecho delictivo y que “la desconexión del hoy reclamante con el mismo no ha quedado acreditada, no por la no evidencia de su no participación, sino por la nulidad de las pruebas por motivos legales”.

d) El demandante interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Ministerio de Justicia de 23 de noviembre de 1998 que desestimó su reclamación de daños y perjuicios, dando lugar al procedimiento núm. 77-1999 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

e). Con fecha 21 de marzo de 2001, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dicta Sentencia desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el demandante.

f). Interpuesto recurso de casación frente a la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional, fue desestimado mediante Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2005, recaída en los Autos núm. 3471/2001, si bien en la misma formuló Voto particular una de las Magistradas.

Dicha Sentencia fue notificada al demandante el día 3 de febrero de 2006.

3. El presente recurso de amparo, dirigido formalmente frente a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2005, así como frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de marzo de 2001 que aquélla confirma y contra la Resolución del Ministerio de Justicia de 23 de noviembre de 1998, se sustenta en los tres motivos siguientes:

En primer lugar, invoca el demandante su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho (art. 24.1 CE). A tales efectos alega que la Sentencia del Tribunal Supremo se fundamenta en una aplicación de la legalidad que califica de “arbitraria, irrazonada e irrazonable” y sustentada en un error patente, por cuanto el fallo de la resolución judicial “ha sido —dice— el resultado de un razonamiento que no se corresponde con la realidad”. Argumento que se dirige a poner de manifiesto que el Ministerio Fiscal, una vez que la prueba en la que sustentaba su acusación —unas escuchas telefónicas— resultó inválida de forma sobrevenida, por haberse modificado el art. 579.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal por la Ley 4/1988, de 25 de mayo, no debió haber solicitado el procesamiento del demandante o, sucesivamente, debió haber solicitado el sobreseimiento libre respecto de él, con lo que, o bien no se le hubiese ingresado en prisión, o, de haberlo hecho, al declararse el sobreseimiento libre, se hubiera admitido la reclamación de responsabilidad patrimonial en aplicación de lo previsto en el art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

En segundo lugar, el demandante alega que ha visto vulnerado su derecho a la igualdad y a la no discriminación en la aplicación de la Ley, tal y como ha sido consagrado en el art. 14 CE en relación con el art. 24 CE, al considerar que el Tribunal Supremo ha resuelto sobre la base de un cambio de criterio, no razonado, al resolver dos supuestos iguales. Fundamenta el demandante esta alegación en el hecho de que, si bien la Sentencia contra la que recurre —en su FJ 3— se apoya en que no puede interpretarse la retirada de la acusación por parte del Ministerio Fiscal como un supuesto indubitado de inexistencia subjetiva del hecho en cuanto que no está acreditada la no participación del recurrente en los hechos a los efectos de aplicar el art. 294.1 LOPJ, la misma Sala y Sección se habría pronunciado en sentido divergente en dos ocasiones (en Sentencias de 20 de febrero de 1999 y 26 de enero de 2005) al sostener que “la retirada de la acusación configura o implica, cuando menos, una presunción de la denominada inexistencia subjetiva del hecho”, razonamiento al que se acoge el Voto particular.

En tercer y último lugar, se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), que habría sido vulnerado durante la tramitación de la reclamación en vía administrativa y, sucesivamente, durante el proceso contencioso-administrativo. En el primer caso, por no haberse pronunciado el Ministerio de Justicia sobre su solicitud de práctica de sendas pruebas documentales, dirigidas a demostrar la falta de veracidad del informe emitido por el Ministerio Fiscal en el seno de la tramitación de su reclamación de responsabilidad. Durante el proceso contencioso-administrativo, por no haberse practicado la prueba solicitada y admitida referida a la especificación por el Ministerio Fiscal de las pruebas de las que intentaba valerse en el proceso penal, siendo así que —habiéndose solicitado reiteradamente y, en último término, como diligencia de mejor proveer en el escrito de conclusiones presentado ante la Audiencia Nacional— en la Sentencia no habría pronunciamiento alguno al respecto, sin que tal lesión hubiera sido reparada por el Tribunal Supremo, ante el que se habría invocado.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 22 de octubre de 2007, 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 en la 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 formulasen, con las aportaciones documentales que procedieren, las alegaciones que estimaren pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOT.

5. La parte recurrente, mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 7 de diciembre de 2007, se limitó a reiterar la concurrencia en su demanda de amparo de los requisitos establecidos en el art. 50.1 LOTC en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dando por reproducidos los fundamentos contenidos en su demanda de amparo.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de diciembre de 2007, el Fiscal presentó sus alegaciones, interesando que, mediante Auto, se acuerde la inadmisión a trámite de la demanda. En dicho escrito, después de identificar cada uno de los motivos de amparo, los analiza de forma separada para justificar su inadmisibilidad.

Precisa, en primer lugar, el Fiscal que la primera alegación del demandante se refiere a la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por haber dictado el Tribunal Supremo su resolución incurriendo en irrazonabilidad y arbitrariedad al aplicar la legalidad ordinaria, además de haber incurrido en error patente al determinar el supuesto de hecho en el que basa su decisión. Advierte, sin embargo, el Fiscal que el demandante no concreta en qué ha consistido la arbitrariedad e irracionalidad de la resolución que impugna, ni especifica cuál es el error patente, sino que tras alegarlo “in genere”, se ha limitado a señalar y resumir una serie de Sentencias de este Alto Tribunal.

Después de glosar los términos del art. 294 LOPJ, en el que el demandante basó su reclamación de daños y perjuicios, recuerda el Fiscal la doctrina de este Tribunal acerca del derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho, con cita expresa de las Sentencias 51/2007 y 144/2007, así como la que, más específicamente, se refiere al error patente, citando las Sentencias 362/2006 y 161/2007. Proyectando dicha doctrina a la Sentencia del Tribunal Supremo objeto del recurso de amparo, concluye el Fiscal que la misma, al igual que la previa Sentencia de la Audiencia Nacional que aquélla confirma en casación, ofrece una exposición razonada y motivada en Derecho de las causas por las que desestima la pretensión indemnizatoria del demandante en amparo, de forma que la aplicación e interpretación de la norma aplicable al caso se ajusta a la exégesis racional de la misma, a lo que suma que el pretendido error que atribuye a la Sentencia el demandante, que derivaría de una supuesta inexactitud del informe del Ministerio Fiscal, es inexistente, como quedaría refrendado por los datos contenidos en la Sentencia de condena de otros imputados en la misma causa penal.

Se pronuncia seguidamente el Fiscal sobre la segunda alegación del demandante: la supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). A los efectos de lo cual advierte que el demandante no aporta las Sentencias que cita como referente comparativo, cuya referencia extrae del Voto particular incorporado a la Sentencia recurrida, así como que no explica en qué términos esta última se habría apartado de la doctrina sentada en las resoluciones previas.

Tras glosar la reciente jurisprudencia de este Tribunal en la materia —con cita expresa de la Sentencia 2/2007— afirma el Fiscal que la aplicación de dicha doctrina al presente asunto conduce a la conclusión de que no existe la lesión alegada, puesto que entre la Sentencia impugnada y las aportadas como término de comparación no existiría la identidad necesaria para acreditar la infracción constitucional, a pesar de que todas ellas coinciden en varios extremos: la prisión preventiva sufrida por los reclamantes en proceso penal, la reclamación de indemnización por la prisión preventiva sufrida de forma aparentemente indebida y la retirada de la acusación por el Ministerio Fiscal. Sin embargo, diferirían en cuestiones esenciales.

En el caso de la Sentencia de 26 de enero de 2005 el Fiscal no formuló acusación y en el de la Sentencia de 20 de febrero de 1999, el Fiscal había retirado la acusación por haber quedado desmentidas las declaraciones prestadas en sede judicial sobre las que se apoyó la prisión preventiva, sin que la Sentencia absolutoria contuviera pronunciamiento alguno sobre la existencia de los hechos y la participación en los mismos del reclamante, añadiendo que la retirada de la acusación implica, cuando menos, una presunción de la denominada ausencia subjetiva del hecho porque, si hubiera indicios racionales de la participación en éste del imputado, no se habría desistido de la misma. Frente a estos precedentes, la Sentencia objeto del recurso de amparo fundamenta, según el Fiscal, la desestimación del recurso de casación interpuesto en causas bien distintas: en la veracidad del informe del Ministerio Fiscal; en el reconocimiento por el propio demandante, aun a efectos dialécticos, de su relación con otros coimputados; en la existencia de un hecho punible probado, a partir de la existencia de una serie de intervenciones telefónicas relativas a otros imputados y los seguimientos y vigilancias al recurrente en amparo y a otros imputados, y en la calificación jurídica de los hechos, por el Ministerio Fiscal, como un delito contra la salud pública. A partir de todo lo cual concluye la Sentencia que “la retirada de la acusación por parte del Ministerio Fiscal no puede interpretarse, en el supuesto concreto que examinamos, como un supuesto indubitado de inexistencia subjetiva del hecho en cuanto no está acreditada la no participación del recurrente en los hechos … la mera retirada de la acusación no determina por sí el derecho a la indemnización”. En definitiva, el presupuesto básico de esta Sentencia consiste en que la absolución del reclamante de amparo se sustentó en el dato de que las diligencias probatorias de imputación de la fase de instrucción devinieron nulas de pleno derecho.

De modo que, concluye el Fiscal que el tertium comparation referido por el recurrente en amparo no se corresponde con el “supuesto de hecho” y la ratio decidendi de la Sentencia que se impugna por presunta violación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. Particularmente por cuanto en los pronunciamientos de referencia, cuando el Tribunal señala que la retirada de la acusación es una presunción de la inexistencia subjetiva del hecho, no asume que de ello se derive, necesariamente, el reconocimiento de la pretensión indemnizatoria, siendo así que dicha presunción es un elemento de razonamiento más de la ratio decidendi de los fallos de las sentencias. Lo que le permite afirmar que el órgano judicial no ha cambiado de criterio aplicativo, sino que los presupuestos fácticos de los que parte difieren de los de las resoluciones de contraste alegadas por el demandante de amparo, lo que excluye que se haya producido la lesión alegada.

Se pronuncia, finalmente, el Fiscal sobre la alegación de vulneración del derecho a la práctica de la prueba. Tras glosar el argumento ofrecido por el Tribunal Supremo para desestimar el correspondiente motivo de casación, por no haberse pedido en el momento procesal oportuno la subsanación de la falta de práctica de las pruebas propuestas y admitidas, recuerda la jurisprudencia de este Tribunal al respecto —con cita de las Sentencias 71/2003 y 60/2007— para concluir que la respuesta dada por el Tribunal Supremo es razonable y ajustada a la legalidad ordinaria y, por ello, conforme con el canon de constitucionalidad establecido por este Tribunal en relación con el derecho invocado.

Por todo ello, concluye el Fiscal que no se habrían vulnerado los derechos invocados por el demandante por parte de la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2005, por lo que estima que procedería la inadmisión de la demanda de amparo. A pesar de que no especifica el Fiscal conforme a qué precepto de la LOTC sería inadmisible la demanda, de su razonamiento se desprende que considera que la inadmisibilidad se derivaría, respecto de los tres motivos del recurso de amparo, del art. 50.1 c) de aquella Ley, conforme a su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante en amparo interpone su recurso contra la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2005, que desestimó su recurso de casación contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de marzo de 2001, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo por él interpuesto contra la Resolución del Ministerio de Justicia de 23 de noviembre de 1998 que denegó su solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia, por considerar que habría vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en tres diferentes vertientes: en la vertiente de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho (art. 24.1 CE), por resultar fundamentada en una argumentación arbitraria, irrazonada e incursa en error patente; en conexión con el principio de igualdad (art. 14 CE), en la vertiente de derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, por cuanto el razonamiento de la Sentencia del Tribunal Supremo se habría separado, sin motivación, de la doctrina establecida por la misma Sala y Sección, para supuestos iguales, en sendas Sentencias previas; y, finalmente, en la vertiente de derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), que estima vulnerado tanto durante la tramitación de la reclamación en vía administrativa, como durante el proceso contencioso, en el que no se habrían practicado pruebas admitidas.

Por su parte, el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión de la presente demanda en todas sus alegaciones, por cuanto estima que no se ha producido ninguna de las vulneraciones de derechos alegadas, de lo que cabe deducir que las estima incursas en la causa de inadmisión contenida en el apartado c) del art. 50.1 LOTC según la redacción anterior a fijada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

2. Una vez consideradas las alegaciones expuestas tanto por la parte recurrente como por el Ministerio Fiscal, 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, en sus tres alegaciones, de contenido que justifique una decisión de este Tribunal sobre el fondo del asunto.

3. Carece, en efecto, de contenido constitucional la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho (art. 24.1 CE), que el demandante sustenta en que la Sentencia del Tribunal Supremo se habría fundamentado en una aplicación de la legalidad que califica de “arbitraria, irrazonada e irrazonable” y sustentada en un error patente, por cuanto el fallo de la resolución judicial “ha sido —dice— el resultado de un razonamiento que no se corresponde con la realidad”.

Tiene razón el Fiscal cuando advierte que el demandante no concreta en qué ha consistido la arbitrariedad e irracionalidad de la resolución que impugna, ni especifica cuál es el error patente en que habría incurrido. Es más, la alegación del demandante se dirige, más propiamente, a discutir la actuación del Ministerio Fiscal durante la tramitación del proceso penal, advirtiendo que, una vez que la prueba en la que sustentaba su acusación —unas escuchas telefónicas— resultó inválida de forma sobrevenida, no debió haber solicitado el procesamiento del demandante o, sucesivamente, el propio Ministerio Fiscal —o el órgano judicial— debió haber solicitado —o decidido— el sobreseimiento libre respecto de él.

Siendo esto así, resulta, en efecto, manifiesta la carencia de contenido constitucional de la alegación. Si, aplicamos al caso la doctrina sentada por este Tribunal acerca del derecho fundamental alegado (vid. por todas la STC 92/2008, de 21 de julio, FJ 6), debemos convenir que la Sentencia del Tribunal Supremo objeto de la demanda no incurre en vulneración alguna del derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho.

Tal y como queda argumentado en el fundamento de derecho tercero de la Sentencia objeto de la demanda, “no ofrece duda la veracidad de los hechos contenidos en el informe del Ministerio Fiscal”, que justificó la retirada de la acusación en la falta de prueba de cargo, al haber sobrevenido nula la principal prueba por un cambio normativo, sin que esta retirada de la acusación por parte del Ministerio Fiscal pueda “interpretarse en el supuesto concreto que examinamos como un supuesto indubitado de inexistencia subjetiva del hecho en cuanto no está acreditada la no participación del recurrente en los hechos”, como el mismo recurrente vendría a reconocer. Se basa, pues, el Tribunal Supremo en un argumento que no es irrazonable y que justifica suficientemente la confirmación de la Sentencia de instancia y, con ello, la confirmación de la conformidad a Derecho de la desestimación de la reclamación de indemnización, con lo que queda descartado que se haya producido vulneración alguna del derecho invocado.

4. Del anterior razonamiento se desprende, de forma inmediata, que la segunda alegación del demandante —la de la supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 24 CE, en conexión con el 14)— resulta igualmente infundada. Y ello por cuanto, tal y como acertadamente pone de manifiesto el Fiscal, las resoluciones judiciales que se ofrecen como tertium comparationis —aun sin aportar copia de las mismas ni razonar propiamente en qué términos han sido desconocidas por la Sentencia objeto de la demanda de amparo— ni se corresponden con supuestos de hecho idénticos, ni se apoyan en una misma ratio decidendi, lo que implica un incumplimiento del requisito sustantivo que, en relación con el derecho invocado, ha identificado la consolidada jurisprudencia de este Tribunal.

Las tres Sentencias de referencia —la que es objeto de la presente demanda de amparo y las que dictó la misma Sala y Sección con fechas 20 de febrero de 1999 y 26 de enero de 2005— coinciden en que, en efecto, en las tres, el Tribunal Supremo hubo de valorar en casación supuestos de desestimación de reclamaciones de responsabilidad de la Administración de Justicia derivadas de la imposición de medidas de prisión preventiva en casos en los que el recurrente fue finalmente absuelto por no haber sostenido la acusación el Ministerio Fiscal. Más allá de estas semejanzas, los supuestos difieren —como advierte el Ministerio Fiscal— en cuestiones esenciales.

En el caso de la Sentencia de 26 de enero de 2005 el Fiscal no llegó a formular acusación y en el de la Sentencia de 20 de febrero de 1999, el Fiscal había retirado la acusación por haber quedado desmentidas las declaraciones prestadas en sede judicial sobre las que se apoyó la prisión preventiva, sin que la Sentencia absolutoria contuviera pronunciamiento alguno sobre la existencia de los hechos y la participación en los mismos del reclamante. Es en éste contexto en el que el Tribunal llega a afirmar —en los términos trascritos en el Voto particular formulado en relación con la Sentencia objeto de la demanda de amparo— que la retirada de la acusación “configura o implica, cuando menos, una presunción de la denominada ausencia subjetiva del hecho porque, si hubiera indicios racionales de la participación en éste del imputado, no se habría desistido de aquella”.

Frente a estos precedentes, la Sentencia objeto del presente recurso de amparo descarta expresamente —en los términos de su FJ 3— que “en el supuesto concreto que examinamos” la retirada de la acusación por parte del Ministerio Fiscal pueda interpretarse como un supuesto indubitado de inexistencia subjetiva del hecho en cuanto no queda acreditada la no participación del recurrente en los hechos, por cuanto del informe del Ministerio Fiscal emitido a los efectos de resolver sobre la reclamación y de lo reflejado en la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 13 de septiembre de 1993, que condenó a los otros procesados en la causa penal, se desprenden —según la Sentencia— indicios de la participación del recurrente en los hechos que serían suficientes para concluir que no puede entenderse probada la inexistencia subjetiva necesaria para que proceda la reclamación de responsabilidad pretendida por el demandante. Argumento éste que supone por sí mismo que el Tribunal ofrece una motivación precisa para separarse “en el supuesto concreto” examinado de las resoluciones precedentes ofrecidas por la demanda de amparo como tertium comparationis.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a quince de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 273/2008, de 15 de septiembre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:273A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3909-2006, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 274/2008, de 15 de septiembre de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:274A

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 8487-2006, promovido por Ercros, S.A., en pleito civil.

Suspensión cautelar de sentencias civiles: contenido patrimonial; costas procesales, no suspende; prueba de irreparabilidad de los perjuicios.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 12 de septiembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Emilio Álvarez Zancada, en nombre y representación de Ercros, S.A., presentó en el Registro General de este Tribunal demanda de amparo contra Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2006 recaída en recurso de casación núm. 3931-1999 contra la dictada por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid en rollo de apelación núm. 1210-1996.

2. La recurrente alega en su demanda de amparo que la Sentencia impugnada vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por ser una resolución manifiestamente arbitraria e irrazonable que no resulta de una aplicación razonada de las normas aplicables. La Sentencia de apelación condenó a Ercros, S.A., y a Ertoil, S.A., al pago de las cantidades reclamadas incurriendo en un error porque los actores sólo habían solicitado la condena a Ertoil, S.A. Derivado de ese error procede que en apelación se condene a las dos citadas entidades al pago de las costas de primera instancia. Advertida al incongruencia por el Tribunal Supremo, la Sentencia impugnada en este recurso de amparo estimó el recurso de casación limitando la condena a Ertoil, S.A., pero de acuerdo con la demanda de amparo la Sentencia mantuvo de forma injustificada y arbitraria la condena en costas de la primera instancia para Ertoil, S.A, y Ercros, S.A.

Por otrosí, la recurrente solicitó la suspensión de la Sentencia impugnada en amparo exclusivamente en cuanto condena en costas de la primera instancia se refiere, porque la misma haría perder al amparo su finalidad de acuerdo con lo dispuesto en el art. 56 LOTC.

3. Por providencias de 14 de mayo 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 a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, plazo común de tres días para formular alegaciones en relación con la suspensión solicitada.

4. El 28 de mayo de 2008 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones de la recurrente, en el que reitera su solicitud de suspensión de la Sentencia impugnada en cuanto que mantiene la condena en costas de la primera instancia impuesta a la recurrente en amparo a pesar de absolverla de la reclamación de cantidad solicitada. Alega la demandante de amparo que el pago de las costas antes de la resolución del recurso de amparo va a producirle un claro perjuicio económico de difícil reparación porque cuando pretenda recuperar la cantidad satisfecha tendrá que iniciar la correspondiente reclamación judicial siendo muy posible que alguno o algunos de los veintiún actores hayan cambiado su domicilio o hayan fallecido o carezcan de bienes suficientes para responder a su obligación de reintegro de las costas indebidamente cobradas. Además, a esto hay que añadir no sólo el fumus bonis iuris en la pretensión que sustenta el recurso de amparo, sino también que la suspensión solicitada no ocasionaría ningún perjuicio para los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito presentado el 4 de junio de 2008, interesando que se deniegue la suspensión solicitada. Recuerda el Fiscal que a raíz de la reforma del art. 56 LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, el primer párrafo del citado artículo establece como principio general que “1. La interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o Sentencia impugnados”. De este modo, de acuerdo con la doctrina constitucional, el legislador ha configurado la suspensión de las resoluciones recurridas en amparo como una medida de carácter excepcional, que debe ser interpretada de modo restrictivo, atendiendo los supuestos legales de perjuicio de la finalidad del amparo y no perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido. Pero en el caso de autos alega el Ministerio Fiscal que la no suspensión del pago de las costas no causa un perjuicio irreparable a la demandante de amparo, sin que sea suficiente la mera afirmación de que con ello se perjudica la finalidad del amparo porque nada de eso se ha acreditado y sí existe una presunción de que el perjuicio económico que se derivaría del pago de las costas es resarcible si se otorga el amparo y la nueva sentencia dispone que las costas no deben pagarse. Por último, recuerda el Ministerio público la doctrina reiterada de este Tribunal que deniega la suspensión de las resoluciones que permiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como sucede con los pronunciamientos de efectos exclusivamente patrimoniales.

II. Fundamentos jurídicos

1. Dispone el art. 56.2 LOTC que cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiese hacer peder al amparo su finalidad, la Sala o, en su caso, la Sección que conozca de un recurso de amparo 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.

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. Esta regla general con la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha pasado a ser el apartado primero del art. 56 LOTC. Y ello dada la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actividades de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) que está implícita en la Constitución, y a veces de forma explícita en el resto del ordenamiento jurídico (ATC 208/2001, de 16 de julio), quedando a salvo los supuestos condicionados expresamente previstos en los apartados segundo y tercero del art. 56 LOTC, que han de apoyarse en el riesgo o certeza de que la ejecución ocasionará un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

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 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; 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).

Sólo en el caso de que el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la suspensión le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y siempre que de dicha medida cautelar no se siga perturbación grave de los intereses generales o de los derechos y libertades fundamentales de un tercero, procedería acordar la suspensión interesada. Por ello, como se recuerda en el ATC 16/2003, de 22 de enero, FJ 2, hemos acordado la suspensión en supuestos en que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, “como ocurre en los casos de enajenación forzosa de los bienes embargados o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado, haciendo así que éste sea irrecuperable (por todos, AATC 565/1986, 52/1989, 222/1992, 183/1996, 5/1997, 52/1997, 287/1997, 99/1998 y 161/1999), así como de demolición de viviendas (ATC 225/1999). Otro tanto sucede cuando se declara la resolución de la relación arrendaticia y se acuerda el lanzamiento de la vivienda o local, pues la pérdida de la posesión del inmueble podría dar lugar a un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, al generar una situación irreversible (por todos, AATC 684/1986, 405/1989, 351/1991, 234/1995, 47/1997 y 137/1998) e incluso en supuestos de privación temporal del uso de la vivienda de la que es propietario el recurrente y que constituye su residencia habitual (ATC 223/1996)”. Lo mismo hemos afirmado respecto de la sanción de suspensión temporal de la concesión que ampara la actividad de expendeduría de tabacos en supuestos 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). Ello por considerar 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).

2. Pues bien, en el caso que nos ocupa no concurren ninguna de las circunstancias expuestas para acordar la suspensión interesada, toda vez que, como acertadamente pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la recurrente no acredita la irreparabilidad de los supuestos perjuicios económicos que afirma les ocasionaría la ejecución de la Sentencia recurrida, haciendo perder al recurso de amparo su finalidad en caso de que finalmente fuese estimado. En efecto, la recurrente solicita la suspensión únicamente para prevenir una eventualidad futura, cual es la posibilidad de que alguno de los veintiún actores haya cambiado su domicilio o hayan fallecido o carezcan de bienes suficientes para responder a su obligación de reintegro de las costas indebidamente cobradas.

3. No procede, en consecuencia, acceder en este momento a la suspensión interesada, pues no se acredita por los recurrentes la existencia de daños irreversibles o de muy difícil reparación que impidan la efectividad de la restauración en el derecho fundamental vulnerado, en caso de un eventual otorgamiento del amparo.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a quince de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 275/2008, de 15 de septiembre de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:275A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2781-2007, promovido por don Juan Felipe G. O. en causa de menores por delito de asesinato.

Suspensión cautelar de sentencias penales: doctrina general; prisión de ocho años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 27 de marzo de 2007, don Juan Felipe G. O., representado por el Procurador de los Tribunales don Fernando Ruiz de Velasco Martínez de Ercilla y asistido por el Letrado don Juan Antonio del Moral Vizcaíno, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 30 de mayo de 2006 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 128-2004, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada el 27 de abril de 2004 por el Juzgado de Menores núm. 2 de Barcelona en el expediente núm. 627-2003; así como contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona recaído el 4 de julio de 2005 en incidente de recusación.

2. Sucintamente expuestos, los fundamentos de hecho relevantes para resolver la pretensión suspensiva del demandante son los siguientes:

a) El recurrente en amparo fue condenado por Sentencia dictada el 27 de abril de 2004 por el Juzgado de Menores núm. 2 de Barcelona, como coautor de un delito de asesinato y de una falta de lesiones, a la medida de ocho años de internamiento en régimen cerrado, más la de cuatro años adicionales de libertad vigilada.

b) Contra la referida Sentencia interpuso el demandante de amparo recurso de apelación, que fue desestimado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona mediante Sentencia de 30 de mayo de 2006.

c) Disconforme con la anterior Sentencia, presentó recurso de casación por infracción de Ley, que fue admitido a trámite por Auto de la mencionada Sección de 3 de octubre de 2006, si bien por Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2007 se acordó inadmitir el recurso, en atención a que contra las Sentencias recaídas en procesos de menores sólo cabe recurso de casación para la unificación de doctrina.

3. El demandante de amparo alega que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado sus derechos al juez imparcial (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

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 9 de julio 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 Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de Menores núm. 2 de Barcelona para que remitieran testimonio de sus 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 presente proceso.

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 18 de julio de 2008, reitera su petición de que este Tribunal proceda a suspender la ejecución de la Sentencia dictada por el Juzgado de Menores núm. 2 de Barcelona, confirmada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona. Expone que ha estado privado de libertad desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 30 de abril de 2004 y, nuevamente, desde el 15 de marzo de 2007 hasta el momento; que durante el periodo intermedio cumplió puntualmente la medida de presentación tres días a la semana y tiene arraigo en España, donde viven su madre, su hermana y su novia. Añade que, dada la posible duración de la tramitación del proceso de amparo, cuando recaiga Sentencia en el mismo ya habría cumplido más de la mitad de la condena, circunstancia que por sí misma le permitiría acceder a la situación de libertad.

7. El Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones presentado el 22 de julio de 2008 se opone a la suspensión solicitada, dada la gravedad de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta, acorde con la gravedad de los hechos —constitutivos de delito de asesinato— que en su momento tuvieron una grave repercusión social. Añade que el demandante de amparo no ha justificado la concurrencia de circunstancias especiales que sirvan de fundamento a su petición. No obstante, solicita la tramitación preferente del recurso de amparo, anteponiéndolo en el orden de señalamientos.

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 denegar la suspensión solicitada dado que a la gravedad de los hechos (participación en un delito de asesinato, en concepto de coautor) se une la consiguiente entidad de las medidas impuestas —ocho años de internamiento en régimen cerrado y otros cuatro de libertad vigilada— siendo así que el tiempo que el demandante ha permanecido privado de libertad no alcanza los dos años (en la demanda de amparo se manifiesta que el recurrente permaneció en situación de privación de libertad desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 30 de abril de 2004 y, nuevamente, desde el 15 de marzo de 2007 para el cumplimiento de la medida de ocho años de internamiento en régimen cerrado, situación en la que continúa), por lo que, aun descontado dicho tiempo, no se supera el límite de los cinco años que, como regla general, venimos aplicando, por lo que no procede, en el momento actual, acordar la suspensión solicitada.

En todo caso, a fin de reducir las consecuencias que esta denegación pueda ocasionar al demandante, la Sala, como se ha hecho en ocasiones precedentes, acelerará la resolución del presente recurso, anteponiéndola incluso en el orden de señalamientos.

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución de la Sentencia dictada el 27 de abril de 2004 por el Juzgado de menores núm. 2 de Barcelona, confirmada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona mediante Sentencia de 30 de mayo de 2006 (rollo

de apelación núm. 128-2004)

Madrid, a quince de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 276/2008, de 15 de septiembre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:276A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4257-2007, promovido por doña Josefina Marina Afonso Martín en contencioso sobre responsabilidad patrimonial por lesiones.

Derecho a la prueba: falta de práctica de prueba testifical por ausencia de diligencia de la parte. Inadmisión de recurso de amparo por falta de invocación previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de mayo de 2007 doña Josefa Afonso Martín, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Ortega Agudelo, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 26 de marzo de 2007 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la Sentencia de 7 de diciembre de 2006 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas, en el procedimiento ordinario 513-2005, que desestimó su pretensión de responsabilidad patrimonial de la Administración pública porque no se ha acreditado el nexo causal entre los daños sufridos por aquélla y la actividad desenvuelta por ésta.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Doña Josefa Afonso Martín, cuando el día 8 de octubre del 2003 se apeaba de un taxi a la altura del colegio público Antonio Padrón de Gáldar, sufrió un fuerte golpe en la cabeza por el impacto de un balón que al parecer provenía del interior de dicho centro educativo. Cayó al suelo, golpeándose contra el mismo, diagnosticándosele esguince cervical y traumatismo craneal, lesiones que precisaron asistencia médica periódica durante cuatrocientos setenta y un días y que le dejaron como secuelas un síndrome vertiginoso y una limitación de recorrido articular.

b) Formuló la correspondiente reclamación de daños y perjuicios ante el órgano administrativo competente y, transcurridos más de tres meses sin respuesta, entabló recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias el día 4 de octubre de 2005. La Sala admitió el recurso y, luego de los trámites legalmente previstos, dictó Auto el 8 de mayo de 2006, en el que acordó recibir el recurso a prueba y conceder a la parte actora, única que lo había solicitado, un plazo de quince días para proponer los medios de prueba que a su derecho conviniera, lo que la recurrente hizo mediante escrito registrado en la Sala el 29 de mayo de 2006, en el cual propuso, entre otras pruebas, una serie de testificales, siendo admitida únicamente la del agente A564 de la policía local de Gáldar, que fue el policía que intervino en los hechos objeto de la demanda e informó de ellos.

Admitida dicha prueba testifical, la Sala dictó providencia de 25 de julio de 2006 por la que señaló para que se practicara el siguiente 5 de septiembre a las 12:15 horas, constando, por medio de diligencia del Sr. Secretario de la Sala de 5 de septiembre de 2006, que la notificación para la parte recurrente del señalamiento de la declaración del testigo fue remitida por el Tribunal a la Sala de notificaciones el 1 de septiembre de 2006, teniendo entrada dicho día y manifestando dicha Sala de notificaciones que hasta el día de la fecha no se había notificado.

A pesar de ello, tal como se había señalado, el Magistrado ponente se constituyó en audiencia pública para recibir declaración al repetido testigo, con la asistencia de éste y del Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, pero no de la representación de la parte actora, por lo que se dio por terminada la diligencia sin la práctica de la declaración del testigo “al no poder celebrarse sin su asistencia (la de la parte actora)”.

Por diligencia de ordenación de 29 de septiembre de 2006, que se notificó a la parte recurrente el 5 de octubre de 2006, se declaró concluso el período de prueba y se dio plazo para la presentación de escrito de conclusiones, evacuando dicho trámite la parte recurrente mediante escrito de 17 de octubre de 2006, en el que, aparte de fijar sus conclusiones, se limitó a proponer, para el caso de que la Sala entendiera que no había quedado suficientemente acreditado el funcionamiento anormal de la Administración demandada, se practicaran como diligencias finales las testificales que ya fueron instadas en su momento.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas, sin acordar diligencias finales, resolvió el recurso mediante Sentencia de 7 de diciembre de 2006, que desestima la pretensión de responsabilidad patrimonial de la Administración pública porque no se ha acreditado el nexo causal entre los daños y el balonazo. Afirma dicha Sentencia que “a esta finalidad se orientaba la prueba testifical propuesta por la parte y admitida por este Tribunal, mas la ausencia de los representantes de la recurrente en el acto previsto para la práctica de la referida prueba impidió que pudiese aquilatarse tal fundamental extremo”.

c) El recurrente, partiendo de que no ha conocido hasta la citada Sentencia el defecto formal determinante de su indefensión, que consiste en que no tuvo lugar la práctica de la testifical del agente A564 de la policía local, que habría acreditado el nexo causal, por su no comparecencia el día señalado, y que esta ausencia se debió a que no se le había notificado el día de la citación, lo invoca mediante un incidente de nulidad de actuaciones que presenta el 6 de febrero de 2007, desestimado por Auto de 26 de marzo de 2007, según el cual la recurrente conoció dicho defecto formal antes de la Sentencia de 7 de diciembre de 2006, concretamente y como muy tarde el día 5 de octubre de 2006, en el que se le notificó la diligencia de ordenación de 29 de septiembre de 2006 por la que se declaraba concluso el período de prueba, debiendo entonces haberse quejado de ese defecto formal mediante la interposición de un recurso de súplica.

3. Contra estas resoluciones judiciales la Sra. Afonso interpone recurso de amparo que registra en este Tribunal el día 9 de mayo de 2007, imputando a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas, de 7 de diciembre de 2006 haber lesionado su derecho a usar las pruebas pertinentes para su defensa ex art. 24.2 CE. En el desarrollo de su queja la recurrente alega que la testifical que no se practicó era determinante para establecer si hubo o no nexo causal, y que dicha testifical no se ha practicado a raíz de un defecto formal a la hora de su citación, defecto que, no habiéndolo conocido hasta la Sentencia que puso fin al pleito, puso de relieve mediante el incidente de nulidad de actuaciones que promovió contra dicha Sentencia.

4. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 29 de enero 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 formulasen, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

El Fiscal ha presentado sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de abril de 2008, en el que interesa que este Tribunal dicte Auto en el que se acuerde la inadmisión a trámite de la demanda. Razones de la más elemental lógica jurídica obligan a considerar, dice el Fiscal, si en el presente recurso de amparo concurren los requisitos de admisibilidad que se establecen en el art. 44 LOTC, en particular si la recurrente ha denunciado formalmente en el proceso la vulneración del derecho fundamental tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.

A tal fin, recuerda el Fiscal, este requisito de la invocación previa tiene, según doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, la doble finalidad de que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración, reestableciendo el derecho constitucional si fuera el caso, y de preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo. Es cierto, continua diciendo el Fiscal, que el cumplimiento de este requisito no exige que en el proceso judicial se haga una mención concreta y numérica del precepto constitucional en el que se reconozca el derecho vulnerado o de su nomem iuris, pero sí es necesario que se someta el hecho fundamentador de la vulneración al análisis del órgano judicial, dándole la oportunidad de pronunciarse y, llegado el caso, de reparar la lesión del derecho fundamental que posteriormente se alega en el recurso de amparo (por todas, SSTC 133/2002, de 3 de junio, FJ 3; SSTC 136/2002, de 3 de junio, FJ 2; ó 29/2004, de 4 de marzo, FJ 3).

Destaca, a los efectos de aplicar dicha doctrina a la hipótesis de este recurso de amparo, los hechos que rodearon la práctica fallida de la prueba testifical del agente A564 de la policía local de Gáldar, en los términos que han quedado descritos más arriba. A partir de ellos pone de relieve que la parte recurrente, a pesar de que no se practicó la prueba testifical admitida y relevante para el fallo por una circunstancia que no le era imputable, no se alzó contra la diligencia de ordenación de 29 de septiembre de 2006, que declaraba concluso el período de prueba y concedía plazo para formular conclusiones escritas, cuando podría haber interpuesto recurso de súplica. Antes al contrario, evacuó el trámite de conclusiones que le había sido concedido mediante escrito presentado ante la Sala el 17 de octubre de 2006, en el que no hizo referencia a su falta de citación para la mencionada diligencia de prueba testifical ni invocó formal ni materialmente la indefensión que con ello se le había producido, limitándose a solicitar que, para el caso de que la Sala entendiera que no habían quedado suficientemente acreditados los presupuestos de la responsabilidad patrimonial que reclamaba, el órgano judicial acordase practicar como diligencias finales las mismas pruebas que había propuesto en su día, de suerte que la testifical del agente A564 de la policía local de Gáldar pasó de ser una prueba relevante y admitida por el Tribunal, por ello de inexcusable práctica, a una prueba cuya práctica, de acuerdo al art. 435 LEC que regula las diligencias finales, era facultativa para el Tribunal.

Por lo tanto, dado que resulta palmario que la demandante de amparo no denunció en el proceso, ni formal ni materialmente, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubo lugar para ello, el Fiscal propone la inadmisión del recurso de amparo con arreglo al art. 50 1 a) en relación con el 44.1 c) LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sra. Afonso Martín interpone su demanda de amparo contra el Auto de 26 de marzo de 2007 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la Sentencia de 7 de diciembre de 2006 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas, en el procedimiento ordinario 513-2005, que desestimó su pretensión de responsabilidad patrimonial de la Administración pública porque no se había acreditado el nexo causal entre los daños sufridos por aquélla y la actividad desenvuelta por ésta.

La recurrente imputa a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas, de 7 de diciembre de 2006, haber lesionado su derecho a usar las pruebas pertinentes para su defensa ex art. 24.2 CE. En el desarrollo de su queja la recurrente alega que la testifical que no se practicó, la del agente A564 de la policía local de Gáldar, que fue el policía que intervino en los hechos objeto de la demanda e informó de ellos, era determinante para establecer si hubo o no nexo causal entre la actividad administrativa y los daños sufridos, y que dicha testifical no se ha practicado a raíz de un defecto formal a la hora de citar a la parte recurrente, defecto que, no habiéndolo conocido hasta la Sentencia que puso fin al pleito, dicha parte recurrente puso de relieve mediante el incidente de nulidad de actuaciones que promovió contra dicha Sentencia.

Por su parte el Fiscal se opone a que se admita el presente recurso de amparo porque, a su juicio, la recurrente no ha cumplido con el requisito de admisibilidad exigido por el art. 44.1 c) LOTC, consistente en denunciar formalmente en el proceso la vulneración del derecho fundamental tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.

2. Hemos de comenzar el análisis de este recurso de amparo refiriéndonos al óbice procesal planteado por Fiscal. Este Tribunal ha adoptado una interpretación marcadamente antiformalista del requisito de invocación previa del derecho fundamental eventualmente lesionado, según la cual no son necesarios, ni la cita concreta y numérica del precepto de la Constitución en el que se reconozca el mismo, ni la mención de su nomen iuris ( por todas, SSTC 62/1999, de 26 de abril, FJ 2; 53/2000, de 28 de febrero, FJ 2; 136/2001, de 18 de junio, FJ 2; 136/2002, de 3 de junio, FJ 2 y recientemente 201/2007, de 24 de septiembre, FJ 4), sino que lo realmente relevante es “la descripción fáctica o histórica de la violación de un derecho fundamental, de tal suerte que a través de la individualización de la lesión, se ponga en conocimiento del Tribunal ordinario la existencia de la vulneración de un derecho fundamental en orden a otorgarle la posibilidad de su efectiva reinstauración” (STC 105/1992, de 1 de julio, FJ 2).

De los hechos que han quedado expuestos en los antecedentes resulta que la Sra. Afonso conoció que no se había practicado la testifical, propuesta y admitida, del agente A564 de la policía `local de Gáldar antes de la Sentencia de 7 de diciembre de 2006, concretamente y como muy tarde el día 5 de octubre de 2006, en que se le notificó la diligencia de ordenación de 29 de septiembre de 2006 por la que se declaraba concluso el período de prueba y se concedía a las partes plazo para formular conclusiones escritas. Pudo en ese momento, mediante el oportuno recurso de súplica contra dicha diligencia ordenación, solicitar al Tribunal que se practicara dicha testifical, advirtiendo que de lo contrario sufriría una situación de indefensión. En lugar de hacer esto evacuó el trámite de conclusiones mediante escrito presentado ante la Sala el 17 de octubre de 2006, en el que no hizo referencia a su falta de citación para la mencionada diligencia de prueba testifical ni invocó formal ni materialmente la indefensión que con ello se le había producido, limitándose a solicitar que, para el caso de que la Sala entendiera que no habían quedado suficientemente acreditados los presupuestos de la responsabilidad patrimonial que reclamaba, el órgano judicial acordase practicar como diligencias finales las mismas pruebas que había propuesto en su día, entre ellas la testifical del agente A564 de la policía local de Gáldar.

En fin, la recurrente, no sólo no interpuso el recurso de súplica, que era el instrumento adecuado para invocar la lesión de la que se quejaba, sino que tampoco en el escrito de conclusiones sometió el hecho fundamentador de la vulneración al análisis del órgano judicial, dándole la oportunidad de pronunciarse sobre ella y, llegado el caso, de repararla. En efecto, como destaca el Fiscal, tenemos que descartar que el escrito de conclusiones de la recurrente, al solicitar que se practicara la citada prueba testifical como diligencia final, sirva como planteamiento ante el órgano judicial de la pretendida lesión de su derecho a usar las pruebas pertinentes para su defensa, pues la práctica de un medio de prueba como diligencia final es voluntario para aquél, mientras que la práctica de una prueba admitida es obligada y su falta de práctica, si fuese relevante, produce indefensión.

Por todo ello es obligado concluir que la recurrente no cumplió con el requisito de admisibilidad, ex art. 44.1 c) LOTC, de invocar formalmente en el proceso la vulneración del derecho fundamental alegado tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello, de suerte que procede inadmitir este recurso de amparo con arreglo al art. 50.1 a) LOTC.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo

Madrid, a quince de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 277/2008, de 15 de septiembre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:277A

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 9175-2007.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 278/2008, de 15 de septiembre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:278A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1257-2008, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 279/2008, de 16 de septiembre de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:279A

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 el desistimiento parcial en el recurso de inconstitucionalidad 1902-2002, planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con el artículo 24 y disposición adicional vigésima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad, procedencia parcial.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de marzo de 2002 la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta, promovió recurso de inconstitucionalidad contra el art. 24 y la disposición adicional vigésima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, recurso que fue admitido a trámite por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 7 de mayo de 2002.

2. La Letrada de la Junta de Andalucía, mediante escrito registrado el día 18 de junio de 2008, expuso que, debidamente autorizada en virtud del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 27 de mayo de 2008, solicitaba, al amparo de lo establecido en el art. 86 LOTC, tener por desistido al Consejo del Gobierno de la Junta de Andalucía en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1902-2002. Mediante escrito registrado el 20 de junio de 2008 expuso, en relación con el anterior, que había sido advertido un error, cuya corrección instaba, relativo a que, tal como se hace expreso en el Acuerdo de Gobierno autorizatorio, el desistimiento es parcial, en cuanto exclusivamente referido a la impugnación del art. 24 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, manteniéndose el recurso interpuesto respecto del resto del articulado impugnado de la citada Ley.

3. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 24 de junio de 2008, acordó oír al Abogado del Estado y al Senado en relación con la solicitud formulada de desistimiento parcial, otorgando un plazo de diez días al efecto.

4. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 7 de julio de 2008, manifestó que aceptaba el desistimiento parcial formulado. El Senado no formuló alegación alguna.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El desistimiento aparece contemplado como modo de terminación de los procesos constitucionales en el art. 86 LOTC, cuyo art. 80 remite, a su vez, a la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) para la regulación con carácter supletorio de este acto procesal (arts. 19.1 y 3 y 20.2 y 3 LEC), que puede ser parcial, cuando afecta a alguna de las pretensiones en caso de pluralidad del objeto, y total, cuando se refiere a todas o a la única pretensión (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 1 y 237/1992, de 15 de diciembre; AATC 33/1993, de 26 de enero y 173/1997, de 20 de mayo). Así pues en virtud de los citados preceptos puede estimarse como forma admitida para poner fin a un recurso de inconstitucionalidad o a un conflicto positivo de competencia, total o parcialmente, la manifestación de la voluntad de desistir, siempre que, según reiterada doctrina de este Tribunal, no se opongan las demás partes personadas a través de un motivo declarado válido por este Tribunal y no se advierta interés constitucional que justifique la prosecución del proceso hasta su finalización por Sentencia (por todos, AATC 233/1993, de 26 de enero ó 43/2004, de 10 de febrero, entre otros).

La Letrada de la Junta de Andalucía, debidamente autorizada, según certificación del Acuerdo adoptado al efecto por el Consejo de Gobierno, pide que se la tenga por desistida del presente recurso de inconstitucionalidad exclusivamente en lo referido al art. 24 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Trasladada dicha solicitud, a las demás partes personadas éstas mismas no se oponen al desistimiento parcial, sin que se advierta interés constitucional que aconseje la prosecución del recurso hasta su finalización por Sentencia en cuanto a la concreta impugnación de la que se desiste.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Tener por desistida parcialmente a la Letrada de la Junta de Andalucía del recurso de inconstitucionalidad núm. 1902-2002 por lo que se refiere al artículo 24 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social,

manteniéndose el recurso en cuanto a la impugnación de la disposición adicional vigésima de la misma Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 280/2008, de 22 de septiembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:280A

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 3476-2005, promovido por don Julio Jiménez Jiménez en causa por delito de robo.

Suspensión cautelar de sentencias penales: costas procesales, no suspende; ejecución de condena; penas accesorias y penas privativas de libertad, suspende; perjuicio irreparable; ponderación de intereses.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 16 de mayo de 2005 tiene ingreso en el Registro General del Tribunal escrito remitido desde el Centro penitenciario de Valladolid en el que don Julio Jiménez Jiménez, interno en el mismo, solicita el nombramiento de Abogado y Procurador de oficio a fin de interponer recurso amparo frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 31 de marzo 2005 que le condena por dos delitos de robo con fuerza. Tras la designación oportuna, el 7 de febrero 2007 se presenta por la Procuradora de oficio doña María Salomé Rosa Chuwa, en representación de don Julio Jiménez Jiménez, recurso de amparo, por vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia (art.24.2 CE) contra la Sentencia de 31 de marzo del 2005 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, que confirmaba en parte la condena del Juzgado de lo Penal núm.3 de Valladolid por un delito de robo con fuerza a un año de prisión, y, estimando el recurso de apelación del Ministerio Fiscal, le condenaba por otro delito igual a otro año de prisión.

2. Mediante diligencia de ordenación de la Sección Cuarta, de la Sala Segunda, del Tribunal Constitucional de fecha 15 de marzo de 2007 se recabaron, con carácter previo a la admisión del recurso, las actuaciones del procedimiento abreviado núm.33-2005 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Valladolid.

3. Una vez recibidas las actuaciones, mediante diligencia de ordenación de 18 de junio 2007, de la Sección Cuarta, de la Sala Segunda, del Tribunal Constitucional, se dio traslado al Ministerio Fiscal, para que conforme al art.50.3 LOTC, efectuara las alegaciones oportunas sobre la admisibilidad del recurso. Mediante escrito ingresado el 12 de julio de 2007 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesaba la inadmisión a trámite de la demanda amparo al no entender que se hubiere vulnerado el derecho al proceso con todas las garantías por la Sentencia de apelación que condena en segunda instancia, mediante revaloración de prueba testifical, sin haber celebrado vista, ya que el fundamento de la condena en segunda instancia residía en la reconsideración acerca de los requisitos de la prueba indiciaria y las inferencias concluidas, sin reponderación respecto de la aprehensión del delincuente in fraganti, ni ninguna otra prueba personal.

4. Mediante providencia de 18 de diciembre de 2007 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional admitió a trámite la demanda recabando las actuaciones de la Audiencia Provincial y del Juzgado de lo Penal, acordando la formación de pieza separada de suspensión, y concediendo al Ministerio Fiscal y al recurrente término para formular alegaciones sobre la misma.

5. En escrito de 15 de enero de 2008 el representante del Ministerio público interesa que se conceda la suspensión de la pena privativa de libertad, y su accesoria. Tras la exposición de los antecedentes de hecho del caso, con cita del ATC 265/2003 (FF JJ 1 y 2) sobre la doctrina de “la procedencia de la suspensión cuando pudiere frustrarse la finalidad del amparo”, con las excepciones de “grave perturbación para los intereses generales o los derechos fundamentales y libertades de tercero”, y la exigencia de acreditar la “irreparabilidad” del perjuicio, concluye que, a tenor de que la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia impugnada es de corta duración la misma debe ser suspendida, al igual que la accesoria.

6. En escrito de fecha 31 de enero de 2008, la representación de don julio Jiménez Jiménez manifiesta su ratificación de los argumentos ya expuestos: se trata de una pena de dos años de prisión que de ejecutarse haría perder al amparo cualquier virtualidad, generando perjuicios de imposible reparación; agrega que no existen perjuicios ni para interés general y para los derechos de terceros, por lo que solicita la suspensión de la pena impuesta por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid en Sentencia de 31 de marzo de 2005

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 LOTC este Tribunal ha venido entendiendo (por todos ATC 11/2008), 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. Si bien, dado el carácter cautelar de la suspensión, esta tiene como presupuesto, el que en caso de no adoptarse, se ocasione 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 el interés particular del demandante de amparo que alega a su vez la lesión de un derecho fundamental.

Así pues la medida cautelar de suspensión de la ejecución es procedente cuando la efectividad del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales, debiendo entenderse por perjuicio irreparable (por todos ATC 59/2008 FJ 1) aquel que provoque que “el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia, en el caso de una Sentencia estimatoria, sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva”.

2. La aplicación de la doctrina general reseñada al presente caso, conduce a acordar la suspensión interesada de las penas privativas de libertad, de dos años en total, impuestas en la Sentencia de 31 de marzo del 2005 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, porque de no suspenderse la prisión se ocasionará un perjuicio irreparable, toda vez que, (por todas: AATC 371/2006 de 23 de octubre, 530/2004, de 20 de diciembre y 84/2002, de 20 de mayo), estando comprendida la duración total de la condena dentro de la posible duración de la tramitación del presente recurso, previsiblemente dicha pena se habría cumplido ya en su totalidad en el momento del fallo, lo que hace que los intereses generales asociados a la ejecución de toda Sentencia penal, en lo que a privación de libertad se refiere, resulten en este caso debilitados. Y ello, con independencia de la suerte que siga la ejecución (o suspensión) penal.

En buena lógica la suspensión de las penas privativas de libertad debe conllevar la de las penas accesorias de suspensión del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, por seguir dicha pena la suerte de la principal a la que acompaña (accesorium sequitur principale) y no apreciarse que la suspensión de su ejecución pueda afectar a los derechos de terceros (por todos ATC 159/2004, de 5 de mayo).

Por el contrario no procede la suspensión del pago de las costas procesales (por todos ATC 39/2007, de 12 de febrero) ni de la indemnización de daños y perjuicios derivados del delito (por todos ATC 351/2004, de 20 de septiembre), en cuanto que los perjuicios que se irrogarían, por su carácter patrimonial limitado, no resultan irreparables.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Otorgar la suspensión de las penas privativas de libertad y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, impuestas por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 31 de marzo 2005 de condena por dos

delitos de robo con fuerza; denegando la suspensión del resto de los pronunciamientos contenidos en las Sentencia impugnada.

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 281/2008, de 22 de septiembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:281A

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 4211-2005, promovido por don Joan Carreras Almirall en contencioso sobre retribuciones de un juez de paz.

Recurso de amparo: pérdida sobrevenida de objeto por satisfacción extraprocesal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 7 de junio de 2005 doña María Luisa Noya Otero, Procuradora de los Tribunales, en representación de don Joan Carreras Almirall, interpuso demanda de amparo constitucional contra el Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2005, recaído en el recurso de casación núm. 1949-2003, interpuesto contra la Sentencia de 31 de enero de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta), por vulneración del artículo 24.1 CE.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes hechos:

a) Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cunit (Tarragona) de 17 de marzo de 1997, designado como acuerdo núm. 4, se aprobó reclamar la devolución de las cantidades de dinero cobradas ilegalmente con los intereses correspondientes al Juez de Paz del Municipio, don. Joan Carreras Almirall.

Dicha Corporación, con fecha 21 de abril de 1997, dejó sin efecto el anterior Acuerdo.

Un nuevo Pleno, celebrado el 25 de marzo de 1998, acordó “no aprobar dejar sin efecto el acuerdo núm. 4 adoptado en la sesión de la Corporación municipal de fecha 14 de marzo de 1997”.

b) Don Juan Carreras Almirall interpuso recurso contencioso-administrativo que dio origen al recurso núm. 950-1998 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

En su demanda el solicitante interesaba la declaración de legitimidad de las remuneraciones percibidas hasta el momento del Acuerdo y la anulación del mismo por no seguirse el procedimiento legalmente establecido por el Consistorio. En los fundamentos jurídicos del recurso el Sr. Carreras Almirall señala que el acto contra el que recurre es el Acuerdo del Pleno de 14 de marzo de 1997. Asimismo hace constar en la exposición de hechos que, con posterioridad a la interposición de la demanda, le fue notificado el Acuerdo de 25 de marzo de 1998.

c) La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó Sentencia el día 31 de enero de 2003, inadmitiendo el recurso por extemporáneo, de conformidad con el art. 82 f) de la Ley de la jurisdicción contenciosa-administrativa, de 27 de diciembre de 1956.

d) Contra dicha resolución el demandante de amparo interpuso recurso de casación, que fue desestimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por Auto de 14 de abril de 2005.

3. Con fundamento en este itinerario procesal la representación procesal de don Juan Carreras Almirall presentó recurso de amparo, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 7 de junio de 2005. En su demanda considera que el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña incurrió en un error al considerar que el Acuerdo que fue objeto de impugnación en su demanda contencioso-administrativa era el de 14 de marzo de 1997, cuando el Acuerdo realmente impugnado era el de 25 de marzo de 1998. Según su parecer dicha equivocación supuso la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por diligencia de ordenación de 14 de junio de 2007, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 50.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 2/1979, de 3 de octubre, y la disposición transitoria tercera de la LOTC 6/2007, de 24 de mayo, concedió a la Procuradora doña María Luisa Noya Otero un plazo de diez días para que aportara copia del escrito de interposición del recurso contencioso administrativo de fecha 9 de junio de 1998, así como del escrito formalizando demanda, con la advertencia que, de no atender este requerimiento, la Sección podría inadmitir el recurso de amparo. Asimismo se acordó dirigir atenta comunicación al Excmo. Ayuntamiento de Cunit a fin de que a la mayor brevedad posible remitiera fotocopia del Acuerdo número 4 del Pleno municipal del Ayuntamiento de Cunit de 14 de marzo de 1997 y su notificación a la parte recurrente, y de los documentos acreditativos de los acuerdos relativos a este extremo alcanzados en las sesiones plenarias de 21 de abril de 1997 y 25 de marzo de 1998 y de su notificación a la parte recurrente, en particular la notificación de 14 de abril de 1998.

5. Por escrito de 11 de julio de 2007 el Ayuntamiento de Cunit remitió la documentación solicitada, adjuntando a la misma el Acuerdo del Pleno de fecha 27 de febrero de 2006 en el que se aprueba la revocación del Acuerdo del Pleno de la Corporación municipal de 14 de marzo de 1997, así como copia del dictamen núm. 150-2006 de la Comisión jurídica asesora de la Generalitat de Cataluña.

6. Por providencia de 26 de mayo de 2008 la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, con arreglo al art. 84 LOTC, el plazo común de diez días para que alegaran lo que consideraran pertinente acerca de la eventual pérdida de objeto de la demanda de amparo como consecuencia del Acuerdo del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Cunit de fecha 27 de febrero de 2006.

7. Por escrito registrado el 18 de junio de 2008, la representación procesal de don Joan Carreras Almirall considera que la adopción por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Cunit del Acuerdo de 27 de febrero de 2006 conlleva la eventual pérdida de objeto de la demanda de amparo. Por idénticos motivos, mediante escrito de 5 de febrero de 2008, el Ministerio Fiscal consideró asimismo que la demanda de amparo ha perdido su objeto por desaparición sobrevenida del mismo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Este Tribunal ha declarado de manera reiterada en relación con la desaparición sobrevenida del objeto del proceso que la satisfacción extraprocesal de la pretensión es uno de los supuestos de terminación del recurso de amparo (STC 133/2007, de 4

de junio, FJ 2, y ATC 400/2005, de 10 de noviembre de 2005, FJ único), de modo que en estos supuestos en que la reparación de la lesión del derecho fundamental antes de que el Tribunal dicte su decisión sobre una vulneración ya inexistente, salvo la

existencia de un interés general u otros elementos de juicio que aconseje la prosecución del proceso y una respuesta, supone que la demanda de amparo deja de tener objeto y priva de sentido a un pronunciamiento sobre la supuesta vulneración del derecho

fundamental (STC 84/2006, de 27 de marzo, FJ 2). Igualmente, se ha destacado que dicha pérdida queda referida a los casos en los que, bien los propios órganos judiciales han reparado directamente la lesión alegada ante este Tribunal, bien ha desaparecido

el acto o la causa origen del proceso de amparo (por todos, ATC 306/2006, de 25 de septiembre, FJ único).

En el presente caso, como queda acreditado en las actuaciones, con posterioridad a las resoluciones judiciales impugnadas se adoptó por el Excmo. Ayuntamiento de Cunit el Acuerdo de fecha 27 de febrero de 2006, previo informe favorable de la Comisión jurídica asesora de la Generalitat de Cataluña núm. 150-2006, por el que se dejaba sin efecto el Acuerdo del Pleno de la corporación de 14 de marzo de 2007 que acordaba la devolución de los importes de las percepciones retributivas e intereses cobrados ilegalmente por el Juez de Paz del Municipio.

Los anteriores extremos son demostrativos de la carencia sobrevenida de objeto del presente recurso de amparo. La pretensión de la demanda contenciosa administrativa (la anulabilidad de los Acuerdos por los que se imponía al recurrente la devolución de los haberes percibidos con los correspondientes intereses como Juez de Paz del Municipio de Cunit) ha sido satisfecha por el mismo órgano administrativo que dictó el acto administrativo impugnado, esto es, el Pleno del Ayuntamiento de Cunit, que por Acuerdo de 27 de febrero de 2006 dejó sin efecto el de 14 de marzo de 1997 y el subsiguiente de 25 de marzo de 1998, ratificatorio del anterior. De este modo la propia demanda contenciosa administrativa ha perdido su objeto, constituido por el acto impugnado, el Acuerdo de marzo de 1997, por lo que la pretensión de amparo, consistente en que se declare la nulidad de la Sentencia de 31 de enero de 2003 y el Acuerdo de de 25 de marzo de 1998, ha perdido su contenido, al haberse declarado la nulidad del Acuerdo impugnado por el mismo órgano administrativo que lo dictó.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar extinguido por desaparición de objeto el recurso de amparo num. 4211-2005.

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 282/2008, de 22 de septiembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:282A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 9469-2005, promovido por don Juan Buch Vila en causa por delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

Suspensión cautelar de sentencias penales: privación del permiso de conducir, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 23 de diciembre de 2005 se presenta por el Procurador don José Granda Molero demanda de amparo, en representación de don Juan Buch Villa, en la que se expone como el día 14 de junio del año 2005, sobre las 3:10, en la autopista C-32 (término municipal de Vilassar de d’Alt, Barcelona), el Sr. Buch fue sometido a un control preventivo de alcoholemia arrojando el resultado positivo, incoándose el correspondiente atestado por los Mossos d’Esquadra, que dio lugar al juicio rápido núm. 125-2005 del Juzgado de lo Penal núm.1 de Mataró, que en Sentencia núm.325/2005, de 29 de julio, absolvió por falta de prueba al Sr. Buch del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas del art. 379 del Código penal (CP). La referida Sentencia fue objeto de recurso de apelación por el representante del Ministerio Fiscal, recurso al que se opuso la representación del Sr. Buch, dando lugar a la Sentencia núm. 1118/2005 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona (rollo de apelación núm. 261-2005), que condenó al Sr. Buch a la pena de multa de seis meses, con cuota diaria de seis euros, privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores durante un año y un día y al pago de las costas procesales de la primera instancia.

2. Mediante sendas providencias de 16 de octubre de 2007 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo y abrir la pieza para la tramitación del incidente de suspensión, con traslado a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por término de tres días para alegaciones sobre la misma suspensión.

3. En escrito presentado el 26 de octubre de 2007 la representación del Sr. Buch Vila, tras referirse a la doctrina constitucional sobre la suspensión de la ejecución de los pronunciamientos judiciales que hicieren perder al amparo su finalidad, y de la irreparabilidad de los perjuicios, expone cómo el recurrente es médico que ejerce en diversos centros hospitalarios (Hospital del Mar de Barcelona, Hospital Municipal de Badalona, Hospital Jose Trueta de Gerona, Laboratorio de Referencia de Cataluña en El Prat de Llobregat y Corporación Sanitaria Taulí de Sabadell) considerablemente distantes entre sí, y de su domicilio en San Vicent de Montalt, entre los cuales no hay transporte público directo, de forma que no podría atender ni los servicios de urgencia médica, ni otros que presta. Para tratar de justificar dichas alegaciones acompaña los documentos presentados ante el Juzgado Penal núm.1 de Mataró en la ejecutoria núm. 504-2005, justificativos de su vida laboral.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante escrito de 30 de octubre de 2007, interesaba que no se accediese a la suspensión solicitada. En el referido escrito tras la exposición de los hechos, y de la doctrina del Tribunal Constitucional (ATC 265/2003) sobre la suspensión, estima que el recurrente sólo ha solicitado la suspensión de la pena de privación del derecho de conducir, justificándola de forma genérica, por lo que no resulta procedente, como tampoco procede la suspensión de la multa y de las costas, a tenor del carácter eminentemente económico de las mismas.

II. Fundamentos jurídicos

1. Dispone el art. 56.2 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional “cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”; previéndose en el segundo inciso de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquélla “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 judiciales. No obstante, la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente cuando la ejecución del fallo pueda causar 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, en el caso de una sentencia estimatoria, sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros muchos, ATC 198/2006, de 19 de junio, FJ 1).

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 los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, procede acordar la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior (por todos AATC 116/2008, de 28 de abril; 40/2008, de 11 de febrero; y 66/2008, de 25 de febrero).

Por lo que hace a la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores este Tribunal ha venido declarando que procede, en principio, acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas o restrictivas de derechos cuando se trata de derechos del demandante de amparo de muy difícil o imposible restitución a su estado anterior, si bien este criterio no es absoluto, sino que debe ir acompañado de una ponderación de otros elementos relevantes, tales como la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados, el bien jurídico protegido por el delito que ha fundamentado la condena, 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 196/2006, 241/2005, 38/2005, 291/2004, 258/2004, 413/2004, 361/2003 y 313/2003).

2. En el presente supuesto, mediante otrosí, en la demanda se solicitaba la “suspensión de la ejecución de las penas impuestas en la sentencia cuya anulación se insta”, concretándose en el trámite de alegaciones del incidente la petición de suspensión únicamente respecto de la privación del permiso de conducir vehículos a motor y ciclomotores, por lo que, a tenor del carácter patrimonial del resto de la condena (multa de seis meses con cuota diaria seis euros, y costas procesales de la primera instancia), y del incumplimiento por el recurrente de la carga alegatoria que le es exigible (AATC 371/2006, FJ 1 y 336/2003, FJ 1), hemos de detenernos únicamente en la referida privación del permiso de conducir vehículo a motor y ciclomotor, al no haberse formulado petición sobre otras penas o consecuencias sancionadoras.

3. El recurrente ha alegado, desde el inicio, la irreparabilidad de los perjuicios, que entrañaría la frustración de la finalidad del amparo, si comenzase la ejecución de tal privación del permiso de conducir, dada su condición de médico y la prestación de su servicio (que incluye guardias) en hospitales, centros sanitarios y asistenciales esparcidos por Cataluña, y, en todo caso, considerablemente distantes de su domicilio. A tal fin ha aportado documental justificativa de éste y de aquéllos, correspondiente a los ejercicios 2005 y 2006, por lo que, han quedado acreditadas las alegaciones sobre la grave dificultad para el ejercicio de su profesión, en los términos que la viene practicando, que se le producirían de ejecutarse la pena. Esta circunstancia, unida a que la privación del permiso de conducir vehículos a motor fue impuesta en su mínima extensión por el Tribunal sentenciador, y a que no se aprecia grave perturbación a los derechos fundamentales de tercero ni de los intereses generales, máxime si se trató de un control preventivo sin la existencia de un resultado lesivo ulterior para la seguridad del tráfico, justifican la adopción de la medida cautelar de suspensión sólo respecto de la privación del permiso de conducir vehículos a motor y ciclomotores, durante la sustanciación del amparo.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Otorgar la suspensión de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un año y un día, impuesta por la Sentencia núm.1118/2005, de 8 de noviembre de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona,

desestimando en todo lo demás la suspensión solicitada.

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 283/2008, de 22 de septiembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:283A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Pascual Sala Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Extinción del incidente de suspensión en el recurso de amparo 7911-2006, promovido por don Leonard Jhon Prior y otra persona en contencioso sobre licencia de obras.

Licencias administrativas: licencia de obras. Suspensión cautelar de resoluciones judiciales: resolución ejecutada. Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas: demolición, no suspende. Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo: pérdida sobrevenida de objeto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 26 de julio de 2006 el Procurador de los Tribunales don José Luís García Guardia, en nombre y representación de don Leondard Jhon Prior y doña Helen Prior, presentó en el Registro General de este Tribunal demanda de amparo contra la providencia de 6 de julio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra los actos de ejecución dictados en el procedimiento 41-2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería, a su vez procedentes del recurso contencioso-administrativo núm. 354-2003, que dio lugar a la Sentencia de 19 de abril de 2004, y en el que no habían sido oídos los demandantes de amparo.

2. Los recurrentes en amparo aducen la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), tanto por el Ayuntamiento como por el Juzgado, por no haberles notificado la incoación de un proceso que finalizó con la anulación de la licencia de obras que en su momento les fuera concedida. Por otrosí, se solicita la suspensión de la resolución del Ayuntamiento de Vera que, en ejecución de la Sentencia que anuló su licencia de obras sin haberles emplazado, ordena la demolición de la vivienda que hoy constituye el domicilio habitual de los demandantes, siendo así que la ejecución de esta resolución haría perder al amparo su finalidad, generando perjuicios irreparables, sin que la suspensión requerida pueda generar perjuicio a los intereses generales —como lo demuestra, en su opinión, que haya sido construida con licencia— ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros —sin perjuicio de lo cual ofrecen la constitución de caución—.

3. Por providencias de 1 de julio de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y ordenar que se formara la presente pieza separada de suspensión, concediendo a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, plazo común de tres días para formular alegaciones en relación con la suspensión solicitada.

4. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito presentado el 9 de julio de 2008, interesando el otorgamiento de la suspensión solicitada, porque, de acuerdo con la doctrina constitucional, el otorgamiento del amparo solicitado quedaría vacío de contenido de no proceder a la suspensión de la demolición de la vivienda cuya legalidad fue discutida en el proceso judicial que supuestamente lesionó el derecho fundamental de los recurrentes a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

5. El 18 de julio de 2008 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones de los recurrentes en el que ponen en conocimiento del Tribunal que en enero de 2008 se ordenó la ejecución de la Sentencia por el órgano judicial y se procedió a la demolición de su vivienda pero que, de acuerdo con las alegaciones, esto no supone que el recurso de amparo haya perdido su finalidad porque la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) resulta si cabe incrementada con la ejecución la Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Según dispone el art. 56.2 LOTC, la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión 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 esta facultad, pues cabrá denegar la suspensión cuando de ella pueda seguirse “perturbación grave a un interés constitucionalmente

protegido” o “a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”.

Obviamente, el ejercicio de la meritada facultad por este Tribunal requiere como presupuesto insoslayable que el acto objeto del proceso constitucional no haya sido ya ejecutado, pues en caso contrario deviene improcedente decretar la suspensión habida cuenta de que ésta sólo despliega sus efectos ex nunc (por todos, AATC 51/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 364/2007, de 11 de septiembre, FJ único). Pues bien, en el presente supuesto, y toda vez que los propios solicitantes de amparo han comunicado la efectiva y completa ejecución de la resolución impugnada, la pretensión cautelar ha quedado privada de objeto (AATC 308/2000, de 18 de diciembre, FJ único; 110/2008, de 14 de abril, FJ único). En consecuencia, al haberse ejecutado ya la Sentencia cuya nulidad se postula y no haber solicitado los demandantes ninguna medida cautelar positiva tendente a asegurar la efectividad de una eventual estimación del amparo, no procede acceder a la suspensión solicitada ni hacer ningún otro pronunciamiento al respecto.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar extinguida la presente pieza de suspensión por pérdida de objeto.

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 284/2008, de 22 de septiembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:284A

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 10846-2006, promovido por doña María Mihaela Doran en contencioso sobre caducidad de procedimiento de expulsión del territorio español.

Expulsión de extranjeros: expediente de expulsión. Recurso de amparo: pérdida sobrevenida de objeto por satisfacción extraprocesal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 1 de diciembre de 2006, doña Marina de la Villa Cantos, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña María Mihaela Doran interpuso recurso de amparo contra el Auto de 3 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num. 2 de Madrid que desestimaba el recurso de súplica interpuesto frente a la providencia de señalamiento de vista en el procedimiento abreviado núm. 662-2006, sobre caducidad de expediente de expulsión, alegando que con dicho señalamiento de la vista para el 4 de noviembre de 2008, se vulneraba su derecho a no padecer dilaciones indebidas, art. 24.2 CE.

2. Solicitado testimonio de las actuaciones judiciales del procedimiento contencioso-administrativo, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num. 2 de Madrid, remitió copia del Auto dictado el 13 de julio de 2007 por el que se declaraba terminado el proceso, puesto que, tratándose de una impugnación relativa a un expediente de expulsión y constatado que la recurrente tiene concesión de tarjeta comunitaria en vigor hasta el año 2012, procedía, oídas las partes, dar por terminado lo actuado.

3. La Sala Segunda, mediante providencia de 12 de marzo de 2008 acordó dar un plazo de alegaciones a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegaran en relación a la posible pérdida de objeto del recurso de amparo.

4. La parte recurrente, por escrito de 31 de marzo de 2008, sin manifestar oposición a la posible declaración de pérdida de objeto del recurso, se limitó a exponer que, si bien se le habían notificado el Auto que declaraba terminado el proceso, no le constaba la firmeza del mismo.

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 23 de mayo de 2008. Considera el Ministerio Fiscal que el recurso ha perdido objeto. Explica que se dan dos circunstancias que avalan su decisión; en primer lugar, la nacionalidad rumana de la recurrente, que implica que desde el 1 de enero de 2007, es ciudadana comunitaria, y, por otra parte, la vigencia de la tarjeta de residente comunitaria de la parte demandante. Por todo ello, conforme a la doctrina del Tribunal, al haber existido satisfacción extraprocesal de la pretensión ejercitada en la vía judicial, procede el archivo del presente recurso de amparo por pérdida de objeto.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Según reiterada doctrina de este Tribunal, la desaparición sobrevenida del objeto es una de las formas de terminación de los distintos procesos constitucionales, entre ellos el recurso de amparo, puesto que circunstancias acaecidas con

posterioridad a la presentación de la demanda pueden hacer innecesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional (STC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 9; y AATC 43/1985, de 23 de enero; 189/1997, de 3 de junio; 139/1998, de 16 de junio; y 243/2007,

de 21 de mayo, por todos), debiendo ser distinguida de la propia inexistencia originaria del objeto (SSTC 300/1993, de 20 de octubre, FJ 3, y 305/2000, citada, FJ 9).

En este sentido, aunque es cierto que nuestra Ley Orgánica no contempla la satisfacción extraprocesal de la pretensión como una causa extraordinaria de terminación del proceso de amparo, no resulta menos cierto, sin embargo, 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 la preservación de aquellos derechos (art. 41.3 LOTC), cuando dicha pretensión se ha visto satisfecha extraprocesalmente, no cabe sino concluir, en principio, que el amparo impetrado carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este Tribunal (por todos, ATC 439/2007, de 26 de noviembre). Y ello, naturalmente, tanto en aquellos supuestos en los que la denunciada lesión de los derechos constitucionales hubiese arrancado de un acto de la Administración pública como también en aquellas otras ocasiones en que las eventuales lesiones de los derechos fundamentales tuviesen su causa directa e inmediata en decisiones de los órganos del Poder Judicial (STC 203/2000, de 24 de julio, FJ 2, y las resoluciones allí citadas).

Del análisis de la documentación obrante en autos se desprende que con el Auto dictado en la vía judicial de 13 de julio de 2007, dando por terminado el proceso contencioso-administrativo por satisfacción extraprocesal de la pretensión en él ejercitada, ha quedado sin efecto, por tanto, el señalamiento de la vista del procedimiento abreviado para el 4 de noviembre de 2008, origen de la queja sobre dilaciones indebidas que ha fundamentado el presente recurso de amparo; por ello procede, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 80 y 86.1 LOTC, en relación con el art. 22 de la Ley de enjuiciamiento civil, declarar la perdida de objeto del presente recurso.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la pérdida de objeto del presente amparo

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 285/2008, de 22 de septiembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:285A

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 11574-2006, promovido por doña Tatsiana Klimko en contencioso sobre caducidad de procedimiento de expulsión del territorio español.

Recurso de amparo: ATC 284/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 26 de diciembre de 2006, don Luis María Carreras de Egaña, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Tatsiana Klimko, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 14 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid que desestimaba el recurso de súplica interpuesto frente a la providencia de señalamiento de vista en el procedimiento abreviado núm. 754-2006, sobre caducidad de expediente de expulsión, alegando que con el señalamiento de la vista para el día 24 de abril de 2008, se vulneraba su derecho a no padecer dilaciones indebidas, art. 24.2 CE.

2. Solicitado testimonio de las actuaciones judiciales del procedimiento contencioso-administrativo, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Madrid remitió copia del Auto dictado el 9 de julio de 2007 por el que se declaraba terminado el proceso, puesto que, tratándose de una impugnación relativa a un expediente de expulsión y constatada la satisfacción extraprocesal de la pretensión, procedía, oídas las partes, dar por terminado lo actuado.

3. La Sala Segunda, mediante providencia de 14 de marzo de 2008, acordó dar un plazo de alegaciones a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegaran en relación a la posible pérdida de objeto del recurso de amparo.

4. La parte recurrente ha manifestado su conformidad con la declaración de pérdida de objeto del recurso, mediante escrito de 10 de abril de 2008.

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 23 de mayo de 2008. Considera el Ministerio Fiscal que el recurso ha perdido objeto, conforme a la doctrina del Tribunal, al haber existido satisfacción extraprocesal de la pretensión ejercitada en la vía judicial, por lo que procede el archivo del presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Según reiterada doctrina de este Tribunal la desaparición sobrevenida del objeto es una de las formas de terminación de los distintos procesos constitucionales, entre ellos el recurso de amparo, puesto que circunstancias acaecidas con

posterioridad a la presentación de la demanda pueden hacer innecesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional (STC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 9; y AATC 43/1985, de 23 de enero; 189/1997, de 3 de junio; 139/1998, de 16 de junio; y 243/2007,

de 21 de mayo, por todos), debiendo ser distinguida de la propia inexistencia originaria del objeto (SSTC 300/1993, de 20 de octubre, FJ 3; y 305/2000, citada, FJ 9).

En este sentido, aunque es cierto que nuestra Ley Orgánica no contempla la satisfacción extraprocesal de la pretensión como una causa extraordinaria de terminación del proceso de amparo, no resulta menos cierto, sin embargo, 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 la preservación de aquellos derechos (art. 41.3 LOTC), cuando dicha pretensión se ha visto satisfecha extraprocesalmente, no cabe sino concluir, en principio, que el amparo impetrado carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este Tribunal (por todos, ATC 439/2007, de 26 de noviembre). Y ello, naturalmente, tanto en aquellos supuestos en los que la denunciada lesión de los derechos constitucionales hubiese arrancado de un acto de la Administración pública como también en aquellas otras ocasiones en que las eventuales lesiones de los derechos fundamentales tuviesen su causa directa e inmediata en decisiones de los órganos del Poder Judicial (STC 203/2000, de 24 de julio, FJ 2, y las resoluciones allí citadas).

Del análisis de la documentación obrante en autos se desprende que con el Auto dictado en la vía judicial de 9 de julio de 2007, dando por terminado el proceso contencioso-administrativo por satisfacción extraprocesal de la pretensión en él ejercitada, ha quedado sin efecto, por tanto, el señalamiento de la vista del procedimiento abreviado para el día 24 de abril de 2008, origen de la queja sobre dilaciones indebidas que ha fundamentado el presente recurso de amparo; por ello, procede, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 80 y 86.1 LOTC, en relación con el art. 22 de la Ley de enjuiciamiento civil, declarar la perdida de objeto del presente recurso.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la pérdida de objeto del presente recurso de amparo.

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 286/2008, de 22 de septiembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:286A

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 379-2007, promovido por doña Irene Cortés Lucas en causa por delito contra la salud pública.

Suspensión cautelar de sentencias penales: doctrina general; multa y prisión de siete años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 15 de enero de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Díaz Solano, en nombre y representación de doña Irene Cortés Lucas, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2006 que confirmó la condena a siete años de prisión y multa de 100.000 euros, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, impuesta por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Octava) de 30 de noviembre de 2005, recaída en sumario 2-2004, por delito contra la salud pública.

2. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 1 de julio de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y 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.

3. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 10 de julio de 2008, considerando improcedente tanto la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad de siete años de duración y penas accesorias, en aplicación de la reiterada doctrina de este Tribunal que sitúa el límite de las penas que pueden ser suspendidas en cinco años de prisión, como la pena de multa, por no conllevar su abono un perjuicio irreversible.

4. La representación procesal de la demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 14 de julio de 2008, en el que reiteró los argumentos aducidos en la demanda de amparo acerca de la suspensión de la pena, manifestando que teniendo en cuenta el tiempo en que estuvo privada de libertad provisionalmente —diecisiete meses— y el tiempo que conlleva la tramitación de un recurso de amparo, la no suspensión ocasionaría un perjuicio irreparable que dejaría en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, el art. 56.2 LOTC establece 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”.

En aplicación del anterior art. 56.1 LOTC, en gran parte similar en su redacción al texto transcrito, este Tribunal ha declarado reiteradamente que, en principio, 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 suspensión de su ejecución y, en consecuencia, no enervar su cumplimiento (por todos, ATC 214/1999, de 14 de septiembre, FJ 1) salvo que de no acordarse la suspensión el amparo hubiese de perder toda finalidad, lo que explica que, como criterio general, no proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado, como sucede de ordinario con las resoluciones judiciales que condenan al pago de una determinada cantidad (entre otros muchos, AATC 293/2001, de 26 de noviembre; 211/2004, de 2 junio; 149/2006, de 8 de mayo; 460/2006, de 18 de diciembre).

Cuando de la suspensión de la ejecución de condenas penales se trata la evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, 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 gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997; 273/1998; y 289/2001)” (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este Tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 del Código penal: CP).

2. En el caso sometido a nuestra consideración la pena impuesta alcanza los siete años de prisión y, aun cuando tuviéramos en cuenta los meses pasados en prisión provisional a los efectos de su descuento de la pena, la cifra resultante sería en todo caso superior a la duración que este Tribunal ha venido considerando como límite a partir del cual no resulta, en principio, procedente la suspensión. Teniendo en cuenta, además, la gravedad y lesividad inherente al delito de tráfico de drogas por el que la demandante de amparo ha sido condenada, debemos, en conclusión, denegar la suspensión de la pena privativa de libertad solicitada.

3. A la misma conclusión hemos de llegar con respecto a la pena de multa impuesta. 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 lo que no resulta procedente acordar la suspensión (por todos, ATC 159/2001, de 18 de junio, FJ 2 y las resoluciones allí citadas), máxime si, como acontece en el presente caso, el recurrente no aduce razón alguna 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 (por todos, ATC 249/2000, de 30 de octubre, FJ 2 y resoluciones allí citadas).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 287/2008, de 22 de septiembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:287A

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 por pérdida de objeto del recurso de amparo 2745-2007, promovido por don Teodor Dinu en contencioso sobre caducidad de procedimiento de expulsión del territorio español.

Recurso de amparo: ATC 284/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 26 de marzo de 2006, don Álvaro Armando García de la Noceda de las Alas Pumariño, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Teodor Dinu interpuso recurso de amparo contra el Auto de 21 de febrero de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 de Madrid que desestimaba el recurso de súplica interpuesto frente a la providencia de señalamiento de vista en el procedimiento abreviado núm. 916-2006, sobre caducidad de expediente de expulsión, alegando que con el señalamiento de la vista para el día 16 de diciembre de 2008, se vulneraba su derecho a no padecer dilaciones indebidas, art. 24.2 CE.

2. Solicitado testimonio de las actuaciones judiciales del procedimiento contencioso-administrativo, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Madrid, remitió copia del Auto dictado el 28 de marzo de 2007 por el que se declaraba terminado el proceso, puesto que, tratándose de una impugnación relativa a un expediente de expulsión y constatado la satisfacción extraprocesal de la pretensión, procedía, oídas las partes, dar por terminado lo actuado.

3. La Sala Segunda, mediante providencia de 5 de mayo de 2008 acordó dar un plazo de alegaciones a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegaran en relación a la posible pérdida de objeto del recurso de amparo.

4. La parte recurrente ha manifestado su conformidad con la declaración de pérdida de objeto del recurso, mediante escrito de 23 de mayo de 2008.

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 1 de julio de 2008. Considera el Ministerio Fiscal que el recurso ha perdido objeto, conforme a la doctrina del Tribunal, al haber existido satisfacción extraprocesal de la pretensión ejercitada en la vía judicial, por lo que procede el archivo del presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Según reiterada doctrina de este Tribunal, la desaparición sobrevenida del objeto es una de las formas de terminación de los distintos procesos constitucionales, entre ellos el recurso de amparo, puesto que circunstancias acaecidas con

posterioridad a la presentación de la demanda pueden hacer innecesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional (STC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 9; y AATC 43/1985, de 23 de enero; 189/1997, de 3 de junio; 139/1998, de 16 de junio; y 243/2007,

de 21 de mayo, por todos), debiendo ser distinguida de la propia inexistencia originaria del objeto (SSTC 300/1993, de 20 de octubre, FJ 3; y 305/2000, citada, FJ 9).

En este sentido, aunque es cierto que nuestra Ley Orgánica no contempla la satisfacción extraprocesal de la pretensión como una causa extraordinaria de terminación del proceso de amparo, no resulta menos cierto, sin embargo, 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 la preservación de aquellos derechos (art. 41.3 LOTC), cuando dicha pretensión se ha visto satisfecha extraprocesalmente, no cabe sino concluir, en principio, que el amparo impetrado carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este Tribunal (por todos, ATC 439/2007, de 26 de noviembre). Y ello, naturalmente, tanto en aquellos supuestos en los que la denunciada lesión de los derechos constitucionales hubiese arrancado de un acto de la Administración pública como también en aquellas otras ocasiones en que las eventuales lesiones de los derechos fundamentales tuviesen su causa directa e inmediata en decisiones de los órganos del Poder Judicial (STC 203/2000, de 24 de julio, FJ 2, y las resoluciones allí citadas).

Del análisis de la documentación obrante en autos se desprende que con el Auto dictado en la vía judicial de 28 de marzo de 2007, dando por terminado el proceso contencioso-administrativo por satisfacción extraprocesal de la pretensión en él ejercitada, ha quedado sin efecto, por tanto, el señalamiento de la vista del procedimiento abreviado para el día 16 de diciembre de 2008, origen de la queja sobre dilaciones indebidas que ha fundamentado el presente recurso de amparo; por ello, procede, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 80 y 86.1 LOTC, en relación con el art. 22 de la Ley de enjuiciamiento civil, declarar la perdida de objeto del presente recurso.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la pérdida de objeto del presente recurso de amparo.

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 288/2008, de 22 de septiembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:288A

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 4188-2007, promovido por don Manuel Carballo García, en causa por falta de apropiación indebida.

Delitos: apropiación indebida. Suspensión cautelar de sentencias penales: doctrina general; multa, no suspende; perjuicio irreparable.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 8 de mayo de 2007 por la representación procesal de don Manuel Carballo García se interpone recurso amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión del art.24.1 CE, en las vertientes de incongruencia omisiva y falta de motivación, contra la providencia de 23 de abril de 2007 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Coruña inadmitiendo incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia núm. 70/2007, de 28 de marzo de la misma, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia núm. 284/2006, de 14 de diciembre, del Juzgado de Instrucción núm.5 de La Coruña, que, en juicio de faltas núm. 413-2006, condenaba al recurrente como autor de una falta de apropiación indebida a la pena de dos meses multa, con cuota diaria de sesenta euros (con la responsabilidad subsidiaria de un mes de privación de libertad en caso de impago) y a indemnizar al perjudicado en la cantidad de 285 euros. La demanda finalizaba por otrosí en que solicitaba la suspensión de la ejecución de las resoluciones para evitar que se pierda la finalidad del amparo.

2. Mediante providencia de 1 de julio de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo presentada por el Sr. Carballo García, dirigiendo atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Coruña, y al Juzgado de Instrucción núm.5 de dicha capital, a fin de que remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, con emplazamiento para alegaciones de quienes hubieren sido parte en el juicio de faltas núm.413-2007.

3. Por providencia de igual fecha (1 de julio de 2008), la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acuerda formar la oportuna pieza de suspensión, en los términos del art. 56 LOTC, concediendo tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para alegaciones.

En escrito registrado el 11 de julio de 2008, por la representación del Sr. Carballo García, se alega que le resulta imposible hacer frente a la multa, con lo cual se haría efectiva la responsabilidad subsidiaria, originándosele unos perjuicios irreparables, que, en frustrarían el amparo interesado; añade que la suspensión de la ejecución de la pena no origina graves perjuicios para los derechos o intereses de terceros.

Mediante escrito de ingreso el 9 de julio de 2007, el representante del Ministerio Fiscal tras exponer la doctrina constitucional derivada del art. 56 LOTC, de no suspensión de la ejecución de la resolución judicial, salvo acreditación suficiente de la pérdida de la finalidad del amparo, y la inexistencia de lesión para el interés público o los derechos fundamentales de terceros; recuerda la posibilidad de suspensión de las penas privativas de libertad inferiores a cinco años, ponderando la gravedad y naturaleza de los hechos, el bien jurídico protegido, la trascendencia social, la duración de la pena, el tiempo que reste de cumplimiento, la posibilidad de eludir la acción de la justicia y la desprotección a las víctimas. A continuación efectúa la ponderación en el caso concreto del Sr. Carballo, señalando que al tratarse de una pena pecuniaria no procede la suspensión, sin perjuicio de que lo que proceda respecto de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

II. Fundamentos jurídicos

1. Dispone el art. 56.2 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional “cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio al recurrente que haría perder al amparo su finalidad”; previéndose en el segundo inciso de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquélla “pueda seguirse perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, 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 judiciales ya que, como se reitera en el ATC 366/2006, de 23 de octubre, la aplicación del art. 56.1 LOTC “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” (FJ 1).

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, en el caso de una sentencia estimatoria, sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros muchos, ATC 198/2006, de 19 de junio, FJ 1).

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 los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, procede acordar la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior (ATC 149/2006, de 8 de mayo, FJ 1).

2. En el presente supuesto, con nula argumentación por parte del recurrente (ATC 91/2005), se solicita la suspensión de la pena de dos meses multa con cuota diaria de sesenta euros (y la responsabilidad subsidiaria de un mes de privación de libertad), pero no de la responsabilidad civil.

Respecto de la pena de multa, como hemos afirmado en el citado ATC 149/2006, FJ 2, tanto las penas de multa e indemnización son reconducibles a términos económicos, por lo que les resulta aplicable la doctrina de la no suspensión por su reparabilidad; tanto más cuanto el actor, no ha acreditado su insuficiencia de recursos, ni sobre la irreparabilidad del perjuicio económico que pudiere irrogársele.

Por otra parte, la suspensión solicitada respecto de la eventual responsabilidad subsidiaria constituye una contingencia de futuro incierto, sin que quepa efectuar pronunciamiento preventivo, por lo que no procede en este momento su suspensión (ATC 149/2006, de 8 de mayo, FJ 2 in fine; 366/2006, de 23 de octubre, FJ 1).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada de la pena de dos meses multa, con cuota diaria de sesenta euros (y un mes de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago) impuesta en Sentencia núm. 284/2006, de 14 de diciembre del Juzgado de Instrucción

núm.5 de La Coruña (juicio de faltas núm. 413-2006), en tanto se tramita el presente recurso de amparo núm.4188-2007.

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 289/2008, de 22 de septiembre de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 263, de 31 de octubre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:289A

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 5715-2007, promovido por don Emilio Fariña Bóveda en causa por delito contra la salud pública.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional; causas de inadmisión. Votos particulares: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 25 de junio de 2007 el Procurador de los Tribunales don Luis Alfaro Rodríguez, actuando en nombre y representación de don Emilio Fariña Bóveda, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Cuarta, de 27 de junio de 2006, así como contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 4 de mayo de 2007, que resultó confirmatoria de aquélla en casación.

2. Los antecedentes de hecho del presente recurso de amparo, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) Por Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Cuarta, de 27 de junio de 2006, se condenó a un total de once acusados por la comisión de un delito contra la salud pública, entre ellos al aquí recurrente, a quien en concreto se le impuso una pena de 14 años de prisión, inhabilitación absoluta y multa de 200 millones de euros, así como la condena al pago de una duodécima parte de las costas procesales.

b) Contra dicha Sentencia se interpusieron recursos de casación por varios de los condenados, en lo que aquí importa también por la representación del recurrente don Emilio Fariña, aduciendo como motivos de casación: Primero: infracción de Ley, al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).—Segundo: Infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), por no calificarse alternativamente los hechos como tentativa de delito del art. 373 del Código penal (CP) o como cómplice.—Tercero: Infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, por indebida aplicación del art. 370 CP, al no concurrir los requisitos que configuran la circunstancia agravante descrita en dicho precepto.

c) Tras sustanciarse todo el procedimiento la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó Sentencia el 4 de mayo de 2007, desestimando el citado recurso de casación, y confirmando así la Sentencia de instancia.

d) Notificada la Sentencia de casación, por la misma parte se promueve el presente recurso.

3. La demanda de amparo empieza por anunciar tres bloques distintos de quejas, en función de los derechos fundamentales supuestamente infringidos por las Sentencias recurridas: 1) La violación del derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, (art. 18 CE), en relación con el derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías, (art. 24.2 CE), el derecho a la defensa —tutela judicial efectiva— (art. 24.1 CE), la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE); 2) De manera exclusiva, presunta vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y 3) Presunta vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la motivación de las sentencias (art. 24.1 CE, en relación con el art. 120.3 CE).

Sin embargo y tras este pórtico, al abordar la exposición de los hechos y consiguiente argumentación jurídica, la demanda de amparo se limita a desarrollar una sola de las quejas enunciadas: la de la presunta vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), omitiendo toda consideración sobre las demás. Así, sostiene el recurrente que ha sido condenado sin pruebas incriminatorias, ni directas ni presuntivas, pues no lo es el mero hecho de haber participado en viajes y reuniones con algunos de los acusados, sin que en ningún momento se hayan grabado conversaciones telefónicas donde se le pueda relacionar con el alijo de droga intervenido en altamar. Sostiene que la Sentencia se ha limitado a dar por buenos unos informes de la U.S. Drug Enforcement Administration (DEA) donde se habla de un tal “Emilio”, sin más, cuyos autores no fueron llamados a declarar en la vista oral ni a esos informes se le dio la pertinente lectura en la vista, para poderlos tener como prueba documental de cargo. De otro lado los registros domiciliarios practicados a otros acusados tampoco arrojaron ninguna relación del recurrente con ellos, y, por lo que se refiere al registro efectuado en su propio domicilio, nada incriminatorio se descubrió en él, pues no tiene este carácter la servilleta en la que se hallaban apuntados unos códigos alfanuméricos, que no tienen relación con el barco que transportaba la droga aprehendida. En definitiva, se insiste en que la Sentencia de la Audiencia Nacional le ha condenado sin pruebas, únicamente sobre la base de meras conjeturas que no han logrado demostrar su participación en el hecho concreto que se le imputa, y que por ello mismo no ha logrado desvirtuar legítimamente su estatuto de inocencia ex art. 24.2 CE; lesión ésta que no ha sido reparada en casación al desestimar su recurso la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Procede pronunciarnos sobre la admisión a trámite del recurso interpuesto, a cuyos efectos corresponde verificar la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 50.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal, en la redacción dada al precepto por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. A este respecto debe tenerse en cuenta, como señala la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 6/2007, que el control de admisión pasa, de sustentarse en un sistema de “causas de inadmisión tasadas”, a otro en 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 transcendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución”; trayendo así consigo, en definitiva, 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”. De este modo el examen de admisión comporta “la comprobación en las alegaciones del recurrente de la existencia de relevancia constitucional en el recurso”.

De una interpretación literal del art. 50 LOTC y disposiciones concordantes a que éste se refiere resultan ser dos los aspectos principales a verificar en este trámite:

a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 de la misma Ley Orgánica (art. 50.1.a LOTC), lo que implica la invocación por el recurrente de la lesión de un derecho fundamental tutelable en amparo ex arts. 53.2 y 161.1.b) CE, y art. 41 LOTC, que sea debida a una actuación imputable a los poderes públicos, y en el caso concreto de un órgano judicial, como aquí sucede, se requiere también haber agotado la vía judicial establecida por ley (art. 44.1.a LOTC) y haber denunciado la lesión tan pronto como ésta se hubiere manifestado (art. 44.1.c LOTC), siempre interponiéndose la demanda dentro del plazo fijado (aquí, de treinta días conforme al art. 44.2 LOTC).

b) Que la demanda de amparo satisfaga los requisitos de contenido y forma del art. 49 LOTC: esto es, en primer lugar, la debida fundamentación de la queja o quejas presentadas (art. 49.1 LOTC en relación con el art. 50.1.a); en segundo lugar, la justificación expresa de la especial trascendencia constitucional del recurso (arts. 49.1 in fine y 50.1.a LOTC), presupuesto necesario para su examen preliminar de fondo en este mismo trámite (art. 50.1.b LOTC); y, por último, que a dicho escrito se acompañen los documentos y copias exigidos por los arts. 49.2 y 3 LOTC.

2. Por lo que respecta al novedoso requisito de tener que acreditarse la especial transcendencia constitucional del recurso, introducido por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, hemos dicho recientemente en Auto 188/2008, de 21 de julio, dictado por la Sala Primera de este Tribunal, FJ 1, que el mismo configura una ineludible exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC, cuya naturaleza sustantiva se refleja en la expresión “en todo caso” empleada por el precepto. Que, sin embargo, aunque imprescindible no basta con la mención en la demanda de amparo de esta expresión legal, dedicando a la misma una argumentación específica, pues una vez verificada su constancia procederá “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 transcendencia constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional”.

Se trata, además, de un requisito que no cabe confundir con el de la propia fundamentación de la lesión constitucional denunciada, de modo 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 por la resolución impugnada”. Esta última, ya antes de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, implicaba y sigue implicando hoy “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” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2). Lo que, insistimos, resulta distinto a tener que justificar expresamente la especial transcendencia 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” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2).

3. Importa asimismo considerar que el incumplimiento de la exigencia a la que ahora nos referimos vicia a la demanda de amparo de un defecto insubsanable que conduce a su inadmisión a limine. La propia naturaleza y la función que cumple la carga establecida en el inciso final del art. 49.1 LOTC impide considerar la falta de justificación de la especial transcendencia constitucional del recurso dentro de los supuestos de subsanabilidad del art. 49.4 LOTC. En tal sentido este Tribunal Constitucional “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)” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3).

Tratándose así de una exigencia inexcusable, en cuanto “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” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3), la omisión de justificar la especial transcendencia constitucional del recurso se traduce en defecto insubsanable de la demanda, lo que impide la apertura del trámite de subsanación del art. 49.4 LOTC o 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” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3).

La subsanabilidad del art. 49.4 LOTC se conecta más bien a requisitos formales como la falta de aportación de documentos o de consignación de determinados datos en la demanda de amparo, 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 trascendencia constitucional’ en el asunto planteado para que este Tribunal pueda conocer del mismo” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3).

4. Sentado lo que antecede, al acometer el examen de la demanda de amparo aquí presentada se constata, en primer lugar y como ya advertimos en la relación fáctica de este mismo Auto, que de todos los derechos fundamentales invocados como vulnerados en aquel escrito, únicamente se expone argumentalmente una sola de las quejas, la relativa a la supuesta conculcación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Lo que impide, ya de entrada, que puedan considerarse deducidas las demás, so pena de llevar a cabo una reconstrucción de oficio de la demanda de amparo que nos está vedada, cual se acaba de explicar en el anterior fundamento jurídico.

Constreñida la pretensión del recurrente en amparo, pues, a la queja de inexistencia de prueba de cargo en su contra, aparece de inmediato sin embargo un obstáculo formal insalvable, que no es otro que la falta absoluta de mención en el escrito de demanda del requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso interpuesto (art. 49.1 in fine LOTC), en cualquiera de los tres ámbitos señalados en la ley (importancia de una Sentencia de fondo que pudiera dictarse por este Tribunal en el caso, para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución: art. 50.1.b LOTC), ninguno de los cuales ha sido argumentado.

Ello representa, tal como se ha dicho, un vicio insubsanable que trae consigo inexorablemente la inadmisión del recurso interpuesto (art. 50.1.a LOTC), impidiendo así entrar en el estudio preliminar a efectos de admisión del recurso, no solo de la concurrencia material —y ya no sólo formal— del mencionado requisito de la especial trascendencia, sino del propio contenido constitucional de la queja deducida, una vez rechazada ya dicha admisión, insistimos, en virtud de la falta de aquel requisito.

Por lo expuesto, la Sala,

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo respecto del Auto dictado por la Sala Segunda de este Tribunal dictado en el recurso núm. 5715-2007.

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en el Auto y de acuerdo con la opinión discrepante que defendí en la deliberación, me siento en la obligación de ejercitar la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC a fin de ser coherente con mi opinión discrepante y la posición mantenida.

1. Considero oportuno comenzar recordando que la Constitución española concibe la dignidad de la persona humana como un valor jurídico fundamental (art. 10.1), “germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes” y, por tanto, inviolables (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3). Al elevar la dignidad de la persona a valor jurídico fundamental, la Constitución se alinea con los países de nuestro entorno; y así, como recordaba la STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5, “se encuentran afirmaciones parecidas en el derecho comparado y, en el plano internacional, la misma idea se expresa en la Declaración universal de los derechos humanos (preámbulo, párr. 1) y en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales del Consejo de Europa (preámbulo, párr. 4)”.

En este marco general es en el que debe situarse la jurisdicción de amparo, que la CE concibe como un mecanismo para la reparación de los derechos fundamentales. En efecto, de acuerdo con el artículo 53.2 CE, cualquier ciudadano puede recabar la tutela de los derechos y libertades (reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución) “ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”. El artículo 41 LOTC, por su parte, afirma que tales derechos “serán susceptibles de amparo constitucional”. Y, en concordancia con lo anterior, el apartado 3 de este artículo especifica que las pretensiones que se pueden hacer valer a través de un recurso de amparo son “las dirigidas a restablecer y preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso”. Estas pretensiones deben ser reparadas, en principio, por la jurisdicción ordinaria, ya que los derechos y libertades fundamentales informan la totalidad del ordenamiento, y sólo “en su caso” por el Tribunal Constitucional por medio del recurso de amparo.

Así pues la finalidad esencial del recurso de amparo es “la reparación de vulneraciones de derechos y libertades fundamentales concretamente producidas a los recurrentes”, tal como hemos señalado en reiteradas ocasiones (SSTC 167/1986, 193/1987, 93/1990 y 363/1993, 78/1997, FJ 2, entre otras) pues desde nuestra primera Sentencia, STC 1/1981, de 26 de enero, FJ 2, ya dijimos que: “la finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades que hemos dicho, cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias”.

Es cierto —continúa la STC 1/1981, FJ 2— que “junto a este designio, proclamado en el art. 53.2, aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que transciende de lo singular. Para ello, el Tribunal Constitucional actúa como intérprete supremo (art. 1 LOTC), de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los poderes públicos”. Pero esta finalidad del recurso de amparo —conocida como su función objetiva— resulta, según mi criterio, una consecuencia del carácter de “órgano jurisdiccional superior” que en materia de garantías de los derechos fundamentales la Constitución reconoce a nuestro Tribunal (art. 123.1).

En definitiva, según su diseño constitucional y procesal, la función esencial del recurso de amparo consiste inequívocamente en la tutela de los derechos subjetivos. El recurso de amparo, como decía al principio, “es utilizable ‘en su caso’ para la protección de aquellos derechos cuando entienda el justiciable que no han sido reparados por la jurisdicción ordinaria. Así cabe entender … la referencia de unos y otros Tribunales, ordinarios de un lado y constitucional de otro” (STC 113/1995, de 6 de julio, FJ 6).

2. La Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha procedido a reformar la reglamentación del recurso de amparo, introduciendo, por lo que aquí nos interesa, tres novedades: a) una nueva configuración del trámite de admisión del recurso, b) la habilitación a las Secciones para su resolución y c) la reforma del trámite de cuestión interna de constitucionalidad prevista en el art. 55.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre.

El presente Auto nos enfrenta directamente ante la primera de las modificaciones señaladas, esto es, la nueva regulación de la admisión del recurso de amparo que obedece, entre otros motivos al “crecimiento del número de recursos de amparo” y a “la constatación de la lentitud de los procedimientos que se desarrollan ante este Alto Tribunal”, según fundamentadamente se razona en la exposición de motivos de la Ley. Es decir, en definitiva, a problemas y exigencias “derivados del funcionamiento y organización del Tribunal Constitucional” (párrafo II).

La modificación es, sin duda, sustancial, con objeto de paliar tales disfunciones. Por ello, en primer lugar, entra en la lógica de la nueva Ley hacer un esfuerzo para que sean los órganos judiciales ordinarios quienes reparen, en última instancia, las vulneraciones de los derechos fundamentales que puedan producirse, como exige la Constitución. De ahí que la Ley prevea una nueva regulación —más amplia— del incidente de nulidad de actuaciones ex artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que permite, sin duda, un último compromiso de la jurisdicción ordinaria con la obligación de tutelar y hacer efectivos los derechos fundamentales.

Como luego diré, la modificación introducida por la reforma de la LOTC respecto del régimen del recurso de amparo no puede exclusivamente concretarse en una objetivación del mismo que nuestra jurisprudencia, como antes hemos dicho, desde un primer momento le reconoció. La objetivación a la que se refiere la Ley es a la observancia de un razonamiento mediante el cual se justifique el interés constitucional más allá de la mera denuncia.

A la vista de esta reforma quizás pueda considerarse que las reflexiones que he realizado en el párrafo anterior resultan del todo innecesarias, pues cabría afirmar que el legislador ya ha optado a favor de una concepción objetiva del recurso de amparo, entendiendo por tal la determinación del contenido de los derechos fundamentales y la fijación de doctrina para su posterior aplicación por los Jueces y Tribunales ordinarios, en detrimento de una concepción subjetiva del recurso de amparo, de tutela de los derechos fundamentales. Sin embargo, al margen del debate académico que pueda suscitarse sobre la concepción del amparo constitucional, me parece importante, hoy más que nunca, reafirmar la finalidad esencial con la que la Constitución y nuestra doctrina han dotado al recurso de amparo, que no es otra que la reparación de las vulneraciones de derechos y libertades fundamentales producidas a los recurrentes, hasta el punto de quedar excluida la posibilidad de interponer recurso de amparo cuando su finalidad no sea la tutela de un derecho.

Quiero destacar, en cualquier caso, que mi discrepancia no lo es con la Ley, cuya intención es loable y cuya necesaria aprobación resultaba en este orden imprescindible, sino con la interpretación que, del juego de la nueva redacción de los arts. 49.1 in fine y 50.1 b) LOTC, se contiene en el presente Auto y por extensión en el previo Auto 188/2008, aprobado por la Sala Primera el día 21 de julio. Esta interpretación tiene como consecuencia trasladar al recurrente de amparo la obligación formal (sin subsanación posible) de argumentar (justificar) la existencia de la especial trascendencia constitucional de su demanda.

Por otra parte, la interpretación que la Sala Segunda (y con anterioridad la Sala Primera) de este Tribunal ha hecho de la nueva redacción de los artículos 49 y 50 LOTC se sustenta en gran medida en la exposición de motivos de la Ley, a la que sigue estrechamente y cuyas expresiones cita en ocasiones de forma literal. Por tal motivo debo recordar en este punto que de forma clara hemos señalado el valor meramente interpretativo, que no normativo, de los preámbulos y exposiciones de motivos (entre otras SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7, y 222/2006, de 6 de julio, FJ 8) y que, del mismo modo, hemos señalado que el valor interpretativo de los preámbulos está sometido a límites. De tal forma que al intérprete le está vedado tanto recurrir a los preámbulos y exposiciones de motivos para desvincularse de preceptos legales inequívocos (STC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15) como fundamentar sobre su base una interpretación del articulado que entre en conflicto con la Constitución (art. 9.1 CE; STC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7).

Me pregunto, en fin, si por razones de carga y organización de trabajo del Tribunal Constitucional —causa principal, según revela la exposición de motivos, de esta reforma legislativa—, puede llegarse, de seguirse la interpretación realizada, a la desatención de la alta función que, en materia de tutela de los derechos fundamentales, nos corresponde.

3. En todas las ocasiones que me ha sido posible he señalado la conveniencia de avocar al Pleno el examen de esta cuestión para debatir conjuntamente sobre el concepto jurídico indeterminado de “especial trascendencia constitucional del recurso de amparo” que introduce el art. 49.1 in fine de la Ley.

La propia lectura de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional muestra que la verificación de la concurrencia de esa especial trascendencia constitucional en el asunto de que se trate constituye un juicio que deben llevar a cabo los Magistrados del Tribunal Constitucional, interpretando y concretando los tres criterios fijados por el art. 50.1 b) LOTC: a) importancia para la interpretación de la Constitución; b) para su eficacia y general aplicación y c) para la delimitación del alcance y del contenido de los derechos fundamentales, en el que el primero representa un valor hermenéutico y doctrinal, el segundo el valor reparador (que, por tanto, exige un control subjetivo) y el último el valor jurisprudencial. No en vano la Ley incluye la mención de estos criterios en un artículo cuyos destinatarios son los Magistrados que componen el Tribunal, o mejor dicho las Secciones, pero en ningún caso el recurrente.

El fundamento jurídico 2 del Auto al que respetuosamente formulo el presente Voto afirma que el art. 49.1 in fine LOTC exige que la demanda de amparo contenga una argumentación expresa —no una mera mención— de la existencia de la especial trascendencia constitucional del recurso. Sin embargo, resulta evidente que también es posible que haya una justificación de la especial trascendencia constitucional que derive de un modo indudable de la relación fáctica y de la argumentación jurídica hecha por el recurrente. En ese caso no estaríamos, ciertamente, ante una justificación expresa que, no obstante no cabría calificar como insuficiente de acuerdo con el texto legal, máxime cuando la especial trascendencia constitucional de un recurso es una noción cuyo contenido todavía tiene que ser precisado por este Tribunal.

Al no haberse realizado todavía dicha concreción por quienes estamos llamados a ello, difícilmente puede exigirse al recurrente que, en atención a lo previsto en el art. 53.2 CE, acredite la concurrencia de un requisito cuyo contenido desconoce, con toda la carga de inseguridad jurídica que ello conlleva. Asimismo, se exige a la parte que realice una operación de creación jurídica ex novo, que acaba por producir una inversión entre las funciones de quienes deben juzgar y de quienes deben defender los derechos de aquellos que les han confiado su defensa.

4. Otro motivo de mi discrepancia del presente Auto se refiere a la interpretación que se realiza de los nuevos preceptos y a sus consecuencias.

El nuevo artículo 49.1 LOTC añade a los requisitos que legalmente debe cumplir la demanda de amparo —la exposición clara y precisa de los hechos que la fundamenten, la cita de los preceptos constitucionales que se consideren infringidos, la fijación precisa del amparo que se solicita— la justificación de “la especial trascendencia constitucional del recurso”.

Según afirma el Auto del que discrepo, este nuevo requisito tiene naturaleza sustantiva. Para fundamentar esta afirmación se razona que ello “se refleja de la expresión ‘en todo caso’ empleada por el precepto” (FJ 2). El Auto, por lo demás, remite al adoptado por la Sala Primera (Auto 188/2008, de 21 de julio) que contiene idénticas afirmaciones.

El fundamento jurídico 3 del Auto señala que el incumplimiento de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso “vicia a la demanda de amparo de un defecto insubsanable que conduce a su inadmisión a limine”. Así se deduce —añade— de “la propia naturaleza de la función que cumple la carga establecida”; naturaleza que, según se ha indicado, el Auto ha definido como sustantiva. Para reforzar la imposibilidad de subsanar la carencia de la justificación de la trascendencia constitucional, el Auto recuerda la jurisprudencia que este Tribunal ha pronunciado respecto de las exigencias contenidas en el antiguo art. 49.1 LOTC. En efecto, hemos afirmando en repetidas ocasiones que los requisitos legales que deben observarse en la formalización de la demanda de amparo no representan meros formalismos, sino que resultan esenciales, y por tanto insubsanables, en tanto en cuanto aportan los elementos necesarios para conocer el concreto petitum o pretensión que se ejercita. Por esta razón, este Tribunal ha considerado como “carga procesal” ineludible del demandante la concreción de todos los elementos fácticos y jurídicos que sean necesarios para que el Tribunal pueda emitir el juicio constitucional que se le reclama. Esta carga 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; ATC 186/2008, de 25 de junio, FJ 5).

Siendo esto cierto no podemos desconocer que, en numerosas ocasiones y en atención a circunstancias diversas, hemos defendido que determinados requisitos deben ser interpretados de manera flexible y finalista o hemos delimitado el objeto del recurso de amparo sin considerar que esta delimitación supone una reconstrucción de oficio de la demanda de amparo (a modo de ejemplo, SSTC 37/2003, de 25 de febrero, FJ 2, y 11/2006, de 16 de enero, FJ 2).

Pues bien, en el presente caso y dado que la Ley Orgánica 6/2007 no incorpora un período de vacatio legis, considero que el Tribunal Constitucional en asunción de su función de protección de los derechos fundamentales no podía menos que mostrar una mayor flexibilidad, durante, al menos, los primeros meses de aplicación de la Ley, en la interpretación del cumplimiento del nuevo requisito, de tal modo que el Tribunal pudiera apreciar, aun cuando la demanda no lo citara y argumentara expresamente, la posible trascendencia constitucional de un determinado recurso, respetando de esta manera nuestra tradicional doctrina sobre interpretación de los requisitos formales en absoluta concordancia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

5. Creo que la interpretación que la Sala Segunda (y con anterioridad la Sala Primera) de este Tribunal ha hecho de la nueva redacción de los artículos 49 y 50 LOTC puede conducir a la mera exigencia de un requisito formal autónomo consistente en la inclusión en la demanda de amparo de un apartado dedicado a la justificación de la trascendencia constitucional del recurso. Además la consecuencia asociada a la falta de este requisito formal tiene una trascendencia radical, pues conduciría a la inadmisión del recurso de amparo aun en la eventualidad de que en la demanda se reclamara una verdadera lesión que además tuviera especial trascendencia constitucional. En fin, estaríamos ante un requisito formal autónomo que produciría lo que, en reiteradas ocasiones, hemos calificado como “un formalismo enervante” (por todas, STC 230/2000, de 2 de octubre, FJ 5).

En mi opinión esta exigencia, además de no estar expresamente prevista por la Ley, devendría contradictoria con la esencia del recurso de amparo pues el interés constitucional de los asuntos no se puede objetivar y, de acuerdo con la reforma de la Ley, es ahora tarea de las Secciones (antes encomendada a las Salas) valorar si, en razón de su especial trascendencia constitucional, el “contenido del recurso” justifica una decisión sobre el fondo del asunto en concordancia con su consolidada doctrina jurisprudencial tal y como la propia Ley prevé. En cualquier caso, se cometería un grave atropello a los derechos fundamentales reparando la vulneración en unos casos y dejando a los otros la vía abierta a una incierta condena del Estado por responsabilidad patrimonial. Por otra parte nuestra doctrina en relación con un determinado derecho o libertad no puede considerarse cristalizada a partir de determinada fecha o asunto. En tal sentido la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha previsto que para aquellos casos en que sea de aplicación la que tenemos como consolidada pueda transferirse a las Secciones el conocimiento del recurso (art. 52.2).Y, en fin, en los casos en los que los tribunales ordinarios hayan desatendido nuestra doctrina provocando la consiguiente vulneración del derecho fundamental del recurrente, tal vulneración no puede dejar de ser reparada por el Tribunal Constitucional ex art. 123.1 CE, so pena de desproteger la doble función reparadora y didáctico-doctrinal que es inherente a la jurisdicción de amparo.

Este es el sentido de mi Voto discrepante que respetuosamente suscribo en

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 290/2008, de 22 de septiembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:290A

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 5718-2007, promovido por don Mariano Barrul Barrul y otra persona en causa por delito de robo.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional; causas de inadmisión. Votos particulares: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 26 de junio de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Esther Erdozain Prieto, actuando en nombre y representación de don Mariano Barrul Barrul y don Francisco Vargas Sarmiento, interpuso recurso de amparo contra la contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de León, de 19 de septiembre de 2006, así como contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de León, Sección Segunda, de 26 de abril de 2007, que confirmó aquella en apelación.

2. Los antecedentes de hecho del presente recurso de amparo, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) Por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de León, de 19 de septiembre de 2006, dictada en proceso abreviado, se emitió fallo condenatorio contra los dos acusados y aquí recurrentes en amparo, considerándolos autores de un delito de robo con violencia e intimidación, con la circunstancia agravante de reincidencia, castigado con pena de cuatro años de prisión e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de un delito de tenencia ilícita de armas, con pena aparejada de un año de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como la obligación para los dos de indemnizar a la entidad perjudicada, en la cantidad de 500 euros.

b) Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por los condenados, el cual resultó desestimado por Sentencia de la Audiencia Provincial de León, Sección Segunda, de 26 de abril de 2007.

c) Notificada esta última resolución judicial, por dicha parte procesal se promueve el presente recurso.

3. La demanda de amparo plantea dos quejas. La primera es la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por inexistencia de prueba de cargo que funda la condena impuesta a ambos recurrentes. Afirman a tal fin que ninguno de ellos fue reconocido por el único testigo de los hechos, un empleado de la gasolinera en la que se produjo el robo, ni tampoco ha habido incriminación de un coacusado al otro. El único dato en el que se basa la Sentencia de instancia para condenar, es la herida de bala extraída al recurrente don Francisco, quien sin embargo aunque en principio atribuyó su autoría de forma accidental al otro recurrente don Mariano, dijo que el disparo no se produjo en aquella gasolinera ni en el iter de estarse cometiendo el atraco, sino en otro lugar, versión que incluso cambió posteriormente exculpando a su amigo; recuerdan además que el testigo ni siquiera pudo precisar si había visto o no a uno de los atracadores disparando al otro. Los recurrentes dicen ignorar si se conoció de otra persona que hubiera sido asistida de bala la noche de autos y no descartan que la hubiera habido en los hospitales relativamente cercanos al lugar de los hechos. Por otro lado, cuestionan la afirmación de la Sentencia de que don Mariano tenía un vehículo marca Opel Kadett, pues el suyo, aclara, es un Ford fiesta; en todo caso el testigo de la gasolinera se limitó a decir que los atracadores huyeron en un Opel Kadett pero sin precisar su color. Igualmente reputan inconsistentes las conclusiones del informe de balística practicado y las declaraciones de los agentes que lo redactaron, pues no se acredita que el casquillo encontrado en la gasolinera y el proyectil extraído del cuerpo de don Francisco provengan del mismo cartucho; que dicho informe no lo descarte por imposible, resulta un indicio indeterminado y excesivamente abierto que no puede fundar una condena penal ni siquiera por presunciones.

En segundo y último lugar, la demanda de amparo aduce la vulneración del principio acusatorio (art. 24.2 CE), señalando que el Ministerio Fiscal interesó en el trámite de conclusiones definitivas, una única pena de cuatro años de prisión para los acusados, apareciendo luego en la Sentencia una condena por dos delitos, de cuatro y un años, respectivamente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Procede pronunciarnos sobre la admisión a trámite del recurso interpuesto, a cuyos efectos corresponde verificar la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 50.1 LOTC, en la redacción dada al precepto por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. A este respecto debe tenerse en cuenta, como señala la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 6/2007, que el control de admisión pasa de sustentarse en un sistema de “causas de inadmisión tasadas”, a otro en 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 transcendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución”; ello supone, en definitiva, 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”. De este modo, el examen de admisión comporta “la comprobación en las alegaciones del recurrente de la existencia de relevancia constitucional en el recurso”.

De una interpretación del art. 50 LOTC y disposiciones concordantes a que éste se refiere, resultan ser dos los aspectos principales a verificar en este trámite:

a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los arts. 41 a 46 de la misma Ley Orgánica [art. 50.1 a) LOTC], lo que implica la invocación por el recurrente de la lesión de un derecho fundamental tutelable en amparo ex arts. 53.2 y 161.1 b) CE, y art. 41 LOTC, que sea debida a una actuación imputable a los poderes públicos, y en el caso concreto de un órgano judicial, como aquí sucede, con la exigencia también de haber agotado la vía judicial establecida por ley [art. 44.1 a) LOTC] y haber denunciado la lesión tan pronto como ésta se hubiere manifestado [art. 44.1 c) LOTC], debiendo interponerse la demanda dentro del plazo fijado (aquí, de 30 días conforme al art. 44.2 LOTC).

b) Que la demanda de amparo satisfaga los requisitos de contenido y forma del art. 49 LOTC: esto es, en primer lugar, la debida fundamentación de la queja o quejas presentadas [art. 49.1 LOTC en relación con el art. 50.1 a)]; en segundo lugar la justificación expresa de la especial trascendencia constitucional del recurso [arts. 49.1 in fine y 50.1 a) LOTC], presupuesto necesario para su examen preliminar de fondo en este mismo trámite [art. 50.1 b) LOTC]; y por último que a dicho escrito se acompañen los documentos y copias exigidos por los arts. 49.2 y 3 LOTC.

2. Por lo que respecta al requisito de tener que acreditar la especial transcendencia constitucional del recurso, introducido por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, hemos dicho recientemente en Auto 188/2008, de 21 de julio de 2008, dictado por la Sala Primera de este Tribunal, FJ 1, que el mismo configura una ineludible exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC, cuya naturaleza sustantiva se refleja en la expresión “en todo caso” empleada por el precepto. Que, sin embargo, aunque imprescindible no basta con la mención en la demanda de amparo de esta expresión legal, dedicando a la misma una argumentación específica, pues una vez verificada su constancia procederá “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 transcendencia constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional”.

Se trata, además, de un requisito que no cabe confundir con el de la propia fundamentación de la lesión constitucional denunciada, de modo 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” por la resolución impugnada. Esta última, ya antes de la reforma de la LOTC, implicaba y sigue implicando hoy “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” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2). Lo que, insistimos, resulta distinto a tener que justificar expresamente la especial transcendencia 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” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2).

3. Importa asimismo considerar que el incumplimiento de la exigencia a la que ahora nos referimos, vicia a la demanda de amparo de un defecto insubsanable que conduce a su inadmisión a limine. La propia naturaleza y la función que cumple la carga establecida en el inciso final del art. 49.1 LOTC impide considerar la falta de justificación de la especial transcendencia constitucional del recurso dentro de los supuestos de subsanabilidad del art. 49.4 LOTC. En tal sentido, este Tribunal Constitucional “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)” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3).

Tratándose así de una exigencia inexcusable, en cuanto “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” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3), la omisión de justificar la especial transcendencia constitucional del recurso se traduce en defecto insubsanable de la demanda, lo que impide la apertura del trámite de subsanación del art. 49.4 LOTC o 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” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3).

La subsanabilidad contemplada en el art. 49.4 LOTC se conecta con requisitos formales como la falta de aportación de documentos o de consignación de determinados datos en la demanda de amparo, 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 trascendencia constitucional’ en el asunto planteado para que este Tribunal pueda conocer del mismo” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3).

4. Sentado lo que antecede, al acometer el examen de la demanda de amparo aquí presentada, aparece de inmediato un obstáculo formal insalvable, que no es otro que la falta en el escrito de demanda de cualquier mención del requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso interpuesto (art. 49.1 in fine LOTC), en cualquiera de los tres ámbitos señalados en la ley (importancia de una Sentencia de fondo que pudiera dictarse por este Tribunal en el caso, para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución: art. 50.1 b LOTC), ninguno de los cuales ha sido argumentado.

Ello representa, tal como se ha dicho, un vicio insubsanable que trae consigo inexorablemente la inadmisión del recurso interpuesto (art. 50.1 a LOTC), impidiendo así entrar en el estudio preliminar a efectos de admisión del recurso, no solo de la concurrencia material -y ya no sólo formal- del mencionado requisito de la especial trascendencia, sino del propio contenido constitucional de las quejas deducidas, una vez rechazada dicha admisión, insistimos, en virtud de la falta de aquel requisito.

Por lo expuesto, la Sala,

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo respecto del Auto dictado por la Sala Segunda de este Tribunal dictado en el recurso núm. 5718-2007.

Dada la coincidencia esencial de este asunto con el que fue objeto del Auto dictado por la Sala Segunda de este Tribunal dictado en el recurso núm. 5715-2007, sin perjuicio del respeto que me merecen las opiniones de la mayoría expresadas en este y en aquél Auto, me remito al Voto particular que formulé al mismo, cuyos argumentos, discrepantes con los de la mayoría de la Sala, doy aquí por reproducidos.

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 291/2008, de 23 de septiembre de 2008

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2008:291A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3635-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 292/2008, de 29 de septiembre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:292A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4744-2005, promovido por doña Eugenia Pardos Arcos en contencioso por la ocupación municipal de la finca “La Cantera”.

Cuestión prejudicial: prejudicialidad civil en la jurisdicción contencioso-administrativa. Derecho a la tutela judicial efectiva: acceso a la justicia y motivación de las resoluciones judiciales, respetado. Órdenes jurisdiccionales: órdenes civil y contencioso-administrativo. Vía de hecho: ocupación de fincas por la administración.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de junio de 2005, doña Eugenia Pardos Arcos, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero y asistida por el Letrado Ramón Campos García, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 28 de abril de 2005 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. en el recurso contencioso-administrativo número 19-2002, que desestimaba la pretensión de poner fin a la vía de hecho realizada por el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes sobre la Finca La Cantera.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

Con fecha 5 de octubre de 2001, la recurrente doña Eugenia Pardos formuló demanda de juicio verbal ante el Juzgado de Primera Instancia de Daroca para recobrar la posesión y, subsidiariamente, para retenerla contra el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, quejándose de que dicho Ayuntamiento había ocupado irregularmente la finca La Cantera, de la que dice ser propietaria, y había construido en ella, sin contar con su autorización ni instruir expediente administrativo alguno al efecto, un abrevadero.

Dicha demanda fue inadmitida por Auto de 16 de octubre de 2001 por entender el órgano judicial que, a la vista del art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 30 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), los supuestos de actuación material de la Administración que constituyen vía de hecho no son de competencia de la jurisdicción civil sino de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La recurrente no impugnó este Auto de inadmisión, a pesar de que procedía el recurso de reposición, optando por interponer con fecha 23 de octubre de 2001 recurso contencioso-administrativo contra dicha vía de hecho, que correspondió en turno al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num. 2 de Zaragoza, quien se declaró mediante Auto de 16 de noviembre de 2001 incompetente pues, conforme a lo dispuesto en los arts. 13 b) y 8.5 LJCA, entendía que era de la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

La Sentencia de 28 de abril de 2005 de dicho Tribunal desestimó el recurso interpuesto. Argumenta que existía una controversia sobre la titularidad de la finca, cuestión que es determinante del juicio acerca de si el Ayuntamiento demandado actuó o no conforme a Derecho y que no puede resolver al ser una materia de naturaleza civil que debe ser dilucidada en el correspondiente orden jurisdiccional. Añade que tampoco cabe un pronunciamiento prejudicial pues la determinación de la titularidad de la finca de referencia resulta esencial y básica para el ejercicio de cualquier pretensión de las partes. Todo ello conduce a que “debe desestimarse su pretensión sin perjuicio de que, declarada aquella (la titularidad) en el orden jurisdiccional competente, ejercite las acciones que considere convenientes en orden a la recuperación de la posesión pacífica sobre aquélla (la finca)”.

3. Contra esta Sentencia de 28 de abril de 2005 la Sra. Pardos interpone recurso de amparo que, registrado en este Tribunal el día 24 de junio de 2005, imputa al órgano judicial que la dictó haberle producido una absoluta indefensión lesiva del art. 24.1 CE al no resolver la cuestión planteada en la demanda. En el desarrollo de su queja recuerda que inicialmente acudió en busca de tutela judicial frente a la actuación material del Ayuntamiento ante los órganos de la jurisdicción civil y que fueron éstos los que le remitieron a la jurisdicción contencioso-administrativa, que ahora rechaza resolver la cuestión por ser de naturaleza civil.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 29 de marzo de 2007, 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.

La parte recurrente, mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 25 de abril de 2007 reprodujo los fundamentos fácticos, legales y constitucionales contenidos en su demanda de amparo.

Por diligencia de ordenación de 16 de mayo de 2007, de conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal, se acordó dirigir atenta comunicación al Ayuntamiento de Torralba de los Frailes y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón a fin de que, a la mayor brevedad posible, se remita a esta Sala certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente administrativo y al procedimiento abreviado 19-2002-A, respectivamente. Asimismo, concede al recurrente un plazo de diez días para que, en caso de haber interpuesto recurso de reposición contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Daroca de 16 de octubre de 2001, aporte testimonio de la resolución recaída.

Mediante escrito registrado el 4 de junio de 2007 la recurrente manifiesta que contra dicho Auto de 16 de octubre de 2001 no se interpuso recurso de reposición. Por diligencia de ordenación de 24 de julio de 2007, además de tenerse por recibido dicho escrito de la recurrente y la certificación de las actuaciones solicitadas, se da nuevo traslado por término de diez días al Fiscal para que formule, con las aportaciones documentales que procediere, las alegaciones que estimare pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

Finalmente, el Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de septiembre de 2007, en el que interesa que este Tribunal dicte Auto mediante el que se acuerde la inadmisión a trámite de la demanda. Destaca, en primer lugar, que la recurrente no agotó la vía judicial ante la jurisdicción civil consintiendo, al no interponer recurso alguno, el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Daroca de 16 de octubre de 2001 que declaraba su incompetencia. Además, no estamos, sigue argumentando el Fiscal, ante una situación en la que concurran decisiones contradictorias de dos órdenes jurisdiccionales que coloquen al justiciable en un callejón sin salida que le produzca indefensión por falta de una respuesta a su pretensión. En efecto, la resolución de la jurisdicción civil se limita a declarar su incompetencia para otorgar una tutela sumaria de la posesión frente a una actuación material de una Administración pública. Por el contrario, la Sentencia impugnada aprecia la existencia de una cuestión prejudicial civil relativa a la propiedad de la finca, que debe ser resuelta previamente por dicha jurisdicción civil, pero no por una vía solo apta para tutelar la posesión como es la vía interdictal intentada, que aparte no fue agotada por la recurrente, sino mediante un proceso declarativo acerca de la titularidad de la finca, de suerte que la vía judicial de tutela del recurrente no ha quedado definitivamente cerrada.

Sentado que la Sentencia impugnada no cierra definitivamente el acceso a la jurisdicción, y teniendo en cuenta que la apreciación de la concurrencia de una cuestión prejudicial es una materia de legalidad ordinaria, la alegación del recurrente no puede examinarse sino a la luz del derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho. Y dicha Sentencia impugnada expone en el fundamento jurídico segundo los motivos por los que no entra a enjuiciar la pretensión principal del recurrente, que no son otros que la concurrencia de la cuestión prejudicial relativa a la titularidad de la finca y que, dado que dilucidar esta cuestión resulta esencial y básico para determinar si la actuación de la Administración fue legal o ilegal y, en consecuencia, para resolver la pretensión de la actora, procedía descartarse el pronunciamiento prejudicial. Pues bien, esta motivación no es arbitraria ni se aleja de lo razonable, concluye el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. La recurrente interpone su demanda de amparo contra la Sentencia de 28 de abril de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que desestimó el recurso interpuesto frente a la ocupación irregular por el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes de la finca La Cantera, que la recurrente afirma ser de su propiedad, por apreciar la concurrencia de una cuestión prejudicial civil relativa a la titularidad de la misma, descartando el pronunciamiento prejudicial porque la determinación de la titularidad de la finca de referencia resulta esencial y básica para decidir sobre la pretensión principal, todo ello sin perjuicio de que, declarada aquella la titularidad en el orden jurisdiccional competente, pueda ejercitar las acciones que considere convenientes en orden a la recuperación de la posesión pacífica sobre aquélla finca.

La recurrente considera que lo dispuesto en esta Sentencia, unido a que previamente había accionado ante el Juzgado de Primera Instancia de Daroca para recobrar la posesión de dicha finca y, subsidiariamente, para retenerla, habiendo obtenido un fallo de inadmisión —Auto de 16 de octubre de 2001— fundado en que la competencia en ese caso es de la jurisdicción contencioso-administrativa, le priva de una decisión judicial del fondo de su pretensión y, en consecuencia, lesiona su derecho a la tutela judicial efectiva.

El Fiscal, como ha quedado expuesto con detalle en los antecedentes, discrepa de que la Sentencia impugnada cierre la posibilidad de obtener una resolución judicial en cuanto al fondo, de suerte que examina la queja a la luz del derecho a obtener una resolución motiva y fundada en Derecho, concluyendo que la Sentencia impugnada expresa los motivos de su fallo y que éstos no son arbitrarios ni se alejan de la razonabilidad.

2. Como sostiene el Fiscal, la Sentencia impugnada no impide el acceso a la jurisdicción, de manera que el canon de constitucionalidad no ha de ser el que viene dado por el principio pro actione. En efecto, la Sentencia impugnada entiende que concurre una cuestión prejudicial civil relativa a la propiedad de la finca, que debe ser resuelta previamente por dicha jurisdicción civil, pero no por un cauce solo apto para tutelar la posesión como es la vía interdictal intentada sino mediante un proceso declarativo acerca de la titularidad de la finca, senda judicial que aun no ha intentado y que tiene abierta y a su disposición. La Sentencia impugnada dice, además, que quedan a salvo, y que las podrá ejercitar cuando el orden jurisdiccional competente declare a su favor aquella titularidad, las acciones que considere convenientes en orden a la recuperación de la posesión pacífica sobre aquélla finca. Además, aun cuando las circunstancias fueran distintas, de manera que lo dispuesto por la Sentencia impugnada le cerrase definitivamente toda opción de obtener un resolución judicial de su pretensión, dicho resultado sería en gran medida debido a su falta de diligencia al no haber interpuesto el recurso procedente contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Daroca de 16 de octubre de 2001 que declaraba su incompetencia por falta de jurisdicción.

Sentado que la Sentencia impugnada no incide sobre el acceso de la pretensión de la recurrente a la jurisdicción, que es aun posible, solo podemos analizar su queja desde la óptica del derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho, esto es, si la Sentencia impugnada motiva por qué no puede resolver acerca de la pretensión principal del recurrente y la motivación que ofrece es razonable y no arbitraria.

3. Nuestra doctrina acerca de esta vertiente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es profusa y lineal. Por ello baste con recordar, en palabras de la STC 308/2006, de 23 de octubre, FJ 5, que el art. 24 CE exige que una resolución judicial “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 esté fundada en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3), carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del Ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio, FJ 7). Lo anterior conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria 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 fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; y 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6).”. También hemos dicho repetidamente que cuando lo que se debate “no afecta a los contenidos típicos del art. 24.1 CE o a otros derechos fundamentales, tan sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento” (SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 82/2002, de 22 de abril, FJ 7; 224/2003, de 15 de diciembre, FJ 2; y 29/2005, de 14 de febrero, FJ 4).

4. Trasladando esta doctrina al caso que nos ocupa la solución no puede ser sino la inadmisión del recurso de amparo, pues la Sentencia impugnada motiva expresamente su decisión de no resolver acerca de la pretensión principal de la recurrente en la concurrencia de una cuestión prejudicial civil relativa a la titularidad de la finca, sobre la que descarta pronunciarse prejudicialmente porque es un punto que resulta esencial y básico para determinar si la actuación de la Administración fue legal o ilegal y, en consecuencia, para resolver la pretensión de la actora. Y esta motivación, aunque pueda ser discutible que la controversia sobre la propiedad de la finca tenga un carácter principal que impida que pueda resolverse incidentalmente dentro del proceso iniciado frente a la vía de hecho, en ningún caso incurre en una manifiesta irrazonabilidad apreciable de un modo patente por cualquier observador, por lo que procede la inadmisión de este recurso de amparo conforme al art. 50 1 c), por carecer manifiestamente de contenido constitucional.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo interpuesto por doña Eugenia Pardos Arcos.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 293/2008, de 22 de septiembre de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:293A

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 5760-2005, promovido por don José Jané Solá en causa por delito contra la hacienda pública.

Delitos: delitos contra la hacienda pública. Suspensión cautelar de sentencias penales: perjuicio irreparable; prisión de un año, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de julio de 2005, el Procurador de los Tribunales don Antonio Francisco García Díaz, en nombre y representación de don José Jané Solá, y bajo la dirección del Letrado don Oscar Alzaga Villaamil, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2005, dictada en el recurso de casación núm. 347-2003, por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de julio de 2002, dictada en el rollo núm. 56-1999.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada, en la que se condena al recurrente como cooperador necesario de un delito continuado contra la Hacienda pública a las penas de un año de prisión menor, multa de 2.697.658,73 €, con responsabilidad personal subsidiaria de ciento cuarenta días en caso de impago, y 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 durante un periodo de tres años, así como al abono de responsabilidades civiles y costas.

2. La Sección Segunda de este Tribunal, por sendas providencias de 10 de julio de 2008, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 22 de julio de 2008, presentó alegaciones en las que, conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, interesó la suspensión de la resolución impugnada exclusivamente en lo referido a la pena de un año de prisión menor y su denegación respecto del resto de pronunciamientos, por no acreditarse la irreparabilidad de los eventuales perjuicios, atendiendo a su naturaleza patrimonial —multa, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones, responsabilidad civil y costas—, y por tratarse de una eventualidad futura -responsabilidad personal subsidiaria al impago de la multa-.

4. El recurrente, por escrito registrado el 21 de julio de 2008, presentó alegaciones solicitando la suspensión exclusivamente en lo referido a la pena privativa de libertad de un año, renunciando expresamente a que, por el momento, se hiciera pronunciamiento alguno respecto del resto de la condena.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC —en la redacción vigente en el momento de presentarse la demanda de amparo, anterior a la establecida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo— dispone que 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”. De ello deriva, como regla general, que la admisión del amparo no comporta 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. 117.3 CE), de tal modo 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 (por todos ATC 7/2008, de 14 de enero, FJ 1).

Más en concreto, y por lo que se refiere a penas de privación de libertad, se ha reiterado que procederá, en principio, acordar su suspensión al afectar a un bien de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, si bien se ha destacado que este criterio general tampoco es absoluto, ya que en estos 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 7/2008, de 14 de enero, FJ 2).

2. El objeto de esta resolución debe quedar limitado a la suspensión de la pena de prisión de un año, al haber renunciado expresamente el recurrente en el trámite de alegaciones a solicitar la suspensión respecto del resto de pronunciamientos condenatorios de la resolución impugnada. En relación con dicha pena, habida cuenta de que su extensión es de un año, no suspender su ejecución ocasionaría al recurrente un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad ante un eventual fallo estimatorio de la demanda, por cuanto la pena de prisión podría haber sido cumplida en gran medida o en su totalidad. Por otro lado, atendidas todas las circunstancias concurrentes en el caso, no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada ocasione una lesión específica y grave de los intereses generales —más allá de aquélla que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial—, ni de derechos fundamentales o libertades públicas de terceros, mientras que el supuesto contrario sí irrogaría al demandante perjuicios de muy difícil o imposible reparación por lo que ha de acordarse la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta en las resoluciones recurridas.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2005, dictada en el recurso de casación núm. 347-2003, exclusivamente en lo referente a la pena de un año de prisión menor impuesta al recurrente.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 294/2008, de 29 de septiembre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:294A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6625-2005, promovido por doña Eugenia Miranda Carús en contencioso sobre procedimiento extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal médico.

Derecho a acceder a las funciones públicas: puntuación en un procedimiento de selección, respetado. 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. Motivación de las sentencias: motivación suficiente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 23 de septiembre de 2005 doña María Eugenia Miranda Carús, representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Luís Cárdenas Porras y asistida por la Letrada doña Blanca Bettschen Capa, formuló recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son los siguientes:

a) La Orden de 4 de diciembre de 2001 convocó un proceso extraordinario de consolidación de empleo para la selección y provisión de plazas de Facultativo especialista del área de reumatología en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social dependientes del Insalud, concretamente, se convocaron 85 plazas para los citados facultativos, todo ello en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, que estableció un proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal estatutario de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social.

En el baremo de méritos publicado en el anexo I de la convocatoria figuraba en la fase de selección, por un lado, la valoración de los servicios prestados en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social del Insalud y, por otro lado, en el apartado segundo, la valoración de la formación. Transcribimos a continuación el baremo para la valoración de la formación cuya aplicación provocó la formulación de los recursos administrativo, contencioso-administrativo y de amparo.

“2. Formación: La formación se valorará de la siguiente forma:

a) Aspirantes que, para la obtención del título de especialista en reumatología hayan cumplido el periodo completo como Médico interno residente del programa MIR, o bien un periodo equivalente en España o en el espacio económico europeo de formación teórica y práctica, a tiempo completo en Centro hospitalario y universitario, o en organismos competentes o bajo su control, participando en la totalidad de las actividades y responsabilidades médicas del Servicio donde se imparta la formación, incluidas las guardias y habiendo obtenido a cambio la remuneración apropiada, de conformidad, todo ello, con la directiva 93/16/CEE, de 5 de abril: 16 puntos.

b) Aspirantes que para la obtención del título de especialista en reumatologia hayan cumplido un periodo de formación como médico residente, de acuerdo con la normativa anterior al Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de Médico especialista, de al menos dos años de práctica supervisada, profundizando los aspectos teóricos y prácticos del área correspondiente a su especialidad, tras haber superado el necesario periodo de al menos un año como médico interno en rotación por los servicios clínicos básicos: 2 puntos.

En los apartados a) y b) anteriores, solamente se podrá valorar una única modalidad de obtención de la especialidad …”.

b) La Resolución de 30 de diciembre de 2003 del Ministerio de Sanidad y Consumo dispuso la publicación de las calificaciones definitivas otorgadas por el Tribunal en la fase de selección otorgando a la demandante de amparo 12 puntos. La demandante de amparo formuló recurso contra la misma por entender que su título de Médico especialista en reumatología obtenido en Estados Unidos y homologado a los títulos españoles de Médico especialista en reumatología había sido valorado incorrectamente con dos puntos, mientras que aquellos concursantes que presentaron el título de especialista obtenido por el sistema MIR obtenían 16 puntos. Además, el Tribunal calificador no valoró la experiencia docente de postgrado en Estados Unidos de la demandante de amparo, en contra del baremo de méritos publicado.

c) El recurso fue desestimado por Resolución de 4 de marzo de 2004 en la que el Tribunal copió el apartado 2 a) del anexo I de la Orden de 4 de diciembre de 2001 anteriormente transcrito declarando que por ese mismo motivo tampoco se valoraba su experiencia docente de postgrado en Estados Unidos.

d) Contra la desestimación de su recurso de reposición la recurrente formuló recurso contencioso-administrativo que fue a su vez desestimado por la Sentencia de 22 junio de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

3. Se aduce en la demanda de amparo que las citadas resoluciones del Ministerio de Sanidad y Consumo lesionaron su derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos y conforme a los principios de mérito y capacidad (art. 23.2 CE en relación con el art. 103.3 CE) porque el Tribunal calificador introdujo un requisito de puntuación arbitrario y discriminatorio, como era haber obtenido los méritos en España, que ni estaba previsto en la convocatoria ni tiene que ver con los principios de mérito y capacidad de los concursantes. Pero, además, de acuerdo con la demanda de amparo las resoluciones administrativas impugnadas carecen de motivación porque se limitan a reproducir el baremo publicado en las bases sin pronunciarse sobre las alegaciones de la recurrente. Asimismo, se aduce en la demanda de amparo la lesión del derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), producida por la Sentencia de 22 de junio de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que no dio respuesta a la pretensión de la actora de que se aplicase la normativa sobre homologación de títulos de especialidades médicas obtenidos en el extranjero con aquellos obtenidos vía MIR y se escudó en la discrecionalidad técnica del Tribunal calificador para desestimar su recurso contencioso-administrativo, por lo que incurrió en falta de motivación e irrazonabilidad en su decisión.

4. Por providencia de 17 de diciembre 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 15 de enero de 2008 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 supuesta vulneración del art. 23.2 CE debe entenderse referida a las bases de la convocatoria, que es donde figura el baremo cuya mera aplicación por el Tribunal calificador resulta arbitraria para la recurrente. Ahora bien, la recurrente no impugnó las bases de la convocatoria pero, sin embargo, muestra su disconformidad con la aplicación del criterio de valoración relativo a la formación seguida para la obtención del título de médico especialista. De acuerdo con lo alegado por el Ministerio Fiscal la aplicación del baremo por el Tribunal calificador resulta conforme con lo establecido en las bases y no es discriminatoria ni lesiva de ningún derecho fundamental. Las resoluciones impugnadas se limitan a reproducir el criterio aplicado declarando que por eso obtuvo la recurrente sólo dos puntos por su formación, es decir, porque había obtenido el título de médico especialista en Estados Unidos sin realizar el MIR ni proceso equivalente dentro del Espacio económico europeo. De acuerdo con el Ministerio Fiscal, la motivación de las resoluciones administrativas, así como de la Sentencia impugnada, supera el canon exigido por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que a través de ellas la recurrente conoció porqué su formación fue valorada con dos puntos.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo tiene por objeto enjuiciar las quejas sobre la lesión de los derechos fundamentales de la demandante de amparo a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos (art. 23.1 CE), supuestamente producida por las resoluciones administrativas impugnadas que aplicaron, de forma arbitraria y sin motivación, un baremo, para puntuar la formación de la recurrente de cara a la obtención del título de Médico especialista en reumatología, que la discrimina respecto de los médicos especialistas que obtuvieron el título vía MIR o en el Espacio económico europeo. Asimismo, el recurso de amparo tiene por objeto analizar la queja sobre la supuesta lesión del derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) producida por la falta de motivación de las resoluciones administrativas y de la resolución judicial. Esta última declaró conforme a Derecho las resoluciones administrativas con una motivación irrazonable y sin contestar a las pretensiones de la recurrente.

El Ministerio Fiscal interesa la inadmisión de la demanda de amparo por falta de contenido constitucional porque las resoluciones administrativas se limitaron a aplicar el baremo de valoración de la formación de la recurrente publicado en las bases de la convocatoria y que le otorgaba una puntuación distinta de la obtenida por aquellos aspirantes con formación vía MIR, sin que sea posible acoger las quejas de la recurrente cuya pretensión se funda en la homologación de su título de Médico especialista en reumatología con el de aquellos aspirantes con formación vía MIR. De acuerdo con el Ministerio Fiscal, la Sentencia impugnada declaró conforme a Derecho las resoluciones administrativas porque la aplicación solicitada de la normativa sobre homologación del título de médico especialista de la recurrente no variaba el hecho de su distinta formación, con lo que estamos ante una resolución judicial motivada de acuerdo con lo exigido por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2. Antes de comenzar nuestro enjuiciamiento sobre las quejas referidas a las resoluciones administrativas debemos precisar que aunque en el encabezamiento y suplico del recurso de amparo se impugnan sólo las Resoluciones de 30 de diciembre de 2003 y de 13 de enero de 2004 del Ministerio de Sanidad y Consumo, hay que entender que la demanda se dirige asimismo contra la Resolución de 4 de marzo de 2004, que puso fin a la vía administrativa con la desestimación del recurso de reposición formulado por la recurrente. A esta última resolución administrativa se le imputa en la fundamentación del recurso de amparo la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación, de lo que adolece también, de acuerdo con la demanda de amparo, la Sentencia impugnada.

3. Comenzando nuestro enjuiciamiento por las quejas referidas a la lesión del derecho fundamental a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) supuestamente producida por las tres citadas resoluciones administrativa, es preciso recordar que 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). El derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas con los requisitos señalados en las leyes tiene también un contenido material que se traduce en determinados condicionamientos del proceso selectivo, especialmente que las condiciones y requisitos exigidos sean referibles 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)). El derecho fundamental proscribe, además, 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 también 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 el desarrollo del referido procedimiento.

4. Pues bien, en el caso sometido a nuestro enjuiciamiento la Orden de 4 de diciembre de 2001 convocó un proceso extraordinario de consolidación de empleo para la selección y provisión de plazas de Facultativo especialista del área de reumatología en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social dependientes del Insalud. En el anexo I de la convocatoria figuraba el baremo de méritos incluyendo en la fase de selección, por un lado, la valoración de los servicios prestados en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social del Insalud cualquiera que hubiese sido el momento y, por otro lado, en el apartado segundo, la valoración de la formación. En la valoración de la formación se otorgaban, tal como transcribimos en los antecedentes, dieciséis puntos a aquellos cuya formación como médico especialista fuese vía MIR o por un periodo equivalente realizada a tiempo completo en hospitales del Espacio económico europeo y dos puntos a aquellos otros médicos cuya formación como especialista se hubiese realizado como residentes en otros lugares durante al menos dos años de práctica supervisada. La recurrente no impugnó las bases de la convocatoria sino la aplicación del baremo de valoración de la formación, así como la no valoración de su experiencia docente de postgrado en Estados Unidos, con el fundamento de que su título había sido homologado al de aquellos que habían seguido la formación vía MIR, de ahí que fuese discriminatorio y arbitrario, de acuerdo con la demanda de amparo, el otorgamiento de menor calificación a su formación. Pues bien, a decir verdad lo que el Tribunal baremó era la distinta formación de la demandante de amparo y lo hizo conforme a los criterios publicados en las bases de la convocatoria y no impugnados. El baremo respeta el principio de igualdad porque establece la misma puntuación para todos aquellos que hubiesen realizado la formación vía MIR, así como la misma puntuación, aunque distinta de los primeros, para todos aquellos aspirantes que realizaron su formación por otras vías. El baremo aplicado considera la formación vía MIR de mayor mérito, de ahí su mayor puntuación, lo que era público y conocido por la recurrente. En ningún caso se baremó el título de Médico especialista en reumatología, requisito de acceso a la convocatoria, sino la formación seguida para su obtención, lo que no aparece ni arbitrario ni discriminatorio sino perfectamente razonable y conforme a los principios de mérito y capacidad en el acceso en condiciones de igualdad al ejercicio de funciones públicas, por lo que procede la inadmisión de la queja por falta de contenido constitucional.

5. En cuanto a la falta de motivación de las resoluciones administrativas en la demanda de amparo se aduce que las mismas lesionaron el derecho fundamental de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque se limitaron a transcribir el apartado segundo del anexo I de la Orden de 4 de diciembre de 2001, que estableció el baremo para puntuar la formación de los Médicos especialistas en reumatología para señalar, a continuación, que por eso mismo no se había valorado la experiencia docente de postgrado de la recurrente. Pues bien, hemos de precisar que la exigencia de motivación contenida en este derecho fundamental se refiere a motivación de la resolución judicial, sin que sea posible extender esta exigencia a la resolución administrativa porque las garantías del art. 24 CE sólo se aplican a las resoluciones administrativas sancionadoras resultado del ejercicio del ius puniendi del Estado que las mismas suponen (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). En consecuencia, la queja de falta de motivación de las resoluciones administrativas debe ser inadmitida, ya que no tratándose de resoluciones sancionadoras su motivación constituye una cuestión de legalidad ordinaria.

6. Limitado el objeto de la queja a la motivación de la Sentencia impugnada debemos concluir que, de acuerdo con lo alegado por el Ministerio público, la Sentencia que desestimó el recurso contencioso-administrativo contiene una motivación conforme con el canon exigido por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). 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. Es decir, actúa 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 (por todas, SSTC 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 4; 308/2006, de 23 de octubre, FJ 6). Por otra parte, ha de precisarse que el hecho de que una resolución deba ser motivada no autoriza a requerir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla (SSTC 150/1988, de 15 de julio, FJ 3; 196/1988, de 24 de octubre, FJ 2; 66/1996, de 16 de abril, FJ 5; 39/1997, de 27 de febrero, FJ 4).

7. Pues bien, en el caso de autos la Sentencia impugnada declaró que aunque la valoración de méritos de los concursantes correspondía al Tribunal calificador eso no significaba que la misma estaba exenta de control judicial. La Sentencia concluyó con la desestimación del recurso contencioso-administrativo declarando que el Tribunal calificador aplicó el baremo publicado en las bases de la convocatoria sin infracción del principio de igualdad, ya que la formación de la recurrente fue valorada con igual puntuación que la de aquellos aspirantes que no habían adquirido su formación vía MIR o por plazo equivalente en el Espacio económico europeo. De ahí que no sea admisible la queja sobre la falta de motivación de la Sentencia impugnada, que sí está motivada pero sin acoger el criterio de la recurrente, de acuerdo con el cual su formación debió ser valorada con dieciséis puntos al igual que aquellos que la adquirieron vía MIR o en el Espacio económico europeo, todo ello debido a que su título de especialista fue homologado al de aquellos. Por eso mismo, es decir, porque su experiencia docente de postgrado se desarrolló asimismo en Estados Unidos es por lo que tampoco fue puntuada por el Tribunal calificador. Algo que, de acuerdo con lo declarado por la Sentencia impugnada, estaba motivado en el expediente administrativo y, además, careció de efectos prácticos, porque con la puntuación que hipotéticamente hubiese de obtener la recurrente por esta experiencia docente “no llegaría a la puntuación mínima que presenta el último de los aspirantes que han superado la fase del proceso selectivo” (fundamento de derecho 4 de la Sentencia impugnada).

8. Por 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).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo interpuesto por doña Eugenia Miranda Carús.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 295/2008, de 29 de septiembre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:295A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5177-2006, promovido por don Emilio Espejo Torres en causa por delito de detención ilegal.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto; inadmisión por falta de invocación previa. Invocación del derecho vulnerado: pasividad del recurrente. Proceso penal: calificación del tipo delictivo; conclusiones definitivas.

AUTO

I. Antecedentes

1. En escrito, de Registro General en el Tribunal de 10 de mayo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, en representación de don Emilio Espejo Torres interponía recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE), en la vertiente de lesión del principio acusatorio, contra la Sentencia núm.327/2006, de 23 de marzo, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo desestimatoria del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia núm.439/2004, de 15 de julio, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante que condenaba al recurrente como autor de un delito de detención ilegal a la pena de cinco meses multa con cuota diaria de doce euros (con responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas) y ocho años de inhabilitación absoluta.

Resumidamente se alega cómo en todo momento, desde la incoacción de las diligencias previas núm.405-1999 del Juzgado de Instrucción núm.2 de Benidorm, la acusación dirigida contra el Sr. Espejo lo fue por un delito contra la integridad moral, hasta que inopinadamente el Ministerio Fiscal, en las conclusiones definitivas del juicio oral calificó alternativamente los hechos como constitutivos de un delito contra la integridad moral y una falta de lesiones, o de un delito de detención ilegal y una falta de lesiones, siendo esta alternativa la adoptada por la Sala de la Audiencia Provincial. Con ello se estiman lesionados los derechos a ser informado de la acusación formulada, a emplear los medios pertinentes en la defensa, a la homogeneidad entre la acusación y la condena, a la interdicción de condena por delito más grave que el objeto de acusación, y, en definitiva, del principio acusatorio y de contradicción, generándose indefensión. Concluía la demanda solicitando el otorgamiento del amparo, con nulidad de las resoluciones impugnadas y retroacción de las actuaciones al momento de la fase intermedia (escritos de acusación y de defensa); y, por otrosí se solicitaba la suspensión de las penas impuestas, que implicarían un perjuicio irreparable al recurrente, al quedar inhabilitado para el ejercicio de su profesión de policía local.

En escritos presentados por el procurador de don Emilio Espejo Torres, de ingreso 18 de julio de 2006, 31 de octubre de 2006, 19 de diciembre de 2006, 25 de julio de 2007, 29 de octubre de 2007 y 23 de julio de 2008, se instaba la adopción urgente de la medida cautelar de suspensión de las penas solicitada, a fin de evitar que se frustre la finalidad del amparo

2. En providencia de 6 de febrero de 2008, la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó, conforme al art. 50.3 LOTC (en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, aplicable según la disposición transitoria tercera de la misma) dar traslado al Ministerio público y a las partes para que en plazo de diez días manifestasen lo que estimaren pertinente acerca de la posible concurrencia de alguna causa de inadmisión de la demanda (ex.art. 50.1 LOTC).

En escrito de registro de entrada de 3 de marzo de 2008, la representación procesal del Sr. Espejo Torres alega que no concurre causa de inadmisión, y que resulta patente la lesión de la tutela judicial efectiva, en las garantías de contradicción, bilateralidad y defensa, y la lesión del derecho a ser informado de la acusación, al haberse vulnerado el principio acusatorio y de defensa. Agrega que el art. 788.4 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) no constituye una excepción al principio acusatorio, ni permite alterar al final del plenario la acusación de forma heterogénea, sobre los mismos hechos, sin que se haya podido producir prueba sobre dicha calificación. A mayor abundamiento, señala que hasta se habría afectado el derecho a no declarar contra sí mismo, porque el Sr. Espejo contestó a su interrogatorio en el plenario en la confianza de que se le acusaba por delito contra la integridad moral, y no por detención ilegal.

En escrito de ingreso el 19 de mayo de 2008, el representante del Ministerio público evacuaba el traslado, en el que tras la exposición del iter procesal, interesa la inadmisión del recurso de amparo por falta de invocación previa de los derechos fundamentales afectados y por falta de contenido constitucional. Con cita del ATC 166/2004 sobre “la invocación puntual del derecho fundamental, en sentido material, como imprescindible para otorgar el amparo”, considera que en el presente supuesto, la defensa, habiendo dispuesto de dicha posibilidad, una vez formulada la conclusión final alternativa, por escrito, del Ministerio Fiscal, mediante la suspensión prevista en el art. 788.4 LECrim, no la utilizó. Por otra parte, con cita de SSTC 35/2004, FJ 2 y 33/2003, FJ 4 (esta sobre un caso idéntico, pero en sumario), concluye que la condena se produjo respetando la base fáctica, dentro de los límites de la acusación tempestivamente conocida, sin reacción defensiva entonces; amén de que la modificación jurídica de la calificación alternativa del Ministerio Fiscal tampoco hubiere quedado acreditada como heterogénea (en todo momento consta la retención, habiéndose discutido sobre su legitimidad), y que la condena finalmente impuesta lo fue dentro de los límites del principio acusatorio, y como consecuencia del principio de especialidad en el concurso de normas penales.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpuso por el policía local de Benidorm, don Emilio Espejo Torres, por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho a ser informado de la acusación formulada (art. 24.2 CE), en la vertiente de afección del principio acusatorio y del derecho de defensa, frente a la Sentencia núm.439/2004, de 15 de julio, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante, que le condenaba como autor de un delito de detención ilegal sobre el ciudadano Si Wan Pan (cuando había estacionado indebidamente su vehículo). Habiéndose formulado calificación provisional por delito contra la integridad moral (art. 175.2 del Código penal: CP) y falta de lesiones (art. 617.1 CP), en conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal modificó la calificación definitiva, introduciendo una alternativa de delito de detención ilegal (arts. 167 y 163.4 CP) y falta de lesiones, que fue la finalmente asumida en la Sentencia condenatoria. La referida Sentencia, fue confirmada en casación por Sentencia núm.327/2006 de 23 de marzo, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, quien señaló en su fundamento jurídico tercero, que la calificación alternativa final del Fiscal, no conllevó modificación de hechos, y no se vio replicada por la defensa con una petición de plazo de diez días para preparar sus alegaciones y solicitar nueva prueba, limitándose esta a elevar a definitivas sus peticiones absolutorias, por lo que se respetó el principio acusatorio y se dispuso de posibilidad de defensa.

El Ministerio Fiscal interesa la inadmisión del amparo, por vía del art. 50.1 a) LOTC (en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007), dada la falta de invocación previa de los derechos vulnerados “tan pronto como, una vez conocida hubiere lugar para ello”; y por vía del art. 50.1 c) LOTC (también en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007), al carecer la demanda “manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal”.

2. Tiene declarado este Tribunal que “el momento procesal oportuno para la invocación del derecho fundamental vulnerado en el previo procedimiento judicial es el inmediatamente subsiguiente a aquel en el que sobreviene la pretendida lesión, sin perjuicio de reiterarla en la posterior cadena de recursos” (por todas STC 245/2005, de 10 octubre, FJ 3) e igualmente que “está excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan” (por todas STC 141/2005, de 6 junio, FJ 2).

El art. 788.4 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), para el procedimiento abreviado, establece la facultad de la defensa de solicitar, para el supuesto de que en el escrito de conclusiones definitivas, alguna de las acusaciones cambie la tipificación penal, o circunstancias de agravación, el aplazamiento de la sesión del juicio, hasta diez días, a fin de preparar sus alegaciones y aportar elementos de prueba de descargo convenientes, preservando el derecho constitucional de defensa. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reiterado “que, debido a la instrumentalidad de este derecho con el derecho de defensa, es a la parte a quien corresponde, en primer lugar, dar la oportunidad al órgano judicial de reparar tal indefensión, de tal modo que si el defensor del recurrente estimaba que la modificación incluida en las conclusiones definitivas por las acusaciones era sorpresiva y, por ello, no le era posible defenderse adecuadamente de ella, debió solicitar, conforme al art. 793.7 LECrim (hoy 788.4), la suspensión del juicio para poder articular debidamente la defensa” (SSTC 20/2003, de 10 febrero, FJ 3). E igualmente, respecto de la congruencia de la acusación con condena en relación con la reformatio in peius por modificación de las conclusiones definitivas al final del plenario, en un sumario, señalamos: “para declarar vulnerado el derecho de defensa en estos casos de alteración esencial del escrito de conclusiones provisionales, al fijar las definitivas, hayamos exigido que el acusado ejerza las facultades que le otorgan los arts. 746.6 y 747 LECrim, solicitando la suspensión de la vista y proponiendo nuevas pruebas o una instrucción sumaria complementaria” (STC 33/2003, de 13 febrero, FJ 3).

En el presente supuesto, consta que, ante la calificación final alternativa formulada en trámite de definitivas por el Ministerio Fiscal, el recurrente dispuso de la mencionada oportunidad procesal prescrita por la Ley, no haciendo uso de la misma, sin efectuar protesta ninguna, por lo que: a) por un lado, no se produjo una reacción tempestiva frente a la vulneración de los derechos fundamentales que subsiguientemente invoca, lo cual constituyó una falta de pronta invocación de los derechos afectados, que desembocaría en una inadmisión conforme al art. 50.1 a) LOTC en relación con el art. 44.1 c) LOTC (en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de24 de mayo, aplicable conforme a la disposición transitoria tercera de la misma) ; y b) por otra parte, se da una falta de contenido constitucional de las quejas que se invocan, ya resueltas en sentido negativo en las SSTC 20/2003, de 10 febrero, FJ 3, y 33/2004 FJ 4, citadas.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el recuro de amparo interpuesto por don Emilio Espejo Torres.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil ocho.

AUTO 296/2008, de 29 de septiembre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:296A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6795-2006, promovido por don Ernesto Martín García en contencioso sobre inutilidad para el servicio de la Guardia Civil.

Error patente: error patente inexistente. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Plazos del recurso de amparo: incidente de nulidad de actuaciones que no es manifiestamente improcedente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de junio de 2006, don Ernesto Martín García, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana de la Corte Macías, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 29 de mayo de 2006 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la Sentencia de 22 de marzo de 2006 dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso de apelación 2-2006, que desestimó su recurso, confirmando la denegación que hizo el Juzgado de instancia de su pretensión de ser declarado inútil para el servicio por deficiencias psicofísicas.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) La Junta médico pericial ordinaria núm. 13 del Hospital central de la defensa, como consecuencia del examen que le realizó en fecha 28 de abril de 2004, dictaminó que don Ernesto Martín García, Guardia Civil, padecía trastorno de la personalidad de tipo mixto y toxicofilia, de etiología disposicional, de fecha de inicio imprecisa, de carácter definitivo e irreversible, que le imposibilita totalmente para las funciones propias de su cuerpo, escala, plaza o carrera, no constituyendo incapacidad absoluta y permanente para todo tipo de trabajo, ni gran invalidez, siendo una incapacidad notoria, con un grado de minusvalía del 25 %, incluida en el apartado 268, Letra A, coeficiente 5, del cuadro de condiciones psicofísicas aprobado por el Real Decreto 944/2002 .

El Excmo. Sr. General Jefe de la Jefatura de personal de la Subdirección de personal de la Guardia Civil, a raíz de los resultados de ese examen, ordenó que se instruyese al Sr. Martín expediente de pérdida de condiciones psicofísicas, que fue identificado con el núm. BA/2004/0690, dentro del cual se practicaron una serie de diligencias pero, transcurrido el plazo máximo de tiempo legalmente establecido para resolver, no recayó resolución expresa. Destaca entre dichas diligencias a los efectos de este recurso de amparo el dictamen de la Junta de evaluación permanente, que en su sesión de 26 de octubre de 2004, considerando que el actor sufre una discapacidad moderada y compatible con actividades comunes a las Fuerzas Armadas y al ámbito civil, propone la utilidad del actor con limitación, pues cabe su reincorporación laboral excepto en los destinos de Armas.

b) El interesado, entendiendo que esas circunstancias implicaban que se tuviera por producido un silencio administrativo negativo que le dejaba expedita la vía judicial, entabló recurso contencioso-administrativo contra la falta de resolución expresa por parte del Ministerio de Defensa de dicho expediente, que fue tramitado por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo num. 4 como procedimiento abreviado núm. 148-2005 y estimado parcialmente por Sentencia de 5 de septiembre de 2005. De un lado, reconoce al actor “el derecho a que el Ministerio de Defensa, en el plazo máximo de dos meses, contados desde la recepción de esta Sentencia, se pronuncie, a través de la oportuna resolución expresa, sobre la inutilidad, la utilidad o la inutilidad con limitaciones para el Servicio del demandante, previos dictamen de la Junta médico pericial psiquiátrica de la Sanidad militar y Audiencia al referido interesado”. De otro, a falta de prueba pericial practicada judicialmente y dado que los dos dictámenes obrantes en el expediente son contradictorios, tácitamente rechaza la petición del actor de que se declarase su inutilidad.

c) El Sr. Martín recurre en apelación y la Audiencia Nacional, mediante Sentencia de 22 de marzo de 2006, desestima el recurso de apelación, confirmando íntegramente el fallo y los argumentos de la Sentencia recurrida. Dice, por lo que aquí interesa, que “las conclusiones a que llegan las dos Juntas médicas son distintas partiendo del mismo diagnóstico, no existiendo ningún otro elemento al respecto. Así, la parte apelante no aportó ninguna prueba en la primera instancia. Conforme a ello, la Sala carece en estos momentos de elementos necesarios para declarar si procede o no la insuficiencia de condiciones psicofísicas del apelante, habiendo podido dicha parte aportar dichos elementos, por lo que procede desestimar el recurso de apelación.”.

d) Contra esta Sentencia el recurrente promovió incidente de nulidad de actuaciones, que funda en que la Sentencia, al dar prevalencia a la Junta de evaluación permanente, que no es un órgano médico, y no a la Junta médico pericial, que sí lo es, es incongruente. El órgano judicial, razonando que en el caso enjuiciado no existe ningún defecto de forma causante de indefensión ni incongruencia en el fallo, dicta Auto de 29 de mayo de 2006 por el que desestima el incidente de nulidad de actuaciones.

3. Contra estas resoluciones judiciales el Sr. Martín interpone recurso de amparo que registra en este Tribunal el día 27 de junio de 2006, imputando a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 22 de marzo de 2006 haber incurrido en un error patente lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva tutelado por el art. 24.1 CE. En el desarrollo de su queja el recurrente alega que, de los dos que dictaminaron, solo el primero era un órgano médico, de suerte que la única prueba a tener en cuenta, que era su dictamen, acreditaba sin ambages la situación de inutilidad para el servicio del actor. Por el contrario, dice el recurrente, la Junta de evaluación permanente no es un órgano médico sino un órgano que informa los expedientes y los eleva a la resolución del Ministro de Defensa, de suerte que su dictamen, en el que se basa la Sentencia para entender que los elementos de prueba obrantes en el expediente son contradictorios, no puede tener el valor que la Sentencia le da. En fin, sostiene él, si el órgano judicial no hubiera incurrido en el error patente de considerar a la Junta de evaluación permanente como un órgano técnico no habría tenido en cuenta su dictamen y, en consecuencia, el único medio de prueba restante, esto es, el dictamen de la Junta médico pericial ordinaria núm. 13 del Hospital Central de la Defensa, habría acreditado sin lugar a dudas que sufría una discapacidad tal que procedía la declaración de inútil para el servicio.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 28 de septiembre de 2007, 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.

La parte recurrente, mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 29 de octubre de 2007 se limitó a afirmar que considera que se cumplen los requisitos establecidos en los arts. 41, 46 y 49 LOTC y, por lo tanto, se debe admitir a trámite el presente recurso y recaer una sentencia sobre el fondo del mismo.

El Fiscal ha presentado sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de noviembre de 2007, en el que interesa que este Tribunal dicte Auto mediante el que se acuerde la inadmisión a trámite de la demanda. Comienza recordando que, conforme a doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, el error patente con relevancia constitucional ha de revestir tres notas: a) que sea atribuible al órgano judicial, es decir, que no sea imputable a la negligencia de la parte; b) que pueda apreciarse inmediatamente y de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales; c) que resulte determinante de la decisión adoptada por constituir el soporte único o básico, la ratio decidendi, de la resolución. (por todas, SSTC 13/2002, de 28 de enero, FJ 3; 21/2003, de 10 de febrero, FJ 3; 362/2006, de 18 de diciembre, FJ 2; y 161/2007, de 2 de julio, FJ 4).

A continuación, al efecto de trasladar esa doctrina general al caso planteado, examina detenidamente el razonamiento de la Sentencia y lo relaciona con la tesis del recurrente. Así, dice el Fiscal, dado que el argumento decisivo de aquélla es la inexistencia de los elementos necesarios para que el Tribunal pueda reconocer al recurrente la situación jurídica individualizada consistente en el derecho al retiro por inutilidad psicofísica, la tesis del actor de que la Sentencia incurre en error patente con relevancia constitucional, concretado en dar erróneamente valor probatorio de las condiciones médicas del solicitante al dictamen de la Junta de evaluación permanente con la consecuencia de contrarrestar el dictamen de un órgano que sí tiene esas nociones cual es la Junta médico pericial ordinaria núm. 13 del Hospital Central de la Defensa, desconoce dicha ratio decidendi. Por todo ello, en fin, no existe error relevante de clase alguna.

Subsidiariamente, añade, dicho error no sería atribuible al órgano judicial sino a la negligencia de la parte, que no acreditó en primera instancia los elementos necesarios para que el Tribunal pudiera acceder a sus pretensiones.

En consecuencia, la pretensión aquí deducida carece manifiestamente de contenido constitucional, por lo que concurre la causa de inadmisión del art. 50 1 c) LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Sr. Martín interpone su demanda de amparo contra el Auto de 29 de mayo de 2006 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la Sentencia de 22 de marzo de 2006 dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso de apelación 2-2006, que desestimó dicho recurso de apelación, confirmando la denegación que hizo el Juzgado de instancia de su pretensión de ser declarado inútil para el servicio por deficiencias psicofísicas.

El recurrente imputa a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 22 de marzo de 2006 haber incurrido en un error patente lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva tutelado por el art. 24.1 CE, alegando que la Sentencia hierra cuando, considerando que la Junta de evaluación permanente es un órgano técnico con conocimientos médicos mientras que simplemente es un órgano que se ciñe a informar las solicitudes y elevarlas para su resolución al Ministro de Defensa, da valor probatorio al dictamen que dicha Junta emitió en su Sesión de 26 de octubre de 2004 en el sentido de que, habida cuenta que el actor sufre una discapacidad moderada y compatible con actividades comunes a las Fuerzas Armadas y al ámbito civil, procede proponer la declaración del actor como útil con limitación, siendo posible su reincorporación laboral excepto en los destinos de Armas. Y este error influyó decisivamente en el fallo desestimatorio, pues darle erróneamente ese valor probatorio al dictamen Junta de evaluación permanente fue lo que, contrarrestando el dictamen que la Junta médico pericial ordinaria núm. 13 del Hospital Central de la Defensa rindió a raíz del examen del Sr. Martín de 28 de abril de 2004, que afirmaba rotundamente que el Sr. Martín padecía trastorno de la personalidad de tipo mixto y toxicofilia que le imposibilitaba totalmente para las funciones propias de su cuerpo, escala, plaza o carrera, determinó que la Sentencia resolviese que “la Sala carece en estos momentos de elementos necesarios para declarar si procede o no la insuficiencia de condiciones psicofísicas del apelante, habiendo podido dicha parte aportar dichos elementos..”.

El Fiscal, por el contrario, sostiene que no hay error patente con relevancia constitucional porque la verdadera ratio decidendi de la Sentencia no es la naturaleza de la Junta de evaluación permanente y su proyección sobre el valor probatorio de sus dictámenes sino la inexistencia de los elementos necesarios para que el Tribunal pueda reconocer al recurrente una determinada situación jurídica individualizada.

2. Hemos de comenzar analizando si el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la Sentencia a la que el demandante imputa el error patente con relevancia constitucional es un recurso manifiestamente improcedente y, por tanto, determina que el presente recurso de amparo deba inadmitirse por extemporáneo.

Este Tribunal ha advertido en repetidas ocasiones, y así lo ha recordado recientemente la STC 14/2008, de 31 de enero, que “el concepto de ‘recurso manifiestamente improcedente’ debe, en el contexto considerado, aplicarse de forma restrictiva y limitada a los supuestos en los que la improcedencia del remedio procesal intentado derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad. De ahí precisamente que, como también está subrayado en esa misma jurisprudencia constitucional, este Tribunal haya declarado que los recursos, aun cuando sean improcedentes, suspenden el plazo para recurrir en amparo que previene el art. 44.2 LOTC cuando ‘de las circunstancias del caso se colija que el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto y, por consiguiente, actúa sin ánimo dilatorio’ (por todas, últimamente, SSTC 23/2005, de 14 de febrero, FJ 3; 246/2005, de 10 de octubre, FJ 2; y 17/2006, de 30 de enero, FJ 3)”.

Aplicando esta doctrina al presente asunto, y teniendo en cuenta que el incidente de nulidad de actuaciones que promovió el recurrente fue admitido a trámite, examinado y resuelto por el órgano judicial, no es posible concluir que el citado incidente fuera en rigor un recurso manifiestamente improcedente o promovido con ánimo simplemente dilatorio, por lo que su objeción de extemporaneidad debe ser rechazada.

3. Es consolidada jurisprudencia de este Tribunal, resumida entre otras muchas en la reciente STC 132/2007, de 4 de junio (FJ 4), que para comprobar si efectivamente una resolución judicial ha incurrido en un error patente con relevancia constitucional es preciso que concurran lo siguientes requisitos: a) que el error sea determinante de la decisión adoptada, esto es, que constituya el soporte único o básico de la resolución (ratio decidendi), de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica de la resolución judicial pierda el sentido y alcance que la justificaba, y no pueda conocerse cuál hubiese sido su sentido de no haberse incurrido en el error; b) que sea atribuible al órgano judicial, es decir, que no sea imputable a la negligencia de la parte; c) ha de ser de carácter eminentemente fáctico, además de patente, esto es, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y sin necesidad de recurrir a ninguna valoración o consideración jurídica; y d) ha de producir efectos negativos en la esfera del ciudadano. (STC 221/2007, de 8 de octubre, FJ 3).

Teniendo presente esta doctrina, e independientemente de si, como alega el Fiscal, la ratio decidendi de la Sentencia es distinta de la materia sobre la que recae el pretendido error patente, lo cierto es que, refiriéndolo el recurrente a la naturaleza que tenga la Junta de evaluación permanente y su proyección sobre el valor probatorio de sus dictámenes, el dicho pretendido error patente no puede tener relevancia constitucional porque la cuestión objeto del mismo no es eminentemente fáctica sino estrictamente jurídica, de suerte que este recurso de amparo carece manifiestamente de contenido constitucional, procediendo su inadmisión conforme al art. 50 1 c) LOTC.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo, interpuesto por don Ernesto Martín García.

Madrid, a veintinueve de septiembre dos mil ocho.

AUTO 297/2008, de 29 de septiembre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:297A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3751-2007, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 298/2008, de 29 de septiembre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:298A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6500-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 299/2008, de 29 de septiembre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:299A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7414-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 300/2008, de 29 de septiembre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:300A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 556-2008, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 301/2008, de 10 de septiembre de 2008

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2008:301A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6836-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 302/2008, de 7 de octubre de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:302A

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 9235-2007, 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.

Andalucía: competencias en materia de tributos. Cuestión de inconstitucionalidad: audiencia previa a las partes; audiencia previa al Ministerio Fiscal. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: notoriamente infundada.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 30 de noviembre de 2007 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 744-2006) contra la resolución de la Junta Provincial de Hacienda de Córdoba por la que estima la reclamación económico-administrativa 557-2004, 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 derivado del 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 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 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., y el Ministerio Fiscal estimaron procedente el planteamiento de la cuestión.

d) El órgano judicial dictó el 3 de octubre de 2007 Auto en el que en su parte dispositiva 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, 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, el Auto 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 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 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 derivados 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 Impuesto sobre depósito de residuos radioactivos recae sobre materia imponible ya gravada por el Impuesto sobre actividades económicas al referirse a la misma actividad que éste, (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 Impuesto sobre depósito de residuos radioactivos 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 22 de mayo 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 12 de septiembre 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, según el Auto, 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, 128/2008, de 22 de mayo y 195/2008, de 1 de julio, en los cuales se inadmiten cuestiones de inconstitucionalidad idénticas a la aquí examinada y planteadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo núms. 2 y 4 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 asumido 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, 128/2008 y 195/2008, 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 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. 9235-2007, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba.

Madrid, a siete de octubre de dos mil ocho

AUTO 303/2008, de 7 de octubre de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:303A

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 9236-2007, 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: ATC 302/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 30 de noviembre de 2007 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 819-2006) contra la resolución de la Junta Provincial de Hacienda de Córdoba por la que estima la reclamación económico-administrativa 3906-2005, 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 derivado del art. 9.3 CE.

b) Declarado el juicio concluso para dictar sentencia, el Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba dicto 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 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., y el Ministerio Fiscal estimaron procedente el planteamiento de la cuestión.

d) El órgano judicial dictó el 3 de octubre de 2007 Auto en el que en su parte dispositiva 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, 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, el Auto 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 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 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 derivados 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 Impuesto sobre depósito de residuos radioactivos recae sobre materia imponible ya gravada por el Impuesto sobre actividades económicas al referirse a la misma actividad que este, (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 Impuesto sobre depósito de residuos radioactivos 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 Segunda de este Tribunal Constitucional, de fecha 22 de mayo de 2008, se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales para su admisión y por si fuese notoriamente infundada.

5. El 12 de septiembre 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 según el Auto 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, 128/2008, de 22 de mayo y 195/2008, de 1 de julio, en los cuales se inadmiten cuestiones de inconstitucionalidad idénticas a la aquí examinada y planteadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 y 4 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 asumido 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, 128/2008 y 195/2008, 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 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. 9236-2007, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba.

Madrid, a siete de octubre de dos mil ocho.

AUTO 304/2008, de 7 de octubre de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:304A

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 9319-2007, 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: ATC 302/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 3 de diciembre de 2007 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 2 de noviembre 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 143-2007) contra la resolución de la Junta Provincial de Hacienda de Córdoba por la que estima la reclamación económico-administrativa 39-2006, 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 derivado del 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 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 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., y el Ministerio Fiscal estimaron procedente el planteamiento de la cuestión.

d) El órgano judicial dictó el 3 de octubre de 2007 Auto en el que en su parte dispositiva 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, 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, el Auto 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 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 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 derivados 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 Impuesto sobre depósito de residuos radioactivos recae sobre materia imponible ya gravada por el Impuesto sobre actividades económicas al referirse a la misma actividad que éste (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 Impuesto sobre depósito de residuos radioactivos 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 22 de mayo de 2008, se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales para su admisión y por si fuese notoriamente infundada.

5. El 12 de septiembre 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, según el Auto, 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, 128/2008, de 22 de mayo y 195/2008, de 1 de julio, en los cuales se inadmiten cuestiones de inconstitucionalidad idénticas a la aquí examinada y planteadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo núms. 2 y 4 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 asumido 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, 128/2008 y 195/2008, 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 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. 9319-2007, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba.

Madrid, a siete de octubre de dos mil ocho.

AUTO 305/2008, de 7 de octubre de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:305A

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 9574-2007, 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: ATC 302/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 13 de diciembre de 2007 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 4 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 820-2006) contra la resolución de la Junta Provincial de Hacienda de Córdoba por la que estima la reclamación económico-administrativa 4485-2005, 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 derivado del 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 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 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., y el Ministerio Fiscal estimaron procedente el planteamiento de la cuestión.

d) El órgano judicial dictó el 3 de octubre de 2007 Auto en el que en su parte dispositiva 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, 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, el Auto 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 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 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 derivados 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 Impuesto sobre depósito de residuos radioactivos recae sobre materia imponible ya gravada por el Impuesto sobre actividades económicas al referirse a la misma actividad que este, (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 Impuesto sobre depósito de residuos radioactivos 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 Segunda de este Tribunal Constitucional, de fecha 22 de mayo de 2008, se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales para su admisión y por si fuese notoriamente infundada.

5. El 12 de septiembre 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 según el Auto 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, 128/2008, de 22 de mayo y 195/2008, de 1 de julio, en los cuales se inadmiten cuestiones de inconstitucionalidad idénticas a la aquí examinada y planteadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo núms. 2 y 4 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 asumido 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, 128/2008 y 195/2008, 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 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. 9574-2007, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba.

Madrid, a siete de octubre de dos mil ocho.

AUTO 306/2008, de 7 de octubre de 2008

Pleno

("BOE" núm. 281, de 21 de noviembre de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:306A

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 3336-2008, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Zamora en relación con el artículo 42.3 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, sobre límite temporal al incremento de la pensión de incapacidad permanente total del régimen especial agrario de la Seguridad Social.

Igualdad en la ley: doctrina constitucional; modificación normativa; pensiones. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: notoriamente infundada. Seguridad Social: principio de igualdad.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 25 de abril de 2008, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Zamora plantea cuestión de inconstitucionalidad, por vulneración del art. 14 en relación con el art. 41 CE, en relación con el art. 42.3 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) Doña Juana Nuñez Méndez y don Florencio Villarejo Santos, declarados afectos ambos de incapacidad permanente total, con cargo al régimen especial agrario de la Seguridad Social, solicitaron a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Zamora el incremento del 20 por 100 en la base reguladora de su pensión al amparo de lo previsto en las modificaciones introducidas en dicho régimen por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social y el Real Decreto 463/2003, de 25 de abril, dictado en desarrollo de la anterior. Dicho incremento les fue denegado con el argumento de que la pensión a complementar les había sido reconocida con anterioridad al 1 de enero de 2003, fecha de entrada en vigor de las modificaciones legislativas a las que pretendían acogerse. Tras la desestimación de la reclamación previa por ellos interpuesta, recurrieron ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Zamora (recursos tramitados con los núms. 955-2005 y 957-2006, acumulados), reproduciendo sus pretensiones.

b) Celebrada la vista oral y conclusas las actuaciones, el órgano judicial dictó providencia, de fecha 23 de diciembre de 2005, por la que acordó oír 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 artículo 35.2 de la LOTC, en relación con el art. 42.3 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por posible vulneración del art. 14 CE.

c) La parte actora consideró procedente el planteamiento de la cuestión, mientras que la representación procesal de la Administración de la Seguridad Social se opuso al planteamiento de la misma. El Fiscal no evacuó el trámite de alegaciones conferido.

d) El órgano judicial dictó el 31 de marzo de 2008 Auto planteando cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 42.3 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por posible vulneración del art. 14 en relación con el 41 CE.

3. En cuanto al contenido del Auto de planteamiento interesa destacar lo siguiente:

En primer lugar, señala que la norma cuestionada establece un diferente trato para trabajadores de un mismo colectivo, los trabajadores por cuenta propia incluidos en el régimen especial agrario, y en una misma situación de hecho, los declarados afectos de incapacidad permanente total, únicamente en función de la fecha en la que recayera la resolución que los declara en tal situación pues no dispensa el incremento cuestionado a quienes, a 1 de enero de 2003, ya fueran pensionistas por tal contingencia, lo que supondría un trato discriminatorio vetado por el art. 14 CE. Seguidamente reconoce que este tipo de cláusulas de aplicación temporal como la cuestionada cuenta con numerosos precedentes en nuestro Derecho, recogiendo, en tal sentido, el criterio del Tribunal Supremo, en Sentencia de 7 de febrero de 1994, respecto del incremento de la prestación de incapacidad permanente total en el régimen general, el cual se limitó a los declarados en dicha situación a partir de 1 de julio de 1972, así como en cuanto a la supresión del período de carencia para el acceso a las pensiones de invalidez permanente (STS de 14 de julio de 1992). Asimismo, el Auto de planteamiento cita la doctrina constitucional (STC 231/1993, FJ 2) relativa a la inexistencia de discriminación constitucionalmente prohibida en caso de tratarse de distintos regímenes entre los que integran el sistema de la Seguridad Social e, igualmente, menciona numerosos pronunciamientos de este Tribunal Constitucional en torno a las diferencias de trato en materia de acción protectora dentro de un mismo régimen de Seguridad Social como consecuencia de la sucesión normativa (por todas, STC 38/1995).

Tras la exposición de la doctrina constitucional, el Auto de planteamiento señala que la libertad de configuración del legislador para reformar la normativa de Seguridad Social, en cuanto a los requisitos del hecho causante o a la extensión de la protección, no es absoluta sino que se encuentra limitada por el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad derivado del art. 9.3 CE. De esta forma, indica que serán arbitrarias las diferenciaciones de trato incorporadas a las normas que no se amparen en una justificación objetiva y razonable y, en consecuencia, vulneren el principio de igualdad en la ley (con cita al respecto de la STC 27/2004, de 4 de marzo). En relación con el supuesto cuestionado afirma que el art. 42.3 de la Ley 53/2002 otorga un trato desigual, en función de una fecha, a los integrantes de un mismo colectivo en relación a una misma situación de hecho, sin que se alteren los requisitos que determinan el reconocimiento de la incapacidad permanente total después del 1 de enero de 2003 y sin que, además, el establecimiento de la mejora tuviera, como contrapartida para sus beneficiarios, carga adicional alguna. Este trato desigual se lleva a cabo sin concretar cuáles son las razones que llevan a establecer esa diferencia, la cual queda así falta de una justificación objetiva y razonable, sin que pueda considerarse tal las sucesivas referencias del preámbulo del Real Decreto 463/2003 a lo previsto en el Pacto de Toledo, en cuanto a la simplificación e integración de los regímenes especiales de la Seguridad Social, así como tampoco a la conveniencia, señalada por el Acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de previsión social, de 9 de abril de 2001, de introducir determinadas modificaciones en el campo de la acción protectora de los trabajadores por cuenta propia, con objeto de incluir en ésta la prestación de incapacidad permanente total cualificada para la profesión habitual. En el mismo sentido, el Auto de planteamiento señala que la referencia del art. 10.4 de la Ley General de la Seguridad Social a la homogeneización de la normativa de los regímenes especiales con la del general, la cual se producirá en la medida en que lo permitan las disponibilidades financieras del sistema y las características de los distintos grupos afectados por dichos regímenes, no puede entenderse comprensiva de una presunción en virtud de la cual cualquier diferencia de trato que disponga el legislador está justificada por motivos económicos, pues esa circunstancia deberá ser constatada en cada caso concreto.

Por ello, el Auto de planteamiento concluye que la utilización del criterio de la mera fecha de declaración de la incapacidad permanente total no supera, por sí solo, el juicio de razonabilidad requerido para que la diferencia de trato se adecue al principio de igualdad ante la ley, conclusión que se refuerza por el hecho de que el complemento en cuestión está dotado de un régimen jurídico parcialmente diferenciado, distinto de la pensión de incapacidad permanente, pues el incremento de la pensión esta sujeto a su propio supuesto de hecho (edad, concurrencia de dificultades de colocación y falta de empleabilidad), nace en un momento distinto de la prestación que complementa y tiene su propio régimen de incompatibilidades.

Finalmente, se formula el juicio de relevancia afirmando que el precepto cuestionado no admite otra interpretación que la que se deriva de la literalidad de sus propios términos y, habida cuenta de que se trata de una disposición con rango de ley formal en la que se contiene la solución normativa del conflicto de intereses que constituye la base fáctica de la presente litis, es, en consecuencia, determinante del veredicto a contener en la sentencia que lo dirima, por lo que se cumplen todos los requisitos para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad frente al mismo.

Por todo ello, el órgano judicial concluye planteando cuestión de inconstitucionalidad frente al art. 42.3 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social al estimar que vulnera el art. 14 en relación con el art. 41 CE.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal Constitucional, de fecha 24 de junio 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, por si fuese notoriamente infundada.

5. El 12 de septiembre de 2008 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones interesando la inadmisión de la cuestión por entenderla notoriamente infundada. Al respecto, tras exponer los antecedentes del caso, parte de la consideración de que la prestación a la que se refiere la cuestión de inconstitucionalidad es una prestación contributiva y, por ello, dependiente de las contribuciones del sujeto protegido que se enmarca en las previsiones del art. 41 CE. Tras ello, el Fiscal recuerda los rasgos fundamentales de la doctrina del Tribunal Constitucional respecto al principio de igualdad, destacando que dicho principio prohíbe al legislador dar un trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables se encuentren en la misma situación a la par que le obliga a mantener la debida proporcionalidad entre la diferencia establecida por la norma y las consecuencias jurídicas que dicha diferencia lleva consigo.

En lo que al concreto objeto de la cuestión se refiere, el Ministerio Fiscal señala que la modificación llevada a cabo por el legislador responde al mandato del art. 41 CE, en virtud de la cual la articulación del sistema de detección de las necesidades a proteger y el establecimiento de las medidas que tiendan a su satisfacción son cuestiones que competen exclusivamente al legislador, al que corresponde apreciar la importancia relativa de las necesidades a satisfacer, atendiendo a las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. En tal sentido, estima que aquéllos que obtienen la declaración de incapacidad permanente total a partir de 1 de enero de 2003 no se encuentran exactamente en la misma situación que los demandantes en el proceso subyacente, pues a los primeros, por mor de la progresiva aproximación del régimen especial agrario para los trabajadores por cuenta propia al régimen de autónomos, se les va a exigir un mayor esfuerzo contributivo, lo que justificaría una más ventajosa cuantía de la prestación. De esta forma, el legislador habría establecido un régimen tendente a la plena homogeneización del sistema público de pensiones al hilo de las recomendaciones al respecto contenidas en el denominado Pacto de Toledo de forma que su decisión no puede ser calificada como caprichosa o irrazonable pues, de acuerdo con el art. 41 CE, es a éste a quien corresponde en exclusiva valorar el contexto general en el que las contingencias se producen y, en relación con las circunstancias económicas, ordenar las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales.

Por todo lo expuesto, el Fiscal General del Estado estima que no puede entenderse vulnerado el art. 14 CE pues, si bien éste ampara la igualdad ante la Ley, no impide que a través de cambios normativos plenamente justificados se ofrezca distinto tratamiento a los diferentes grupos de trabajadores, pues el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originan o producen sus efectos, deban recibir un tratamiento idéntico por parte de la Ley, siendo posible que se establezca una adecuada proporcionalidad entre las diferencias que la norma reconoce y las consecuencias jurídicas que a ellas se anudan, atendiendo siempre al sentido o finalidad de la norma.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 1 de Zamora plantea cuestión de inconstitucionalidad, por vulneración del art. 14 en relación con el art. 41 CE, respecto al art. 42.3 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

El citado art. 42 de la Ley 53/2002 tiene como finalidad modificar el art. 27.1 del texto refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo, y 41/1970, de 22 de diciembre, por las que se establece y regula el régimen especial agrario de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 2123/1971, de 23 de julio. A tal efecto, regula las condiciones en las que los trabajadores por cuenta propia adscritos al régimen especial agrario de la Seguridad Social podrán percibir la prestación económica de incapacidad permanente total para la profesión habitual incrementada en el porcentaje fijado reglamentariamente. En concreto, su cuestionado apartado 3 dispone, literalmente, lo siguiente:

“El incremento de la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual, establecido en los artículos 27.1 y 31.2 del texto refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo, y 41/1970, de 22 de diciembre, por las que se establece y regula el régimen especial agrario de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 2123/1971, de 23 de julio, únicamente será de aplicación a las situaciones de incapacidad permanente que se causen a partir de la entrada en vigor de la presente disposición”.

La incapacidad permanente total cualificada, que, en términos económicos, se traduce, de acuerdo con el desarrollo reglamentario del citado art. 42 llevado a cabo por el Real Decreto 463/2003, de 25 de abril, en el incremento del porcentaje del 20 por 100 en la pensión reconocida al beneficiario titular de una prestación de incapacidad permanente total, exige para su reconocimiento la concurrencia de ciertos requisitos en los eventuales beneficiarios: tener cumplida la edad de 55 años, no ejercer actividad retribuida, por cuenta propia o ajena, y no ser titular de una explotación agraria o marítimo-pesquera o de un establecimiento mercantil o industrial, de manera que la concurrencia de todas ellas hagan presumir la dificultad de obtener un puesto de trabajo que sea compatible con su capacidad residual.

La regulación de esta prestación económica de la Seguridad Social, en lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia del régimen especial agrario de la Seguridad Social, se ha visto afectada por lo dispuesto en la Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del régimen especial agrario de la Seguridad Social en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. Conforme a las previsiones de la citada Ley 18/2007, con efectos de 1 de enero de 2008, se eliminan las diferencias entre ambos regímenes, habiendo perdido vigencia, de conformidad con la disposición derogatoria única c) de la Ley 18/2007, los preceptos referidos a los trabajadores agrarios por cuenta propia contenidos en el texto refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo, y 41/1970, de 22 de diciembre, aprobado por el Decreto 2123/1971, de 23 de julio. De esta suerte ha quedado así afectado, desde una perspectiva formal, el precepto cuestionado, al haber desaparecido la prestación cuya aplicación temporal regula. Sin embargo, materialmente, la ya citada integración determina, en cualquier caso, la aplicación del art. 3 en relación con la disposición adicional única del ya citado Real Decreto 463/2003, en sus referencias a los trabajadores por cuenta propia o autónomos, respecto de los cuales, en uso de la habilitación concedida al Gobierno por el art. 10.4 de la Ley general de la Seguridad Social, se prevé una regulación semejante a la establecida para los trabajadores por cuenta propia incluidos en el régimen especial agrario, con idénticos efectos temporales que los previstos en el cuestionado art. 42.3 la Ley 52/2003, aun cuando ahora los mismos vienen establecidos en un precepto de rango reglamentario.

En cualquier caso, lo anteriormente expuesto en nada afecta al objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, pues la pervivencia de la misma se vincula a que el precepto cuestionado resulte o no aplicable en el proceso a quo, dependiendo de la validez de aquél la decisión a adoptar en éste (por todas, STC 179/2006, de 13 de junio, FJ 2). Este extremo concurre, sin duda, en el caso controvertido pues la impugnación de las Resoluciones de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Zamora, objeto del proceso a quo, es anterior a la modificación legislativa expuesta, razón por la cual el órgano judicial cuestiona la regulación del art. 42.3 de la Ley 53/2002 y sobre la misma debemos pronunciarnos.

2. Según se ha recogido con más detalle en los antecedentes, el fondo del asunto que plantea la cuestión de inconstitucionalidad que se está examinando resulta ser el relativo a la vulneración del art. 14 en relación con el 41 CE, en la medida en que el precepto cuestionado discriminaría, sin fundamento suficiente, a un determinado colectivo, los trabajadores por cuenta propia incluidos en el régimen especial agrario de la Seguridad Social afectos de incapacidad permanente total que hubieran sido declarados en esa situación con anterioridad a 1 de enero de 2003. La discriminación apreciada vendría provocada por el hecho de que estos trabajadores, de acuerdo con la disposición legal cuestionada y con el Real Decreto 463/2003, de 25 de abril, que la desarrolla, no podrían acceder al incremento del 20 por 100 en su prestación de incapacidad permanente total, incremento del que, por el contrario, podrán beneficiarse las personas en esa situación que cumplan los requisitos fijados en el art. 42 de la Ley 53/2002 y en el art. 1 del Real Decreto 463/2003, siempre y cuando la referida situación de incapacidad permanente total hubiera sido causada a partir del 1 de enero de 2003, fecha de entrada en vigor del citado art. 42 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre.

3. Expuesta la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial a quo, procede ahora que recordemos que, 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 (por todos ATC 11/2008, de 16 de enero, FJ 2). 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 múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada.

Pues bien, de una primera lectura de los razonamientos jurídicos del Auto de planteamiento se desprende que la cuestión carece de viabilidad, pues, tal y como se expondrá a continuación, la regulación cuestionada no puede entenderse contraria al art. 14 CE, por lo que resulta pertinente apreciar, en este momento procesal, que la cuestión resulta notoriamente infundada, en los términos que esta expresión ha sido entendida por este Tribunal.

4. A fin de expresar las razones por las que debemos inadmitir a trámite la presente cuestión, comenzaremos por constatar que, a la vista de las argumentaciones contenidas en el Auto de planteamiento, la duda de constitucionalidad aquí suscitada se relaciona con lo que en nuestra doctrina hemos denominado derecho a la igualdad en la Ley consagrado en el art. 14 CE. Entiende el órgano judicial que carecería de una justificación objetiva una regla como la contenida en el precepto cuestionado, relativa al momento a partir del cual los trabajadores por cuenta propia incluidos en el régimen especial agrario de la Seguridad Social afectos de incapacidad permanente total pueden tener derecho a un incremento del 20 por 100 de la cuantía de la base reguladora que se tenga en cuenta para determinar la cuantía de la pensión. De acuerdo con la disposición cuestionada tal derecho solamente se reconocerá, en las condiciones previstas por el Real Decreto 463/2003, de 25 de abril, a las situaciones de incapacidad permanente total que se causen a partir del 1 de enero de 2003, lo cual discriminaría, sin fundamento suficiente, a los beneficiarios de la prestación de incapacidad permanente total que hubieran sido declarados en tal situación con anterioridad a dicha fecha.

En atención a lo anterior, resulta procedente que señalemos los rasgos esenciales de nuestra doctrina sobre esta cuestión, los cuales pueden encontrarse sintetizados en la STC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5, la cual, por remisión a la STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 4 a), se pronuncia en los términos siguientes:

“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”.

Así pues, conforme a la trascrita doctrina, el principio de igualdad, que vincula al legislador, no impide que éste establezca diferencias de trato, siempre que encuentren una justificación objetiva y razonable, valorada en atención a las finalidades que se persiguen por la ley y a la adecuación de medios a fines entre aquéllas y éstas. De esta forma, el derecho a la igualdad en la Ley obliga al legislador a no diferenciar en la norma situaciones que sean sustancialmente iguales y a establecer una adecuada proporcionalidad entre las diferencias que la norma reconoce y las consecuencias jurídicas que a ellas han de anudarse.

Además, en la medida que el Auto de planteamiento de la cuestión imputa al precepto la vulneración del art. 14 CE, en relación con el art. 41 del texto constitucional, resulta oportuno hacer también alguna mención acerca del contenido y alcance de este último. En tal sentido, ya recordamos en la STC 213/2005, de 21 de julio, (FJ 3), que el citado precepto constitucional hace referencia a una función protectora de titularidad estatal (con cita de las SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 3; 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras) que se traduce en forma de garantía institucional relativa al establecimiento y mantenimiento por parte de los poderes públicos de un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un Sistema de Seguridad Social que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante las situaciones de necesidad para todos los ciudadanos. Respecto de este sistema advertimos que “Salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras)”.

5. Expuesto lo anterior, deberemos analizar ahora si la ya aludida diferencia de trato que ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad posee una justificación objetiva y razonable, toda vez que, como este Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones, lo que prohíbe el principio constitucional de igualdad no es cualquier diferencia de trato, sino solamente aquella desigualdad que resulte artificiosa o injustificada por no venir fundada en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados (por todas, STC 307/2006, de 23 de octubre, FJ 5). Para ello, debemos también tener presente que, como señala la STC 213/2005, de 21 de julio (FJ 4), en lo relativo al derecho a la igualdad con relación a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social:

“es doctrina de este Tribunal, sintetizada en la STC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, que ‘el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17). Los arts. 41 y 50 CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento de los derechos reconocibles al amparo de los principios constitucionales (SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17 y 149/2004, de 20 de septiembre, FJ 5, entre otras)’. En definitiva, como advierte la STC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 6 in fine, si bien la cobertura de las situaciones de necesidad de los colectivos sociales ‘es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en sus arts. 41 y 50 y que han de informar la legislación positiva —art. 53.3 CE—’ sin embargo ‘este Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable (STC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6)”.

Finalmente recordaremos también que ya nos hemos pronunciado en torno a las diferencias de trato en materia de acción protectora dentro de un mismo régimen de Seguridad Social, en las que, como consecuencia de la sucesión normativa, se plantea un problema de aplicación temporal de un nuevo régimen jurídico. Así el ATC 367/2003, de 13 de noviembre (FJ 5), resume nuestra doctrina en los términos siguientes:

“En fin, como se recuerda en nuestra STC 38/1995, de 13 de febrero, FJ 4, ‘reiteradamente hemos declarado 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 (SSTC 70/1983, 103/1984, 121/1984, 119/1987, 128/1989 y 88/1991, entre otras)’. En el mismo sentido la STC 89/1994, de 17 de marzo, FJ 10, señala que este Tribunal ha tenido oportunidad de manifestar en diferentes ocasiones que ‘la igualdad ante la ley proclamada en el art. 14 CE no impide que, a través de cambios normativos, pueda producirse un trato desigual entre diversas situaciones, derivado de la diferencia de fechas en que se originaron (STC 119/1987, FJ 3); ni el art. 14 del texto fundamental exige en todo caso la aplicación retroactiva de la ley más favorable (STC 88/1991, FJ 3). La diferenciación normativa entre sujetos debida a una sucesión legislativa no puede considerarse, por sí sola, generadora de discriminación. Dada la complejidad que puede presentar un cambio de regulaciones, es el legislador quien debe ordenar las características de la transición normativa, bien estableciendo diversos grados de retroactividad, bien limitando la aplicación de la nueva norma a las situaciones que nazcan tras su promulgación: todo ello según formulas y técnicas muy variadas, a la luz de los intereses y bienes que el legislador estime conveniente proteger o preservar”.

6. Sentadas de esta forma las bases de nuestro enjuiciamiento, estamos ya en condiciones de apreciar que el hecho de que la aplicación de la legislación precedente pudiera resultarle, en su caso, menos beneficiosa al demandante en el proceso a quo no determina que, solamente por tal motivo, la nueva regulación pueda considerarse contraria al art. 14 CE, pues resultará necesario constatar, además, que la voluntad del legislador con respecto al momento a partir del cual han de producir efectos las decisiones por él adoptadas carece de un fundamento suficiente, cuestión ésta última que sustenta la alegada desigualdad de trato generadora de la duda de constitucionalidad suscitada por el órgano judicial a quo.

Como ya hemos señalado el principio de igualdad no puede constituirse, siempre y en cualquier circunstancia, en un dique frente a las reformas legales sucesivas que el legislador considere necesario introducir, ya que dicho principio no impone que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la ley, puesto que con ello se incidirá en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento jurídico (SSTC 119/1987, de 9 de julio, FJ 3). Dicho en otros términos, el principio de igualdad no exige que, en los casos de introducción de mejoras por una norma nueva, la nueva norma, sobre todo si la misma es de carácter prestacional, haya de tener retroactividad alguna en el tiempo, lo cual resulta, además, coherente con el amplio margen del que goza el legislador a la hora de configurar el Sistema de la Seguridad Social. Este amplio margen de libertad reconocido al legislador por el Tribunal Constitucional en relación con prestaciones sociales que tienen fundamento constitucional en el art. 41 CE descansa, en efecto, en el hecho de “tratarse de recursos económicos necesariamente escasos en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades y deberes de los grupos sociales” (SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17; 134/1987, de 21 de julio, FJ 5; 97/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; y 361/1993, de 3 de diciembre, FJ 2).

De esta forma, como se apreciará, la norma cuestionada puede entenderse ajustada a los principios de derecho transitorio en materia de Seguridad Social a los que puede acogerse el legislador en el uso del margen de libertad que tiene constitucionalmente reconocido, pues se trata del desenvolvimiento normal del sistema de Seguridad Social, en este caso referido a la progresiva y gradual homogeneización de los regímenes especiales de Seguridad Social, en particular el agrario, con el régimen general. La evolución del sistema se enmarca en una consolidada tendencia contemplada en el establecimiento de un mandato al legislador para que proceda a la progresiva homogeneización de los regímenes e incluso la simplificación de los mismos, mandato que, no obstante, no es absoluto, sino que está condicionado a que lo permitan las disponibilidades financieras del sistema y las características de los distintos grupos afectados.

7. Las diferencias apreciadas por el órgano judicial a quo se justifican por el cambio normativo habido a la largo del tiempo, puesto que se trata de derechos de configuración legal a la Seguridad Social. Al respecto, debe tenerse en cuenta que los apartados 3 y 4 del artículo 10 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, prevén la equiparación de los regímenes especiales con el régimen general. En la misma dirección, la recomendación sexta del texto aprobado por la Comisión de presupuestos del Congreso de los Diputados el 30 de marzo de 1995 sobre la base del informe emitido por la Ponencia, constituida en su seno, para el análisis de los problemas estructurales de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse, conocido en la opinión pública como “Pacto de Toledo”, aprobado con un amplio consenso político en el Pleno del Congreso de los Diputados de 6 de abril de 1995 y publicado en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados”, de 12 de abril de 1995, ya estableció que, de forma progresiva, se procediera a una simplificación e integración de los regímenes especiales de la Seguridad Social para permitir un mayor acercamiento de la estructura del sistema. Ese objetivo general de simplificación del sistema se reitera en la Resolución del Congreso de los Diputados de 2 de octubre de 2003, por la que se renueva el Pacto de Toledo, en la cual también se constata la necesidad de agilizar, en mayor medida la labor iniciada a efectos de establecer una protección social equiparable entre los diferentes regímenes.

Con los mismos fines, el Acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de previsión social, de 9 de abril de 2001, firmado por el Gobierno y determinados agentes sociales, previó la conveniencia de introducir ciertas modificaciones en el marco de la acción protectora de los trabajadores por cuenta propia, con objeto de incluir en ésta la prestación de incapacidad permanente total cualificada para la profesión habitual, de manera que dicha acción protectora fuera aproximándose, ante supuestos homogéneos, a la dispensada en el régimen general. En esa línea, la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, modificó las normas legales que regulan los regímenes especiales agrario y de trabajadores del mar, para incluir, dentro del ámbito de la acción protectora dispensada en aquéllos, la prestación señalada, la cual, como ya hemos visto, se reconoce en los mismos términos a los trabajadores incluidos en el en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos por el art. 3 del Real Decreto 463/2003, de 25 de abril. Por su parte, la ya citada Ley 18/2007, de 4 de julio, ha procedido a integrar, con efectos desde el 1 de enero de 2008, a los trabajadores por cuenta propia del régimen especial agrario de la Seguridad Social en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos

8. Aunque de lo expuesto puede deducirse que existe una constatada tendencia a la equiparación de los distintos regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, tendencia que se enmarca en la racionalización de la estructura del sistema mediante la convergencia de los distintos regímenes especiales con el general, también se comprueba que esa convergencia no viene ordenada de inmediato, sino que queda condicionada a un futuro desarrollo legal y reglamentario. De esta forma, corresponde al legislador, dentro del margen de libertad del que, de acuerdo con el art. 41 CE, goza en esta materia, establecer el marco normativo necesario para llevar a cabo la culminación de este proceso, teniendo en cuenta la necesidad de no alterar el equilibrio económico financiero del conjunto de la institución, lo que obliga a tener en cuenta, entre otras consideraciones, la viabilidad financiera del sistema de Seguridad Social, atendidos los condicionamientos que imponen las circunstancias sociales y demográficas en lo relativo al montante de las prestaciones como al número de beneficiarios, asegurando, en último término, la viabilidad del sistema público de pensiones.

Así, la no aplicación del incremento a aquellos pensionistas que hubiesen obtenido su declaración de incapacidad antes del 1 de enero de 2003 y, por el contrario, la aplicación del incremento a quienes se les reconozca la situación de incapacidad permanente total en fecha posterior no implica, por ese solo hecho, la vulneración del art. 14 CE, ni tampoco puede ser tachada de arbitraria, pues no responde a una decisión caprichosa o injustificada del legislador. Hemos de reiterar que este precepto constitucional 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.

Al respecto, las prestaciones de Seguridad Social se regulan por la normativa vigente en el momento del hecho causante, constituyéndose dicho momento en el punto en que han de concurrir los requisitos vigentes exigidos por la norma y marcando dicho momento la normativa aplicable a la prestación. Coherentemente con ello, la disposición cuestionada regula su aplicación a las situaciones de incapacidad permanente que se causen a partir de la entrada en vigor de la misma. Sobre lo anterior ha de manifestarse que la medida de incremento a los trabajadores por cuenta propia del régimen especial agrario de la Seguridad Social de la prestación de incapacidad total cualificada no supone, evidentemente, la supresión de ninguna prestación ya consolidada sino, simplemente, la confirmación del criterio ya mencionado respecto a la eficacia temporal de las normas de la Seguridad Social que afectan a las distintas prestaciones y a los requisitos para acceder a ellas. Por ello, no puede hablarse de discriminación pues, dado que se trata de una prestación que devenga el propio causante o trabajador, la concesión del incremento de la prestación se vincula a la fecha del hecho causante de la misma, la cual, al ser distinta en el tiempo, origina la aplicación de una legislación u otra. Esta circunstancia no implica desigualdad en el trato, sino regulación de las situaciones en virtud de la diferencia temporal de los hechos que las causan.

Desde otro punto de vista, la exigencia de una igualdad absoluta de trato, que implicaría que sólo pudiera realizarse una modificación cuando afecte a todo el colectivo impidiendo que el legislador pueda establecer límites temporales, supondría condenar el sistema jurídico a la inmovilidad, conclusión que fue descartada ya muy tempranamente por nuestra jurisprudencia (al respecto, STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10) y respecto a la cual este Tribunal, como recuerda el ATC 352/2007, de 24 de julio (FJ 3), y hemos reiterado aquí, tiene establecido que el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o produjeron sus efectos deban recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se limitaría el margen de actuación del que ha de gozar el legislador a fin de hacer posible el desarrollo del ordenamiento jurídico. En este caso, nos hallamos ante una cuestión vinculada a la libertad de configuración de la que ha de gozar el legislador para determinar los efectos temporales de la norma, tarea en la cual no ha establecido un criterio injustificado o irrazonable que lesione los derechos de los que ya eran beneficiarios de la prestación sino que, en una decisión que se ajusta a los principios generales de derecho transitorio de la Seguridad Social y a la regla general de irretroactividad de las leyes del art. 2.3 del Código civil, ha optado por establecer el momento a partir del cual el incremento de la concreta prestación surtiera efecto.

De esta forma, la decisión adoptada no carece de una justificación razonable, pues nos encontramos ante un paso más de un proceso progresivo y gradual de equiparación de tratamiento en los distintos regímenes de la Seguridad Social. En este proceso corresponde al legislador, en atención al margen que constitucionalmente tiene reconocido para la regulación del sistema de Seguridad Social, valorar las circunstancias y los múltiples condicionantes, entre ellos los económicos, para introducir una modificación legislativa en el sentido antes apuntado y, a tal efecto, fijar los límites y establecer el alcance de la modificación, en atención a las disponibilidades del momento y a las necesidades de los grupos sociales, sin que, en conclusión, la modificación legislativa cuestionada pueda ser tachada de irrazonable y contraria al art. 14 CE.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3336-2008, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Zamora.

Publíquese en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a siete de octubre de dos mil ocho.

AUTO 307/2008, de 8 de octubre de 2008

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2008:307A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5747-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 308/2008, de 13 de octubre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:308A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 9474-2006, promovido por don Juan Francisco Pascua Hierro y otra persona en incidente de ejecución de sentencia sobre reincorporación al servicio de unos funcionarios.

Funcionarios públicos: retribuciones. 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 18 de octubre de 2006, el Procurador don Luciano Rosch Nadal, en nombre de don Juan Francisco Pascua Hierro y don Rafael García Garaizabal, interpuso recurso de amparo contra los Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Sevilla), de fechas de 12 de diciembre de 2005 y 13 de junio y 31 de julio de 2006, dictados en ejecución de la Sentencia de 9 de junio de 2001, recaída en recurso contencioso-administrativo núm. 1588-1998, seguido ante dicho órgano judicial.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) Tras varias reclamaciones administrativas y judiciales, don Juan Francisco Pascual Hierro y don Rafael García Garaizabal, funcionarios del cuerpo de contadores del Estado (posteriormente integrados en el cuerpo de gestión de la Hacienda pública), y que en 1973 pasaron a la situación de supernumerarios al ser nombrados recaudadores de tributos del Estado, obtuvieron de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Sevilla), Sentencia de fecha de 9 de junio de 2001 por la que, estimando sus pretensiones al considerar que los recurrentes no se encontraban en situación de excedencia voluntaria por interés particular como así consideraba la Administración, se declaró su derecho a la reincorporación al servicio activo con efectos 1 de enero de 1988, si en el concurso anterior quedaron plazas vacantes que pudieran ser ocupadas por ellos, o a ser declarados excedentes forzosos, en otro caso, con abono de las retribuciones correspondientes.

b) Una vez dictada la Sentencia, y ante la inactividad de la Administración, los recurrentes presentaron ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo varios escritos de fecha de 24 de julio de 2002, 21 de noviembre de 2002 y 26 de septiembre de 2003, solicitando la ejecución.

c) A raíz de ello, la Sala de lo Contencioso-Administrativo dictó Auto de fecha de 27 de octubre de 2003 por el que se requirió a la Administración para que ejecutara la Sentencia abonando a los recurrentes desde el 1 de marzo de 1988 las retribuciones básicas de su grupo de titulación y las complementarias correspondientes al grupo mínimo de los asignados a su Cuerpo y el específico más bajo de los puestos de trabajo que pudieran haber ocupado, así como la asignación de grado, dado que había quedado acreditado que existían vacantes el 1 de marzo de 1988, a pesar de lo cual no se les había reincorporado ni se les había declarado en excedencia forzosa. Contra dicho Auto no se presentó recurso alguno. Posteriormente el órgano judicial dictó nueva providencia requiriendo una vez más al pago de las cantidades correspondientes en ejecución del mencionado Auto.

d) Ante la ausencia de contestación por parte de la Administración, y ante un nuevo escrito de los recurrentes reclamando dicha ejecución, la Sala, tras haber dictado providencia de fecha de 21 de abril de 2005 para que la Administración pudiese alegar en plazo de diez días sobre las cantidades a abonar, con la advertencia de que de no hacerlo, se conformaba como cantidades a pagar con las sumas afirmadas en el escrito que los recurrentes habían presentado el 30 de noviembre de 2004, fijó las indemnizaciones mediante Auto de fecha de 8 de junio de 2005.

e) La Abogacía del Estado interpuso recurso de súplica contra el referido Auto de 8 de junio de 2005, solicitando su anulación por no haberse entendido directamente con la Agencia Tributaria el trámite ordenado en la referida providencia, causándole indefensión por incumplimiento del sistema de ejecución judicial de sentencias de los arts. 103 y ss. LJCA, así como que se declarara totalmente ejecutada la Sentencia excepto la retribución por antigüedad correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de enero a 8 de marzo de 1988.

f) Por Auto de fecha de 12 de diciembre de 2005, la Sala estimó sustancial y parcialmente el recurso anulando y dejando sin efecto el Auto de 8 de junio de 2005, y ordenó que se librara oficio a la Agencia Tributaria acompañando testimonio de la providencia de 21 de abril de 2005 y que a su vista se acordaría.

g) Posteriormente la Sala dictó Auto de 13 de junio de 2006 por el que desestimó la petición de la indemnización en la cuantía fijada por los actores, así como la pretensión de la Administración de declarar totalmente ejecutada la Sentencia en los términos reseñados y, en su lugar, declaró el derecho de los demandantes a percibir indemnización a fijar “atendiendo como criterio orientativo y lo más aproximado posible a la diferencia de los ingresos que han percibido durante todos los años en que se prestaron servicios con contrato laboral en el Organismo provincial de asistencia económica y fiscal (OPAEF) y los que hubieran percibido de seguir en la carrera administrativa, debiendo las partes presentar ante la Sala los escritos en que hicieran sus alegaciones y cálculos, acompañados de la documentación que considerasen oportuna”.

h) Contra dicho Auto de fecha de 13 de junio de 2006, los demandantes interpusieron recurso de súplica por entender que suponía una alteración radical de lo dispuesto en la Sentencia de 9 de junio de 2001, que fue desestimado por Auto de 31 de julio de 2006.

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 los mencionados Autos, indicando que los mismos vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a la ejecución de las sentencias firmes, por cuanto la Sala de lo Contencioso-Administrativo, al dictar los Autos recurridos en amparo, se apartó de forma irrazonable y arbitraria de lo decidido por la Sentencia de 9 de junio de 2001 en la que se concretaban las retribuciones que había de pagarse a los recurrentes, —retribuciones que de la misma manera quedaron fijadas en el Auto de 27 de octubre de 2003, dictado en ejecución de Sentencia y que adquirió firmeza—, utilizando el argumento del conocimiento de hechos nuevos y de la imposibilidad legal de la ejecución.

También se aduce vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), poniendo de manifiesto que por su parte se presentaron numerosos y reiterados escritos solicitando la ejecución de la Sentencia y poniendo de manifiesto las dilaciones injustificadas que se estaban produciendo.

Mediante otrosí, y de conformidad con el art. 56.1 LOTC, el recurrente solicitó que se acordase la suspensión de la ejecución de los Autos impugnados en amparo, afirmando que la ejecución le causaría un perjuicio irreparable, lo que haría perder al amparo su finalidad, en caso de que fuera finalmente concedido.

4. Por providencia de fecha 6 de febrero de 2008, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder a los demandantes y al Ministerio Fiscal plazo de diez días para que formularen, con las aportaciones documentales que procedan, las alegaciones pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 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 13 de mayo de 2008, interesó la inadmisión de la demanda de amparo por carecer manifiestamente de contenido constitucional por entender que los Autos impugnados “motivan de forma suficiente, congruente y razonable; primero la nulidad de las previas actuaciones llevadas a cabo con indefensión de la Agencia Tributaria; segundo, la constatación de una causa de imposibilidad de ejecutar la sentencia en régimen de cumplimiento pleno en términos literales y, tercero, la necesidad de fijar una indemnización a favor de los actores para darles para darles adecuada satisfacción, de conformidad con el art. 105 LJCA”.

En cuanto a la segunda alegación el Ministerio Fiscal comienza su exposición manifestando sus dudas sobre la posibilidad de que el proceso de ejecución pudiera no haber concluido “porque, en caso de haberlo hecho, la vía adecuada para la reparación sería, sin más consideraciones la de la responsabilidad patrimonial del Estado por anormal funcionamiento de la administración de justicia conforme a la doctrina expresada, entre otras, en las SSTC 48/1998 y 146/2000”. No obstante, interesa la inadmisión de dicha queja básicamente por entender que los recurrentes con su comportamiento de ocultamiento de su condición de trabajadores con contrato laboral fijo del Organismo provincial de asistencia económica y fiscal no actuaron “con la mejor fe procesal”, lo cual incidió decisivamente en las dificultades y la prolongación de la ejecución.

II. Fundamentos jurídicos

1. La parte procesal recurrente en amparo interpone su demanda de amparo contra la los Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Sevilla), de fechas de 12 de diciembre de 2005 y 13 de junio y 31 de julio de 2006, dictados en ejecución de la Sentencia de 9 de junio de 2001, por considerar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en su vertiente del derecho a la invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes y a la ejecución de las sentencias en sus propios términos. Igualmente denuncia la conculcación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

2. Este Tribunal tiene reiteradamente manifestado que “el derecho a la ejecución de Sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial (entre otras muchas, SSTC 144/2000, de 29 de mayo, FJ 6; 83/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 3/2002, de 14 de enero, FJ 4; 140/2003, de 14 de julio, FJ 6; y 223/2004, de 29 de noviembre, FJ 6). Por eso mismo también hemos declarado que, desde la perspectiva del art. 24.1 CE, no puede aceptarse que sin el concurso de elementos que hagan imposible física o jurídicamente la ejecución o la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas, por incorrecta determinación del fallo, por sus desproporcionadas consecuencias o por razones similares, esto es, que sin haberse alterado los términos en los cuales la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos en un momento posterior al pronunciamiento judicial emitido por la vía de discutir de nuevo, en trámite de ejecución, lo que ya fue en su día definitivamente resuelto por el órgano judicial (por todas, SSTC 41/1993, de 8 de febrero, FJ 2; y 18/2004, de 23 de febrero, FJ 4)” (STC 37/2007, de 12 de febrero, FJ 4).

En el presente caso, como pone de relieve el Fiscal, la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia en los términos del fallo fue lo que condujo al órgano judicial a modificar su contenido; lo cual fue declarado expresamente y motivado en las resoluciones impugnadas.

En efecto, tras la subsanación del incumplimiento del art. 104 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) cometido por el órgano judicial al no haberse comunicado directamente con el órgano que debía llevar a efecto directamente la ejecución de la Sentencia, es decir la Agencia Tributaria, lo que provocó la declaración de nulidad de todo lo actuado, ésta puso en conocimiento de la Sala la Resolución de fecha de 24 de agosto de 2004 comprobándose la circunstancia, hasta ese momento desconocida, del servicio laboral prestado en el sector público por los recurrentes. En concreto su situación como trabajadores con contrato laboral fijo suscrito con el Organismo provincial de asistencia económica y fiscal (OPAEF), durante una serie de periodos de tiempo afectados y contemplados por la declaración general del fallo.

Advertida la incompatibilidad ya existente al tiempo del fallo, derivada de la Ley 53/1984, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, y de la Ley 30/1984, de medidas urgentes de la Función pública, el órgano judicial sustituyó lo establecido en el fallo y fijó únicamente una indemnización a favor de los actores por el perjuicio ocasionado en sus carreras administrativas derivado de la pasividad de la Administración, sin consagrar el abono de ingresos de los emolumentos correspondientes a dos puestos en el sector público por ser materialmente imposibles de ser ocupados al mismo tiempo y legalmente incompatibles de ser retribuidos a la vez, so pena de provocar un enriquecimiento injusto; decisión que no puede ser tachada de irracional o arbitraria.

De lo expuesto se colige que queja debe ser indamitida conforme al art. 50.1 c) LOTC, por carencia manifiesta de contenido constitucional de la pretensión deducida.

3. En cuanto a la segunda alegación de los recurrentes, y con independencia de que este Tribunal ha declarado de forma reiterada que “carecen de viabilidad las demandas de amparo por dilaciones indebidas formuladas una vez que el proceso ya ha finalizado” (ATC 115/2008, de 28 de abril, FJ 5), lo cierto es que los recurrentes, como pone de manifiesto el Fiscal, con su comportamiento procesal de no poner en conocimiento del órgano judicial su condición de trabajadores con contrato laboral fijo del Organismo provincial de asistencia económica y fiscal durante periodos coincidentes con los reclamados y reconocidos como retribuibles, coadyuvaron decisivamente en las dificultades de ejecución y su prolongación en el tiempo. De ahí que los retrasos en la adopción de las medidas necesarias para la pronta ejecución de la Sentencia ya dictada no puedan ser calificados de injustificados, cuando además hasta un año después de la Sentencia los demandantes no solicitaron la ejecución de la misma.

Así pues dicha queja debe ser igualmente inadmitida por manifiesta falta de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

Por lo expuesto, la Sección,

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a trece de octubre de dos mil nueve.

AUTO 309/2008, de 13 de octubre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:309A

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 10242-2006, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 310/2008, de 13 de octubre de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:310A

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 10382-2006, promovido por don Manuel Torres García en causa por delito contra la salud pública.

Suspensión cautelar de sentencias penales: costas procesales, no suspende; doctrina general; gravedad de la pena; perjuicio irreparable.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 15 de noviembre de 2006, don Ramón Blanco Blanco, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Manuel Torres García, asistido por la Letrada doña Victoria de la Cruz García Paquet, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 10 de octubre de 2006 en el recurso de casación núm. 2143-2005, que estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 9 de diciembre de 2004, en el procedimiento abreviado núm. 5-1998.

2. Sucintamente expuestos, los fundamentos de hecho relevantes para resolver la pretensión suspensiva del demandante son los siguientes:

a) El recurrente en amparo fue condenado por Sentencia de 9 de diciembre de 2004, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, como autor de un delito contra la salud pública (arts. 368 y 369.3 y 6 CP) a las penas de cuatro años de prisión y multa de 650.174,89 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de dos meses en caso de impago, así como al pago de las costas procesales causadas.

b) El condenado interpuso recurso de casación contra la anterior Sentencia, que fue parcialmente estimado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo mediante Sentencia de 10 de octubre de 2006, que rebajó la pena privativa de libertad a tres años y nueve meses, al no apreciar la concurrencia de la agravante específica de pertenencia a organización.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado los derechos del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Por otrosí, en la misma demanda, el recurrente solicita que se deje en suspenso la ejecución de la condena.

4. Por providencia de 11 de septiembre de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, obrando ya en la Secretaría de este Tribunal testimonio de las actuaciones seguidas en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, se acordó, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remitiera testimonio de sus actuaciones. Al tiempo, se interesó de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que emplazase a quienes fueron parte en el 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 la demanda presentada.

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 23 de septiembre de 2008, reitera su petición de que este Tribunal proceda a suspender la ejecución de la Sentencia condenatoria, en atención a que en ningún caso se produciría perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero, mientras que la ejecución ocasionaría un grave perjuicio al recurrente, puesto que la pérdida de libertad sería irreparable. Añade que en todo momento ha estado a disposición de los órganos judiciales e ingresó voluntariamente en prisión cuando fue requerido para el cumplimiento de la pena.

6. En su escrito de alegaciones, presentado el 29 de septiembre 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 escasa duración de la pena de prisión impuesta.

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 y nueve 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. Al mismo tiempo, debemos considerar que, en el presente caso, la suspensión no ocasiona una “perturbación grave … de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero” (art. 56 LOTC), como acontece cuando la suspensión de la pena privativa de libertad puede incidir en el derecho a la integridad física de la víctima (art. 15 CE) ante el riesgo de eventuales nuevos ataques.

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 dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 10 de octubre de 2006, parcialmente estimatoria del recurso de casación interpuesto contra la dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la

Audiencia Nacional el 9 de diciembre de 2004, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de tres años y nueve meses de prisión.

Madrid, a trece de octubre de dos mil ocho.

AUTO 311/2008, de 13 de octubre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:311A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 10683-2006, promovido por doña María Antonia Ruiz Murillo en litigio por despido.

Despido: carga de la prueba. Garantía de indemnidad: inversión de la carga de la prueba; relaciones laborales.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 27 de noviembre de 2006, don Aníbal Bordallo Huidobro, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña María Antonia Ruiz Murillo, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2006, dictado en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4923-2005, y la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 27 de septiembre de 2005.

2. Los hechos en que se fundamenta la pretensión de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) La recurrente en amparo ha prestado servicios por cuenta de Foment de Terrassa, S.A. La relación laboral se inició en virtud de contrato de 15 de marzo de 2004, cuyo objeto era “cobrir temporalment un lloc de treball durant el procés de selecció o promoció, per a la seva cobertura definitiva”.

Vigente el contrato, la actora interpuso demanda reclamando la declaración de fijeza de la relación que mantenía con la empresa demandada. El 15 de diciembre de 2004 se dictó Sentencia cuyo fallo, que estimaba la demanda interpuesta, declaraba “indefinida (fija) la relación laboral entre las partes, con todos los derechos y obligaciones inherentes a tal declaración para ambas partes conforme establece el Estatuto de los trabajadores”. Dicha Sentencia fue notificada el día 5 de enero de 2005 a la demandada, que la recurrió en suplicación.

El día 25 de septiembre de 2004 la empresa había anunciado la convocatoria de proceso selectivo para la cobertura, entre otras, de la plaza ocupada por la actora; proceso previamente aplazado a instancias de Jefes de servicio y técnicos que querían participar en él —entre ellos la ahora recurrente—. Ésta, en efecto, intervino en el procedimiento de selección y el 15 de diciembre de 2004 recibió la calificación de apta con una puntuación de 9,07, siendo superada por una sola persona. Dos días después, el 17 de diciembre de 2004, la empresa le comunicó que la persona seleccionada en el mencionado proceso tomaría posesión de su puesto el 24 de diciembre de 2004, por lo que entendía que quedaba extinguida su relación laboral con fecha del día anterior.

En el proceso selectivo resultaron calificados como no aptos otros concursantes que, sin embargo, fueron posteriormente contratados en el mismo mes de diciembre de 2004, si bien —según los hechos probados en la redacción dada en el grado jurisdiccional de suplicación— de los distintos procesos selectivos celebrados la actora participó únicamente en el de técnico en creación de empresas, mientras que aquellos otros concursantes fueron contratados como “AODL para el Plan 2005”, tal como venían siéndolo anteriormente para dichos puestos, subvencionados por Orden de 24 de febrero de 2003 de la Generalitat de Cataluña.

La recurrente no ha vuelto a ser contratada por la demandada, que consignó judicialmente la cantidad de 2.770 euros el 31 de enero de 2005, reconociendo la improcedencia del despido.

b) El 3 de febrero de 2005 tuvo entrada demanda de despido en el Juzgado de lo Social núm. 1 de Terrassa, alegándose la vulneración de la garantía de indemnidad que integra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Se denunciaba que la decisión de cese tenía su causa en el previo ejercicio de la acción judicial que dio lugar a la declaración de fijeza de la relación laboral (Sentencia del mismo Juzgado de lo Social núm. 1 de Terrassa, de fecha 15 de diciembre de 2004, autos núm. 829-2004).

En el nuevo procedimiento del que trae origen este recurso de amparo (autos núm. 76-2005) el Juzgado de lo Social mencionado dictó Sentencia el día 7 de marzo de 2005 declarando la nulidad del acto extintivo por vulneración de la garantía de indemnidad (art. 24.1 CE). Razona el juzgador que se inició un proceso selectivo para la cobertura de la plaza que ocupaba la actora una vez planteada por ésta una papeleta de conciliación; que se ignoró la petición del comité de empresa de tener en cuenta la existencia de la reclamación judicial pendiente, convocándose las pruebas pocos días después, con el resultado de cubrirse su plaza a pesar de que, en atención a lo resuelto en el procedimiento judicial, su mantenimiento en la empresa no podía verse afectado por el resultado del proceso de selección al tener reconocida con anterioridad la condición de contratada indefinida. Destaca, por otra parte, que a diferencia de otros trabajadores la demandante no ha vuelto a ser contratada, aunque aquéllos no resultaron calificados como aptos en el proceso selectivo, habiendo aportado la explicación de todo ello el gerente de la demandada, que reconoció en el plenario que la actora ya no era merecedora de confianza por haber demandado a la empresa. Estas manifestaciones de un testigo propuesto por la demandada, dice el juzgador, indican racionalmente la existencia de una situación de discriminación respecto de los restantes trabajadores que hace lógico entender que su exclusión de la empresa está relacionada con la interposición de una demanda contra la misma.

c) Recurrida esa resolución en suplicación, dictó Sentencia la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con fecha de 27 de septiembre de 2005. Mantiene la Sala que la extinción del contrato de trabajo se funda en una causa ajena a la vulneración alegada, cual es la de la convocatoria y culminación de un proceso selectivo de personal para ocupar, entre otros, el puesto de trabajo cubierto temporalmente por la actora en virtud del propio contrato y en tanto se llevase a cabo la selección. La existencia de una actuación de la demandante ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en la que reclamaba la condición de fijeza de su relación laboral, por tanto, no permite por sí sola vincular el proceso selectivo en cuestión con dicha actuación judicial. Por otra parte la “pérdida de confianza” en la trabajadora que la empresa manifiesta y que determina la no contratación de ésta a raíz de la presentación de aquella demanda constituye una circunstancia posterior al despido y, en consecuencia, no permite inferir conexión alguna entre la citada decisión extintiva y el previo ejercicio de acciones judiciales. En suma, la posible infracción del derecho fundamental vendría determinada, no por el despido —que representa el objeto del proceso—, sino, en su caso, por el comportamiento empresarial posterior al mismo. Con base en tales razones estimó el recurso de suplicación interpuesto por Foment de Terrassa, S.A., revocando la Sentencia de instancia, desestimando la demanda y absolviendo a la demandada.

d) El sucesivo recurso de casación para la unificación de doctrina fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 3 de octubre de 2006, por falta de identidad de las resoluciones a contraste (art. 217 de la Ley de procedimiento laboral: LPL).

3. Con fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal de 27 de noviembre de 2006 la recurrente deduce demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2006 y la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de septiembre de 2005, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Apoyándose en el razonamiento de la Sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social núm. 1 de Terrassa, mantiene que se ha lesionado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de garantía de indemnidad, lo que determinaría la nulidad del despido. En ese sentido subraya que la empresa reconoció a los pocos días del despido su improcedencia, con lo que admitía, implícitamente, una causa diferente al proceso de selección como causa del cese; cese relacionado en realidad, según aduce, con la articulación previa de acciones judiciales. Así lo acredita la testifical del gerente de Foment de Terrassa, S.A., quien declaró en el acto del juicio que la trabajadora no había vuelto a ser contratada, ni lo sería, por haber presentado una demanda contra la empresa. En definitiva, la segunda mejor aspirante en el que había sido un reciente procedimiento de selección es excluida de toda contratación posterior, habiendo sido contratados, en cambio, otros trabajadores que realizaban idénticas funciones pero que no demandaron, y ello pese a que obtuvieron menor puntuación e incluso no fueron calificados como aptos en el proceso selectivo.

Termina su recurso señalando que en la demanda rectora del proceso se alegaba la vulneración del art. 24.1 CE, pero afirma que se ha producido igualmente la lesión de los arts. 14 y 35 CE. No obstante en el suplico solicita que se declare la nulidad de las resoluciones recurridas por resultar contrarias al art. 24.1 CE, así como la nulidad del despido, con los efectos legales inherentes a tal declaración.

4. Por providencia de 19 de noviembre de 2007 la Sección Tercera de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el núm. 3 del art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo y disposición transitoria 3 de ésta, acordó conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que formulasen, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el artículo 50.1 LOTC.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 13 de diciembre de 2007 la recurrente en amparo viene a ratificarse en las alegaciones expuestas inicialmente.

6. El Ministerio Fiscal, por su parte, registró escrito el día 20 de diciembre de 2007 interesando la inadmisión del recurso de amparo. Aduce que todas las quejas de la demandante deben ser reconducidas a la de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de garantía de indemnidad, toda vez que las alegaciones por la vulneración del derecho a la igualdad y del derecho al trabajo (arts. 14 y 35.1 CE) no fueron planteadas en la vía judicial previa, según admite la propia recurrente, y en todo caso descansan en la existencia de una represalia por el previo ejercicio de acciones contra la empresa, lo que las encuadra en la garantía de indemnidad.

Señala que del relato de hechos se desprende que la trabajadora suscribió un contrato temporal en tanto se proveía a la adjudicación definitiva de la plaza, adjudicación determinante de la finalización del contrato; que el proceso de selección que afectaba a una multitud de plazas se pospuso desde el mes de mayo hasta finales de 2004 con la conformidad del comité de empresa y a petición, entre otros, de la recurrente; que con posterioridad la actora accionó ante la jurisdicción social reclamando la condición de fija en la empresa; que en todo caso participó en el proceso selectivo y fue calificada como apta, pero la plaza no se le adjudicó al haber obtenido otra persona mejor puntuación, tras lo cual se le comunicó la extinción de su contrato; que en fechas coincidentes se dictó Sentencia en la que se estimaba la demanda interpuesta por la trabajadora y se declaraba indefinida su relación laboral, siendo notificada a la empleadora algún tiempo después, por lo que sólo tras su notificación reconoció la improcedencia de la extinción, dada la normativa de aplicación, y consignó las cantidades pertinentes; y, en fin, que la empresa contrató a otras trabajadoras que no habían superado el proceso selectivo pero para puestos de trabajo distintos al de la actora y conforme a un sistema diverso de contratación, al ocupar plazas subvencionadas por la Generalitat.

De todo ello se concluye que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desvinculó la extinción contractual de la acción judicial antecedente y que lo hizo porque el proceso de selección que culminó con el cese, y que afectaba a una pluralidad de puestos de trabajo, se había iniciado con anterioridad a la interposición de la demanda sobre reconocimiento del carácter indefinido de la relación laboral.

Es cierto que tras la extinción de su contrato hubo nuevas contrataciones, pero las mismas, no sólo se produjeron con anterioridad a que la empresa conociera la Sentencia que había sido favorable a la trabajadora, sino que se referían a puestos de trabajo distintos, que ya venían disfrutando esos empleados y que tenían una regulación dispar. Por lo demás señala el Fiscal que el hecho que el gerente de la empresa demandada reconociera en el plenario la intención de no volver a contratar a la actora, por haber interpuesto una demanda contra su empleadora, representa un dato que afecta a momentos posteriores a la extinción contractual que se enjuiciaba en el proceso.

II. Fundamentos jurídicos

1. La denuncia que se articula en el recurso de amparo versa sobre la garantía de indemnidad que integra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art.24.1 CE). La lesión se imputa, en realidad, a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 27 de septiembre de 2005. Aun cuando la demandante recurre también el Auto dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el día 3 de octubre de 2006, que inadmitió, por falta de contradicción, el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra aquella Sentencia de suplicación, ningún reproche se efectúa en la demanda respecto de esa resolución, cuyo análisis deberá quedar, por tanto, al margen de nuestro enjuiciamiento (por todas, STC 74/2008, de 23 de junio, FJ 1).

La cuestión que se plantea consiste, pues, en el plano constitucional, en enjuiciar si la decisión empresarial de extinguir el contrato de trabajo de la recurrente, confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, constituye una sanción, una represalia o reacción ilegítima frente al previo ejercicio de acciones judiciales por su parte, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad (art. 24.1 CE), o si, por el contrario, es por completo ajena a dicha circunstancia.

En relación con la garantía de indemnidad este Tribunal ha declarado que la trasgresión de la tutela judicial efectiva, no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando de su ejercicio, o de la realización de actos preparatorios o previos necesarios para el mismo (incluso de intentos de solución extrajudicial de conflictos dirigidos a la evitación del proceso —STC 55/2004, de 19 de abril—), se siguen consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (entre las más recientes, SSTC 55/2004, de 19 de abril, FJ 2; 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2; 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3; 144/2005, de 6 de junio, FJ 3; 16/2006, de 19 de enero, FJ 2; 120/2006, de 24 de abril, FJ 2; o 138/2006, de 8 de mayo, FJ 5). En el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce, así pues, en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (art.24.1 CE), de donde se sigue que una actuación empresarial motivada por haberse ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como radicalmente nula por contraria a ese derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo.

2. Por otra parte conviene recordar que, desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, la doctrina de este Tribunal ha venido resaltando la importancia de las reglas de distribución de la carga de la prueba para alcanzar la efectividad de la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales. En este sentido, cuando se alega que una determinada medida encubre una conducta lesiva de los derechos fundamentales, incumbe al autor de la misma la carga de probar que su actuación obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio del derecho fundamental invocado, aunque para imponer la carga probatoria expresada el actor ha de aportar un indicio razonable de que el acto impugnado puede haberlo, efectivamente, lesionado.

Y en el presente caso la Sentencia de suplicación explicita las razones para desvincular la decisión extintiva del previo ejercicio de acciones judiciales. Señaladamente que el proceso de selección —que en el mes de mayo de 2004 se aplazó hasta finales de año a instancias, entre otros, de la propia actora— determinó la ruptura de la relación laboral al derivarse de él la contratación de otra persona, circunstancia a la que el propio contrato de trabajo condicionaba su vigencia. Aquella razón temporal (la iniciación del proceso selectivo con anterioridad al momento en el que la demandante de amparo reclamó judicialmente) a la que se refiere el Ministerio Fiscal y de manera siquiera implícita la resolución recurrida, así como el indicado objeto del contrato que ha sido extinguido, vinculado a la finalización de dicho proceso de selección, justifican en efecto la conclusión alcanzada, excluyendo que la resolución contractual constituya una represalia derivada del previo ejercicio de acciones judiciales. Esa conclusión se confirma al decaer las restantes alegaciones, por las razones a las que nuevamente alude el Ministerio Fiscal y contiene la Sentencia recurrida, significativamente las referidas a la contratación de otros trabajadores con posterioridad al cese de la recurrente.

Es cierto que el gerente de la empresa reconoció la intención de ésta de no volver a contratar a la trabajadora por haber entablado acciones judiciales, pero también en este punto cabe admitir el razonamiento de la Sentencia recurrida. En primer lugar porque el cese, como se ha dicho, puede conectarse con la verificación de la causa resolutoria prevista en el propio contrato de trabajo (cobertura del puesto en el proceso de selección), desligando así la extinción de la relación laboral de la aducida garantía de indemnidad. Y, en segundo término, porque el objeto del proceso judicial descansaba en la calificación del acto extintivo y no en la intención futura de la empresa respecto de la trabajadora o en el carácter ajustado o no desde la perspectiva del art. 24.1 CE de la pretensión de excluirla de sucesivas contrataciones por el hecho de haber ejercitado acciones judiciales.

3. Como con acierto señala el Ministerio Fiscal, las restantes alegaciones (arts. 14 y 35.1 CE) tampoco podrían justificar una decisión de admisión a trámite. Ello es así, sin necesidad de entrar en consideraciones añadidas, porque no fueron planteadas en el proceso, resultando del requisito del agotamiento de la vía judicial previa, al que obliga el art. 44.1 a) LOTC como condición de admisibilidad del recurso de amparo, que el acceso a esta jurisdicción constitucional no puede producirse 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).

Por lo expuesto, la Sección:

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo

Madrid, a trece de octubre de dos mil ocho

AUTO 312/2008, de 13 de octubre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:312A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 1392-2007, promovido por don Rafael Paredes Giraldo en litigio por despido de un interino de Correos.

Derecho a la tutela judicial efectiva: garantía de indemnidad. Funcionarios públicos: funcionarios interinos. Inadmisión de recurso de amparo: inadmisión por falta de invocación previa. Incongruencia de las sentencias: incidente de nulidad de actuaciones. Principio de seguridad jurídica: intangibilidad de cosa juzgada.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 16 de febrero de 2007, don Fernando Anaya García, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Rafael Paredes Giraldo, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2006, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 447-2005.

2. Los hechos en que se fundamenta la pretensión de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El demandante de amparo ha sido contratado por su empresa (Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A.) desde el 1 de julio de 1993 a través de sucesivos contratos de interinidad, dirigido el último de ellos, que tuvo fecha de inicio el 5 de mayo de 2003, a cubrir un puesto de trabajo vacante de Agente titular oficina auxiliar tipo B.

b) Con fecha de 3 de octubre de 2003 presentó demanda en la que solicitaba que se declarase el carácter indefinido de la relación laboral que le vinculaba con aquélla, dictándose Sentencia de 2 de diciembre de 2003 del Juzgado de lo Social núm.3 de los de Navarra que estimaba sus pretensiones. Dicha resolución judicial fue recurrida en suplicación, siendo confirmada por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 7 de mayo de 2004.

c) El día 10 de febrero de 2004 la Audiencia Nacional dictó Sentencia en proceso de conflicto colectivo, con la siguiente parte dispositiva: “Estimamos la demanda y declaramos la fijeza de la relación laboral de todos los trabajadores con contrato de interinidad por vacante por tiempo superior a tres meses en la empresa Correos y Telégrafos, S.A., declarando, así mismo, que las plazas que ocupan dichos trabajadores no pueden formar parte de la consolidación de empleo temporal que se está desarrollando en dicha empresa por Resolución de 3 de abril de 2003, debiendo quedar exentos de realizar las pruebas selectivas para proveer plazas de personal fijo, en el marco del proceso de consolidación de empleo temporal en el grupo profesional IV operativos, puesto tipo de reparto”.

En efecto, con fecha de 3 de abril de 2003, la dirección de recursos humanos de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A., convocó pruebas selectivas para proveer en el marco de consolidación de empleo temporal 6.000 plazas de personal fijo. En la base 8.3 de la convocatoria se señalaba que “la incorporación de las personas seleccionadas a los destinos que se adjudiquen, supondrá la extinción de las relaciones laborales que en ese momento mantuvieran con la Sociedad Estatal de Correos”. El demandante de amparo participó y superó las pruebas selectivas, y mediante escrito de 15 de abril de 2004 recibió notificación que le indicaba que debía presentar petición de destino conforme a las plazas ofertadas, cosa que hizo, si bien finalmente se le adjudicó un puesto de trabajo distinto a aquéllos que había solicitado.

En un escrito de 20 de abril de 2004 comunicó al Jefe provincial de Navarra de Correos y Telégrafos que la firma de aceptación del puesto de consolidación de empleo la llevaba a cabo por necesidades económicas, recibiendo el 25 de mayo de 2004 escrito según el cual “de acuerdo a la comunicación de fecha 15 de abril de 2004, la relación laboral eventual que venían manteniendo quedó extinguida el día 9 de mayo por cancelación de contrato laboral o administrativo”.

d) Frente a tal comunicado de extinción de su relación laboral de interinidad previa, reclamó el demandante por despido, tramitándose con ese motivo el procedimiento del que trae causa el presente recurso de amparo, en el que tanto la resolución de instancia, que estimó parcialmente la demanda, como la Sentencia de suplicación, dictada el 16 de diciembre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, declararon la improcedencia del acto extintivo.

En su recurso de suplicación el recurrente en amparo había articulado un único motivo, al amparo del art. 191 c) de la Ley de procedimiento laboral (LPL), dirigido a solicitar la nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Aducía que la actuación empresarial buscaba dejar sin efecto, por una vía torticera, la resolución judicial por la que se había declarado el carácter fijo de su relación laboral (Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Navarra, de 2 de diciembre de 2003, confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en Sentencia de 7 de mayo de 2004). Tal pretensión de nulidad por quiebra de la garantía de indemnidad fue desestimada, toda vez que la Sala no apreció hecho probado alguno que revelara una represalia empresarial por el previo ejercicio de acciones judiciales.

El recurso de suplicación de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos S.A., que mantenía la inexistencia de despido y postulaba el vencimiento del contrato temporal, fue igualmente desestimado. Razona la Sentencia de suplicación, de 16 de diciembre de 2004, que el último contrato suscrito entre las partes se concertó una vez operada la conversión de la Entidad pública empresarial Correos y Telégrafos en Sociedad anónima, quedando por ello sometido a las previsiones del art. 4.2 b), párrafo 2, del Real Decreto 2720/1998, que limitaba su duración máxima a tres meses, lo que provocaría su conversión en indefinido por superación del límite temporal máximo, y, consiguientemente, la calificación del cese como un despido improcedente.

e) La Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A., recurrió la Sentencia de 16 de diciembre de 2004 en casación para la unificación de doctrina, insistiendo en la regularidad del acto extintivo y, en particular, en el hecho de que la modificación de la condición jurídica de Correos y Telégrafos —que a partir de julio de 2002 pasó a ser una Sociedad anónima estatal- no alteraba la posibilidad de contratar y de extinguir los contratos temporales en la misma media en que lo podía hacer con anterioridad a dicha transformación, y por lo tanto no impedía extinguir los contratos de interinidad por vacante celebrados con anterioridad cuando la plaza fuera cubierta en virtud de un proceso de selección posterior, como habría ocurrido en este caso.

En el escrito de impugnación al recurso de casación para la unificación de doctrina, además de contestar las alegaciones de la empresa recurrente, el ahora demandante de amparo invocó la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Navarra, de 2 de diciembre de 2003, y la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que la confirmó, de 7 de mayo de 2004, declarativas del carácter indefinido de su relación laboral. Con base en ellas señalaba que cuando la empresa le comunicó la extinción de su relación laboral temporal de interinidad, el día 25 de mayo de 2004, ya contaba desde hacía un año con una declaración judicial firme declarativa de la fijeza de su vínculo contractual. Partiendo de ese presupuesto, en primer lugar, discutía la identidad de su supuesto y el de la Sentencia invocada por la empresa para el contraste en unificación de doctrina (art. 217 LPL), así como, en segundo término, afirmaba que la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A., pretendía dejar sin efecto el principio de cosa juzgada en otro procedimiento, de manera que estimar el recurso de casación unificadora “equivaldría a dejar sin contenido ni efectos una previa resolución judicial firme que declaraba la nulidad del contrato de interinidad” y el carácter fijo de la relación laboral, lo que conllevaría “además de un quebranto manifiesto del principio de cosa juzgada, una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24.1 de la Constitución Española”.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó la Sentencia recurrida en amparo, de 27 de diciembre de 2006. Recuerda que la cuestión ya había sido resuelta por la propia Sala en reiteradas Sentencias y que “se ha entendido, en definitiva, que la extinción de los trabajadores contratados por Correos y Telégrafos, S.A., como interinos para plaza vacante fue adecuada a derecho cuando se produjo tras el correspondiente proceso de selección aun cuando éste durara más de los tres meses previstos para las empresas privadas, y por considerar que a aquella entidad le era aplicable la previsión que en el art. 4 del Real Decreto 2720/1998 se halla prevista para las Administraciones públicas en general”. A tenor de lo cual se estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Sociedad de Correos y Telégrafos, S.A., casando y anulando la Sentencia de suplicación recurrida, revocando la Sentencia de instancia que declaró la improcedencia del despido y desestimando la demanda planteada por la parte actora.

3. Con fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal de 16 de febrero de 2007 el recurrente deduce demanda de amparo contra la reseñada Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 27 de diciembre de 2006, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Mantiene que, si las Sentencias de 2 de diciembre de 2003, dictada por el Juez de lo Social núm.3 de los de Navarra, y de 7 de mayo de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, declararon de carácter indefinido la relación laboral que le vinculaba con su empleadora, la Sentencia 27 de diciembre de 2006, dictada en casación para la unificación de doctrina por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, no puede declarar ajustada a Derecho la extinción de aquella relación laboral con base en un pretendido carácter temporal de la misma. Admitir ese resultado, a su criterio, supone privar de contenido y efectos a aquellas resoluciones judiciales firmes, lesionando de manera manifiesta el principio de cosa juzgada.

4. Por providencia de 25 de julio de 2007 la Sección Tercera de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el núm. 3 del art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo y disposición transitoria 3 de ésta, acordó conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el artículo 50.1 LOTC.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 19 de septiembre de 2007 el recurrente en amparo viene a ratificarse en las alegaciones expuestas inicialmente.

6. El Ministerio Fiscal, por su parte, registró escrito el día 24 de septiembre de 2007 interesando la inadmisión del recurso de amparo. Aduce que no consta que fueran firmes las Sentencias del Juzgado de lo Social núm. 3 de Navarra, de 2 de diciembre de 2003, o la de la Audiencia Nacional en proceso de conflicto colectivo, y que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 16 de diciembre de 2004, dictada en el grado jurisdiccional de suplicación en el procedimiento del que trae origen este amparo, confirmó la Sentencia de instancia analizando la transformación de la naturaleza jurídica de la empleadora y poniendo en valor que el último contrato suscrito entre las partes había superado su plazo de duración máximo, por lo que se había transformado en indefinido, de manera que la previa existencia de resoluciones judiciales sobre la relación laboral del actor no fue determinante ni constituyó su ratio decidendi. Fue a tales argumentos (transformación de la demandada y normativa aplicable a sus contratos) a los que se opuso en el recurso de casación para la unificación de doctrina la Abogacía del Estado, en nombre y representación de la Sociedad estatal empleadora, siendo estimado el recurso contra la Sentencia de suplicación por no acomodarse a la doctrina del Tribunal Supremo en esos puntos —y no en aquellos que ahora se aducen y no constituyeron la razón para decidir—. En suma, ni consta que las Sentencias cuya eficacia se dice haber desconocido fueran firmes, ni el debate ha sido alterado en sede casacional, por lo que las quejas del recurrente no pueden ser acogidas.

II. Fundamentos jurídicos

1. La denuncia que se articula en el recurso de amparo versa sobre la intangibilidad de la cosa juzgada. En relación con la misma este Tribunal ha sostenido de manera reiterada y uniforme que una de las proyecciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE es la que se concreta en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el Ordenamiento; eficacia que supone, tanto el derecho a que se ejecuten en sus propios términos, como el que se respete la firmeza de las situaciones jurídicas declaradas, sin perjuicio de que se haya previsto legalmente su eventual modificación o revisión a través de determinados cauces extraordinarios. Del mismo modo hemos hecho notar que el efecto de cosa juzgada material, no sólo puede producirse con el desconocimiento por un órgano de lo resuelto por otro en supuestos en los que concurran las identidades propias de la cosa juzgada, sino también cuando se desconoce lo resuelto por Sentencia firme en el marco de procesos que examinaron cuestiones que guardan con la planteada una relación de estricta dependencia (STC 15/2006, de 16 de enero, por todas).

2. Antes de entrar a analizar si realmente se ha vulnerado en el presente caso el art. 24.1 CE en los términos en los que acaba de definirse debemos detenernos en la existencia de una posible causa de inadmisibilidad, consistente en la falta de invocación formal en la vía judicial previa del derecho constitucional alegado [50.1 a) LOTC, en relación con el art. 44.1 c) del mismo texto legal]. Como se sabe el requisito de invocación previa tiene la doble finalidad, por una parte, de que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y restablecer, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria, y, por otra, de preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo (por todas, STC 93/2007, de 7 de mayo, FJ 3).

El fundamento de la denunciada vulneración del art. 24.1 CE radica en que, a pesar de guardar una relación de estricta dependencia con el caso por ella enjuiciado, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo no tomó en consideración lo resuelto en los pronunciamientos judiciales antecedentes (Sentencia de 2 de diciembre de 2003, del Juzgado de lo Social núm.3 de los de Navarra, confirmada en el grado jurisdiccional de suplicación, y que declaró el carácter indefinido de la relación laboral del actor con la demandada).

Sin embargo, aun siendo éste el sustento de la denuncia, de la lectura de las actuaciones se desprende que el recurrente no alegó dicha circunstancia en todos los momentos procesales en que pudo hacerlo. Y, como se sabe, aunque el momento procesal oportuno para efectuar la invocación en el previo procedimiento judicial es el inmediatamente posterior a aquél en que se produzca la pretendida lesión, además de ello es preciso reiterarla en la posterior cadena de recursos (por todas, 211/2007, de 8 de octubre, FJ 3).

Pues bien, no tenemos constancia de si el recurrente planteó o no el efecto de cosa juzgada en la demanda rectora del proceso de despido (la demanda no se aporta). Pero sí cabe deducir de las actuaciones que en el recurso de suplicación no articuló un motivo dirigido a formular dicha queja, y que, por tanto, no puso de manifiesto en la cadena de recursos lo que ahora invoca. Así se advierte en la fundamentación jurídica de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 16 de diciembre de 2004, que señala con toda claridad —sin que el recurrente lo haya puesto en duda— que el único motivo articulado en su recurso quedó referido a una eventual lesión de la garantía de indemnidad. No denunció, entonces, que la Sentencia de instancia que declaró la improcedencia del despido fuera contraria a lo juzgado y resuelto en un proceso anterior (vulnerando la intangibilidad de la cosa juzgada), sino que la extinción del contrato de interinidad constituía una represalia por haber pleiteado previamente (vulnerando la garantía de indemnidad que integra el art. 24.1 CE), pretensiones y objetos de enjuiciamiento sin duda diferentes.

El recurso de suplicación interpuesto por quien ahora formula la queja, en suma, era un medio impugnatorio apto para haber obtenido un pronunciamiento judicial sobre el particular y, en su caso, para evitar la lesión del derecho que se dice finalmente producida, no habiéndose cumplido en él, sin embargo, el requisito exigido por el art. 44.1 c) LOTC.

3. La respuesta no variaría tampoco si se aceptara, a efectos puramente dialécticos, que el cumplimiento de dicho requisito pudo sanarse en un momento posterior, concretamente cuando el recurrente planteó efectivamente la cuestión en el escrito de impugnación al sucesivo recurso de casación para la unificación de doctrina formalizado de contrario. En esa hipótesis la queja referida a la lesión del art. 24.1 CE tampoco habría satisfecho todas las exigencias del art. 44 LOTC.

En efecto, en la línea que apuntara ya la STC 281/2005, de 7 de noviembre, FJ 2, en un problema equiparable al actual desde la perspectiva que ahora acogemos, advertimos que la Sentencia de casación para la unificación de doctrina recurrida en amparo no dio respuesta a lo alegado, pues omitió cualquier consideración sobre el efecto de cosa juzgada que se había invocado en el escrito de impugnación del recurso. Siendo así, el recurrente que interesa amparo de este Tribunal tendría que haber denunciado la existencia de incongruencia omisiva a través de los cauces previstos para ello en el ordenamiento procesal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 44.1 a) LOTC sobre el agotamiento de los recursos utilizables dentro de la vía judicial.

Véase que se trataba de una alegación sustancial, planteándose una problemática decisiva para la solución del caso, a saber: la incidencia en la Sentencia de casación para la unificación de doctrina del efecto de cosa juzgada en lo relativo al carácter indefinido de la relación laboral del actor. Y ha dicho este Tribunal que cuando la cuestión puesta de manifiesto no es una simple alegación secundaria, instrumental en el razonamiento jurídico, sino un alegato sustancial que contiene los hechos o argumentos jurídicos básicos y fundamentales que nutren la pretensión, dicha cuestión integra la razón por la que se pide, debiendo ser tratada en forma expresa o, en su caso, considerada en forma siquiera implícita por la Sentencia, pues de otro modo se desatiende la defensa esgrimida por la parte en un aspecto con posible incidencia sobre el fallo, dando lugar a una denegación de justicia. Esa exigencia propia de la efectividad de la tutela judicial, como es obvio, ofrece cobertura tanto a la parte actora como a la defensa desplegada por la parte demandada o recurrida (así, STC 4/2006, de 9 de febrero, FJ 3). De manera que si se pretendía hacer valer en esta sede constitucional lo que, siendo sustancial, se planteó ante el Tribunal Supremo sin obtener pronunciamiento alguno, debía haberse agotado la vía judicial formulando, por incongruencia, un incidente de nulidad de actuaciones conforme a lo previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Desde ambos enfoques, por tanto, no se ha respetado la subsidiariedad de la jurisdicción de amparo y la demanda está incursa en la causa de inadmisión del art. 50.1 a) LOTC.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a trece de octubre de dos mil ocho.

AUTO 313/2008, de 13 de octubre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:313A

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 9774-2007, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 314/2008, de 13 de octubre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:314A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2207-2008, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 315/2008, de 13 de octubre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:315A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5436-2008.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 316/2008, de 16 de octubre de 2008

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2008:316A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6179-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 317/2008, de 20 de octubre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:317A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, 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 5001-2004, promovido por don Carlos Llamas Gavilanes y otras personas en pleito por intromisión en el derecho al honor.

Suspensión cautelar de sentencias civiles: fallo ejecutado; pérdida sobrevenida de objeto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 28 de julio de 2004 don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales, interpuso recurso de amparo en nombre de don Carlos Llamas Gavilanes y de la Sociedad española de radiodifusión, S. A., contra la Sentencia núm. 741/2004, de 14 de junio de 2004, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que desestima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 17 de enero de 2000 que había desestimado el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Madrid que declaró la existencia de intromisión en el honor del fallecido don Antonio Herrero Losada.

Entre las peticiones contenidas en la demanda de amparo se incluía la solicitud de que se acordara la suspensión de la ejecución de las Sentencias que motivaban el recurso, especialmente en cuanto a los pronunciamientos que obligaban a publicar los fundamentos primero, tercero y quinto y el fallo de la Sentencia de instancia, ya que, de no hacerse así y de otorgarse el amparo, éste perdería su finalidad.

2. Por providencia de 26 de octubre de 2006 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite esta demanda de amparo y formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión. Por providencia de igual fecha se confirió un plazo de tres días para que la parte recurrente y el Ministerio público se pronunciaran sobre la pertinencia de dicha suspensión.

3. Por escrito presentado el 10 de noviembre de 2006 la parte recurrente en amparo manifiesta, en relación con la solicitud contenida en el otrosí de la demanda de amparo, que la suspensión carece de objeto, puesto que la Sentencia fue ejecutada en el mes de mayo de 2005.

4. Evacuando el trámite conferido, el Fiscal presentó su escrito el 21 de noviembre de 2006. En el mismo señala que el art. 56 LOTC responde a criterios racionales de equilibrio entre los intereses del recurrente, los generales de la sociedad y los derechos de terceros, que en cada supuesto han de ser valorados, de modo que, cuando la condena entrañe un perjuicio para los derechos fundamentales del recurrente de imposible o difícil reparación, será procedente acordar sus suspensión. Procede por ello, a su entender, mantener y no suspender los pronunciamientos indemnizatorios, pues la cantidad, cien pesetas, es tan exigua que no hace imposible su reparación; mantener la satisfacción de las costas propias; y suspender la emisión radiofónica de las partes de la Sentencia que se relacionan en el fallo, pues, de no hacerse así y prosperar el amparo, éste habría perdido finalidad.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Si bien en la demanda de amparo los recurrentes instaron la suspensión de la resolución recurrida en amparo, en el trámite de alegaciones han puesto en conocimiento de este Tribunal la circunstancia de que la Sentencia impugnada ha sido cumplida

en sus términos, por lo que la suspensión, según entienden quienes la solicitaron, ha perdido su objeto. Como hemos sostenido en anteriores ocasiones (AATC 87/1981, de 29 de julio; 193/2000, de 24 de julio; 347/2003, de 27 de octubre; 259/2004, de 12 de

julio) la ejecución de la resolución cuya suspensión se solicita conlleva la pérdida de objeto de la solicitud de suspensión, haciendo improcedente cualquier decisión al respecto; todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que, en su caso, este

Tribunal pudiera adoptar medidas cautelares positivas tendentes a asegurar la efectividad de una eventual estimación del amparo (ATC 193/2000, FJ 2). De este modo, al haberse ejecutado lo dispuesto en la Sentencia recurrida y no haberse solicitado

ninguna medida cautelar positiva tendente a asegurar la efectividad de una eventual estimación del amparo, no procede otorgar la suspensión solicitada ni efectuar ningún otro pronunciamiento al respecto.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Archivar las presentes actuaciones de la pieza separada de suspensión relativa al recurso de amparo 5001-2004, por pérdida de objeto.

Madrid, a veinte de octubre de dos mil ocho.

AUTO 318/2008, de 20 de octubre de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:318A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la suspensión de la ejecución en el recurso de amparo 2517-2005, promovido por don César Álvaro Fernández Brañas en causa por falta de lesiones.

Penas: duración de las penas. Suspensión cautelar de sentencias penales: arresto de fin de semana, suspende; costas procesales, no suspende; doctrina general; jurisprudencia constitucional; perjuicio irreparable.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Centro penitenciario de Teixeiro (A Coruña) el 30 de marzo de 2005, recibido en el Registro General de este Tribunal el 11 de abril del mismo año, don César Álvaro Fernández Brañas manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña el 17 de febrero de 2005 en el rollo de apelación núm. 735-2004, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de A Coruña, el 5 de marzo de 2004, en el juicio de faltas núm. 1061-2003. En el mismo escrito solicitaba el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio para formular la demanda de amparo, siendo designados doña María Cruz Ortiz Gutiérrez como Procuradora y don Juan Carlos García Martín como Abogado. Tras las referidas designaciones, el 27 de octubre de 2005 se presentó la demanda de amparo.

2. Sucintamente expuestos, los fundamentos de hecho relevantes para resolver la pretensión suspensiva del demandante son los siguientes:

a) El recurrente en amparo fue condenado, por Sentencia de 5 de marzo de 2004, dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 3 A Coruña, como autor de una falta de lesiones (art. 617.1 CP), a la pena de arresto de tres fines de semana, así como al abono de las costas procesales (FJ 4).

b) El condenado interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña, que lo desestimó mediante Sentencia de 17 de febrero de 2004.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), como consecuencia de haberse celebrado inaudita parte el juicio de faltas en el que resultó condenado. Por otrosí, en la misma demanda, el recurrente solicita que se deje en suspenso la ejecución de la Sentencia condenatoria.

4. Por providencia de 11 de septiembre de 2008 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, se acordó, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de Instrucción núm. 3 de A Coruña 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.

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 23 de septiembre de 2008, reitera su petición de que este Tribunal proceda a suspender la ejecución de la Sentencia condenatoria.

6. En su escrito de alegaciones, presentado el 29 de septiembre de 2008, el Ministerio Fiscal estima procedente que se acuerde la suspensión de la ejecución de la Sentencia condenatoria impugnada, atendida la duración de la pena privativa de libertad —tres arrestos de fin de semana—, que resulta notoriamente inferior a la del tiempo que se consume en la tramitación del proceso de amparo, por lo que, de no accederse a la suspensión, los efectos de un eventual otorgamiento del amparo serían meramente ilusorios, al haberse extinguido la condena.

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 ejecución de la pena impuesta, 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 —arresto de tres fines de semana— 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. Al mismo tiempo, debemos considerar que, en el presente caso, la suspensión no ocasiona una “perturbación grave … de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero” (art. 56 LOTC), como acontece cuando la suspensión de la pena privativa de libertad puede incidir en el derecho a la integridad física de la víctima (art. 15 CE) ante el riesgo de eventuales nuevos ataques.

Por el contrario, las eventuales costas procesales que hubieran podido generarse en el juicio de faltas 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 (AATC 527/2004, 20 de diciembre, FJ 3; y 530/2004, de 20 de diciembre, FJ 4).

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la pena de arresto de tres fines de semana impuesta en la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de A Coruña el 5 de marzo de 2004 en el juicio de faltas núm. 1061-2003, confirmada por Sentencia de la Sección

Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña de 17 de febrero de 2005, recaída en el rollo de apelación núm. 735-2004.

Madrid, a trece de octubre de dos mil ocho

AUTO 319/2008, de 20 de octubre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:319A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite la solicitud de ejecución de la STC 269/2006 dictada en el recurso de amparo 3035-2005, promovido por don Gerardo Álvarez Reza en contencioso sobre habilitación procesal como Licenciado en Derecho.

Derecho a un proceso sin dilaciones: derecho no invocado en la vía judicial previa; dilaciones imputables al recurrente. Ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional: derecho a un proceso sin dilaciones; incidente de ejecución de sentencia del Tribunal Constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de marzo de 2007, don Gerardo Álvarez Reza, Licenciado en Derecho, quien comparece por sí mismo, promovió, al amparo del art. 92 LOTC, incidente de ejecución de la STC 269/2006, de 11 de septiembre, dictada por la Sala Segunda de este Tribunal en el recurso de amparo núm. 3035-2005.

2. El incidente de ejecución tiene su origen en los siguientes hechos:

a) El demandante de amparo impugnó el Auto de 21 de marzo de 2005 y la Sentencia de 24 de enero de 2005, ambas del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense, así como las Resoluciones de 14 de junio de 2004 del Consello da Avogacía Galega y la de 15 de diciembre de 2003 del Colegio de Abogados de Ourense, por las que se le denegó la habilitación precisa para poder interponer querella asumiendo su defensa, pese a ser Licenciado en Derecho y haberle sido concedida la habilitación en dos ocasiones anteriores. En su recurso de amparo alegaba el Sr. Álvarez Reza que estas resoluciones eran contrarias al principio de igualdad (art. 14 CE), al derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública (art. 23.2 CE) y al derecho a la tutela judicial efectiva y a la libre elección de Letrado (art. 24.1 y 2 CE). La demanda dio lugar al recurso de amparo núm. 3035-2005, que fue tramitado por la Sala Segunda de este Tribunal.

b) Dicho recurso fue resuelto por la STC 269/2006, de 11 de septiembre, en la que se acordaba estimar el recurso presentado y, en su virtud, “[d]eclarar vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y restablecerlo en su derecho, y, a tal fin, anular la Sentencia 18/2005 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense, y el Auto del mismo Juzgado, dictado el 21 de marzo de 2005 en el recurso 251-2004”, y “retrotraer las actuaciones al momento procesal anterior a dictarse la Sentencia anulada para que se pronuncie una nueva en la que, mediante una respuesta motivada y fundada en Derecho respecto de su pretensión, se respete el derecho fundamental lesionado”.

c) El procedimiento núm. 251-2004 dio lugar, a su vez, a la ejecutoria 1-2006, ambos procedimientos del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense. En dicho procedimiento se dictó providencia de fecha 6 de octubre de 2006 por la que se acordaba, en cumplimiento de la Sentencia dictada por este Tribunal, repetir el juicio oral y señalaba día y hora para su práctica.

d) El día 19 de octubre de 2006 el Juzgado dictó un Auto cuya parte dispositiva, entre otros pronunciamientos, acordaba dejar sin efecto y declarar nulas todas y cada una de las actuaciones y resoluciones dictadas en los autos núm. 251-2004 y en la ejecutoria 1-2006, dimanante de la anterior, desde la fecha de la STC 269/2006, debiendo estarse a la referida providencia de 6 de octubre del mismo año en la que se señalaba día y hora para la celebración del juicio oral. En el mismo Auto se requería que se reintegrara al Sr. Álvarez Reza las cantidades percibidas en los importes de las tasaciones de costas y se hacía saber a la entidad bancaria la anulación de la Sentencia dictada en instancia y, consecuentemente, la anulación del requerimiento y embargo posterior.

e) El día 19 de enero de 2007 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito del Sr. Álvarez Reza en el que solicitaba la incoación del incidente de ejecución de sentencia por dilaciones indebidas en la ejecución de la STC 269/2006, de 11 de septiembre.

3. El recurrente, en vista de lo que considera es una inejecución de la STC 269/2006, interpuso el señalado escrito planteando incidente de ejecución. En este escrito se hacía constar que aún no le habían sido reintegrados los importes pagados en concepto de costas procesales. Del mismo modo indicaba que las resoluciones adoptadas por el Juzgado resultaban ser irrazonables y contradictorias con la STC 269/2006, que obliga simplemente a retrotraer las actuaciones procesales al momento procesal inmediato anterior al dictado de la Sentencia anulada para que se dicte otra respetuosa y conforme al derecho fundamental vulnerado, pero no a anular todas las actuaciones procesales, en particular, el expediente administrativo aportado por las Administraciones demandadas; la documentación, pretensiones y fundamentos deducidos por las partes; las notas de vista presentadas por las partes y reproducidas en el juicio oral celebrado el 17 de enero de 2005; y el acta del juicio oral de 17 de enero de 2005 levantada por el Secretario Judicial y suscrita por los intervinientes en él.

En el escrito de interposición del incidente de ejecución el Sr. Álvarez Reza afirma que esta situación ha provocado una vulneración de su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El recurrente solicita que: a) se adopten las medidas adecuadas y necesarias para asegurar y garantizar el debido y completo cumplimiento y ejecución la STC 269/2006; b) se ordene el inmediato reintegro o devolución de las cantidades cobradas por costas.

4. Con fechas 22 de marzo, 22 de mayo y 25 de julio de 2007 la Sala Segunda acordó librar comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, a fin de que expidan y remitan testimonio de las actuaciones practicadas con posterioridad a la fecha de recepción por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense de la Sentencia de este Tribunal de 11 de septiembre de 2006. Los testimonios solicitados fueron remitidos por los respectivos órganos judiciales a este Tribunal.

Como ya se ha señalado, los días 6 y 19 de octubre de 2006 el Juzgado acordó repetir el juicio oral señalando día para su celebración y declarar la nulidad de las resoluciones adoptadas en los Autos del recurso núm. 251-2004 y en la ejecutoria 1-2006 (mediante la providencia de 6 de octubre y el Auto de 19 de octubre de 2006). El Sr. Álvarez Reza interpuso sendos recursos de súplica contra dichas resoluciones (los días 30 de octubre y 7 de noviembre de 2006, respectivamente), solicitando su nulidad. En el mismo recurso de súplica contra la providencia de 6 de octubre, planteó incidente de recusación contra el titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense.

Con fecha 30 de octubre de 2006 se dictó providencia por la que se admitían a trámite los recursos de súplica y se daba traslado a las demás partes personadas en los mismos, así como el incidente de recusación formulado. Entre los días 17 y 24 de noviembre de 2006 las demás partes personadas en el procedimiento contencioso-administrativo despacharon el traslado relativo a los recursos de súplica interpuestos y la recusación planteada.

El incidente de recusación, tramitado con el núm. 4006-2006 conforme a lo dispuesto en los artículos 223 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), dio lugar a que se acordara la suspensión de las actuaciones hasta su resolución (art. 225 LOPJ). Por providencia de 20 de noviembre de 2006 se remitió el expediente al instructor. El día 29 de noviembre de 2006 el recusado emitió informe. El 14 de junio de 2007 la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó Auto desestimando la recusación planteada. Durante la tramitación del citado expediente el Sr. Álvarez Reza no formuló queja ninguna por un posible retraso en la resolución del incidente ante el Tribunal que resolvió. Resuelto el incidente, por providencia de 3 de julio de 2007 se proveyó en orden a la resolución de los recursos de súplica interpuestos. El recurrente solicitó la nulidad de esta última providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense e interesó la abstención del Magistrado-Juez encargado de la resolución de los recursos de súplica. Ello motivó que por providencia de 31 de julio de 2007 se declarara promovido nuevo incidente de recusación.

5. Por providencias de 6 de julio y 4 de octubre de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal acordó dar traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal del escrito remitido por el Sr. Álvarez Reza, así como de los testimonios remitidos por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense y por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, a fin de que en el plazo de seis días aleguen lo que estimen pertinente.

6. El día 24 de julio de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito presentado por el Sr. Álvarez Reza en el que reitera las afirmaciones contenidas en su escrito de presentación del incidente de ejecución.

7. Por escrito de 6 de noviembre de 2007 el Fiscal interesa que no se proceda a la apertura del incidente de ejecución de sentencia, siendo así que el posible retraso en la ejecución de la Sentencia de 11 de septiembre de 2006 del Tribunal Constitucional resulta de la propia situación procesal creada por el reclamante de la ejecución que con su actuación procesal ha dado lugar a que se alargue en el tiempo la ejecución de la STC 269/2006, sin que por otra parte se dirigiera a los órganos judiciales competentes para la ejecución de la misma y la resolución de los incidentes de recusación demandando la pronta ejecución del fallo y denunciando el posible retraso en su cumplimiento.

II. Fundamentos jurídicos

1. Don Gerardo Álvarez Reza, licenciado en Derecho, quien comparece por sí mismo, interpone un incidente de ejecución de la STC 269/2006, de 11 de septiembre, manifestando que el fallo contenido en la misma no ha sido cumplimentado y que se están produciendo, además, dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) en el cumplimiento de la misma, así como otras posibles vulneraciones de derechos fundamentales, entre las que señala la del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Como se ha expuesto en los antecedentes, el 28 de abril de 2005 el Sr. Álvarez Reza impugnó el Auto de 21 de marzo de 2005 y la Sentencia de 24 de enero de 2005, ambas del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense, así como las Resoluciones de 14 de junio de 2004 del Consello da Avogacía Galega y la de 15 de diciembre de 2003 del Colegio de Abogados de Ourense, por las que se le denegó la habilitación precisa para poder interponer querella asumiendo su defensa, pese a ser licenciado en Derecho y haberle sido concedida la habilitación en dos ocasiones anteriores. En su recurso de amparo alegaba el Sr. Álvarez Reza que estas resoluciones eran contrarias al principio de igualdad (art. 14 CE), al derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública (art. 23.2 CE) y al derecho a la tutela judicial efectiva y a la libre elección de Letrado (art. 24.1 y 2 CE).

La demanda dio lugar al recurso de amparo núm. 3035-2005, que fue tramitado por la Sala Segunda de este Tribunal, que dictó la referida Sentencia 269/2006, de 11 de septiembre. Ésta acordó la nulidad de las señaladas resoluciones del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 Ourense, por vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y ordenaba retrotraer las actuaciones al momento procesal anterior a dictarse la Sentencia anulada para que se pronuncie una nueva en la que mediante una respuesta motivada y fundada en Derecho respecto de la pretensión del actor se respete el derecho fundamental lesionado.

Por escrito registrado en este Tribunal el día 26 de marzo de 2007, el Sr. Álvarez Reza promovió, al amparo del art. 92 LOTC, el presente incidente de ejecución de la STC 269/2006, de 11 de septiembre.

2. Debemos comenzar recordando que el ámbito de conocimiento del incidente de ejecución previsto en el art. 92 LOTC “se circunscribe exclusivamente a determinar si la Sentencia del Tribunal Constitucional dictada con ocasión de un recurso de amparo ha sido correctamente ejecutada, sin que, en modo alguno, pueda extenderse a cualesquiera otras pretensiones mantenidas por la parte recurrente ante la jurisdicción ordinaria” (ATC 52/2004, de 23 de febrero, FJ 2).

3. La STC 269/2006, de 11 de septiembre, cuya ejecución ahora se solicita, acordó “anular la Sentencia 18/2005 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense, y el Auto del mismo Juzgado, dictado el 21 de marzo de 2005 en el recurso 251-2004”, y ordenó “retrotraer las actuaciones al momento procesal anterior a dictarse la Sentencia anulada para que se pronuncie una nueva en la que, mediante una respuesta motivada y fundada en Derecho respecto de su pretensión, se respete el derecho fundamental lesionado”.

Lo cierto es que en el momento de presentación del incidente de ejecución el órgano, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense, no había podido cumplir el mandato contenido en el fallo de la Sentencia de este Tribunal debido a los incidentes procesales planteados por la parte, a saber, los dos incidentes de recusación que, por imperativo legal, llevan aparejada la suspensión de las actuaciones hasta su resolución por el órgano judicial competente (art. 225 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ).

El Juzgado, hasta el momento procesal anterior al primer incidente de recusación, recibida la comunicación de la resolución de este Tribunal, declaró la nulidad de todo lo actuado desde la fecha de la Sentencia judicial de 21 de marzo de 2005 y admitió a trámite tanto los recursos de súplica planteados contra la providencia de 6 de octubre y el Auto de 19 de octubre de 2006, que declaraban dicha nulidad y la retroacción del procedimiento con anterioridad al juicio, como el incidente de recusación. Es por ello que la actuación procesal del órgano judicial se ha ajustado a la legalidad procesal y es consecuencia necesaria de lo declarado por este Tribunal en su STC 269/2006, sean ajustadas a derecho o no las resoluciones impugnadas. Como acertadamente ha señalado el Ministerio Fiscal, el alegado retraso en el cumplimiento del fallo de la Sentencia de este Tribunal, que se denuncia como dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), resulta de la propia situación procesal creada por el reclamante de la ejecución. Éste con su actuación procesal, por todo lo legítima que pueda ser, ha dado lugar a que se alargue en el tiempo la ejecución de la citada Sentencia.

En este mismo orden de cosas ha de indicarse que, previamente a la presentación del presente incidente de ejecución, el Sr. Álvarez Reza no se había dirigido a los órganos judiciales competentes para la ejecución de la Sentencia demandando la pronta ejecución del fallo y denunciando el posible retraso en su cumplimiento. Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, es requisito indispensable para que pueda estimarse vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que el recurrente las haya invocado en el procedimiento judicial previo, mediante el requerimiento expreso al órgano judicial supuestamente causante de tales dilaciones para que cese en las mismas (por todos, ATC 73/2007, de 16 de abril, FJ 2), exigencia que no consta se haya cumplido en este caso. Cuando así ha actuado —mediante escrito presentado en el Juzgado el día 28 de febrero de 2008 interesó la ejecución del Auto de 19 de octubre de 2006 respecto al reintegro de las cantidades percibidas en los importes de las tasaciones de costas— obtuvo una pronta respuesta, siendo así que por Autos de 4 de marzo y 12 de mayo de 2008 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense se procedió al reintegro de las cantidades que en su momento abonó el recurrente y se procedió al archivo de la ejecutoria. Contra el último de los Autos citados interpuso el Sr. Álvarez Reza recurso de súplica.

4. Respecto de la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en concreto, a la posible extralimitación del órgano judicial al acordar retrotraer las actuaciones al momento anterior a la celebración del juicio oral, ha de indicarse que el propio recurrente ha recurrido en súplica las resoluciones que así lo acordaron, esto es, la providencia de 6 de octubre y el Auto de 19 de octubre de 2006, que declaraban dicha nulidad y la retroacción del procedimiento con anterioridad al juicio. Estos recursos no han sido resueltos dado el óbice procesal que han supuesto los incidentes de recusación, que ha impedido hasta el momento procesal actual la resolución de dichas súplicas por el órgano judicial y, por ende, una respuesta judicial de la queja relativa a la alegada extralimitación. En consecuencia, dada la situación procesal, no es posible hablar de falta de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) cuando la resolución judicial se encuentra suspendida temporalmente mientras se resuelve el nuevo incidente de recusación planteado.

En virtud de lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No haber lugar a la apertura del incidente de ejecución solicitado por don Gerardo Álvarez Reza.

Madrid, a veinte de octubre de dos mil ocho.

AUTO 320/2008, de 20 de octubre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:320A

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 4708-2005, promovido por doña María del Sol Pérez-Jiménez Chalbaud y otras personas en pleito sobre impugnación de filiación.

Suspensión cautelar de resoluciones civiles: perjuicio irreparable; ponderación de intereses; Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo: amparo anticipado; falta de justificación del modo en que la ejecución haría perder al amparo su finalidad; suspensión de resolución que no es objeto del proceso constitucional, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 23 de junio de 2005 se presentó por el Procurador Sr. Delito García, en representación de doña María del Sol, doña Flor de María y doña Flor Ángel Pérez-Jiménez Chalbaud recurso de amparo por vulneración del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 CE), en la vertiente de falta de motivación, y del derecho fundamental a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) contra la providencia de 24 de mayo de 2005, de la Sección Vigésimo segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el Auto de 14 de marzo de 2005, del mismo Tribunal, en el que se desestimaba el recurso de apelación formulado contra el Auto núm. 587/2004 de 31 de mayo, del Juzgado de Primera Instancia núm. 71 de Madrid, de inadmisión de la demanda de impugnación de la filiación de doña Nelly Gladys Pérez Cava.

La demanda, expone que doña Nelly Gladys Pérez Cava (nacida en Lima el 18-1-1941) obtuvo la declaración de hija “ilegítima” de don Marcos Pérez-Jiménez (Presidente de la República de Venezuela entre 1952 y 1958) mediante Sentencia del Juzgado Cuarto de lo Civil de Lima (Perú) de 2 de septiembre de 1970, sin práctica de prueba alguna de la paternidad, al encontrarse Sr. Pérez-Jiménez encarcelado en Venezuela. A la muerte del Sr. Pérez-Jiménez, procedió la Sra. Pérez-Cava (entonces de nacionalidad estadounidense) a reclamar su parte en la herencia del Sr. Pérez-Jiménez. Ante dicha circunstancia, las hermanas Pérez-Jiménez (de nacionalidad española) interpusieron ante los tribunales españoles, demanda para impugnar la filiación de la Sra. Pérez Cava, siendo inadmitida en Auto de 31 de mayo de 2004, del Juzgado de Primera Instancia núm. 71 de Madrid, en un único fundamento jurídico, que consideraba que el art. 764.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) imposibilita “la impugnación de la filiación determinada por Sentencia firme”. Frente a dicha resolución se interpuso recurso de apelación por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente del derecho a una resolución motivada, al entender que resultaba aplicable la disposición transitoria sexta de la Ley 11/81, no derogada por la LEC 1/2000, que permitiría la impugnación de la filiación cuando se fundaré “en pruebas o hechos sólo previstos en la legislación nueva”»; y al no haber hecho el Juzgado núm. 71 de Madrid pronunciamiento alguno al respecto. La Sección Vigésimo segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, en Auto de 14 de marzo 2005, desestimó el recurso de apelación, frente a lo cual se interpuso por la representación de las hermanas Pérez-Jiménez incidente de nulidad actuaciones, por infracción de norma del esencial procedimiento que generaba indefensión, y por error y arbitrariedad de la motivación, que fue inadmitido en providencia de 24 de mayo 2005 del referido Tribunal.

La demanda considera que el Auto de 14 de marzo 2005 de la Sección Vigésimo segunda de la Audiencia Provincial de Madrid incurre en numerosos errores (califica la disposición transitoria sexta de la Ley 11/81 como de “derecho material” siendo evidente que se trata de una regla procesal; impone al recurrente la obligación de demostrar el contenido y vigencia del derecho extranjero, sin que precisamente pudiere hacerlo, al no haber sido admitida a trámite la demanda; priva a las recurrentes de un derecho que tienen los demás españoles, consistente en la posibilidad de impugnar la filiación en virtud de hechos nuevos; etc.) que lo despojan de toda motivación, lesionando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la igualdad ante la ley (art. 14 CE). Igualmente considera que el Auto de 31 de mayo de 2004 del Juzgado de Primera Instancia núm. 71 de Madrid incurre en patente incongruencia omisiva, ya que solicitándose justificadamente dicha impugnación de la filiación, se limitó a inadmitir a limine la demanda (errando además en la aplicación e interpretación del art. 764.2 LEC). Finalmente, considera que el incidente de nulidad de actuaciones, igualmente, ha sido resuelto de forma caprichosa o inmotivada, consagrando las vulneraciones aducidas.

Concluye la demanda solicitando la admisión a trámite del recurso amparo, y la declaración de nulidad del Auto de la Sección Vigésimo segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, y del dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 71 de Madrid, con retroacción de las actuaciones al momento de la presentación de la demanda; y, subsidiariamente, que se acuerde sólo la nulidad del Auto de la Audiencia Provincial, y la retroacción de las actuaciones al momento de resolver el recurso de apelación. Mediante otrosí se solicitaba la suspensión de la virtualidad de las resoluciones impugnadas a fin de que pueda prosperar la oposición de las recurrentes a la intervención del caudal hereditario instado por la Sra. Pérez Cava, acordada en Auto de 21 de noviembre de 2003 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas (intervención del caudal hereditario núm. 255-2003), y confirmada en Auto de 4 de mayo de 2005 de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid.

2. En providencia de 22 de julio de 2008 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, se acordó admitir a trámite la demanda de amparo presentada recabando las actuaciones de los órganos judiciales, y acordando la formación de pieza separada de suspensión, y traslado a las recurrentes y al Ministerio Fiscal para alegaciones sobre la suspensión (providencia notificada el 31 de julio de 2008).

3. El representante del Ministerio público, interesa la desestimación la solicitud de suspensión. Tras la exposición de los antecedentes fácticos, analiza cómo la regla general contenida en el art. 56 LOTC es la no suspensión de las resoluciones impugnadas, siendo la especial la de la suspensión, cuando la ejecución “pudiere ocasionar un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, debiendo ponderarse especialmente los intereses generales y los derechos fundamentales de terceros, en relación con el interés particular del demandante de amparo. Acto seguido considera el Ministerio público que la solicitud formulada por las hermanas Pérez-Jiménez es una “suspensión de resoluciones judiciales de contenido negativo”, respecto de la cual la jurisprudencia del Tribunal ha adoptado una postura negativa (AATC 181/2000; 139/2000; 92/1995); a lo cual se debe agregar la falta de argumentación alguna por parte de las recurrentes respecto del alcance e irreparabilidad del perjuicio, y, la finalidad perturbadora que tendría para el procedimiento de intervención del caudal hereditario núm. 255-2003 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas.

4. Mediante escrito registrado el 4 de septiembre de 2008, la representación de las hermanas Pérez-Jiménez Chalbaud, tras exponer el iter procesal del procedimiento de intervención del caudal hereditario núm. 255-2003 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas (imputando carácter fraudulento a la declaración notarial de herederos ab intestato que lo originó), exponen cómo han presentado demanda (el 5 de diciembre de 2007) de juicio ordinario núm 764-2007, sobre validez del testamento (ulteriormente hallado) de don Marcos Pérez Jiménez ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Alcobendas, lo cual ha motivado la suspensión por prejudicialidad del procedimiento núm. 255-2003 (Auto de 18 de abril de 2008 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas, recurrido en apelación por la representación de la Sra. Pérez Cava). A ello agregan que según el art. 56.1 LOTC, la suspensión tiene carácter imperativo para el Tribunal Constitucional; y que ante la inexistencia de perjuicios para los derechos fundamentales de la Sra. Pérez Cava (quien no es un tercero) debe acordarse. Finalizan exponiendo que si no se lleva a cabo la suspensión de los Autos de inadmisión impugnados, la Sra. Pérez Cava, en su condición de hija extramatrimonial, podrá acabar adquiriendo 1/5 parte de los bienes del Sr. Pérez-Jiménez en el procedimiento de declaración de herederos abintestato, o aún la legítima en el procedimiento de validez del testamento, viéndose frustrada así la finalidad del amparo.

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; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1 y 161/2008, de 23 de junio, 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. En una consolidada doctrina constitucional (por todos ATC 116/2008, de 28 de abril, FJ 2) que arranca al menos del ATC 275/1990, de 2 de julio, y confirman, entre otros muchos, los AATC 40/2008, de 11 de febrero, y 66/2008, de 25 de febrero, este Tribunal ha declarado la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por regla general sucede con los pronunciamientos judiciales de efectos meramente patrimoniales que, por su contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación ni, por lo mismo, hacen perder al recurso de amparo su finalidad, 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.

3. Como apuntamos, es también doctrina constante de este Tribunal (por todos AATC 39/2008, FJ 1; 40/2008, FJ 3, y 59/2008, FJ 2), que para excepcionar esa regla general de la no suspensión se exija como primer e ineludible presupuesto, que la ejecución del acto o sentencia impugnados deba previsiblemente producir un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, lo que el recurrente tiene la carga de justificar. Según se recuerda en los ATC 319/2003, de 13 de octubre, FJ 2, y 36/2007, de 12 de febrero, FJ 2, “hemos afirmado desde las primeras resoluciones en materia de suspensión, la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos (AATC 107/1981; 226/1982; 385/1983; y 193/1984). En todo caso el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (AATC 490/1984; 399/1985; y 51/1989, entre otros muchos), y la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el ciudadano, pues debe entenderse como perjuicio irreparable ‘aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida definitivamente que tal restauración sea efectiva’ (ATC 20/1992) y haga ‘devenir inútil el proceso constitucional de amparo’ (AATC 51/1989 y 255/1996)”.

4. Igualmente, según consolidada doctrina constitucional (por todos ATC 43/2008, de 11 de febrero, FJ 2) , que arranca del ATC 132/1982, de 31 de marzo, y confirman, entre otros muchos, los más recientes AATC 292/2005, de 4 de julio, FJ 2; 3/2006, de 16 de enero; FJ 2; 314/2006, de 25 de septiembre, FJ 2, las resoluciones judiciales de mero contenido negativo (como lo es, desde luego, el caso de las cuestionadas en amparo que rechazaron la demanda de impugnación de la filiación) no son susceptibles de suspensión, puesto que lo contrario equivaldría a adelantar, sin observar el procedimiento y las garantías exigibles para ello, un eventual fallo estimatorio del recurso de amparo y, en consecuencia, a prejuzgar el objeto de la pretensión principal que se ha deducido en su recurso de amparo.

5. Aplicando la doctrina expuesta en los anteriores fundamentos al presente caso, hemos de concluir que las meras alegaciones formuladas por las recurrentes respecto de la suspensión hacen improsperable su pretensión cautelar; en primer lugar, por la propia argumentación empleada, con incumplimiento de la carga de alegar las razones que justifican la suspensión; y, en segundo lugar, por el carácter eminentemente preventivo que persigue su solicitud de suspensión respecto de fallos en procedimientos civiles distintos del analizado, todavía no recaídos, e inciertos en cuanto a su sentido.

A mayor abundamiento resulta determinante para la desestimación de la suspensión la falta de cumplimiento por las recurrentes de su obligación de acreditar o justificar los perjuicios concretos que se les irrogan actualmente (o que se les pueden llegar a irrogar concretamente), y la irreparabilidad de los mismos (bien sea por la imposibilidad de valoración patrimonial, por la irevindicabilidad de los bienes, por la dificultad de conversión a numerario, etc.).

En definitiva, la suspensión constitucional no puede emplearse —como pretenden las recurrentes— para que se declare que “la demandada no es hija del Sr. Marcos Pérez-Jiménez”, porque los derechos fundamentales que se alegan vulnerados en el recurso de amparo —y sobre los que deberemos decidir— son meramente instrumentales, amén de que tal declaración sería prematura, sin que quepan pronunciamientos constitucionales-cautelares preventivos e indeterminados, que prejuzguen o condicionen al propio Tribunal.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada, en tanto se tramita el presente recurso de amparo núm. 4708-2005.

Madrid, a veinte de octubre de dos mil ocho.

AUTO 321/2008, de 20 de octubre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:321A

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 en el recurso de amparo 4726-2005, promovido por don Ernesto Ekaier Wolochiwianski y otras personas en pleito que dio lugar a la inserción de un fallo en un periódico.

Suspensión cautelar de sentencias civiles: publicación de fallo en diario, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado ante el Registro General de este Tribunal el día 24 de junio de 2005, don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales, interpuso recurso de amparo en nombre y representación de don Ernesto Ekaizer Wolochwianski, don Jesús Cebeiro Galardi y Diario “El País”, S.L., contra el Auto de 24 de mayo de 2005 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que inadmitía el recurso de casación interpuesto contra Sentencia de 26 de febrero de 2001 de la Sección Décimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid.

Entre las pretensiones contenidas en la demanda de amparo, los recurrentes, de conformidad con el art. 56 LOTC solicitan la suspensión de la ejecución de la resolución judicial en cuanto al pronunciamiento por el que condena a publicar en el diario “El País” del fallo de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid.

2. Por providencia de 22 de julio de 2004 la Sala Segunda de este Tribunal acordó formar la oportuna pieza separada para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el art. 56 LOTC conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión.

3. Mediante escrito presentado el día 3 de septiembre de 2008, la parte demandante en amparo se ratifica en la petición de suspensión contenida en el otrosí de su escrito de demanda. Recuerda que la ejecución de la Sentencia en el extremo relativo a su publicación haría imposible la restauración de la situación anterior a la ejecución provisional en caso de estimarse el recurso de amparo. Argumentan, además, que tal suspensión no afectaría a los intereses generales ni supondría la desaparición o la perturbación grave de los derechos de un tercero. Invocan en apoyo de su solicitud la jurisprudencia de este Tribunal.

4. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones por escrito registrado el día 31 de julio de 2008. En el mismo señala que el art. 56.1 LOTC establece, como regla general, que la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados, si bien se admite la suspensión de la ejecución del acto cuando hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. En este sentido, el Tribunal Constitucional viene admitiendo como excepción a la regla general de ejecución los casos de condena a la publicación en los medios de comunicación social de la parte dispositiva de una sentencia al tratarse de supuestos que normalmente ocasionan un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. La aplicación de tal doctrina al presente caso debe llevar, en opinión del Fiscal, a la estimación de la solicitud de suspensión formulada por los demandantes de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, establece 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.

De acuerdo con la doctrina elaborada por este Tribunal respecto de la redacción inicial del art. 56 LOTC, reiterada en cuanto a la redacción actualmente vigente (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; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 2 y 466/2007, de 17 de diciembre), la suspensión se configura como 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, 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, puesto que la protección del interés general que conlleva 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 impugnada cause un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad y siempre que, como ya se ha anotado más arriba, la suspensión no produzca perturbaciones graves a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades 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 perjuicio que frustraría la finalidad del amparo, dando a una eventual sentencia favorable efectos meramente declarativos; no obstante exige una delicada ponderación de los intereses generales y los derechos fundamentales de terceros —cuya perturbación grave o lesión actúa como límite a la adopción de la medida cautelar—, así como del interés particular del demandante de amparo que alega a su vez la lesión de un derecho fundamental.

2. En aplicación de la anterior doctrina este Tribunal viene apreciando que la condena a la publicación de la parte dispositiva de una Sentencia normalmente ocasiona un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, caso de otorgarse posteriormente éste (AATC 239/1990, 25/1991, 165/1995, 135/1996, 84/1997, 13/1999, 18/2001, 44/2001 y 7/2002). Así, hemos declarado reiteradamente que “procede la suspensión de la obligación de publicar la Sentencia impugnada en el medio en que se publicó la noticia que dio lugar al litigio, pues la ejecución de esta parte de la condena sí podría generar perjuicios irreparables, como han alegado los recurrentes, concernientes a la credibilidad del medio y, consiguientemente, de los profesionales afectados, que se vería directamente menoscabada por tal publicación. Por lo que la difusión de la Sentencia condenatoria podría hacer perder al amparo gran parte de su finalidad (AATC 165/1995, 135/1996 y 84/1997)”.— La suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada, 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 del Tribunal Constitucional. Por el contrario, como ya declaró el ATC 237/1996, recogiendo una reiterada doctrina de este Tribunal en procesos de amparo promovidos por los titulares y profesionales de medios de comunicación invocando el derecho a la información, de no proceder a la suspensión podría quedar gravemente afectado el derecho de los recurrentes si este Tribunal lo reconociese en su resolución sobre el fondo del asunto, con lo que esta decisión perdería su sentido esencial de protección de derechos fundamentales (ATC 123/1996)".

Pues bien, en el caso que nos ocupa también debemos apreciar, siguiendo lo alegado por el Ministerio Fiscal, que la publicación de la Sentencia impugnada supondría un perjuicio para los recurrentes de difícil reparación. De otro lado, no se produce con ello una afectación grave de los intereses generales o de terceros, cuya satisfacción queda, en su caso, meramente aplazada.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia dictada el 26 de febrero de 2001 por la Sección Décimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación núm. 1255-1998 en cuanto ordena la inmediata inserción del fallo condenatorio en el

periódico “El País”.

Madrid, a veinte de octubre de dos mil ocho.

AUTO 322/2008, de 20 de octubre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:322A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Desestima el recurso de súplica contra el ATC 139/2008, de 26 de mayo, que declaró extinguido el recurso de amparo 10383-2006, promovido por doña Cristina M. M. y otras personas en pleito sobre guarda y custodia de menores.

Recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo núm. 10383-2006, interpuesto por doña Cristina M. M. y otras, se dictó por la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional Auto de fecha 26 de mayo de 2008 (ATC 139/2008) por el que se acordó declarar extinguido el referido proceso constitucional por pérdida sobrevenida de su objeto, así como ordenar el archivo de las actuaciones.

2. Mediante escrito registrado el 6 de junio de 2008 el Procurador de los Tribunales don Guillermo García San Miguel Hoover, en representación de doña Cristina M. M., interpuso recurso de súplica contra el citado Auto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, por considerarlo no ajustado a Derecho. En su escrito de recurso discrepa la recurrente del contenido del Auto recurrido, por cuanto niega que sus hijas menores, respecto de las que se acordó la modificación del régimen de guarda y custodia, fuesen exploradas por el órgano judicial con dicho propósito, sin que pueda verse subsanada tal carencia por los informes periciales emitidos al efecto o por las manifestaciones realizadas por aquellas en otros procedimientos o actuaciones procesales diversas. Concluye, por tanto, negando la pérdida sobrevenida del objeto del recurso de amparo y, en consecuencia, solicita la revocación de la resolución de archivo recurrida.

3. Dado el oportuno traslado del anterior escrito para alegaciones, la Procuradora doña Olga Martín Márquez, en representación de don Fernando S. M., se opuso al recurso de súplica mediante escrito registrado el 5 de septiembre de 2008, por considerar carente de fundamento el mismo y no desvirtuar en absoluto la apreciación de la resolución recurrida que declara la pérdida de objeto del procedimiento, al constatar que con posterioridad a la demanda de amparo se procedió a oír a las menores en trámite de ejecución de la Sentencia impugnada en amparo y al conocer su opinión y voluntad por medio de los numerosos informes psicosociales emitidos al respecto. De igual modo, por escrito registrado el 18 de septiembre de 2008, se opone al recurso de súplica el Fiscal, para quien no se alega por la recurrente ningún hecho nuevo o consideración jurídica que no fueran enjuiciados por la resolución recurrida y que permitan revisar la resolución de la Sala que declara extinguido el proceso constitucional por carencia sobrevenida de objeto, por lo que concluye solicitando la desestimación del recurso de súplica.

II. Fundamentos jurídicos

Único. No puede prosperar el recurso de súplica interpuesto por la demandante de amparo porque, como ponen de manifiesto el Fiscal y el compareciente recurrido en sus respectivos escritos de alegaciones, la recurrente se limita, sin más, a expresar su

disconformidad con la resolución de archivo recurrida, reiterando los razonamientos ya aducidos en el trámite de audiencia que condujo a apreciar la pérdida sobrevenida de objeto del proceso y a declarar su extinción en la resolución recurrida, por lo

que procede su confirmación.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por doña Cristina M. M. contra el ATC 139/2008, de 26 de mayo.

Madrid, a veinte de octubre de dos mil ocho.

AUTO 323/2008, de 20 de octubre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:323A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite la solicitud de ejecución de la STC 38/2008, de 25 de febrero, dictada en el recurso de amparo 10743-2006, promovido por don Gerardo Álvarez Reza en causa penal.

Ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional: desestimación de incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional; ejecución judicial de sentencia constitucional, respetada. Incidente de ejecución de sentencia: cuestiones no abordadas en el fallo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de abril de 2008, don Gerardo Álvarez Reza, Licenciado en Derecho, quien comparece por sí mismo, promovió, al amparo del art. 92 LOTC, incidente de ejecución de la STC 38/2008, de 25 de febrero, dictada por la Sala Segunda de este Tribunal en el recurso de amparo núm. 10743-2006.

2. El incidente de ejecución tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El demandante formuló demanda de amparo por vulneración del derecho a no padecer dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) ante la falta de resolución del incidente de recusación planteado por el propio demandante en fecha 7 de noviembre de 2005 en el rollo de apelación penal núm. 70-2005 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, dimanante del procedimiento abreviado núm. 29-2005 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ourense, y que a la fecha de la demanda, 23 de noviembre de 2006, aún no había sido resuelto. La demanda se refería asimismo a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) ante la falta de resolución del recurso de apelación penal interpuesto contra la Sentencia de fecha 29 de junio de 2005 dictada por el referido Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ourense en los Autos de procedimiento abreviado núm. 29-2005, como consecuencia de la falta de resolución del señalado incidente de recusación. La demanda dio lugar al recurso de amparo núm. 10743-2006, que fue tramitado por la Sala Segunda de este Tribunal.

b) Dicho recurso fue resuelto por STC 38/2008, de 25 de febrero, en la que se acordaba estimar el recurso presentado y, en su virtud, “[d]eclarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) en la tramitación del incidente de recusación 19-2007 (Registro General) que se sigue ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia y, como consecuencia, por la falta de resolución del recurso de apelación penal interpuesto contra la Sentencia de fecha 29 de junio de 2005 dictada por el referido Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ourense en los Autos de procedimiento abreviado núm. 29-2005”.

c) Con anterioridad a dictarse la STC 38/2008, de 25 de febrero, aunque posteriormente a la presentación de la demanda de amparo (el día 29 de noviembre de 2006), la Sala Especial del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, constituida conforme a lo previsto en el art. 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), dictó Auto de 13 de diciembre de 2007, desestimatorio de la solicitud de recusación formulada por el demandante de amparo.

También con anterioridad a dictarse la STC 38/2008 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, una vez desestimado el referido incidente de recusación, dictó en fecha 17 de enero de 2008 Sentencia desestimando el recurso de apelación que el demandante había interpuesto contra la Sentencia de 29 de junio de 2005 por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ourense, confirmando íntegramente el pronunciamiento condenatorio. Dicha Sentencia de apelación penal, en su FJ 9, desestimó la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas “por cuanto ha sido la actividad procesal del recurrente, llegando incluso a la recusación de esta Sala, la que ha propiciado una ralentización de la resolución, conducta que no puede ahora beneficiar al mismo”.

Por fin, el mismo día de aprobación de la STC 38/2008, esto es, el 25 de febrero de 2008, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense dictó providencia acordando la devolución de los Autos al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ourense, con testimonio de la Sentencia dictada, a los efectos de proceder a su cumplimiento y ejecución, acordando el archivo definitivo del rollo de apelación penal núm. 70-2005.

d) El 7 de abril de 2008 el demandante de amparo presentó ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, una vez archivado el rollo de apelación penal, escrito solicitando el inmediato cumplimiento y ejecución de la STC 38/2008, argumentando que el rechazo por parte de la Sentencia de apelación penal de 17 de enero de 2008 de la atenuante de dilaciones indebidas y la argumentación de que las mismas eran imputables al propio demandante de amparo era incompatible y contradictorio con lo establecido en la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional.

e) Mediante providencia de 8 de abril de 2008 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense acordó la devolución del escrito a la representación procesal del demandante de amparo al estimar que el cumplimiento y ejecución de lo solicitado en el mismo era competencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ourense en donde se hallaba y tramitaba la causa de la que dimanaba el rollo de apelación penal núm. 70-2005.

3. El recurrente, en vista de lo que considera es una inejecución de la STC 38/2008, interpuso el señalado escrito planteando incidente de ejecución.

A su juicio la Sentencia dictada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense el 17 de enero de 2008 implica, tanto en su fundamentación como en su fallo, un incumplimiento de lo acordado por el Tribunal Constitucional. Para el recurrente el adecuado cumplimiento de la STC 38/2008 pasaba porque se acordara su nulidad, dado que sus pronunciamientos, fundamentos, declaraciones y fallos son contradictorios e incompatibles con la STC 38/2008, tanto en lo referente a la apreciación sobre la concurrencia de dilaciones indebidas como en lo relativo al valor y eficacia de tales dilaciones como causa modificativa o extintiva de la responsabilidad criminal del propio recurrente. Del mismo modo el Sr. Álvarez Reza considera que la providencia de 8 de abril de 2008 representa una nueva infracción de la STC 38/2008, pues remite el conocimiento del asunto a un órgano, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ourense, que manifiestamente carece de competencia para anular y revisar la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial.

En el escrito de interposición del incidente de ejecución el Sr. Álvarez Reza solicita que: a) se disponga el órgano al cual corresponde llevar a su debido y completo cumplimiento y ejecución la STC 38/2008 y se le requiera expresamente para la inmediata ejecución y cumplimiento de cuanto resulte de lo declarado y establecido en dicha Sentencia; b) se declare la nulidad de la Sentencia de apelación núm. 2/2008, de 17 de enero, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, toda vez que se ha dictado en lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto derecho al proceso sin dilaciones indebidas, contradiciendo lo establecido y fallado en la STC 38/2008, que declaró expresamente dicha lesión; c) se declare la nulidad de las providencias de 25 de febrero y 8 de abril de 2008 dictadas por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, por contrarias y obstaculizar la eficacia y efectividad de lo establecido y declarado en la STC 38/2008; d) se ordene, en garantía del derecho a ser restablecido in integrum en el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la reparación y resarcimiento a esta parte, por las consecuencias antijurídicas y lesivas que se han derivado del cumplimiento y ejecución de la Sentencia de apelación 2/2008, de 17 de enero, estableciendo y declarando el derecho efectivo del solicitante de amparo a la correspondiente indemnización a determinar en ejecución por los daños y perjuicios sufridos, y ordenando la erradicación de la inscripción del promotor de amparo efectuada en el Registro central de penados, en virtud de la Sentencia cuya nulidad se solicita, en cuanto lesiva de los derecho a la imagen, a la dignidad y al honor.

4. Por providencia de 22 de mayo de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el incidente de ejecución y oír al Fiscal para que alegase lo que estimara oportuno.

5. Por escrito de 18 de septiembre de 2008 el Fiscal interesa que no se proceda a la apertura del incidente de ejecución de sentencia, siendo así que las peticiones realizadas —que se acuerde la nulidad de la Sentencia de 17 de enero así como de las providencias de 25 de febrero y de 8 de abril de 2008 dictadas por la Audiencia Provincial de Ourense— exceden del ámbito de conocimiento de dicho incidente, siendo así que la STC 38/2008 tiene un alance meramente declarativo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Don Gerardo Álvarez Reza, Licenciado en Derecho, quien comparece por sí mismo, formula un incidente de ejecución de la STC 38/2008, de 25 de febrero, manifestando que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, mediante providencia de 8 de abril de 2008, se había negado a revisar y anular la Sentencia de apelación núm. 2/2008, de 17 de enero, pese a su manifiesta incompatibilidad respecto de lo declarado y establecido en la referida STC 38/2008. En el escrito de interposición del incidente solicita, entre otros pedimentos, que se revise y anule la referida Sentencia de apelación, toda vez que se ha dictado en lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto derecho al proceso sin dilaciones indebidas, contradiciendo lo establecido y fallado en la STC 38/2008, que declaró expresamente dicha lesión; se le reintegre el importe de la pena de multa impuesta, se cancele la inscripción de su condena en el Registro central de penados y se le facilite la promoción de todas cuantas actuaciones fueran necesarias y pertinentes para el pleno restablecimiento de los derechos e intereses lesionados y para la plena y justa reparación de todos los daños y perjuicios sufridos por virtud y efecto de la Sentencia de apelación dictada.

2. Debemos comenzar recordando que el ámbito de conocimiento del incidente de ejecución previsto en el art. 92 LOTC “se circunscribe exclusivamente a determinar si la Sentencia del Tribunal Constitucional dictada con ocasión de un recurso de amparo ha sido correctamente ejecutada, sin que, en modo alguno, pueda extenderse a cualesquiera otras pretensiones mantenidas por la parte recurrente ante la jurisdicción ordinaria” (ATC 52/2004, de 23 de febrero, FJ 2).

Por consiguiente no corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre si el promotor del incidente tiene derecho a percibir una indemnización por los daños y perjuicios sufridos. Además de no formar parte del contenido del fallo dictado en su día, este razonamiento no puede estimarse como una consecuencia inmediata y necesaria del fallo de la STC 38/2008. Por idénticos motivos tampoco nos corresponde pronunciarnos sobre la petición de cancelación de la inscripción de la condena penal en el Registro central de penados.

3. Ya se ha señalado que la STC 38/2008, de 25 de febrero, cuya ejecución ahora se solicita se limitó en su fallo a declarar que se había vulnerado el derecho del demandante de amparo a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) en la tramitación del incidente de recusación 19-2007 seguido ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia y, como consecuencia, por la falta de resolución del recurso de apelación penal interpuesto contra la Sentencia de 29 de junio de 2005 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ourense.

La STC 38/2008 no acordó, por tanto, la nulidad de ninguna resolución judicial ni la adopción de otras medidas, tratándose de un pronunciamiento de contenido meramente declarativo. La Sentencia razona el alcance del otorgamiento del amparo declarando en su FJ 4 que éste “debe limitarse en el presente caso a la declaración de violación del derecho fundamental, ya que en el momento de dictarse la presente Sentencia … la inactividad jurisdiccional lesiva del mencionado derecho fundamental ha cesado, al haberse concluido, para desestimarlo, la instrucción del incidente de recusación”. Siendo tal el alcance del amparo otorgado por la STC 38/2008, la ejecución del fallo se agota en sí mismo, esto es, en el reconocimiento del derecho fundamental violado, sin que proceda adoptar con posterioridad otro tipo de medidas encaminadas a ejecutar este pronunciamiento por su alcance meramente declarativo.

Sin embargo el promotor del incidente solicita como medida inherente a la ejecución del fallo de la STC 38/2008 que se acuerde la nulidad de la Sentencia de 17 de enero de 2008 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, por la que se desestimaba el recurso de apelación penal interpuesto contra la Sentencia de 29 de junio de 2005 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ourense, en la que se había condenado al recurrente como autor de un delito continuado de calumnias.

Tal solicitud excede del ámbito del presente incidente de ejecución. Dicha Sentencia fue dictada con anterioridad a la propia Sentencia del Tribunal Constitucional que estimó el recurso de amparo interpuesto por el demandante, por lo que difícilmente en un incidente de ejecución (art. 92 LOTC) puede acordarse la nulidad de una resolución judicial dictada con anterioridad al propio pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Por otra parte, tal como afirma el Ministerio Fiscal, lo que en realidad combate el recurrente, bajo la cobertura de la solicitud de ejecución, es la no apreciación en la referida Sentencia de segunda instancia de la atenuante de dilaciones indebidas invocada como uno de los motivos de apelación alegado por el recurrente en su escrito de interposición del recurso. Pero es claro que tal solicitud de nulidad no se deriva directamente del contenido del fallo de la Sentencia de este Tribunal por lo que, de nuevo, nos hallamos ante una petición que excede del ámbito de conocimiento del incidente de ejecución previsto en el art. 92 LOTC. Esta cuestión debería haber sido objeto, en su caso, de un recurso de amparo interpuesto directamente contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense si el promotor del incidente estimase que con dicha resolución judicial se había producido una nueva vulneración de sus derechos fundamentales, concretamente del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derivada de la no apreciación de la referida atenuante.

Finalmente, tampoco puede estimarse como medida de ejecución de la STC 38/2008 la declaración de nulidad de las providencias de fechas 25 de febrero y 8 de abril de 2008 dictadas por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, pues se limitan, la primera, a dejar constancia de la conclusión de la tramitación del recurso de apelación penal, acordando el archivo del rollo de apelación penal y la devolución de la causa al Juzgado de lo Penal que en su día dictó la Sentencia condenatoria confirmada en segunda instancia, y la segunda a acordar la incorporación al rollo de apelación penal de copia del escrito presentado por el demandante en el que, entre otros pedimentos, solicitaba la revisión y anulación de la Sentencia de apelación penal y el reintegro de la multa impuesta en la misma como consecuencia del contenido del fallo de la STC 38/2008, solicitud que resultaba improcedente por las razones indicadas.

En virtud de lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No haber lugar a la apertura del incidente de ejecución solicitado por don Gerardo Álvarez Reza.

Madrid, a veinte de octubre de dos mil ocho.

AUTO 324/2008, de 20 de octubre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:324A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7859-2007, promovido por don Alberto Rigal Escayola.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional, acepta.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna la Sentencia de 30 de mayo de 2007, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo que resuelve el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 29 de junio de 2006, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 3-2005.

Mediante escrito fechado el 16 de julio de 2008 dirigido al Excmo. Sr. Vicepresidente del Tribunal Constitucional, el Magistrado don Eugenio Gay Montalvo comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 LOTC, por entender que concurría la causa prevista en el art. 219.2ª LOPJ: “parentesco por consaguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o procurador de cualquiera de las partes que intervengan en pleito o causa”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Eugenio Gay Montalvo, Magistrado de esta Sala Segunda del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 219.2ª y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), estima

justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado tiene relación de parentesco por consaguinidad con el Letrado que asiste a la parte recurrente.

Por lo expuesto, la Sala,

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por don Eugenio Gay Montalvo en el recurso de amparo con número de registro 7859-2007, apartándole definitivamente del referido recurso.

Madrid, a veinte de octubre de dos mil ocho.

AUTO 325/2008, de 20 de octubre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:325A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, 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 273-2008, promovido por doña Cristina Soto Pedroso y otra persona en pleito sobre régimen de visitas concedido al padre biológico.

Suspensión cautelar de sentencias civiles: régimen de visitas de los hijos, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal en fecha 18 de enero de 2008, el Procurador de los Tribunales don Antonio Vicente-Arche Rodríguez, en nombre y representación de doña Cristina Soto Pedroso y don Javier Zorrilla Soto, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 26 de noviembre de 2007 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid recaída en recurso de apelación núm. 262-2007 interpuesto contra la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 (Familia) de Valladolid en fecha 29 de noviembre de 2006. La demanda de amparo invoca como lesionados por la Sentencia recurrida los artículos 15 y 24.1 CE. En la demanda de amparo se solicitaba la suspensión cautelar de las Sentencias recurridas en amparo en lo atinente al régimen de visitas con su hijo concedido en las resoluciones recurridas al padre biológico.

2. Por sendas providencias de 23 de septiembre de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de conformidad con lo previsto en el art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y formar la correspondiente pieza separada de suspensión de conformidad con 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 a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que, dentro de dicho término, alegaran lo que estimen pertinente, en relación con la petición de suspensión interesada.

3. El 30 de septiembre de 2008 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones de los recurrentes en amparo, en el que manifestaron que, de ejecutarse el régimen de visitas implantado, se dejaría huérfano de contenido el presente recurso de amparo, promovido precisamente para que se oiga al menor en audiencia dentro del procedimiento judicial, y que se causaría al hijo un claro e indeseable perjuicio e inestabilidad emocional y personal, desde el mismo momento en que el menor no desea tal régimen y ha pedido infructuosamente tanto en la instancia como en la alzada el ser oído en audiencia por los órganos judiciales.

4. El Ministerio Fiscal evacuó el día 9 de octubre de 2008 el trámite de alegaciones conferido interesando la denegación de la suspensión solicitada, pues la concesión de la suspensión solicitada implicaría la concesión de más de lo pretendido por vía de amparo. También señala que no consta acreditado que el régimen de visitas en la forma concedida por las Sentencias vaya a perjudicar tan gravemente como se dice la estabilidad emocional del menor, toda vez que éstas prevén la revisión del régimen de visitas en fase de ejecución a la vista del seguimiento trimestral del equipo técnico adscrito al Juzgado núm. 10 de Valladolid. Por último el Ministerio Fiscal recuerda el carácter restrictivo del instituto de la suspensión.

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 (ATC 219/2008, de 14 de julio, FJ 1). En el presente caso, en el juego de los intereses contrapuestos en orden a la inmediata eficacia de la Sentencia recurrida o a su suspensión, ha de tenerse en cuenta, y de manera preferente, el interés del menor.

2. La aplicación de la doctrina que acaba de exponerse conduce a la denegación de la suspensión solicitada, pues, siendo excepcional acordar la suspensión en amparo, y siendo carga del recurrente acreditar que la ausencia de suspensión privaría de finalidad al amparo conforme a la doctrina antes expresada, en el presente caso el recurrente no ha cumplido con la carga que le corresponde.

La puesta en práctica del régimen de medidas acordado por la Sala a quo no haría ineficaz una eventual Sentencia estimatoria de este Tribunal. Basta pensar, al respecto, que tales medidas son, por su propia naturaleza, esencialmente modificables, hasta el punto de que los Tribunales ordinarios han de alterarlas si tiene lugar una variación sustancial de las circunstancias (art. 91 del Código civil: CC), lo que por otra parte expresamente ha previsto la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Valladolid, cuyo FJ 1 establece que el régimen de visitas acordado —dos horas en domingos alternos— podrá revisarse en fase de ejecución a la vista del seguimiento trimestral del equipo técnico adscrito a este Juzgado.

De ahí que resulte harto difícil conectar la protección de la finalidad de este recurso de amparo con mantener o no un determinado régimen de visitas, que podría ser modificado, si varían las circunstancias, incluso durante la tramitación de este proceso.

Por otra parte la finalidad del amparo no corre el riesgo de resultar malograda, pues, en el caso más favorable para los recurrentes, sólo se producirá una prolongación provisional del régimen de visitas judicialmente establecido. Así ocurre porque los

recurrentes lo que han solicitado es la anulación de las Sentencias y la retroacción de las actuaciones para que el menor sea oído sobre aquél régimen de comunicación con su padre. Por el contrario, tal como ha señalado el Ministerio Fiscal, acceder a

la suspensión significaría conceder por vía de suspensión más de lo pretendido por vía de amparo y anticipadamente. No puede este Tribunal resolver en favor de la parte demandante, aunque sea de forma provisional, un litigio sometido a instancias

judiciales que, acertada o equivocadamente, han ponderado el interés del menor, sobre el que habrían de pronunciarse de nuevo en el supuesto de que se otorgase el amparo (ATC 192/1992, de 30 de junio).

ACUERDA

No haber lugar a la suspensión solicitada en lo atinente al régimen de visitas con su hijo concedido en las resoluciones aquí recurridas.

Madrid, a veinte de octubre de dos mil ocho.

AUTO 326/2008, de 20 de octubre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:326A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2542-2008, promovido por don José Antonio Heras Mateo.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional, acepta.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en este Tribunal el 1 de abril de 2008, don José Antonio de las Heras Mateo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Encarnación Alonso León y asistida por la Abogada doña Mª Paz Jiménez Gramage, interpuso recurso de amparo contra el Auto dictado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2008 recaído en recurso de casación núm. 1163-2003, así como contra la Sentencia de 13 de diciembre de 2002 dictada por la Audiencia Provincial de Segovia en el rollo de apelación núm. 462-2002, dimanante de los Autos de juicio de menor cuantía núm. 1-2001 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Cuéllar.

2. La parte recurrente, tras la comunicación de la Sección a la que había correspondido el conocimiento de la demanda de amparo, solicitó, mediante escrito presentado ante este Tribunal el día 18 de abril de 2008, la abstención del Excmo. Sr. don Eugenio Gay Montalvo para intervenir en el procedimiento, por cuanto el Letrado don Leopoldo Gay Rosell, hijo del citado Magistrado, intervino como Letrado de la contraparte en los recursos de casación y apelación de los que trae causa el presente de amparo. Interesa además que se acuerde dirigir comunicación a los órganos judiciales correspondientes para que certifiquen su intervención.

3. El Secretario de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 6 de mayo de 2008, acordó unir el escrito presentado por el recurrente disponiendo que, una vez se resuelva sobre la admisión o inadmisión del recurso de amparo, se acordará.

4. Por escrito presentado el 26 de mayo de 2008, la parte recurrente solicitó a la Sala la revisión de la diligencia de ordenación antedicha, solicitando se dicte Auto anulando la misma por entender que vulnera el art. 223 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) al acordar no dar trámite legal a la abstención sino tras la decisión sobre la admisión o inadmisión del recurso de amparo, y en su lugar solicitar la abstención del Excmo. Sr. don Eugenio Gay Montalvo.

5. Mediante escrito fechado el 25 de junio de 2008 dirigido al Excmo. Sr. Vicepresidente del Tribunal Constitucional, Presidente de la Sala Segunda, el Magistrado don Eugenio Gay Montalvo comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 LOTC, por entender que concurría la causa prevista en el art. 219.2ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ): “parentesco por consaguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o procurador de cualquiera de las partes que intervengan en pleito o causa”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Eugenio Gay Montalvo, Magistrado de esta Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante escrito fechado el 25 de junio de 2008, la Sala, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 219.2ª y 221.4 de

la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y con carácter previo al trámite de admisión, estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado tiene relación de parentesco con el Letrado de una de las partes del pleito

cuya resolución final constituye el objeto y es origen del presente recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sala,

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por don Eugenio Gay Montalvo en el recurso de amparo con número de registro 2542-2008, apartándole definitivamente del referido recurso.

Madrid, a veinte de octubre de dos mil ocho.

AUTO 327/2008, de 21 de octubre de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:327A

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 5403-2008, planteada 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.

Cuestión de inconstitucionalidad: juicio de relevancia en causa penal. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: causas de inadmisión; cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente; notoriamente infundada.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 7 de julio de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 720-2007), 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, 10, 14, 17, 24 y 25.1 de la Constitución.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el de otros treinta y dos 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 81/2008, de 17 de julio. Un resumen del Auto de planteamiento se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos.

Muy en síntesis, considera el órgano judicial, en primer lugar, que el precepto cuestionado contradice “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)”, al suponer una acción positiva que comporta “la discriminación negativa del varón”. Señala también el Auto, en segundo lugar, 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. El precepto se refiere, en tercer lugar, 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). La última vulneración descrita como posible se refiere al art. 9.2 CE, pues la promoción de las condiciones para la igualdad no es posible a través de la pena.

3. Mediante providencia de 17 de julio 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 si hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 8 de septiembre de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión por devenir infundada la duda planteada, dado que la STC 81/2008, de 17 de julio, con remisión en lo esencial a la STC 59/2008, de 14 de mayo, ha desestimado varias cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre el mismo precepto por el mismo órgano judicial y con las mismas dudas de constitucionalidad que expone 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 81/2008, de 17 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 5403-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete respecto al art. 153.1 del Código penal.

Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil ocho.

AUTO 328/2008, de 22 de octubre de 2008

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2008:328A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 907-2008, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 329/2008, de 22 de octubre de 2008

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2008:329A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2387-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 330/2008, de 22 de octubre de 2008

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2008:330A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5097-2008, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 331/2008, de 27 de octubre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:331A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 34-2005, promovido por Rioviejo de Guadiana, S.A., en contencioso sobre infracción de la Ley de evaluación del impacto ambiental.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Protección del medio ambiente: evaluación del impacto ambiental. Recurso de amparo: carácter mixto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de enero de 2005, 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) Con motivo de la denuncia formulada por agente forestal que advertía de la construcción de un cerramiento sobre medio natural con una longitud de 2.200 metros que cerraba una superficie de aproximadamente 40 hectáreas de la finca de propiedad de la mercantil recurrente, la Delegación Provincial de Ciudad Real de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha acordó incoar el oportuno expediente sancionador, por la posible infracción de lo dispuesto en el art. 28.2 a) de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de evaluación del impacto ambiental, que tipifica como infracción grave la ejecución de un proyecto sin haber superado la previa evaluación de su impacto ambiental, y que con arreglo a lo dispuesto en la letra l) del apartado 10 de su Anejo 2, es preceptivo para “los cerramientos de cualquier tipo sobre el medio natural que puedan impedir la libre circulación de la fauna silvestre, sobre longitudes superiores a 2.000 metros o extensiones superiores a 25 hectáreas, a excepción de los cerramientos ganaderos de carácter estacional o no permanentes y permeables al paso de este tipo de fauna, así como los cinegéticos cuyas características coincidan con las señaladas en el apartado 1 del artículo 20 del Decreto 141/1996, de 9 de diciembre, que aprueba el Reglamento de caza”.

b) Incoado y tramitado el oportuno expediente, la citada Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta, por Resolución de fecha 27 de octubre de 2003, impuso a la mercantil recurrente una sanción de multa de 950 € como responsable de la infracción grave prevista en el mencionado art. 28.2 a) de la citada Ley 5/1999.

c) 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. 104-2004 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Ciudad Real. En su escrito de demanda contenciosa, la recurrente opuso, según precisa la Sentencia impugnada: a) falta de motivación de la resolución sancionadora; b) no necesidad de solicitar la evaluación de impacto ambiental por tratarse de un cerramiento especial; c) existencia de una causa de justificación —el estado de necesidad— para construir el cerramiento considerado; y d) ausencia de culpabilidad.

Mediante otrosí la recurrente solicitó el recibimiento a prueba del pleito que expresamente advertía había de versar sobre los siguientes extremos: a) existencia de cultivos cuya protección se pretendía con la realización de la malla metálica; b) existencia de animales que afectaban a los cultivos; c) necesidad de proteger los cultivos con pastor eléctrico y después con malla; d) pérdida de subvenciones por una inadecuada gestión de los cultivos declarados en la PAC; e) existencia de sanciones por una inadecuada gestión o pérdida de los cultivos declarados en la PAC; f) continuidad o no del vallado; g) existencia de portillos y puertas abiertas en el mismo; h) la alambrada instalada sustituía a un pastor eléctrico que al devenir ineficaz hubo de ser sustituido; y, por último, i) la concurrencia de estado de necesidad en el momento de su instalación.

d) El Juzgado, por Auto de 9 de julio de 2004, rechazó el recibimiento a prueba solicitado por considerar que la recurrente había reconocido los hechos imputados y que, por lo tanto, el objeto del pleito se reducía a la cuestión jurídica de determinar si la construcción del vallado controvertido estaba o no sujeta efectivamente a la previa evaluación de impacto ambiental. Interpuesto recurso de súplica contra esta resolución, el Juzgado dictó nuevo Auto desestimándolo.

e) Con fecha 9 de noviembre de 2004, el Juzgado dictó Sentencia por la que, desestimando íntegramente el recurso contencioso, confirmó la resolución sancionadora impugnada.

3. En su demanda de amparo, la mercantil recurrente alega, en primer lugar, que la decisión judicial de no recibir el pleito a prueba ha vulnerado su derecho a utilizar los medios pertinentes para la defensa del art. 24.2 CE, toda vez que, en su opinión, de haberse admitido y practicado las pruebas que propuso oportunamente, la decisión del pleito hubiera sido sin duda otra. La recurrente denuncia también la vulneración del principio de tipicidad en materia sancionadora que garantiza el art. 25.1 CE, con detrimento de la seguridad jurídica, en la que según razona por extenso habrían incurrido la resolución administrativa sancionadora y la Sentencia impugnadas al interpretar y aplicar el tipo sancionador considerado, que, añade, infringe también por su parte el principio de legalidad sancionadora del art. 25.1 CE, habida cuenta que su dicción literal impide conocer con el suficiente grado de certeza las conductas sancionables. Denuncia asimismo, en cuarto lugar, que la sanción de multa de 950 € impuesta por la Administración y, más tarde, confirmada en la vía judicial, no se concilia tampoco con las exigencias de seguridad jurídica que derivan del principio constitucional de taxatividad de las sanciones (art. 25.1 CE), puesto que no hay en la resolución sancionadora ninguna explicación que justifique esa concreta cuantía de la multa impuesta. En quinto 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 (art. 24.2 CE), toda vez que, además de actuar en la confianza, que considera legítima y justificada en razones de necesidad, de hacerlo conforme a Derecho, ni la resolución sancionadora ni la Sentencia impugnadas contienen elementos de cargo suficientes que demuestren su culpabilidad ni, por tanto, la existencia del imprescindible elemento subjetivo del injusto.

4. Con fecha 7 de abril 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. Con fecha 3 de mayo de 2006, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones interesando la inadmisión de la presente demanda de amparo por carecer manifiestamente de contenido constitucional. Con carácter previo, el Fiscal rechaza el vicio de incongruencia omisiva que la recurrente reprocha a la Sentencia impugnada. En forma concluyente, a su juicio, porque, aparte de infundado, para intentar remediar ese vicio, la recurrente no promovió el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ y, por tanto, ha acudido per saltum a la vía de amparo sin agotar antes, como es siempre obligado, todos los recursos disponibles dentro de la vía judicial. Para el Fiscal el resto de motivos de amparo carecen, en efecto, del imprescindible fundamento constitucional. En primer término, razona que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa que denuncia la mercantil recurrente carece, en efecto y pese a lo que liminarmente pudiera parecer, de fundamento porque, en su opinión, los medios de prueba propuestos y no admitidos por el órgano judicial no eran decisivos en términos de defensa, según se desprende de los razonamientos de la Sentencia impugnada, y, por tanto, de haberse practicado en nada habrían alterado el sentido del fallo. A continuación, el Fiscal niega asimismo que la resolución administrativa, primero, o la Sentencia recurrida, más tarde, hayan realizado, como sin embargo sostiene la recurrente, una interpretación extensiva e irrazonable del tipo sancionador considerado, capaz de pugnar con los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionadora que garantiza el art. 25.1 CE. Como tampoco, por último, es posible advertir la infracción del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE que denuncia la recurrente, toda vez que, a su juicio, esta tacha refiere, como las anteriores, un problema de mera legalidad ordinaria sin relevancia constitucional y traduce, en realidad, la simple discrepancia de la recurrente con la valoración administrativa y judicial de los elementos de cargo que obran en las actuaciones.

6. El 8 de mayo de 2006, la mercantil recurrente presentó su escrito de alegaciones en el que, luego de extrañarse por la causa de inadmisión anunciada, se ratifica en los mismos motivos ya argumentados en su demanda de amparo, que solicita se tengan ahora por reproducidos.

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 9 de noviembre de 2004, que desestimó el recurso contencioso 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 27 de octubre de 2003, imponiendo a la entidad recurrente la sanción de 950 € de multa, con la obligación de reponer la zona a su estado originario.

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 la citada Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Ciudad Real, según reza en el encabezamiento y en el suplico de la demanda, estamos realmente, conforme se desprende de los concretos razonamientos de la recurrente, ante un recurso de amparo mixto dirigido, de una parte, contra la resolución administrativa sancionadora de la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta y, por otra, contra la citada resolución judicial que la confirmó. Esta circunstancia determina, como es norma habitual en estos casos, que analicemos en primer término las lesiones constitucionales que la recurrente reprocha a la citada resolución sancionadora para examinar luego, en un segundo momento, si fuera preciso, las tachas que imputa a la Sentencia. Pero, con mayor razón, la citada 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. 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 motivos segundo y tercero 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 de semejante 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 verificar 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 el denunciado principio a la legalidad sancionadora, conforme repetidamente se denuncia en la demanda.

Al respecto, 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 mera legalidad ordinaria, sin relevancia constitucional, este Tribunal ha declarado 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 la Sentencia que la confirmó, después, justificaron la aplicación del tipo infractor del art. 28.2 a) de la Ley 5/1999, de evaluación del impacto ambiental, en relación con lo dispuesto en la letra l) del apartado 10 de su Anejo 2, con arreglo a una motivación que cumple con los indicados criterios. Pues no hay duda que, dados los términos del mencionado precepto legal, que somete, bien que con determinadas excepciones, a la previa evaluación de impacto ambiental los cerramientos de cualquier tipo sobre el medio natural que puedan impedir la libre circulación de la fauna silvestre, sobre longitudes superiores a 2.000 metros o extensiones superiores a 25 hectáreas, no es posible tachar de extravagante, irrazonable o ilógica ni, por tanto, de imprevisible para sus destinatarios, la solución administrativa, luego confirmada en la vía judicial por la Sentencia también impugnada, que declaró que el cerramiento construido por la recurrente sobre una extensión de 40 hectáreas y una longitud de 2.200 metros no encajaba, dadas sus concretas características, en ninguna de las excepciones que contempla el citado precepto legal y que, por tanto, su construcción estaba sometida a la preceptiva evaluación de impacto ambiental.

Como también carece del imprescindible contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC] 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, además, que el defecto denunciado no puede 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 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 sin embargo, 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 que la norma aplicada contempla una sanción de multa de 100.001 a 10.000.000 de pesetas, no cabe concluir que la multa al cabo impuesta de 950 € sea desde luego una sanción manifiestamente irrazonable o arbitraria.

4. Por su parte, 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 construido sin autorización el cerramiento sancionado, ni siquiera tampoco sus características físicas, sino la existencia del elemento subjetivo del injusto, dada la confianza, que considera legítima, de que, al construirlo, actuaba conforme a Derecho y forzada por razones de necesidad; 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 la confianza legítima o el estado de necesidad que alega la recurrente obviamente lo son, es 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, conforme se desprende en forma inequívoca de los motivados razonamientos de la Sentencia impugnada que rechazan ese mismo reproche.

5. 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 una 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 que planteó en el proceso, y, por otra, que el órgano judicial lesionó su derecho a utilizar los medios pertinentes para la defensa del art. 24.2 CE al rechazar el recibimiento a prueba del pleito.

Ninguna de estas dos tachas puede prosperar. 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 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (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 prueba del art. 24.2 CE denunciada carece manifiestamente del imprescindible fundamento constitucional [art. 50.1 c) LOTC], puesto que, como con acierto señala el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, las pruebas que la demandante de amparo considera que fueron indebidamente rechazadas por el órgano judicial no eran, como siempre ha exigido este Tribunal en expresión ya normalizada, “decisivas en términos de defensa” y, por tanto, constitucionalmente relevantes. Como la propia entidad recurrente reconoce, todas ellas tenían como fin primordial, de una parte, probar la necesidad de construir el cerramiento considerado, so pena en otro caso de sufrir significados perjuicios, y, por otra, demostrar que el vallado instalado, por sus características, constituía un cerramiento ganadero de carácter estacional, no permanente y permeable al paso, y que, en consecuencia, su construcción no estaba sujeta a la previa evaluación de impacto ambiental, según lo autoriza el propio apartado 10.l) del Anejo 2 de la Ley 5/1999.

Desde la perspectiva del derecho a la prueba del art. 24.2 CE, ninguno de estos dos extremos resulta sin embargo constitucionalmente relevante. En el primer caso, porque las razones que en opinión de la recurrente reclamaban la instalación del vallado son en principio indiferentes para la resolución del pleito, toda vez que no es obviamente la ausencia de razones que justifiquen la construcción del vallado lo que corrige la sanción controvertida, como lo confirma el que el órgano judicial las dé incluso por buenas, sino precisamente su construcción sin solicitar antes la preceptiva evaluación de impacto ambiental. Y en el otro, porque las concretas condiciones del vallado, y que, en el criterio de la recurrente, probarían la concurrencia de la oportuna excepción legal, no eran sin embargo controvertidas a juicio del órgano judicial, como lo demuestra el que las detalle en la Sentencia, incluso con pormenor, describiendo las específicas condiciones de la malla instalada. De modo que la prueba de tales circunstancias no pretendía en rigor acreditar puntos de hecho dudosos, sino demostrar la pretendida aplicación al caso de la excepción legal que exime de la preceptiva evaluación de impacto ambiental a determinados cerramientos; lo que es, en efecto, una cuestión estrictamente jurídica, conforme el órgano judicial ya le advirtiera a la recurrente en el Auto de 9 de julio de 2004, y subraya también por su parte el Ministerio Fiscal.

En consecuencia, versando la solicitud del recibimiento a prueba sobre cuestiones que, bien nada tenían que ver en rigor con el objeto del pleito, o bien, en el mejor de los casos, sobre una cuestión estrictamente jurídica, no se advierte en qué forma, menos aún en ausencia de la imprescindible argumentación, que tampoco consta en la demanda, las pruebas interesadas habría alterado, de haberse admitido y practicado, el resultado del pleito, ni cómo, en suma, la falta de esa actividad probatoria ha causado una indefensión material a la entidad recurrente.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo interpuesto por la entidad mercantil Rioviejo de Guadiania, S.A.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil ocho

AUTO 332/2008, de 27 de octubre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:332A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 8438-2005, promovido por Asfas, S.A., en contencioso sobre liquidación del impuesto de sociedades.

Derecho a la tutela judicial efectiva: incongruencia de las resoluciones judiciales, respetado. Impuesto sobre sociedades. 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 23 de noviembre de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Francisca Amores Zambrano, en nombre de Asfas, S.A., dedujo demanda de amparo frente a la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el 14 de julio de 2005, en recurso núm. 1462-2002, así como contra el Auto de 20 de octubre, desestimatorio del subsiguiente incidente de nulidad de actuaciones oportunamente interpuesto contra aquella.

2. La entidad demandante de amparo fue objeto de una actuación inspectora correspondiente al ejercicio 1992 del Impuesto sobre sociedades, a consecuencia de la cual se levantó acta por no haber imputado a sus socios las bases imponibles positivas de acuerdo con lo previsto para el régimen de transparencia fiscal, que le resultaba aplicable al tratarse de una sociedad de mera tenencia de bienes, así como por haber aplicado una exención por reinversión en activos fijos nuevos cuyos requisitos legales no concurrían. La entidad demandante prestó conformidad a la regularización tributaria correspondiente, pero no a la sanción impuesta, por las infracciones tipificadas en el art. 79, apartados c) y e), de conformidad con los arts. 87.1 y 88.2 a) de la Ley general tributaria (LGT) a la sazón vigente, al entender que no concurría el requisito de la culpabilidad en la comisión de la infracción. Agotada la vía económico-administrativa en sus dos instancias, interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado mediante la Sentencia que ahora se impugna ante este Tribunal tras la desestimación del preceptivo incidente de nulidad de actuaciones previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

3. En la demanda de amparo se aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) debida a la incongruencia omisiva y a la falta de motivación de que adolece la Sentencia impugnada, vicios que no habrían sido subsanados por el Auto desestimatorio del incidente de nulidad deducido para agotar la vía judicial previa antes de acudir en amparo ante este Tribunal.

La demandante razona que en el proceso judicial no cuestionó la obligación de someterse al régimen de transparencia fiscal ni la procedencia de la exención por reinversión, sino que se limitó a negar que concurriese el elemento subjetivo de la culpabilidad, pues no ocultó datos a la Hacienda pública y, además, presentó un plan de reinversión que no fue objetado por aquélla, de modo que de buena fe entendió que había sido tácitamente aprobado. Sin embargo la resolución judicial, pese a estudiar en abstracto el régimen de culpabilidad en las infracciones tributarias, no valora la relevancia que pudieran tener las anteriormente citadas circunstancias en orden a apreciar la ausencia de culpabilidad. Pese a constituir una alegación con sustantividad propia y carácter decisivo, la resolución judicial nada razona al respecto, y tampoco cabe deducir una respuesta tácita del conjunto de la resolución, pues ésta se limita a recoger el régimen jurídico de la transparencia fiscal, afirmando su carácter obligatorio y la necesidad de que concurran los requisitos legales de la exención para hacer aplicación de la misma, siendo patente que tal razonamiento resulta insuficiente. Por lo demás el Auto desestimatorio del incidente de nulidad no explica las razones por las que no se comparten los argumentos del demandante, pues expone doctrina general sin aplicarla luego al caso concretamente resuelto.

4. Mediante providencia de 4 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 indicada Ley, conceder a la parte demandante y al Ministerio público 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 estimasen convenientes.

5. La demandante de amparo formuló alegaciones el 29 de octubre de 2007 insistiendo en la argumentación vertida en la demanda, en el sentido de que la Sentencia impugnada dejó sin resolver lo central del recurso contencioso-administrativo planteado, esto es, la inexistencia de culpabilidad en la conducta del sujeto pasivo. En cambio la Sentencia se detuvo en el análisis de la sujeción al régimen de transparencia fiscal, cuestión que resultaba, además de aceptada, irrelevante, en la medida en que “la regularización y la sanción impuesta a su consecuencia hubieran sido las mismas en el caso de una sociedad que tributara en régimen general”.

6. El Ministerio público, mediante escrito presentado el día 13 de noviembre de 2007, formuló alegaciones solicitando la admisión a trámite de la demanda de amparo. Entiende sustancialmente el Fiscal que la Sentencia impugnada no razona si la falta de ocultación de datos y la presentación del plan de reinversión a la Administración tributaria son, como aducía el recurrente, datos reveladores de la falta de culpabilidad, limitándose a afirmar que no cabían discrepancias interpretativas en relación con la aplicación del régimen de transparencia fiscal y los requisitos propios de la exención por reinversión. De este modo la Sentencia adolecería de falta de motivación suficiente hasta el punto de incurrir en incongruencia omisiva, lo cual integra la vulneración del derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva.

II. Fundamentos jurídicos

1. Hemos de comenzar por realizar dos precisiones como punto de partida del razonamiento que conducirá a la inadmisión de la presente demanda de amparo por falta de contenido constitucional que justifique la resolución de este proceso mediante Sentencia.

La primera que, aun cuando el demandante de amparo dirija su reproche tanto frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional que desestimó el recurso contencioso-administrativo por él deducido como frente al Auto desestimatorio del subsiguiente incidente de nulidad, a esta última resolución le achaca no haber reparado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE) que, en su opinión, le había causado la Sentencia de la Audiencia Nacional, falta de reparación a la cual atribuye importancia decisiva al considerar que el Auto resolutorio del incidente de nulidad ni siguiera habría abordado con el debido detenimiento y rigor la cuestión planteada en el indicado incidente. Consecuentemente, lo esencial es si la Sentencia que puso fin al proceso contencioso-administrativo vulneró o no el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva, vulneración que, de comprobarse, no habría sido reparada por el propio órgano judicial en el Auto igualmente recurrido, que ha de considerarse como “la resolución judicial que ha venido a agotar la vía judicial previa ex art. 44.1 a) LOTC, para poder impetrar el amparo constitucional” (por todas STC 250/2004, de 20 de diciembre, FJ 2).

Conviene, en segundo lugar, aclarar que las aducidas vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE) por incongruencia y falta de motivación de la Sentencia impugnada pueden reducirse a unidad, en la medida en que la insuficiencia en la motivación judicial se refiere precisamente a la cuestión que pretendidamente se ha dejado de resolver y que, por tal causa, habría hecho incurrir en incongruencia al órgano judicial.

2. Centrándonos ya en el proceso judicial resuelto por la Sentencia frente a la que se demanda amparo, hemos de recordar que las actuaciones inspectoras que se encuentran en su origen dieron lugar a la correspondiente regularización tributaria como consecuencia de no haberse sometido la entidad demandante al régimen de transparencia fiscal y de haber aplicado indebidamente en el impuesto de sociedades la exención por reinversión en activos fijos nuevos, así como a la imposición de la correspondiente sanción por infracción tributaria grave [arts. 79, apartados c) y e), y 87.1 y 88.2 a) de la Ley general tributaria (LGT) a la sazón vigente]. El demandante prestó conformidad a la regularización, discrepando sólo en lo que se refería a la sanción impuesta al considerar que no concurría la nota de la culpabilidad en la conducta del sujeto sancionado. Agotada la vía económico-administrativa, la subsiguiente impugnación judicial se basó en que no concurría el elemento de la culpabilidad, debido a que la entidad hoy demandante de amparo no había ocultado dato alguno a la Hacienda pública y a que los conceptos que determinaron la regularización tributaria eran complejos.

Según afirma la demandante de amparo la Sentencia que puso fin al proceso vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva al incurrir en incongruencia omisiva y falta de motivación, pues no dio respuesta a la alegación sustancial del recurso, según la cual la ausencia de ocultación de datos y la presentación de un plan de reinversión que no fue objetado por la Administración tributaria ponían de manifiesto la falta de culpabilidad en la conducta tributaria del agente.

3. Es doctrina constitucional consolidada que el derecho a la tutela judicial efectiva, en su aspecto más inmediato o primario, se satisface con el dictado de una resolución de fondo sobre la totalidad de las pretensiones deducidas, pero que la satisfacción de este derecho no exige, ni una respuesta pormenorizada a la totalidad de la argumentación empleada ante la jurisdicción ordinaria, ni que la respuesta judicial tenga una concreta extensión o haya de ser particularmente prolija, 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). En definitiva, el derecho fundamental invocado se satisface cuando la resolución judicial incorpora de modo explícito o implícito las razones de la respuesta judicial ofrecida, de modo que permita conocer a los destinatarios de la misma los motivos por los que su pretensión tiene éxito o, por el contrario, fracasa, y que tal motivación no sea arbitraria, irrazonable o patentemente errónea. Como es lógico el enjuiciamiento de si una concreta resolución judicial cumple las indicadas exigencias es eminentemente circunstancial y, consecuentemente, habrán de contemplarse la totalidad de las incidencias y características del proceso judicial que enmarcan y condicionan el contenido de la resolución judicial como consecuencia de los términos en los que el debate procesal se haya trabado.

4. En el presente caso, según se lee en la Sentencia impugnada en amparo, la entidad recurrente fundó su impugnación en la ausencia de culpabilidad al cometer la infracción porque no se ocultó dato alguno a la Hacienda pública y porque los conceptos por los que se produjo la regularización de la situación tributaria eran complejos, aludiendo así a la exención de responsabilidad tributaria contemplada en el art. 77.4 d) LGT (declaración veraz y completa del contribuyente amparada en una interpretación razonable de la norma).

Pues bien, el órgano judicial desestimó el recurso contencioso-administrativo al considerar que “no es aplicable el criterio del art. 77.4 d) de la Ley general tributaria”. A tal fin la Sentencia impugnada razona con abundancia y precisión el alcance que jurisprudencial y legalmente ha sido atribuido al principio de culpabilidad en relación con las infracciones y sanciones tributarias, así como a la exclusión de la culpabilidad que cabe apreciar cuando la actuación tributaria del administrado se sustenta en una interpretación jurídica razonable del Ordenamiento. A continuación pasa al estudio del régimen de transparencia fiscal, su evolución, su naturaleza y su carácter obligatorio, concluyendo, respecto de la falta de sometimiento a este régimen por la entidad demandante, que “no puede hablarse de discrepancia interpretativa” porque tal régimen tributario es obligatorio. Y seguidamente extiende la inaplicabilidad de la causa de exención de responsabilidad tributaria a la indebida aplicación de la exención por reinversión, pues “al tratarse de un beneficio fiscal, el cumplimiento de los requisitos que la hacen viable se han de cumplir en la forma exigida por la norma fiscal”. Es decir, que el órgano judicial descarta que tanto el sometimiento al régimen de transparencia fiscal como la concurrencia de los requisitos necesarios para el disfrute de la exención por reinversión en activos fijos nuevos puedan ser objeto de discrepancia interpretativa que excluya la culpabilidad del sujeto en el caso concreto, afirmando que ninguna duda cabe en cuanto a que la entidad demandante debía someterse a dicho régimen tributario y a que no concurrían los presupuestos para ser beneficiaria del beneficio fiscal aludido.

Es cierto que la resolución judicial desarrolla una extensa argumentación sobre la regulación del régimen de transparencia fiscal y que, sin embargo, no contiene razonamiento explícito en relación con la procedencia o improcedencia de la exención. Pero también lo es que tal razonamiento resultaba innecesario, tanto porque la entidad demandante había aceptado la regularización tributaria derivada de la indebida aplicación de aquélla, como porque tal cuestión no se discutía en el proceso, el cual se limitaba a la cuestión de la culpabilidad en parecidos términos a como había sido planteada en la vía económico-administrativa. De modo que, aun cuando hubiera sido deseable un mayor desarrollo argumental, la Sentencia impugnada dio respuesta suficiente a la alegación de la demandante relativa a la ausencia de culpabilidad en la comisión de la infracción por el motivo indicado. No puede desconocerse que la cualificada vía administrativa previa aplicable a este tipo de asuntos tributarios concluyó por medio de una resolución económico-administrativa cuyo ajuste al Ordenamiento jurídico constituía el objeto del proceso y, consecuentemente, su constante referente lógico. En tal resolución, tras un detallado análisis de los requisitos de la exención, se concluía con rotundidad que no se cumplían los requisitos para su aplicación, sin que tales incumplimientos se ciñesen exclusivamente, como pretende el demandante, a la incorrecta presentación del plan de reinversión. Tal razonamiento es asumido de forma implícita por el órgano judicial al rechazar la exención de responsabilidad tributaria con fundamento en el rigor con el que ha de exigirse el cumplimiento de los requisitos legales para el disfrute de los beneficios fiscales, requisitos analizados en la resolución administrativa impugnada en el proceso a quo.

5. Lo hasta ahora dicho pone de manifiesto que la resolución judicial, aun cuando podría haber desarrollado más extensamente su razonamiento, sí permite conocer los motivos por los que se rechazó la pretensión de la entidad recurrente: que el carácter imperativo del régimen de transparencia fiscal, así como la claridad y rigor con los que se establecen los requisitos necesarios para el disfrute de beneficios fiscales permitían descartar el que discrepancias en la interpretación de las normas que disciplinan tales cuestiones excluyan la culpabilidad del infractor. De ahí que no pueda afirmarse que la Sentencia impugnada incurrió en incongruencia ni que, siendo deseable un mayor esfuerzo argumental ceñido al caso concreto, la motivación sea insuficiente hasta el punto de no permitir conocer la razón de la desestimación del recurso contencioso-administrativo al que puso fin.

A lo anterior no obsta que no se argumentara expresamente acerca de la significación que, en orden a la apreciación de falta de culpabilidad, cupiese atribuir a la inexistencia de ocultación de datos a la Hacienda pública, pues ni la resolución sancionadora ni las dictadas en la vía económico-administrativa afirmaron tal ocultación ni la tuvieron en cuenta como criterio de graduación de las sanciones [art. 82.1 d) LGT], toda vez que, por lo demás, se impusieron en su mínima cuantía. Y es que, sin adentrarnos en el análisis de la legalidad ordinaria más allá de lo estrictamente necesario para dar respuesta a la queja constitucional que se nos plantea, no puede dejar de señalarse que la causa de inculpabilidad prevista en el art. 77.4 d) LGT requiere la concurrencia de varias circunstancias, una de las cuales es, en efecto, la declaración “veraz y completa” del obligado tributario, pero a la que ha de añadirse que la interpretación de la norma legal en la que se ampara su conducta sea razonable. Esto es precisamente lo que, de conformidad con los criterios generales de aplicación que la propia resolución recopila, niega el órgano judicial en la Sentencia impugnada. Consecuentemente, al negar la concurrencia de uno de los requisitos para aplicar la exención de responsabilidad tributaria da respuesta a la cuestión sustancialmente planteada, cumpliendo reiterar aquí que el derecho a una resolución judicial motivada y fundada en Derecho, en tanto que manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, no exige “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” (por todas STC 44/2008, de 10 de marzo).

Por todo ello la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite del recurso al concurrir la causa prevista en el art. 50.1 c) LOTC, en la redacción anterior a la Ley Oorgánica 6/2007, de 24 de mayo, y su disposición transitoria tercera.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil ocho.

AUTO 333/2008, de 27 de octubre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:333A

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 9367-2005, promovido por doña Rocío Borrego Cobacho en causa por desaparición de familiar en 1936.

Demanda de amparo: carga de fundamentación. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Incidente de nulidad de actuaciones: incidente extemporáneo. Motivación de las sentencias: calificación de los hechos; irrazonabilidad. Plazos del recurso de amparo: extemporaneidad de la demanda. 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 21 de diciembre de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña Dolores Jaraba Rivera, en nombre y representación de doña Rocío Borrego Cobacho, formuló demanda de amparo contra la providencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba de 17 de noviembre de 2005, por la que se inadmitió a trámite, por considerarlo extemporáneo, el incidente de nulidad de actuaciones planteado por la demandante en amparo contra el Auto de la misma Audiencia que había desestimado el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lucena que acordó el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones derivadas de la denuncia presentada por la demandante por la desaparición de su madre en 1936.

Denuncia la demandante en su recurso de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) por parte de la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones por ella planteado, por cuanto afirma que la aplicación del plazo de veinte días contemplado en el art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) resulta de un “error del órgano juzgador que alcanza relevancia constitucional”. Alegación a la que se suma la que dio sustento al propio incidente de nulidad de actuaciones, basado en la supuesta vulneración, por los sucesivos Autos dictados por el Juzgado de instrucción y la Audiencia Provincial, del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al recurso, puesto que, al haberse acordado el sobreseimiento provisional —y no libre— de la causa, se habría impedido el acceso al recurso de casación.

2. Esta Sección, mediante providencia de 14 de abril 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, afirmando que, a pesar de que la demanda de amparo se dirige frente a la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones planteado, “aunque con deficiente técnica, se invoca, también, en la demanda la vulneración del derecho a una adecuada defensa de la pretensión, consistente en el esclarecimiento de los hechos denunciados”, por lo que estima que esta denuncia sería reconducible a la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Partiendo de esta premisa, el Ministerio Fiscal discute que la demanda carezca de contenido constitucional, pues los hechos denunciados no serían, en su opinión, calificables como “asesinato”, sino como “desaparición forzada”, en los términos en los que ha quedado descrita en la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006. De ahí que afirme que el tipo denunciado sería el del delito de detención ilegal —tipificado en el Código penal republicano de 1932, vigente al tiempo de ocurrir los hechos denunciados—, lo que impediría aplicar el criterio de la prescripción, por tratarse de un delito permanente y no haberse desarrollado indagación alguna que haya permitido conocer el paradero de la desaparecida. Sobre esta base el Ministerio Fiscal califica de irrazonables las resoluciones judiciales que acordaron el archivo de la denuncia, con la consiguiente vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción, a los efectos de lo cual cita la doctrina de este Tribunal acerca de la denuncia de torturas o tratos inhumanos o degradantes (STC 34/2008). A todo lo cual suma que las resoluciones de referencia incurren en “falta de logicidad judicial interna” por cuanto acuerdan el sobreseimiento provisional sobre la base de considerar prescrito el delito, siendo así que del art. 666, en relación con el 675 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), se desprendería que debería haberse acordado el sobreseimiento libre.

4. Por diligencia de ordenación de 23 de junio 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 3 de julio de 2008 en el Registro General 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 reiterar que no puede afirmarse que la demanda carezca de contenido constitucional a los efectos de su inadmisión.

II. Fundamentos jurídicos

1. Procede desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, con ello, confirmar la providencia de 14 de abril de 2008, en tanto en cuanto el recurso se sustenta en argumentos que, como el propio Ministerio Fiscal viene a reconocer, no están presentes en la demanda de amparo.

2. Aun con todo, asumiendo el planteamiento del recurso de súplica, centrado en los Autos de Juzgado y Audiencia Provincial, debe advertirse, con carácter prioritario, que, en todo caso, en la demanda de amparo concurriría un óbice procesal.

Teniendo en cuenta que el incidente de nulidad de actuaciones intentado se presentó el 11 de noviembre de 2005 contra un Auto que le fue notificado a la demandante el 25 de febrero anterior, se hace evidente que dicho incidente se planteó de forma extemporánea, lo que conduce a la conclusión de que se habría agotado de forma inadecuada la vía judicial previa (ATC 205/2005, de 10 de mayo, FJ 2). Y ello siempre y cuando el citado incidente se considere procedente, lo cual resulta dudoso a la vista de los argumentos en los que se sustentaba, tal y como quedan descritos en la propia demanda de amparo. De modo que, de considerarse el incidente improcedente, la demanda resultaría extemporánea por haberse alargado artificialmente la vía judicial previa (por todas, STC 19/2008, de 31 de enero, FJ 3).

3. Sin perjuicio de lo anterior, debemos confirmar que la demanda de amparo, en los términos en que fue planteada por la demandante, carece —como se afirmó en providencia— de contenido constitucional en sus concretas alegaciones. Carece de contenido la alegación que discute la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, por cuanto tal inadmisión se justificó en el incumplimiento del plazo legalmente fijado en veinte días, sin que se ofrezca argumento alguno que desvirtúe esta conclusión. Del mismo modo que carece de contenido constitucional la alegación vertida frente a los Autos que acordaron el sobreseimiento provisional —y no libre— de la causa, a los que se imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al recurso. Y ello por la sencilla razón de que tal imputación en ningún caso sería predicable de los propios Autos, a los que se imputa una lesión meramente eventual o hipotética del derecho invocado sin que se acredite haber intentado siquiera el planteamiento del recurso de casación que habría quedado vedado.

La anterior conclusión no puede ser rebatida por los argumentos del Ministerio Fiscal, que elabora su recurso sobre la base de una suerte de reconstrucción de la demanda de amparo, a pesar de que —como tiene reiteradamente afirmado este Tribunal— sólo al demandante corresponde la carga de argumentación, sin que ni siquiera al propio Tribunal pueda corresponder una labor de integración de los defectos argumentales de los que puedan adolecer las demandas de amparo (por todas, ATC 188/2008, de 21 de julio, citando la STC 76/2007, de 16 de abril, FJ 5).

Siendo esto así es claro que los concretos argumentos vertidos en el recurso de súplica no pueden ser acogidos. En efecto, no pueden acogerse los argumentos que discuten la calificación de los hechos denunciados para considerar inaplicable el criterio de la prescripción, porque —tal y como ha quedado precisado— nada discute la demanda de amparo al respecto. Como tampoco pueden acogerse las alegaciones sobre la supuesta falta de razonabilidad de los Autos que acordaron el sobreseimiento provisional —y no libre— de la causa, por cuanto —si bien la demanda de amparo argumenta al respecto— lo hace en términos radicalmente distintos, con cita del art. 637 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), y a los efectos de estimar vulnerado el derecho de acceso al recurso por haberse impedido el acceso a la casación, con argumentos cuya falta de contenido constitucional ha quedado más arriba confirmada.

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 veintisiete de octubre de dos mil ocho.

AUTO 334/2008, de 27 de octubre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:334A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4693-2006, promovido por don José María Novoa Arroniz, en procedimiento sobre sanción penitenciaria por desobediencia a órdenes de limpieza.

Derecho a la prueba: irrelevancia de la prueba propuesta. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Procedimiento penitenciario sancionador: garantías en el procedimiento disciplinario. Recurso de amparo: carácter mixto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de abril de 2006, don José María Novoa Arroniz, interno del Centro penitenciario de Algeciras, manifiesta su voluntad de recurrir en amparo el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional de 30 de marzo de 2006, desestimatorio del recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 19 de noviembre de 2004, que a su vez desestimó en alzada su queja contra el Acuerdo de 1 de julio de 2004 de la Comisión disciplinaria del Centro penitenciario de Algeciras (Cádiz).

Por diligencia de ordenación de 11 de mayo de 2006 la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional remitía comunicación al Colegio de Abogados de Madrid para la designación, si fuere procedente, de Abogado y Procurador de oficio para la interposición del recurso de amparo. El 29 y el 31 de mayo de 2006, respectivamente, se recibió en el Registro General del Tribunal la comunicación de la designación de Procurador y Abogado.

En diligencia de ordenación de 27 de junio de 2006 la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal acordaba conceder a los profesionales designados el término de veinte días para formalizar la demanda de amparo, trámite que fue evacuado mediante escrito presentado el 19 de julio de 2006 en el Registro General de este Tribunal por la Procuradora de los Tribunales doña Concepción López García y firmado por la Letrada doña Teresa Altagracia Murciego Álvarez, por el que dirigía recurso de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativas citadas.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) En virtud de parte de un funcionario del Centro penitenciario de Algeciras, que es la única prueba de cargo, se incoa por el Director de dicho Centro un procedimiento disciplinario contra el interno Sr. Novoa y, dentro de él, el instructor formula pliego de cargos que, recogiendo el contenido del parte que dio lugar a la incoación del expediente, le acusa de que “[c]on fecha 19/05/2004 a las 13 h Ud. Jose Maria Novoa Arroniz y el resto de sus compañeros de internamiento se niegan a realizar la limpieza del patio como zona de uso común, desobedeciendo la orden dada en ese sentido por el funcionario de servicio en la unidad de régimen especial manifestando Ud y el resto de sus compañeros que no le obligan a ello las normas de régimen. Este hecho provoca que el patio haya quedado con papeles y otros restos dejados por Uds. ocasionando con ello problemas de acumulación de suciedad, trastornos en la marcha de la unidad, retraso en la entrada del patio así como en el reparto del racionado”.

El interno Sr. Novoa alega en su descargo: a) que el relato de hechos es parcial, pues si se negó a limpiar el patio y los retretes de uso común, al igual que el resto de sus compañeros, fue porque el funcionario que se lo ordenó no quiso darle guantes y lejía, que eran los instrumentos que habitualmente se les entregaban para limpiar los retretes del patio y que son esenciales por razones de higiene, de modo que, dado que la orden era ilegítima, no había desobediencia por negarse a hacerlo; b) que, según la normativa del Centro penitenciario de Algeciras, no es obligación del interno Sr. Novoa y el resto de sus compañeros limpiar el patio y los retretes comunes, sino de los internos-auxiliares que obtienen beneficios penitenciarios por ello, de suerte que negarse a hacerlo no es constitutivo de desobediencia.

Para acreditar estas alegaciones propone una serie de pruebas. De un lado, que tenga lugar un careo con el funcionario que dio el parte, que se aporten las grabaciones del sistema de videovigilancia relativas al patio y que declaren el encargado del departamento, el Director del Centro penitenciario, los Subdirectores de seguridad y tratamiento y los Educadores de los MR 5, 6, 10 y 12, todo ello para acreditar que el funcionario que dio el parte no estaba presente en los hechos y que, por ello, los conoció indirectamente y los relató parcialmente, obviando que dichos internos nunca se negaron, ni antes ni después, a limpiar el patio y los retretes comunes y que si lo hicieron esa vez fue porque, a diferencia de las otras ocasiones, se les negó el uso de guantes y lejía. Asimismo pidió declaración del funcionario que sí dio la orden de limpiar para acreditar que se negó a darle guantes y lejía. De otro lado, y para acreditar que no era obligación suya realizar esa limpieza sino de los internos-auxiliares, pide que se aporte la Normativa de régimen interior y el listado de internos-auxiliares adscritos al departamento de régimen especial. En fin, también pide tener acceso al parte del funcionario en tanto que es el único material probatorio que sustenta la acusación.

El instructor, que en sendas resoluciones de 23 de junio de 2004 rechaza la práctica de todas las pruebas, bien porque no pueden aportar nada que cambie el resultado del procedimiento bien porque la declaración de los funcionarios “no llegaría más allá de la mera contradicción a lo relatado por el funcionario y no hay motivo para dudar de su imparcialidad”, redacta Propuesta de Resolución de 29 de junio de 2004 en la que, “tras valorar ponderadamente las diligencias practicadas se le encuentra responsable como autor de los hechos imputados y descritos en el pliego de cargos”, propone que se sancionen dichos hechos como falta grave de desobediencia tipificada en el art. 109.b del Reglamento penitenciario de 1981 con treinta días de privación de paseos, propuesta acogida por la Comisión disciplinaria en su Acuerdo de 1 de julio de 2004.

b) El interno sancionado recurre en alzada sosteniendo las mismas alegaciones que en el procedimiento administrativo, quejándose expresamente, de un lado, de vulneración del derecho a usar la prueba útil para su defensa, a cuyo efecto reitera lo dicho en el procedimiento administrativo sobre qué hechos quiere probar con la prueba propuesta y cómo cambiarían esos hechos el sentido de la resolución final y pide al Juzgado que practique esas pruebas, y, de otro, de lesión del derecho de defensa, en tanto que no se le mostró el parte del funcionario, de suerte que no pudo discutir el único elemento probatorio en que se apoyó la sanción. En el recurso de alzada hizo valer, además, otras dos quejas: a) que en la propuesta de Resolución de 29 de junio de 2004 no hay relación de hechos probados y que falta en el Acuerdo sancionador de 1 de julio de 2004 la valoración de la prueba propuesta y no admitida, lo que le produce indefensión; b) que su negativa a limpiar el patio y los retretes comunes no constituye falta grave de desobediencia porque él no tiene obligación de hacer esa limpieza, obligación que es de los internos auxiliares, y porque la orden es ilegítima, ya que es antihigiénico e inhumano imponerle que limpie los retretes con la mano descubierta debido al intenso riesgo de contagio que ello supone.

El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria desestima la alzada mediante Auto de 19 de noviembre de 2004 en el que, guardando silencio absoluto sobre las tres primeras cuestiones, afirma que está acreditado en las actuaciones la comisión de los hechos que dieron lugar a la sanción y que la limpieza de determinadas dependencias de la prisión es una prestación personal obligatoria amparada en el art. 5.2 g) Reglamento penitenciario y recogida en las normas de régimen interior.

c) El interno sancionado recurre dicho Auto en reforma, reiterando las alegaciones de la alzada, pidiendo de nuevo que se practiquen las pruebas y quejándose de que el Auto de 19 de noviembre de 2004 nada dice sobre sus alegaciones centrales a pesar de que plantean lesiones de derechos fundamentales, lo que le obligaba según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a responder expresamente. El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria resuelve mediante Auto de 30 de marzo de 2006, diciendo de un modo estereotipado que “[l]as alegaciones contenidas en el escrito del recurrente no aportan hechos, razones o argumentos distintos a los ya expuestos en el recurso de alzada …., por lo que procede su desestimación”.

3. El Sr. Novoa interpone recurso de amparo que dirige tanto contra Acuerdo de 1 de julio de 2004 de la Comisión disciplinaria como contra los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria que traen causa de aquélla. A la primera imputa, en los mismos términos que puso de relieve ante el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y que han quedado expuestos más arriba, la vulneración del derecho a usar la prueba útil para su defensa, la lesión del derecho de defensa por haberle negado el traslado de la única prueba de cargo, la indefensión derivada de que en la propuesta de Resolución de 29 de junio de 2004 no hay relación de hechos probados y de que falta en el Acuerdo sancionador de 1 de julio de 2004 la valoración de la prueba propuesta y no admitida y la lesión de los principios de legalidad y tipicidad garantizados por el art. 25.1 CE, pues la negativa del Sr. Novoa a limpiar el patio y los retretes comunes no es subsumible en la falta grave de desobediencia, así como del art. 15 CE en tanto que prohíbe tratos inhumanos y degradantes.

Por su parte, sostiene que los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria que traen causa de la Resolución sancionadora, al guardar absoluto silencio acerca de tres cuestiones centrales que, por implicar sendas lesiones de derechos fundamentales, requerían una respuesta expresa, incurren en el vicio de incongruencia omisiva lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva. Además, el Auto de 30 de marzo de 2006 por el que se desestima el recurso de reforma lesiona el principio de igualdad en la aplicación de la Ley porque, siendo varios los presos de ETA que realizaron exactamente la misma conducta y habiéndose defendido con los mismos argumentos, otro Auto del mismo órgano judicial, el Auto 28 de diciembre de 2004 relativo al interno Sr. Erro, estimó el recurso de reforma y en consecuencia revocó la sanción impuesta a dicho interno por considerar que la conducta no es constitutiva de desobediencia, ya que, dado que limpiar las zonas comunes y los retretes no era obligación del interno, negarse a hacerlo no era desobedecer sino “una negativa a realizar un derecho recogido constitucionalmente como es el derecho al trabajo, el cual puede renunciarse voluntariamente sin dar lugar a ningún tipo de sanción disciplinaria”.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 4 de abril 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.

La parte recurrente, mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 21 de abril de 2008 se limita a reiterar que su demanda de amparo debe ser admitida a trámite por las razones expuestas en ella, añadiendo que la condición de preso del recurrente le coloca en una situación especialmente vulnerable de donde deriva que la conducta de la Administración pública conculcadora de derechos fundamentales reviste una especial gravedad y transcendencia para la comunidad.

Finalmente, el Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de junio 2008, en el que interesa que este Tribunal dicte Auto mediante el que se acuerde la inadmisión a trámite de la demanda de amparo.

Por lo que se refiere al derecho a usar los medios de prueba útiles para su defensa, después de analizar detalladamente las alegaciones del recurrente, las razones por las que el instructor negó la práctica de las pruebas y la ratio decidendi de los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, concluye que “[p]artiendo del propio reconocimiento, en su escrito de alzada, de que ese día efectivamente no realizó las tareas de limpieza de las zonas comunes a lo que no se había nunca antes ni después negado y que las resoluciones judiciales, especialmente el Auto de 19 de noviembre de 2004, señalan la obligación del demandante de realizar la tarea a la que se negó, tanto por su previsión en el Reglamento penitenciario como en las normas de régimen interior, no se justifica en la demanda la relevancia de las pruebas omitidas”. Y a continuación, precisando lo anterior, dice que “el demandante expuso en su recurso ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que su negativa había venido determinada por no habérsele proporcionado útiles adecuados para la limpieza de los retretes, y a dicha acreditación se dirigía la prueba que le fue denegada, pero es lo cierto que se le sancionó por no limpiar el patio, respecto a lo que nada alegó para justificar dicha negativa, afirmando que se le había proporcionado una escoba, sin aducir insuficiencia alguna de dicho instrumento para la limpieza del patio..”.

En segundo lugar, sostiene el Fiscal que la falta de traslado del parte del funcionario no supone lesión alguna del derecho de defensa y a un proceso con todas la garantías porque el recurrente no especifica, fuera del genérico derecho a someter esa única prueba de cargo a contradicción, en que ha consistido la indefensión sufrida y porque el Acuerdo sancionador no ha tomado de dicho parte ningún extremo que no estuviera contenido en el pliego de cargos y, en consecuencia, del que no tuviera el sancionado pleno y temporáneo conocimiento.

Las alegadas irregularidades producidas en el expediente sancionador, concretamente en la propuesta de Resolución y en el Acuerdo sancionador, tampoco menoscaban, según el Fiscal, el derecho a un proceso con todas las garantías, pues, a su juicio, la propuesta de Resolución sí contiene una relación de hechos probados, en la medida en que dice expresamente que “tras valorar ponderadamente las diligencias practicadas se le encuentra responsable como autor de los hechos imputados y descritos en el pliego de cargos”, pliego que había sido trasladado al recurrente en el momento procedimental oportuno, y aunque el Acuerdo sancionador no incorporase las razones de rechazo de las pruebas practicadas éstas son perfectamente conocidas por el recurrente desde el instante en que los acuerdos del instructor por los que se denegaba su práctica le habían sido comunicados en su momento.

En cuarto lugar, destaca el Fiscal que el recurrente, a pesar de que se negó también a limpiar los retretes, fue sancionado exclusivamente por negarse a limpiar el patio, de suerte que la ilegitimidad de la orden de limpiar los retretes a manos descubiertas, en la que funda su invocación de su derecho a la integridad física y moral reconocido por el art. 15 CE y de su derecho a los principios de legalidad y tipicidad de la conducta sancionada, nada tiene que ver con el supuesto de hecho que subyace en este caso. De otro lado, mantiene el Fiscal, en la línea con lo resuelto por el Auto de 19 de noviembre de 2004 del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria que desestima la alzada, que la limpieza de determinadas dependencias de la prisión es una prestación personal obligatoria amparada por la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP) y, más precisamente, en el art. 5.2 g) Reglamento penitenciario y recogida en las normas de régimen interior.

El Fiscal descarta asimismo que las resoluciones judiciales adolezcan del vicio de incongruencia omisiva alegado por el recurrente, razonando al respecto que “dado que el interno no había sido sancionado por negarse a limpiar los retretes, sino por negarse a limpiar el patio, hecho por él reconocido, la respuesta del órgano judicial, anteriormente transcrita, sobre que los hechos estaban acreditados, que habían sido correctamente calificados, que la sanción era proporcional, y que existía la obligación de limpiar determinadas dependencias de la prisión no puede tildarse de una resolución formularia ni de un estereotipo. El Juzgado se atuvo a lo que aparecía acreditado y su no toma en consideración de las supuestas vulneraciones constitucionales que se decían producidas en la vía administrativa y su no eventual reparación no puede considerarse una lesión autónoma del órgano judicial, aunque hubiere sido deseable una respuesta explícita sobre dichas cuestiones, en lugar de su tácita desestimación”.

Finalmente, por lo que se refiere a la alegada desigualdad en la aplicación de la Ley por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, arguye que en el caso resuelto por el Auto de 28 de diciembre de 2004, que es el de contraste, a diferencia del Auto de 30 de marzo de 2006 aquí impugnado, el interno contaba con asistencia letrada y el Ministerio Fiscal interesó la estimación del recurso. Además, fueron varios los internos sancionados y solo se alega que uno ellos, aquel cuyo recurso fue estimado por el Auto de 28 de diciembre de 2004, recibiera un trato dispar, lo que, unido a que dicha resolución judicial está muy alejada en el tiempo a la dictada en el proceso aquí subyacente, determina que no quepa entender que el demandante haya acreditado el cambio de jurisprudencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente, interno del Centro penitenciario de Algeciras, interpone su demanda de amparo contra el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional de 30 de marzo de 2006, desestimatorio del recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 19 de noviembre de 2004, que a su vez desestimó en alzada su queja contra el Acuerdo de 1 de julio de 2004 de la Comisión disciplinaria del Centro penitenciario de Algeciras (Cádiz), por el que es sancionado por la comisión de una falta grave de desobediencia tipificada en el art. 109.b del Reglamento penitenciario de 1981 con treinta días de privación de paseos.

Imputa a la resolución sancionadora, en los términos expuestos con mayor precisión en los antecedentes, la vulneración del derecho a usar los medios de prueba útiles para su defensa, la lesión del derecho de defensa por haberle negado el traslado del parte de denuncia impidiéndole así someter a discusión la única prueba de cargo, la indefensión derivada de que en la propuesta de Resolución de 29 de junio de 2004 no hay relación de hechos probados y de que falta en el Acuerdo sancionador de 1 de julio de 2004 la valoración de la prueba propuesta y no admitida y, en fin, la lesión de los principios de legalidad y tipicidad garantizados por el art. 25.1 CE, pues no era previsible que su negativa a limpiar el patio y los retretes comunes pudiera ser subsumida en la falta grave de desobediencia, así como del art. 15 CE en tanto que prohíbe tratos inhumanos y degradantes. Y, por otro lado, achaca directamente a los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional haber lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva, por incurrir en incongruencia omisiva, y el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley pues, siendo varios los presos de ETA que realizaron exactamente la misma conducta y habiéndose defendido con los mismos argumentos, el Auto de 30 de marzo de 2006 que aquí se impugna se separa del Auto 28 de diciembre de 2004 que, refiriéndose a otro de los internos que realizó la misma conducta, estimó el recurso de reforma y en consecuencia revocó la sanción que se le había impuesto.

El Fiscal, por su parte, razona con el detalle que ha quedado consignado en los antecedentes, que todos y cada una de las lesiones invocadas por el recurrente carecen manifiestamente de contenido constitucional, de suerte que procede inadmitir a trámite el presente recurso de amparo.

2. Se trata, por la procedencia de las lesiones que invoca el recurrente, de un amparo mixto, pues, junto a las que imputa directamente a la actuación de la Administración penitenciaria, el recurrente atribuye al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional dos vulneraciones autónomas, es decir, que van más allá de la falta de reparación de las que originariamente se imputan a la Administración penitenciaria (SSTC 9/2003, FJ 2; 91/2004, FJ 2), a saber, la incongruencia omisiva y la igualdad en aplicación de la Ley.

Las recientes SSTC 346/2006, de 11 de diciembre, y 66/2007, de 27 de marzo, ambas relativas a sanciones penitenciarias, después de decir que el orden lógico en que se deben analizar las alegaciones del recurrente “se establece en atención a las circunstancias de los casos y a las quejas formuladas por los demandantes”, optan por analizar “en primer término las alegadas vulneraciones de garantías procesales y derechos fundamentales que se atribuyen a la Administración penitenciaria durante la tramitación del expediente sancionador”, doctrina que ha sido reiterada en las SSTC 71/2008, de 23 de junio, y 77/2008, de 7 de julio, que también resuelven recursos de amparo de naturaleza mixta en materia de sanciones penitenciarias.

3. Entrando ya en el análisis del fondo del recurso, hay que recordar que es reiterada doctrina del Tribunal que para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración del derecho a usar los medios de prueba útiles para su defensa es preciso 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, SSTC 71/2008, de 23 de junio, FJ 4 y 66/2007, de 27 de marzo, FJ 5).

La serie de pruebas que el recurrente propuso dentro del expediente sancionador y cuya práctica le fue denegada tenían por objeto probar una de dos circunstancias, bien que el interno se negó a limpiar el patio y los retretes de uso común porque el funcionario que se lo ordenó no quiso darle guantes y lejía para hacer la limpieza de estos últimos, bien que según la normativa del Centro penitenciario de Algeciras no es obligación del interno sino de los internos-auxiliares que obtienen beneficios penitenciarios por ello limpiar el patio y los retretes comunes. La primera circunstancia es irrelevante en el presente caso porque, como destaca el Fiscal, el interno fue sancionado exclusivamente por no cumplir la orden de limpiar el patio, desobediencia que reconoce y respecto de la que no alega justificación alguna. Es cierto que tampoco obedeció la orden de limpiar los retretes comunes, pero ningún resultado negativo se derivó de ello. En fin, las pruebas propuestas que procuraban acreditar que la orden de limpiar los retretes comunes a mano descubierta era ilegítima no tenían ninguna relevancia en relación con la sanción que aquí nos ocupa, que se limita a castigar la negativa a limpiar el patio. Por su parte, tampoco son relevantes los medios de prueba orientados a establecer que la obligación de limpiar el patio no incumbía al interno sancionado sino a los internos-auxiliares, pues no se trata de una cuestión fáctica sino jurídica, que fue resuelta de un modo tajante por el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 2004 que afirma que la limpieza de determinadas dependencias de la prisión es una prestación personal obligatoria amparada en el art. 5.2 g) Reglamento penitenciario y recogida en las normas de régimen interior del Centro penitenciario de Algeciras.

4. No puede prosperar tampoco la alegación de que la falta de traslado del parte de denuncia le impidió someter a contradicción la única prueba de cargo. Esta misma cuestión ha sido resuelta, en términos que aquí procede reiterar, por la STC 77/2008, de 7 de julio, FJ 2, diciendo que “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).”.

5. Se queja el recurrente, en tercer lugar, de que en la propuesta de Resolución de 29 de junio de 2004 no hay relación de hechos probados y que falta en el Acuerdo sancionador de 1 de julio de 2004 la valoración de la prueba propuesta y no admitida, lo que le produce indefensión y, en consecuencia menoscaba su derecho a un proceso con todas las garantías. Sin embargo, lo cierto es que la propuesta de Resolución incorpora por remisión, haciéndola suya, la relación de hechos del pliego de cargos que fue oportunamente comunicado al recurrente, y que, si bien el Acuerdo sancionador no expresaba la valoración que le había llevado a no admitir la prueba solicitada, dichos motivos eran perfectamente conocidos por el interno desde el momento en que le fueron notificadas las resoluciones del instructor por las que éste rechazaba los medios de prueba propuestos por irrelevantes.

6. 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), sosteniendo, como hemos visto, que no puede haber desobediencia si la obligación de limpiar el patio no incumbe al interno sancionado sino a los internos-auxiliares, aparte de que el carácter ilegítimo de la orden de limpiar los retretes comunes sin guantes y sin lejía determina, además de un trato inhumano y humillante, que su no cumplimiento no pueda sancionarse como desobediencia.

El Tribunal Constitucional tiene declarado, en palabras de la STC 133/1997, FJ 7, que “no toda interpretación y aplicación incorrecta, inoportuna o inadecuada de un tipo sancionador comporta una vulneración del principio de legalidad ni la del derecho fundamental que ex art. 25.1 CE lo tiene por contenido. Desde el punto de vista del enjuiciamiento constitucional cabe hablar de aplicación analógica o extensiva in malam partem, vulneradora del principio de legalidad penal, cuando dicha aplicación carezca de tal modo de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de las pautas interpretativas y valorativas extravagantes en relación al ordenamiento constitucional vigente”.

Teniendo en cuenta que la limpieza de determinadas dependencias de la prisión es para los internos una prestación personal obligatoria amparada en el art. 5.2 g) Reglamento penitenciario y recogida en las normas de régimen interior del Centro penitenciario de Algeciras, así como que la Resolución sancionadora solo contiene un reproche a la desobediencia de la orden de limpiar el patio, dejando sin castigo la negativa a limpiar los retretes comunes, no podemos sino concluir que era perfectamente previsible para el interno que el no cumplimiento de la orden de limpiar el patio era una conducta constitutiva de falta grave de desobediencia al funcionario que se lo mandó, de modo que no es de apreciar lesión alguna de los principios de legalidad y tipicidad garantizados por el art. 25.1 CE.

En fin, la queja de que la orden de limpiar los retretes a mano descubierta constituye un trato inhumano y degradante lesivo del derecho a la integridad física y moral, además de que carece de conexión con la sanción impugnada, la cual se refiere exclusivamente a la limpieza del patio, 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).

7. Descartada la impugnación planteada por la vía del art. 43.1 LOTC, resta enjuiciar las quejas encuadradas en el art. 44 LOTC e imputadas inmediata y autónomamente a los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria dictados en alzada y reforma, por considerarlos incursos, de un lado, en incongruencia omisiva generadora de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, de otro, en desigualdad en la aplicación de la Ley.

Parafraseando la STC 77/2008, de 7 de julio, FJ 5, es reiterada doctrina constitucional que el derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial motivada y congruente, en el concreto ámbito del procedimiento sancionador penitenciario, “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 que, frente a las alegaciones del interno contenidas en su recurso de alzada, el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria se limitó a afirmar en el Auto de 19 de noviembre 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, siendo la sanción impuesta proporcional a la entidad del hecho, por lo que procede confirmar el Acuerdo sancionador impugnado” y a continuación que “la obligación de limpiar determinadas dependencias de la prisión es una prestación personal obligatoria amparada en el art. 5.2 g) Reglamento penitenciario. Por tanto, la desobediencia de las órdenes del funcionario para el desarrollo de tal prestación (recogida en las normas de régimen interior) es motivo de sanción”. El interno recurrió este Auto en reforma, reiterando las mismas alegaciones que en la alzada y quejándose de que el órgano judicial no había respondido a algunas cuestiones principales que, por implicar lesión de derechos fundamentales, requerían una solución expresa, recurso de reforma que fue desestimado por Auto de 30 de marzo de 2006 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, incluyendo la declaración de que al interno sí alcanzaba la obligación limpiar el patio, y a la proporcionalidad de la sanción impuesta, sin que, ni de forma implícita ni explícita, se encuentre alusión alguna a algunas de las cuestiones planteadas, a saber la vulneración del derecho a usar los medios de prueba útiles para su defensa, la lesión del derecho de defensa por habérsele negado el traslado del parte de denuncia impidiéndole así someter a discusión la única prueba de cargo y la indefensión derivada de que en la propuesta de Resolución de 29 de junio de 2004 no hay relación de hechos probados y de que falta en el Acuerdo sancionador de 1 de julio de 2004 la valoración de la prueba propuesta y no admitida. 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.

Ahora bien, como dijimos en la STC 66/07, de 27 de marzo, FJ 7, “no es menos cierto que, 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 (SSTC 175/1990, de 12 de noviembre, FJ 2; 88/1992, de 8 de junio, FJ4; 172/1993, de 27 de mayo, FJ 3; 164/1998, de 14 de julio, FJ 4; y 30/2001, de 12 de febrero, FJ 4, por todas)”. Esta doctrina, que acaba de ser reiterada en la STC 71/2008, de 23 de junio, FJ 6, debe conducirnos en este caso, a pesar de la denegación de tutela constatada, a desestimar este motivo de amparo.

8. Queda aun por analizar la alegación de que el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 30 de marzo de 2006, al separarse del criterio adoptado en el Auto de 28 de diciembre de 2004 respecto de otro interno que realizó la misma conducta, incurrió en desigualdad en la aplicación de la Ley.

Es doctrina constitucional consolidada (por todas, STC 74/2002, 8 abril, FJ 3) la que afirma que “un mismo órgano judicial no puede cambiar arbitrariamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en supuestos esencialmente iguales sin una argumentación razonada de dicho cambio que permita deducir que existe un apartamiento del precedente que responda a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no a una respuesta ad personam. Ello no impide que los órganos judiciales puedan cambiar su criterio y apartarse conscientemente de sus resoluciones precedentes, pero este apartamiento del precedente ha de ser consciente y razonablemente fundamentado o, en ausencia de una motivación expresa, ha de resultar patente que existe un efectivo cambio de criterio, bien por inferirse con certeza del contenido de la propia resolución, bien por existir otros elementos de juicio externo que así lo indiquen, lo cual suele ocurrir cuando existen otros pronunciamientos posteriores coincidentes con la línea abierta por la resolución impugnada. Por ello, resultará vulnerado el derecho a la igualdad en esta vertiente cuando se acredita que la resolución que es objeto del recurso de amparo significa una ruptura ocasional de la línea que el propio órgano judicial viene manteniendo con uniformidad en supuestos esencialmente iguales (por todas, SSTC 200/1990, de 10 de diciembre, FFJJ 2 y 3; 25/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 176/2000, de 26 de junio, FJ 3; 57/2001, de 26 de febrero, FJ 2; 122/2001, de 4 de junio, FJ 2; 111/2001, de 7 de mayo, FJ 2; y 193/2001, de 1 de octubre, FJ 3), siempre y cuando concurran los requisitos de alteridad y existencia de precedente judicial en el que se aprecien las notas de generalidad y continuidad pues, de no concurrir cualquiera de ellos, conforme a nuestra doctrina, se produciría la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE por el resultado arbitrario que supone que un mismo asunto litigioso obtenga respuestas judiciales distintas (SSTC 150/2001, de 2 de julio, FFJJ 3 y 4; 162/2001, de 5 de julio, FFJJ, 2 y 4; y 229/2001, de 26 de noviembre, FFJJ 2 y 4).”.

En el presente recurso de amparo, como resalta el Ministerio Fiscal, concurren dos circunstancias que coadyuvan a la conclusión de que la resolución judicial de contraste no contenía una línea jurisprudencial de la que se separase la que aquí se impugna en amparo. En efecto, a pesar de que fueron varios los internos sancionados por esa misma conducta, solo se alega que uno ellos, aquel cuyo recurso fue estimado por el Auto de 28 de diciembre de 2004, recibió un trato dispar, debiendo concluir que lo decidido en un caso aislado no es en línea jurisprudencial que vincule al órgano judicial en la resolución de otros muchos casos idénticos. Si a esto añadimos que dicha resolución judicial está muy alejada en el tiempo a la que aquí se impugna, la consecuencia es que el demandante no ha acreditado el cambio de jurisprudencia.

Además, mientras para el Auto de 28 de diciembre de 2004 limpiar el patio de la prisión no es más que una manifestación del derecho al trabajo del interno, de suerte que negarse a limpiar no es desobedecer sino renunciar voluntariamente un derecho, para el Auto de 30 de marzo de 2006, en la medida en que confirma el Auto de 19 de noviembre de 2004, limpiar el patio es una prestación personal obligatoria para el interno, de manera que negarse a hacerlo es una desobediencia. Resulta evidente a todas luces que el diferente fallo de uno y otro Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria no obedece a un cambio arbitrario del sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en supuestos esencialmente iguales sino a un apartamiento del precedente que responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no a una respuesta ad personam.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo interpuesto por don José María Novoa Arroniz.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil ocho.

AUTO 335/2008, de 27 de octubre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:335A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5114-2006, promovido por don Jorge González Endemaño, en procedimiento sobre sanción penitenciaria.

Recurso de amparo: ATC 334/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de mayo de 2006, don Jorge González Endemaño, interno del Centro penitenciario de Algeciras, manifiesta su voluntad de recurrir en amparo el Auto del Juzado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional de 30 de marzo de 2006, desestimatorio del recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 19 de noviembre de 2004, que a su vez desestimó en alzada su queja contra el Acuerdo de 1 de julio de 2004 de la Comisión disciplinaria del Centro penitenciario de Algeciras (Cádiz).

Por diligencia de ordenación de 4 de julio de 2006 la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional remitía comunicación al Colegio de Abogados de Madrid para la designación, si fuere procedente, de Abogado y Procurador de oficio para la interposición del recurso de amparo. El 17 y el 19 de julio de 2006, respectivamente, se recibió en el Registro General del Tribunal la comunicación de la designación de procurador y abogado.

En diligencia de ordenación de 5 de septiembre de 2006 la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal acordaba conceder a los profesionales designados el término de veinte días para formalizar la demanda de amparo, trámite que fue evacuado mediante escrito presentado el 3 de octubre de 2006 en el Registro General de este Tribunal por la Procuradora de los Tribunales doña María Inmaculada Díaz-Guadarmino Dieffebruno y firmado por la Letrado don Álvaro García Guerrero, por el que dirigía recurso de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativas citadas.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) En virtud de parte de un funcionario del Centro penitenciario de Algeciras, que es la única prueba de cargo, se incoa por el Director de dicho Centro un procedimiento disciplinario contra el interno Sr. González Endemaño y, dentro de él, el instructor formula pliego de cargos que, recogiendo el contenido del parte que dio lugar a la incoación del expediente, le acusa de que “[c]on fecha 19/05/2004 a las 13 h Ud. Jorge González Endemaño y el resto de sus compañeros de internamiento se niegan a realizar la limpieza del patio como zona de uso común, desobedeciendo la orden dada en ese sentido por el funcionario de servicio en la unidad de régimen especial manifestando Ud y el resto de sus compañeros que no le obligan a ello las normas de régimen. Este hecho provoca que el patio haya quedado con papeles y otros restos dejados por Uds. ocasionando con ello problemas de acumulación de suciedad, trastornos en la marcha de la unidad, retraso en la entrada del patio así como en el reparto del racionado”.

El interno Sr. González Endemaño alega en su descargo: a) que el relato de hechos es parcial, pues si se negó a limpiar el patio y los retretes de uso común, al igual que el resto de sus compañeros, fue porque el funcionario que se lo ordenó no quiso darle guantes y lejía, que eran los instrumentos que habitualmente se les entregaban para limpiar los retretes del patio y que son esenciales por razones de higiene, de modo que, dado que la orden era ilegítima, no había desobediencia por negarse a hacerlo; b) que, según la normativa del Centro penitenciario de Algeciras, no es obligación del interno Sr. González Endemaño y el resto de sus compañeros limpiar el patio y los retretes comunes, sino de los internos-auxiliares que obtienen beneficios penitenciarios por ello, de suerte que negarse a hacerlo no es constitutivo de desobediencia.

Para acreditar estas alegaciones propone una serie de pruebas. De un lado, que tenga lugar un careo con el funcionario que dio el parte, que se aporten las grabaciones del sistema de videovigilancia relativas al patio y que declaren el encargado del departamento, el Director del Centro penitenciario, los Subdirectores de seguridad y tratamiento y los Educadores de los MR 5, 6, 10 y 12, todo ello para acreditar que el funcionario que dio el parte no estaba presente en los hechos y que, por ello, los conoció indirectamente y los relató parcialmente, obviando que dichos internos nunca se negaron, ni antes ni después, a limpiar el patio y los retretes comunes y que si lo hicieron esa vez fue porque, a diferencia de las otras ocasiones, se les negó el uso de guantes y lejía. Asimismo pidió declaración del funcionario que dio la orden de limpiar para acreditar que se negó a darle guantes y lejía. De otro lado, y para acreditar que no era obligación suya realizar esa limpieza sino de los internos-auxiliares, pide que se aporte la Normativa de régimen interior y el listado de internos-auxiliares adscritos al Departamento de régimen especial. En fin, también pide tener acceso al parte del funcionario en tanto que es el único material probatorio que sustenta la acusación.

El instructor, que en sendas Resoluciones de 16 de junio de 2004 rechaza la práctica de todas las pruebas, bien porque no pueden aportar nada que cambie el resultado del procedimiento bien porque la declaración de los funcionarios “no llegaría más allá de la mera contradicción a lo relatado por el funcionario y no hay motivo para dudar de su imparcialidad”, redacta Propuesta de Resolución de 29 de junio de 2004 en la que, “tras valorar ponderadamente las diligencias practicadas se le encuentra responsable como autor de los hechos imputados y descritos en el pliego de cargos”, propone que se sancionen dichos hechos como falta grave de desobediencia tipificada en el art. 109.b del Reglamento penitenciario de 1981 con 30 días de privación de paseos, propuesta acogida por la Comisión disciplinaria en su Acuerdo de 1 de julio de 2004.

b) El interno sancionado recurre en alzada sosteniendo las mismas alegaciones que en el procedimiento administrativo, quejándose expresamente, de un lado, de vulneración del derecho a usar la prueba útil para su defensa, a cuyo efecto reitera lo dicho en el procedimiento administrativo sobre qué hechos quiere probar con la prueba propuesta y cómo cambiarían esos hechos el sentido de la resolución final y pide al Juzgado que practique esas pruebas, y, de otro, de lesión del derecho de defensa, en tanto que no se le mostró el parte del funcionario, de suerte que no pudo discutir el único elemento probatorio en que se apoyó la sanción. En el recurso de alzada hizo valer, además, otras dos quejas: a) que en la propuesta de Resolución de 29 de junio de 2004 no hay relación de hechos probados y que falta en el Acuerdo sancionador de 1 de julio de 2004 la valoración de la prueba propuesta y no admitida, lo que le produce indefensión; b) que su negativa a limpiar el patio y los retretes comunes no constituye falta grave de desobediencia porque él no tiene obligación de hacer esa limpieza, obligación que es de los internos auxiliares, y porque la orden es ilegítima, ya que es antihigiénico e inhumano imponerle que limpie los retretes con la mano descubierta debido al intenso riesgo de contagio que ello supone.

El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria desestima la alzada mediante Auto de 19 de noviembre de 2004 en el que, guardando silencio absoluto sobre las tres primeras cuestiones, afirma que está acreditado en las actuaciones la comisión de los hechos que dieron lugar a la sanción y que la limpieza de determinadas dependencias de la prisión es una prestación personal obligatoria amparada en el art. 5.2 g) del Reglamento penitenciario y recogida en las normas de régimen interior.

c) El interno sancionado recurre dicho Auto en reforma, reiterando las alegaciones de la alzada, pidiendo de nuevo que se practiquen las pruebas y quejándose de que el Auto de 19 de noviembre de 2004 nada dice sobre sus alegaciones centrales a pesar de que plantean lesiones de derechos fundamentales, lo que le obligaba según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a responder expresamente. El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria resuelve mediante Auto de 30 de marzo de 2006, que “[l]as alegaciones contenidas en el escrito del recurrente no aportan hechos, razones o argumentos distintos a los ya expuestos en el recurso de alzada …, por lo que procede su desestimación”.

3. El Sr. González Endemaño interpone recurso de amparo que dirige tanto contra el Acuerdo de 1 de julio de 2004 de la Comisión disciplinaria como contra los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria que traen causa de aquélla. A la primera imputa, en los mismos términos que puso de relieve ante el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y que han quedado expuestos más arriba, la vulneración del derecho a usar la prueba útil para su defensa, la lesión del derecho de defensa por haberle negado el traslado de la única prueba de cargo, la indefensión derivada de que en la propuesta de Resolución de 29 de junio de 2004 no hay relación de hechos probados y de que falta en el Acuerdo sancionador de 1 de julio de 2004 la valoración de la prueba propuesta y no admitida y la lesión de los principios de legalidad y tipicidad garantizados por el art. 25.1 CE, pues la negativa del Sr. González Endemaño a limpiar el patio y los retretes comunes no es subsumible en la falta grave de desobediencia, así como del art. 15 CE en tanto que prohíbe tratos inhumanos y degradantes.

Por su parte, sostiene que los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria que traen causa de la Resolución sancionadora, al guardar absoluto silencio acerca de tres cuestiones centrales que, por implicar sendas lesiones de derechos fundamentales, requerían una respuesta expresa, incurren en el vicio de incongruencia omisiva lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva. Además, el Auto de 30 de marzo de 2006 por el que se desestima el recurso de reforma lesiona el principio de igualdad en la aplicación de la Ley porque, siendo varios los presos de ETA que realizaron exactamente la misma conducta y habiéndose defendido con los mismos argumentos, otro Auto del mismo órgano judicial, el Auto 28 de diciembre de 2004 relativo al interno Sr. Erro, estimó el recurso de reforma y en consecuencia revocó la sanción impuesta a dicho interno por considerar que la conducta no es constitutiva de desobediencia, ya que, dado que limpiar las zonas comunes y los retretes no era obligación del interno, negarse a hacerlo no era desobedecer sino “una negativa a realizar un derecho recogido constitucionalmente como es el derecho al trabajo, el cual puede renunciarse voluntariamente sin dar lugar a ningún tipo de sanción disciplinaria”.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 4 de abril 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.

La parte recurrente, mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 22 de abril de 2008 se limita a decir que la demanda de amparo cumple con los requisitos previstos en los artículos 41 a 46 y 49 LOTC, añadiendo que una serie de consideraciones acerca de la especial transcendencia constitucional del recurso.

Finalmente, el Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de junio 2008, en el que interesa que este Tribunal dicte Auto mediante el que se acuerde la inadmisión a trámite de la demanda de amparo por falta de contenido constitucional.

Por lo que se refiere al derecho a usar los medios de prueba útiles para su defensa, después de analizar detalladamente las alegaciones del recurrente, las razones por las que el instructor negó la práctica de las pruebas y la ratio decidendi de los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, concluye que “[p]artiendo del propio reconocimiento, en su escrito de alzada, de que ese día efectivamente no realizó las tareas de limpieza de las zonas comunes a lo que no se había nunca antes ni después negado y partiendo de que las resoluciones judiciales, especialmente el Auto de 19 de noviembre de 2004, señalan la obligación del demandante de realizar la tarea a la que se negó, tanto por su previsión en el Reglamento penitenciario como en las normas de régimen interior, no acaba de justificarse en la demanda la relevancia de las pruebas omitidas”. Y a continuación, precisando lo anterior, dice que “el demandante expuso en su recurso ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que su negativa había venido determinada por no habérsele proporcionado útiles adecuados para la limpieza de los retretes, pero es lo cierto que se le sancionó por no limpiar el patio, respecto a lo que nada alegó para justificar dicha negativa, afirmando que se le había proporcionado una escoba, no aduciendo insuficiencia alguna de dicho instrumento para la limpieza del patio... ”.

En segundo lugar, sostiene el Fiscal que la falta de traslado del parte del funcionario no supone lesión alguna del derecho de defensa y a un proceso con todas la garantías porque el recurrente no especifica, fuera del genérico derecho a someter esa única prueba de cargo a contradicción, en que ha consistido la indefensión sufrida y porque el Acuerdo sancionador no ha tomado de dicho parte ningún extremo que no estuviera contenido en el pliego de cargos y, en consecuencia, del que no tuviera el sancionado pleno y temporáneo conocimiento.

Las alegadas irregularidades producidas en el expediente sancionador, concretamente en la propuesta de Resolución y en el Acuerdo sancionador, tampoco menoscaban, según el Fiscal, el derecho a un proceso con todas las garantías, pues, a su juicio, la propuesta de Resolución sí contiene una relación de hechos probados, en la medida en que dice expresamente que “tras valorar ponderadamente las diligencias practicadas se le encuentra responsable como autor de los hechos imputados y descritos en el pliego de cargos”, pliego que había sido trasladado al recurrente en el momento procedimental oportuno, y aunque el Acuerdo sancionador no incorporase las razones de rechazo de las pruebas practicadas éstas son perfectamente conocidas por el recurrente desde el instante en que los acuerdos del instructor por los que se denegaba su práctica le habían sido comunicados en su momento.

En cuarto lugar, destaca el Fiscal que el recurrente sitúa la lesión de los principios de legalidad y tipicidad que imputa a la Administración penitenciaria en el contexto del principio de legalidad consagrado por el art. 9.3 CE, siendo sabido que este precepto constitucional no contiene derecho fundamental alguno susceptible de tutela por medio del recurso de amparo. Por lo demás, sigue diciendo el Fiscal que el interno sí tiene obligación reglamentaria de limpiar el patio, tal como lo explicita el Auto de 19 de noviembre de 2004 del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.

El Fiscal descarta asimismo que las resoluciones judiciales adolezcan del vicio de incongruencia omisiva alegado por el recurrente, razonando al respecto que “dado que el interno no había sido sancionado por negarse a limpiar los retretes, sino por negarse a limpiar el patio, hecho por él reconocido, la respuesta del órgano judicial, anteriormente transcrita, sobre que los hechos estaban acreditados, que habían sido correctamente calificados, que la sanción era proporcional, y que existía la obligación de limpiar determinadas dependencias de la prisión no puede tildarse de una resolución formularia ni de un estereotipo. El Juzgado se atuvo a lo que aparecía acreditado y su no toma en consideración de las supuestas vulneraciones constitucionales que se decían producidas en la vía administrativa y su no eventual reparación no puede considerarse una lesión autónoma del órgano judicial, aunque hubiere sido deseable una respuesta explícita sobre dichas cuestiones, en lugar de su tácita desestimación”.

Finalmente, por lo que se refiere a la alegada desigualdad en la aplicación de la Ley por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, arguye que en el caso resuelto por el Auto de 28 de diciembre de 2004, que es el de contraste, a diferencia del Auto de 30 de marzo de 2006 aquí impugnado, el interno contaba con asistencia letrada y el Ministerio Fiscal interesó la estimación del recurso. Además, fueron varios los internos sancionados y solo se alega que uno ellos, aquel cuyo recurso fue estimado por el Auto de 28 de diciembre de 2004, recibiera un trato dispar, lo que, unido a que dicha resolución judicial está muy alejada en el tiempo a la dictada en el proceso aquí subyacente, determina que no quepa entender que el demandante haya acreditado el cambio de jurisprudencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente, interno del Centro penitenciario de Algeciras, interpone su demanda de amparo contra el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional de 30 de marzo de 2006, desestimatorio del recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 19 de noviembre de 2004, que a su vez desestimó en alzada su queja contra el Acuerdo de 1 de julio de 2004 de la Comisión disciplinaria del Centro penitenciario de Algeciras (Cádiz), por el que es sancionado por la comisión de una falta grave de desobediencia tipificada en el art. 109.b del Reglamento penitenciario de 1981 con treinta días de privación de paseos.

Imputa a la Resolución sancionadora, en los términos expuestos con mayor precisión en los antecedentes, la vulneración del derecho a usar los medios de prueba útiles para su defensa, la lesión del derecho de defensa por haberle negado el traslado del parte de denuncia impidiéndole así someter a discusión la única prueba de cargo, la indefensión derivada de que en la propuesta de Resolución de 29 de junio de 2004 no hay relación de hechos probados y de que falta en el Acuerdo sancionador de 1 de julio de 2004 la valoración de la prueba propuesta y no admitida y, en fin, la lesión de los principios de legalidad y tipicidad garantizados por el art. 25.1 CE, pues no era previsible que su negativa a limpiar el patio y los retretes comunes pudiera ser subsumida en la falta grave de desobediencia, así como del art. 15 CE en tanto que prohíbe tratos inhumanos y degradantes. Y, por otro lado, achaca directamente a los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional haber lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva, por incurrir en incongruencia omisiva, y el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley pues, siendo varios los presos de ETA que realizaron exactamente la misma conducta y habiéndose defendido con los mismos argumentos, el Auto de 30 de marzo de 2006 que aquí se impugna se separa del Auto 28 de diciembre de 2004 que, refiriéndose a otro de los internos que realizó la misma conducta, estimó el recurso de reforma y en consecuencia revocó la sanción que se le había impuesto.

El Fiscal, por su parte, razona con el detalle que ha quedado consignado en los antecedentes, que todos y cada una de las lesiones invocadas por el recurrente carecen manifiestamente de contenido constitucional, de suerte que procede inadmitir a trámite el presente recurso de amparo.

2. Se trata, por la procedencia de las lesiones que invoca el recurrente, de un amparo mixto, pues, junto a las que imputa directamente a la actuación de la Administración penitenciaria, el recurrente atribuye al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional dos vulneraciones autónomas, es decir, que van más allá de la falta de reparación de las que originariamente se imputan a la Administración penitenciaria (SSTC 9/2003, FJ 2; 91/2004, FJ 2), a saber, la incongruencia omisiva y la igualdad en aplicación de la Ley.

Las recientes SSTC 346/2006, de 11 de diciembre, y 66/2007, de 27 de marzo, ambas relativas a sanciones penitenciarias, después de decir que el orden lógico en que se deben analizar las alegaciones del recurrente “se establece en atención a las circunstancias de los casos y a las quejas formuladas por los demandantes”, optan por analizar “en primer término las alegadas vulneraciones de garantías procesales y derechos fundamentales que se atribuyen a la Administración penitenciaria durante la tramitación del expediente sancionador”, doctrina que ha sido reiterada en las SSTC 71/2008, de 23 de junio, y 77/2008, de 7 de julio, que también resuelven recursos de amparo de naturaleza mixta en materia de sanciones penitenciarias.

3. Entrando ya en el análisis del fondo del recurso, hay que recordar que es reiterada doctrina del Tribunal que para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración del derecho a usar los medios de prueba útiles para su defensa es preciso 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, SSTC 71/2008, de 23 de junio, FJ 4 y 66/2007, de 27 de marzo, FJ 5).

La serie de pruebas que el recurrente propuso dentro del expediente sancionador y cuya práctica le fue denegada tenían por objeto probar una de dos circunstancias, bien que el interno se negó a limpiar el patio y los retretes de uso común porque el funcionario que se lo ordenó no quiso darle guantes y lejía para hacer la limpieza de estos últimos, bien que, según la normativa del Centro penitenciario de Algeciras, no es obligación del interno sino de los internos-auxiliares que obtienen beneficios penitenciarios por ello limpiar el patio y los retretes comunes. La primera circunstancia es irrelevante en el presente caso porque, como destaca el Fiscal, el interno fue sancionado exclusivamente por no cumplir la orden de limpiar el patio, desobediencia que reconoce y respecto de la que no alega justificación alguna. Es cierto que tampoco obedeció la orden de limpiar los retretes comunes, pero ningún resultado negativo se derivó de ello. En fin, las pruebas propuestas que procuraban acreditar que la orden de limpiar los retretes comunes a mano descubierta era ilegítima no tenían ninguna relevancia en relación con la sanción que aquí nos ocupa, que se limita a castigar la negativa a limpiar el patio. Por su parte, tampoco son relevantes los medios de prueba orientados a establecer que la obligación de limpiar el patio no incumbía al interno sancionado sino a los internos-auxiliares, pues no se trata de una cuestión fáctica sino jurídica, que fue resuelta de un modo tajante por el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 2004 que afirma que la limpieza de determinadas dependencias de la prisión es una prestación personal obligatoria amparada en el art. 5.2 g) Reglamento penitenciario y recogida en las normas de régimen interior del Centro penitenciario de Algeciras.

4. No puede prosperar tampoco la alegación de que la falta de traslado del parte de denuncia le impidió someter a contradicción la única prueba de cargo. Esta misma cuestión ha sido resuelta, en términos que aquí procede reiterar, por la STC 77/2008, de 7 de julio, FJ 2, diciendo que “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).”.

5. Alega el recurrente, en tercer lugar, que en la propuesta de Resolución de 29 de junio de 2004 no hay relación de hechos probados y que falta en el Acuerdo sancionador de 1 de julio de 2004 la valoración de la prueba propuesta y no admitida, lo que le produce indefensión y, en consecuencia menoscaba su derecho a un proceso con todas las garantías. Sin embargo, lo cierto es que la propuesta de Resolución incorpora por remisión, haciéndola suya, la relación de hechos del pliego de cargos que fue oportunamente comunicado al recurrente, y que, si bien el Acuerdo sancionador no expresaba la valoración que le había llevado a no admitir la prueba solicitada, dichos motivos eran perfectamente conocidos por el interno desde el momento en que le fueron notificadas las resoluciones del instructor por las que éste rechazaba los medios de prueba propuestos por irrelevantes.

6. 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), sosteniendo, como hemos visto, que no puede haber desobediencia si la obligación de limpiar el patio no incumbe al interno sancionado sino a los internos-auxiliares, aparte de que el carácter ilegítimo de la orden de limpiar los retretes comunes sin guantes y sin lejía determina, además de un trato inhumano y humillante, que su no cumplimiento no pueda sancionarse como desobediencia.

El Tribunal Constitucional tiene declarado, en palabras de la STC 133/97, FJ 7, que “no toda interpretación y aplicación incorrecta, inoportuna o inadecuada de un tipo sancionador comporta una vulneración del principio de legalidad ni la del derecho fundamental que ex art. 25.1 CE lo tiene por contenido. Desde el punto de vista del enjuiciamiento constitucional cabe hablar de aplicación analógica o extensiva in malam partem, vulneradora del principio de legalidad penal, cuando dicha aplicación carezca de tal modo de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de las pautas interpretativas y valorativas extravagantes en relación al ordenamiento constitucional vigente”.

Teniendo en cuenta que la limpieza de determinadas dependencias de la prisión es para los internos una prestación personal obligatoria amparada en el art. 5.2 g) del Reglamento penitenciario y recogida en las normas de régimen interior del Centro penitenciario de Algeciras, así como que la Resolución sancionadora solo contiene un reproche a la desobediencia de la orden de limpiar el patio, dejando sin castigo la negativa a limpiar los retretes comunes, no podemos sino concluir que era perfectamente previsible para el interno que el no cumplimiento de la orden de limpiar el patio era una conducta constitutiva de falta grave de desobediencia al funcionario que se lo mandó, de modo que no es de apreciar lesión alguna de los principios de legalidad y tipicidad garantizados por el art. 25.1 CE.

En fin, la queja de que la orden de limpiar los retretes a mano descubierta constituye un trato inhumano y degradante lesivo del derecho a la integridad física y moral, carece de conexión con la sanción impugnada, la cual se refiere exclusivamente a la limpieza del patio y está simplemente enunciada en el escrito de demanda y ayuna de todo desarrollo argumental.

7. Descartada la impugnación planteada por la vía del art. 43.1 LOTC, resta enjuiciar las quejas encuadradas en el art. 44 LOTC e imputadas inmediata y autónomamente a los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria dictados en alzada y reforma, por considerarlos incursos, de un lado, en incongruencia omisiva generadora de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, de otro, en desigualdad en la aplicación de la Ley.

Parafraseando la STC 77/2008, de 7 de julio, FJ 5, es reiterada doctrina constitucional que el derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial motivada y congruente, en el concreto ámbito del procedimiento sancionador penitenciario, “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 que, frente a las alegaciones del interno contenidas en su recurso de alzada, el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria se limitó a afirmar en el Auto de 19 de noviembre 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, siendo la sanción impuesta proporcional a la entidad del hecho, por lo que procede confirmar el Acuerdo sancionador impugnado” y a continuación que “la obligación de limpiar determinadas dependencias de la prisión es una prestación personal obligatoria amparada en el art. 5.2 g) Reglamento penitenciario. Por tanto, la desobediencia de las órdenes del funcionario para el desarrollo de tal prestación (recogida en las normas de régimen interior) es motivo de sanción”. El interno recurrió este Auto en reforma, reiterando las mismas alegaciones que en la alzada y quejándose de que el órgano judicial no había respondido a algunas cuestiones principales que, por implicar lesión de derechos fundamentales, requerían una solución expresa, recurso de reforma que fue desestimado por Auto de 30 de marzo de 2006 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, incluyendo la declaración de que al interno sí alcanzaba la obligación limpiar el patio, y a la proporcionalidad de la sanción impuesta, sin que, ni de forma implícita ni explícita, se encuentre alusión a algunas de las cuestiones planteadas, a saber la vulneración del derecho a usar los medios de prueba útiles para su defensa, la lesión del derecho de defensa por habérsele negado el traslado del parte de denuncia impidiéndole así someter a discusión la única prueba de cargo y la indefensión derivada de que en la propuesta de Resolución de 29 de junio de 2004 no hay relación de hechos probados y de que falta en el Acuerdo sancionador de 1 de julio de 2004 la valoración de la prueba propuesta y no admitida. 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.

Ahora bien, como dijimos en la STC 66/2007, de 27 de marzo, FJ 7, “no es menos cierto que, 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 (SSTC 175/1990, de 12 de noviembre, FJ 2; 88/1992, de 8 de junio, FJ4; 172/1993, de 27 de mayo, FJ 3; 164/1998, de 14 de julio, FJ 4; y 30/2001, de 12 de febrero, FJ 4, por todas)”. Esta doctrina, que acaba de ser reiterada en la STC 71/2008, de 23 de junio, FJ 6, debe conducirnos en este caso, a pesar de la denegación de tutela constatada, a desestimar este motivo de amparo.

8. Queda aun por analizar la alegación de que el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 30 de marzo de 2006, al separarse del criterio adoptado en el Auto de 28 de diciembre de 2004 respecto de otro interno que realizó la misma conducta, incurrió en desigualdad en la aplicación de la Ley.

Es doctrina constitucional consolidada (por todas, STC 74/2002, de 8 abril, FJ 3) la que afirma que “un mismo órgano judicial no puede cambiar arbitrariamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en supuestos esencialmente iguales sin una argumentación razonada de dicho cambio que permita deducir que existe un apartamiento del precedente que responda a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no a una respuesta ad personam. Ello no impide que los órganos judiciales puedan cambiar su criterio y apartarse conscientemente de sus resoluciones precedentes, pero este apartamiento del precedente ha de ser consciente y razonablemente fundamentado o, en ausencia de una motivación expresa, ha de resultar patente que existe un efectivo cambio de criterio, bien por inferirse con certeza del contenido de la propia resolución, bien por existir otros elementos de juicio externo que así lo indiquen, lo cual suele ocurrir cuando existen otros pronunciamientos posteriores coincidentes con la línea abierta por la resolución impugnada. Por ello, resultará vulnerado el derecho a la igualdad en esta vertiente cuando se acredita que la resolución que es objeto del recurso de amparo significa una ruptura ocasional de la línea que el propio órgano judicial viene manteniendo con uniformidad en supuestos esencialmente iguales (por todas, SSTC 200/1990, de 10 de diciembre, FFJJ 2 y 3; 25/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 176/2000, de 26 de junio, FJ 3, 57/2001, de 26 de febrero, FJ 2; 122/2001, de 4 de junio, FJ 2; 111/2001, de 7 de mayo, FJ 2; y 193/2001, de 1 de octubre, FJ 3), siempre y cuando concurran los requisitos de alteridad y existencia de precedente judicial en el que se aprecien las notas de generalidad y continuidad pues, de no concurrir cualquiera de ellos, conforme a nuestra doctrina, se produciría la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE por el resultado arbitrario que supone que un mismo asunto litigioso obtenga respuestas judiciales distintas (SSTC 150/2001, de 2 de julio, FFJJ 3 y 4; 162/2001, de 5 de julio, FFJJ, 2 y 4; y 229/2001, de 26 de noviembre, FFJJ 2 y 4).”.

En el presente recurso de amparo, como resalta el Ministerio Fiscal, concurren dos circunstancias que coadyuvan a la conclusión de que la resolución judicial de contraste no contenía una línea jurisprudencial de la que se separase la que aquí se impugna en amparo. En efecto, a pesar de que fueron varios los internos sancionados por esa misma conducta, solo se alega que uno ellos, aquel cuyo recurso fue estimado por el Auto de 28 de diciembre de 2004, recibió un trato dispar, debiendo concluir que lo decidido en un caso aislado no es en línea jurisprudencial que vincule al órgano judicial en la resolución de otros muchos casos idénticos. Si a esto añadimos que dicha resolución judicial está muy alejada en el tiempo a la que aquí se impugna, la consecuencia es que el demandante no ha acreditado el cambio de jurisprudencia.

Además, mientras para el Auto de 28 de diciembre de 2004 limpiar el patio de la prisión no es más que una manifestación del derecho al trabajo del interno, de suerte que negarse a limpiar no es desobedecer sino renunciar voluntariamente un derecho, para el Auto de 30 de marzo de 2006, en la medida en que confirma el Auto de 19 de noviembre de 2004, limpiar el patio es una prestación personal obligatoria para el interno, de manera que negarse a hacerlo es una desobediencia. Resulta evidente a todas luces que el diferente fallo de uno y otro Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria no obedece a un cambio arbitrario del sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en supuestos esencialmente iguales sino a un apartamiento del precedente que responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no a una respuesta ad personam.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo interpuesto por don Jorge González Endemaño.

Madrid, a veintisiete de octubre dos mil ocho.

AUTO 336/2008, de 27 de octubre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:336A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 7339-2006, promovido por doña Sonia Bueno Plasencia en causa por delito de injurias instada por una funcionaria municipal.

Derecho a comunicar libremente información: veracidad de la información. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Libertad de expresión: respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 27 de noviembre de 2006 doña Sonia Bueno Plasencia formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cantabria de 14 de junio de 2006, que resolvía el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santander de 7 de marzo de 2006, dictada en el procedimiento abreviado núm. 539-2004.

2. La demanda de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) La recurrente fue condenada por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santander de 7 de marzo de 2006 como autora de un delito de injurias graves con publicidad de los arts. 208 y 209 del Código penal (CP), a las penas de multa de nueve meses con una cuota diaria de 15 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad por cada 2 cuotas impagadas, debiendo indemnizar a la perjudicada en la cantidad de 4.200 euros, así como insertar en la publicación correspondiente el contenido íntegro de la Sentencia.

b) Según dicha Sentencia se atribuía a la recurrente la elaboración de un impreso, que había aparecido el día 14 de mayo de 2003 en una publicación denominada “la Voz del pueblo llano”, donde se vertían una serie de expresiones referidas a doña María José Peña Cuevas, entonces Secretaria del Ayuntamiento de Santiurde de Reinosa, que debían ser consideradas como vejatorias y ofensivas hacia su persona.

c) Recurrida la condena en apelación, fue confirmada por Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cantabria de 14 de junio de 2006, si bien se redujo la pena impuesta al mínimo legalmente previsto de multa de seis meses con una cuota diaria de 15 euros.

Partiendo de la observación de que la denunciante ocupaba el cargo de Secretaria del Ayuntamiento, por lo que “ha de considerarse su posición como la de un funcionario público que, aún en pequeñas localidades ejerce sus funciones con neutralidad política”, la Audiencia Provincial aborda en su Sentencia la cuestión de si las expresiones contenidas en dicho documento estaban o no amparadas por la libertad de expresión o información del condenado, máxime si se tiene en cuenta que se emitieron en un período muy próximo a las elecciones municipales.

La respuesta que proporciona la Sala es negativa, considerando por ello de aplicación el tipo penal previsto en los arts. 208 y 209 CP, resaltando que en dicho impreso se había imputado a esta Secretaria un deliberado incumplimiento de sus funciones, por lo que con su actuación se estaría proporcionando a la entonces Alcaldesa una ventaja en el proceso electoral con evidente perjuicio de otros candidatos (“la Sra. Múgica no está sola en su empeño de ganar las elecciones”). Habiéndose realizado también una serie de imputaciones concretas, como que no había permitido a los electores comprobar la totalidad del censo electoral, impidiendo así conscientemente que la Junta electoral de zona pudiese corregir la irregularidad de inscripción de electores de parientes o personas vinculadas con la Alcaldesa no residentes en el municipio y que ocultó la convocatoria a un Pleno municipal en el que se iba a proceder a designar miembros de mesas electorales, con el fin de manipular el sorteo de los miembros de dichas mesas, no corrigiendo dicha manipulación cuando ésta fue denunciada, siendo así que estas graves afirmaciones se encontraban huérfanas de la más mínima prueba. Finalmente, en dicho impreso se habían incorporado expresiones también injuriosas hacia la persona de la denunciante, al resaltarse que, en consecuencia, la Alcaldesa Sra. Múgica “no puede más que estar rodeada de personas sinvergüenzas o muy débiles de carácter”.

3. Se afirma en la demanda que la condena impuesta le ha supuesto a la recurrente una lesión del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] al no realizarse adecuadamente por los órganos judiciales en las dos instancias la debida ponderación exigible por los derechos e intereses en conflicto. Así, las frases recogidas en la referida publicación no contienen ninguna expresión injuriosa o vejatoria hacia denunciante, no estando dirigidas a su vida privada o comportamiento. Por el contrario, integraban un comentario sobre un Pleno ordinario del Ayuntamiento, produciéndose en un periodo muy próximo a las elecciones municipales, por lo cual dichas expresiones no eran desproporcionadas en relación al contexto y al momento en que fueron emitidas.

4. Por providencia de 21 de mayo de 2008 la Sección Cuarta de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de la referida Ley, 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 la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito de 24 de julio de 2008, interesando la inadmisión de la demanda por falta de contenido constitucional. En dicho escrito, después de resumir la doctrina contenida en las SSTC 115/2004, de 12 de julio, y 9/2007, de 15 de enero, sobre el alcance de los derechos a la libertad de expresión y de información recogido en el art. 20.1 a) y d) CE cuando se afronta el enjuiciamiento de delitos contra el honor, pone de relieve que lo relevante en este caso es que se imputaron falsamente graves incumplimientos profesionales a la Secretaria del Ayuntamiento, no estando por ello cubiertos por la libertad de información, resultando que a partir de esta falsa imputación se concluye que ésta “o bien es una sinverguenza o tiene un carácter muy débil”, por lo que estas expresiones insultantes tampoco entonces estarían cubiertas por la libertad de expresión.

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 Santander de 7 de marzo de 2006, por la que se condena a la recurrente como autora de un delito de injurias graves con publicidad, así como la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cantabria de 14 de julio de 2006, por la que se confirma dicho pronunciamiento. La parte recurrente atribuye a estas resoluciones la vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], al ser condenada por el expresado tipo penal no obstante estar amparada su conducta por el contenido de este derecho fundamental. Estas conclusiones no las comparte el Fiscal, quien interesa la inadmisión del presente recurso por carecer manifiestamente de contenido constitucional.

2. Como ha afirmado este Tribunal en reiteradas ocasiones el Juez penal debe examinar, en aquellos casos en los que se haya alegado el ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información, como cuestión previa a la aplicación del pertinente tipo penal a los hechos declarados probados, si estos no han de encuadrarse, en rigor, dentro de ese alegado ejercicio de estos derechos fundamentales, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar puesto que las libertades del art. 20.1 a) y d) operarían como causas excluyentes de la antijuricidad de la conducta (SSTC 148/2002, de 15 de julio, FJ 3 y 127/2004, de 19 de julio, FJ 2, entre otras). No se trata, por tanto, en esta sede, de hacer un juicio sobre la aplicación del tipo penal a los hechos tenidos por probados por la Jurisdicción penal. Si este Tribunal aprecia un infracción del art. 20.1 CE, no será por la conculcación de lo dispuesto en los arts. 208 y 209 del Código penal, cuestión de mera legalidad ordinaria sólo relevante, en su caso, a los efectos del art. 25.1 CE, sino por la aplicación de los tipos penales recogidos en esos artículos en contra del contenido constitucionalmente protegido de las libertades de expresión e información (Así, STC 39/2005, de 28 de febrero, FJ 4, entre otras).

En ese obligado análisis de la aplicación del tipo penal el Juez debe valorar si en la conducta enjuiciada concurren aquellos elementos que la Constitución exige en su art. 20.1 a) y d) para tenerla por un ejercicio de las libertades de expresión e información, lo que le impone comprobar, si de opiniones se trata, la ausencia de expresiones manifiestamente injuriosas e innecesarias para lo que se desea manifestar y, de tratarse de información, que además de tener interés público, sea veraz (STC 115/2004, de 12 de julio, FJ 2). Por más que en ocasiones resulte difícil determinar cuando nos encontramos ante “ideas u opiniones” y cuando ante “datos o hechos” (STC 148/2002, de 15 de julio, FJ 4).

3. En el caso que nos ocupa los órganos judiciales condenaron a la demandante por una falta de injurias graves con publicidad por unas imputaciones concretas que había vertido en una publicación contra la Secretaria del Ayuntamiento de Santiurde de Reinosa, sobre unas supuestas irregularidades que habría cometido en el desempeño de sus tareas profesionales. Así, le reprochaba que no había permitido a los electores comprobar el censo electoral y que había ocultado la convocatoria a un Pleno municipal donde se iba a proceder a designar miembros de mesas electorales, deduciendo de este comportamiento que dicha funcionaria pretendía favorecer a la Alcaldesa del municipio en unas elecciones. Por lo que las manifestaciones de la recurrente en dicho impreso no tenían, en principio, por objeto “pensamientos, ideas y opiniones”, concepto amplio en el que deben incluirse también las “creencias o juicios de valor” (STC 61/1998, de 17 de marzo, FJ 5), sino que se referían esencialmente a hechos puntuales desarrollados con ocasión de la actividad profesional de la denunciante, lo cual nos sitúa en el marco del ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) CE].

Desde esta perspectiva, se puede deducir que concurre en este caso uno de los requisitos que la doctrina de este Tribunal ha ido delimitando como esencial para comprobar que el ejercicio del derecho reconocido en el art. 20.1 d) CE ha sido legítimo, en particular el interés y relevancia pública de la información divulgada, pues atañe a personas que ejercen funciones públicas y versa sobre incidencias supuestamente acaecidas durante un proceso electoral, máxime en el reducido ámbito local de un municipio como el que nos ocupa. Ello amplía los límites de la crítica permisible, como también ha tenido oportunidad de afirmar este Tribunal en otras ocasiones (Así, STC 39/2005, de 28 de febrero, FJ 5).

No obstante, no se aprecia la concurrencia del otro requisito constitucionalmente relevante consistente en “la veracidad de la información”, entendida, no como la exigencia de una rigurosa y total exactitud del contenido de la información, sino como la necesidad de que el informador actúe con “un especial deber de comprobación de los hechos que expone mediante las oportunas averiguaciones y empleando la diligencia exigible” [STC 148/2002, de 15 de julio, FJ 5 a)]. En este sentido, como advierte el Ministerio público en su escrito de alegaciones, “se imputaron falsamente graves incumplimientos profesionales a la Secretaria del Ayuntamiento”, encargándose la propia sentencia de apelación de reseñar que dichas imputaciones a dicha funcionaria del Ayuntamiento son inveraces, estando ausentes “de la más mínima prueba” (FJ 2). En ausencia de este requisito la libertad de información no esta constitucionalmente respaldada, por lo que su ejercicio podrá afectar, lesionándolo, a alguno de los derechos que como límite enuncia el art. 20.4 CE, en ese caso el derecho al honor de la denunciante, habiendo afirmado este Tribunal, en este sentido, que el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal, incluso de especial gravedad, ya que la “actividad profesional suele ser una de las formas mas destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad” (STC 9/2007, de 15 de enero, FJ 3).

Sentado lo anterior, ha de advertirse que la recurrente, después de imputar a la Secretaria del Ayuntamiento los referidos hechos, que según hemos visto no quedan cubiertos por la libertad de información, concluye refiriéndose a ésta que la alcaldesa del municipio “no puede mas que estar rodeada de personas sinvergüenzas o muy débiles de carácter”. Estas expresiones, que de haber sido consideradas ciertas aquellas imputaciones, podrían no revestir trascendencia constitucional desde la perspectiva de la libertad de expresión, pues aparecían entonces como consecuencia necesaria de la conducta irregular atribuida a dicha funcionaria (debiendo por ello ser valoradas en conjunto y no ser descontextualizadas), suponen en este caso una lesión del art. 20.1 a) CE, teniendo en cuenta que son manifiestamente injuriosas e innecesarias para lo que se desea manifestar. (STC 115/2004, de 12 de julio, FJ 2, entre otras).

Las anteriores consideraciones conducen a la inadmisión de la presente demanda, siendo así que la condena de la recurrente no ha supuesto en este caso una vulneración de las libertadas de expresión e información protegidas en el art. 20.1 a) y d) CE.

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 veintisiete de octubre de dos mil ocho.

AUTO 337/2008, de 27 de octubre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:337A

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 8894-2006, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 338/2008, de 27 de octubre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:338A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4558-2007, promovido por don Pedro Román Zurdo en causa por delito contra la ordenación del territorio.

Delitos: prevaricación. Derecho a la presunción de inocencia: prueba indiciaria. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto; inadmisión por falta de invocación previa; inadmisión por varias causas. Leyes penales en blanco: canon de constitucionalidad. Motivación de las sentencias: calificación de los hechos; motivación suficiente. Ordenación del territorio: licencias municipales para la edificación y uso del suelo; regulación legal. Prueba indiciaria: inferencia razonable.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 18 de mayo de 2007 se presentó por la Procuradora de los Tribunales doña Susana Gómez Castaño, en representación de don Pedro Román Zurdo, recurso de amparo por vulneración del principio de legalidad penal (art.25.1 CE) en las vertientes de falta de integración de la norma penal en blanco, y retroactividad de la Ley penal menos favorable; por vulneración del principio de presunción de inocencia (art.24.2 CE) en la vertiente de condena sin prueba de cargo suficiente; por lesión del derecho al proceso penal con todas las garantías (art.24.2 CE) al condenar en segunda instancia sin nueva celebración de vista; y por vulneración del derecho fundamental al Juez imparcial (art.24.2 CE) al haber sido enjuiciado por Magistrados recusados; contra la Sentencia núm. 256/2007, de 25 de abril, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, que, revocando la absolución en instancia, le condenaba como autor un delito contra la ordenación del territorio (prevaricación urbanística del art.320.2. CP) a la pena de 12 meses de prisión, accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial para el ejercicio de cargo público por ocho años.

2. La demanda expone el íter procedimental de la querella de Izquierda Unida-Los Verdes-Convocatoria por Andalucía, asociación política Los Verdes de Andalucía, e Isabel García Marcos contra los Tenientes de alcaldía de Marbella don Julian Muñoz Palomo, don Rafael González Carrasco, don Manuel Calle Arcal, don José Antonio Yagüe Reyes, doña Luisa Alcalde Duarte, don Pedro Román Zurdo, y don José Maríno Pomares, que dió lugar a las diligencias previas núm.1318-1997 del Juzgado de Instrucción núm. de 1 de Marbella, correspondiendo el enjuiciamiento (procedimiento abreviado núm. 379-2001) al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Málaga, que en Sentencia núm.328/2006, de 21 de julio, absolvió a los acusados de los referidos delitos de prevaricación urbanística agravada, al no estimar acreditado el carácter manifiestamente ilegal e injusto de la resolución votada por los ediles en comisión ordinaria de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella de 7 de noviembre de 1997, de aprobación del proyecto de ejecución de seis viviendas en la zona verde Huerta del Belón, dada la confusión de normativa urbanística existente en el municipio entre diciembre de 1996 y noviembre de 1997; no apreciando tampoco la existencia de dolo, ni intencionalidad, en los acusados legos, que se ajustaron a los informes jurídicos favorables a la rectitud de la actuación urbanística; y por mor el principio de autonomía del Derecho penal respecto del Derecho administrativo, y del principio de intervención mínima del Derecho penal.

La referida Sentencia fue recurrida en apelación, invocando error en la apreciación de la prueba, por el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares, siendo estimada la misma por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, que en Sentencia núm.256/2007, de 25 de abril, suprimiendo simplemente una frase de los hechos probados (“el procedimiento se inicia por denuncia del Sr. Ferreras y la asociación Malaka”), y llevando a cabo una revisión de la valoración jurídica, sin celebración de nueva vista (ni revisión de las testificales, ni demás pruebas que requieran inmediación) condena al recurrente, y a los ediles anteriormente mencionados, como autores de un delito contra la ordenación del territorio, en la modalidad de prevaricación urbanística, con atenuante analógica de dilaciones indebidas, a las penas de doce meses de prisión, accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo la condena; e inhabilitación especial para cargo público de Concejal y/o Alcalde, u otro análogo, y honores que lleven aparejados, por tiempo de ocho años; y al pago de las costas, a razón de una novena parte cada uno.

Respecto de los fundamentos jurídico-constitucionales, resumidamente, la demanda de amparo estima que se habría lesionado el principio de legalidad penal al condenar por delito de prevaricación urbanística sin haber especificado la norma urbanística vigente que integraría el tipo penal en blanco, máxime si las licencias se concedieron conforme a un proyecto de ejecución, que carece de virtualidad normativo-urbanística.

Asimismo, aprecia lesionado el principio de irretroactividad de la Ley penal sancionadora, dado que las normas urbanísticas integradoras del tipo ( en concreto la Ley andaluza del suelo 1/1997) eran de eficacia anterior al Acuerdo de la comisión ordinaria de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella de 12 de noviembre de 1997 que aprueba la revisión del Plan general de ordenación urbanística de 1986, sobre todo considerando que la licencia cuestionada (de construcción en zona verde de la Huerta del Belón) fue inicialmente aprobada el 20 de diciembre de 1996, y sin que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía tampoco tuviere claro cuál era la normativa urbanística aplicable (de hecho en 1998 denegó en doce ocasiones la suspensiones cautelares de obras solicitadas).

Igualmente se valora lesionado el principio de presunción de inocencia, ya que la Sentencia condenatoria de la Audiencia dijo que mantenía el resultado probatorio de la instancia, resultado que condujo a la absolución, y existían pruebas incontestables de descargo como que ni el Secretario consistorial hizo advertencia o tacha en el momento de aprobación de las licencias, o que constaba informe favorable del Técnico municipal, habiéndose aprobado el proyecto básico el 20 de diciembre de 1996 sin la intervención del recurrente.

Por otra parte se considera lesionado el derecho al proceso penal con todas las garantías en cuanto que se condena en segunda instancia, en virtud de prueba testifical, sin la celebración de nueva audiencia de los testigos Sres. Barrantes, González y Sierra.

Finalmente se estima lesionado el derecho al Juez imparcial, en cuanto que dos de las Magistrados que componían la Sala de la Audiencia Provincial que condenó, habían sido previamente demandadas por responsabilidad civil por don Manuel Calle Arcal (coacusado) habiéndose planteado la recusación por la causa del art.219. 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

La demanda concluía solicitando el otorgamiento del amparo, y por otrosí la suspensión cautelar de la ejecutividad de la Sentencia, dado que existían otros procedimientos anteriores contra los Concejales del Ayuntamiento de Marbella, que determinarían el cumplimiento, e ingreso en prisión por la pena impuesta en la Sentencia impugnada.

3. Mediante escrito de registro en el Tribunal Constitucional el 16 de octubre 2007, la representación de don Pedro Román Zurdo pone de manifiesto que por Auto de 14 de junio de 2007 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Málaga, se ha procedido al inicio de la ejecución de la pena impuesta al recurrente, reiterando la solicitud de suspensión de la condena impuesta en la Sentencia núm 256/2007, de 25 de abril, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga.

4. En providencia de 11 de diciembre de 2007 de la Sección Cuarta, de la Sala Segunda, del Tribunal Constitucional, se acordó conforme al art 50. 3 LOTC (en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y la disposición transitoria tercera de la misma) dar traslado al recurrente y al Ministerio Fiscal para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la admisibilidad del recurso.

5. En escrito registrado el 11 de enero de 2008, la representación de don Pedro Román Zurdo manifiesta que no concurre causa de inadmisión alguna: se han cumplido los requisitos comprendidos en los arts 41 a 46 LOTC, y la demanda se deduce respecto derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, sin que haya sido desestimado sobre el fondo recurso de amparo sustancialmente igual.

Afirma la representación del Sr. Román que la demanda reviste contenido constitucional, respecto de la lesión del principio de legalidad penal, en cuanto que respecto de las normas penales en blanco el Tribunal Constitucional exige una predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las penas aplicables, proscribiéndose la analogía in malam partem, exigiéndose que el reenvío normativo sea expreso, y esté justificado por el bien jurídico protegido por la norma penal, y que la Ley penal contenga una sanción suficientemente cierta y cognoscible, siendo únicamente admisible la remisión a reglamento, cuando sea desarrollo subordinado de la Ley, conteniendo los elementos esenciales; y, en el presente caso, la remisión global hecha por la Sentencia a las normas urbanísticas vigentes, y a los reglamentos de planeamiento y disciplina urbanística, habría lesionado el principio de lex certa.

Asimismo se estima lesionada la tutela judicial efectiva y la presunción de inocencia, en cuanto que se ha condenado sin prueba de cargo y sin razonabilidad en el discurso, al hilvanar los hechos probados que condujeron a la absolución con la consecuencia del conocimiento sabido de la ilegalidad (dolo específico), obrando en contra la realidad acreditada del informe técnico favorable.

Ello conduce igualmente a la lesión del derecho al juicio con todas las garantías, y de los principios de publicidad, inmediación y contradicción en segunda instancia, al condenar sin celebrar nueva vista, y modificando los hechos probados base de la absolución, sin audiencia de los acusados ni de los testigos (sobre todo —asevera— porque el recurso de apelación fue interpuesto exclusivamente por error en la valoración de la prueba), por más que la Sentencia de la Audiencia señale que “se trata de una cuestión de derecho”, realmente llevó a cabo una revaloración de las testifícales de los Sres. Sierra, Barrantes y González Alonso, y sin respetar las conclusiones del juzgador de instancia, quien gozó de la inmediación, ni de otros Juzgados (administrativos y penales) que habían archivado procedimientos previos, al considerar que, en la época, existía una confusión normativa en materia urbanística en Marbella, concluyendo la Audiencia de forma ilógica que existió una flagrante (“a sabiendas”) vulneración de la legislación urbanística por los ediles, legos.

Finalmente se estima lesionado el derecho al Juez imparcial y al proceso con todas las garantías, en cuanto que el recurso de apelación fue resuelto por una Sección de la Audiencia Provincial de Málaga integrada por dos Magistradas con quienes existía un procedimiento pendiente con otros dos acusados (Sres. González Carrasco y Calle Arcal), por lo que razonablemente podía dudarse de su imparcialidad subjetiva.

Concluía el escrito de alegaciones insistiendo en la solicitud de suspensión de la ejecución de la resolución recurrida, ya que de lo contrario resultaría ilusorio el amparo solicitado.

6. En escrito registrado el 18 de enero de 2008, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa la inadmisión del recurso de amparo por falta de contenido constitucional, y falta de invocación previa de los derechos alegados respecto de la imparcialidad judicial.

En concreto, el representante del Ministerio Fiscal, tras la exposición de los hechos, aclara que —en su día— el Fiscal interpuso recurso de apelación por infracción de Ley; y señala que no existe lesión del principio de legalidad penal, ya que en el fundamento jurídico tercero de la sentencia impugnada, se especificó suficientemente cuál era la normativa urbanística vigente que integraba el tipo penal.

Tampoco existe lesión de la garantía de tipicidad penal, en cuanto que el recurrente no respeta la realidad de los hechos, en la que quedó acreditada la inexistencia de las mínimas formas jurídicas, universalmente conocidas, en la concesión de las licencias urbanísticas.

Estima el representante del Ministerio público que no hay lesión del principio de presunción de inocencia, ni irrazonabilidad en la inferencia que conduce a la condena, ya que la Sentencia explicitó la conducta típica y el elemento subjetivo del injusto, consistente en el conocimiento y voluntariedad de la acción, y suficientemente de su antijuricidad, sin que el razonamiento pueda tildarse de ilógico, ni la inferencia de abierta o débil.

Igualmente estima el Ministerio Fiscal, que el informe técnico que se esgrime de descargo, no excusaba la ilegalidad patente de la concesión de las licencias. Agrega que no puede mantenerse, en ningún caso, la apariencia de legalidad en la concesión de las licencias cuando en Sentencia de 23 de enero 2004, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, se revocaron las mismas.

Con cita de la STC 126/2007, FJ 4, concluye el Fiscal que tampoco existe lesión del derecho al proceso con todas las garantías, por la condena en segunda instancia sin celebración de vista, ya que no se ha llevado a cabo una alteración sustancial de los hechos probados, ni existe una reconsideración determinante de las pruebas que requieren inmediación, habiéndose limitado el tribunal ad quem a elaborar un proceso lógico-deductivo distinto del de el Juez a quo, calificándolo como “más válido”, partiendo de la documental, y del análisis de la legislación aplicable (cfr. FJ 4 de la Sentencia núm. 256/2007, de 25 de abril, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga impugnada). A ello agrega que, en concreto, consta documentalmente que la licencia otorgada el 7 de noviembre de 2007 a Moansa careció de las formas mínimas.

Finalmente considera que la alegación del derecho al Juez imparcial, efectuada en amparo, es absolutamente extemporánea, ya que nada se hizo, ni manifestó, en momento procesal anterior.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente procedimiento versa sobre el recurso amparo interpuesto por el Sr. Román Zurdo, contra la Sentencia núm.256/2007, de 25 abril, dictada por la Sección Segunda (de lo Penal) de la Audiencia Provincial de Málaga, que condenaba al recurrente (y otros siete ediles del Ayuntamiento de Marbella), por la aprobación en la Comisión de gobierno del Consistorio del proyecto básico de construcción (Acuerdo de 20 diciembre de 1996) y de la licencia de ejecución (Acuerdo de 7 de noviembre de 1997) de seis viviendas pareadas en la denominada Huerta del Belón de Marbella, calificada en el PGOU de 1986 como “zona verde (parques y jardines)”; hechos que se calificaron por la Audiencia Provincial como constitutivos de un delito contra la ordenación del territorio (prevaricación urbanística), cuando, en primera instancia el Juzgado de lo Penal núm.2 de Málaga, en Sentencia núm.328/2006, de 21 de julio, absolvió a los ediles del referido delito, a tenor de que apreció que existía confusión en la normativa urbanística existente en la época, en el Municipio, dada la inexistencia, a su vez, del elemento subjetivo del injusto del delito de prevaricación (“a sabiendas”), y por considerar, conforme al principio de intervención mínima, que los hechos serían reprochables desde el punto de vista del derecho administrativo sancionador.

Estima el recurrente que se ha lesionado el principio de legalidad penal, al condenar por el tipo penal en blanco del art.320.2 del Código penal (CP) sin especificar la norma urbanística vigente que lo integraría, lesionándose igualmente el principio de irretroactividad penal, dado que las normas urbanísticas esgrimidas como fundamento de la condena son anteriores al Acuerdo municipal de 12 de de noviembre de 1997, en que se acordó la revisión del PGOU de 1986, y sin perjuicio de la confusión normativa acreditada en la propia jurisprudencia de los Tribunales penales y contencioso-administrativos de Málaga. Además, se considera lesionado el principio de presunción de inocencia, ya que no ha quedado acreditado el conocimiento específico de los elementos subjetivos de la infracción penal por parte de los condenados, sino que al contrario, en virtud de informes jurídicos y técnicos previos, en favor de la legalidad de las licencias, el dolo se desvirtuó. También se considera lesionado el derecho al proceso con todas las garantías (contradicción, igualdad y publicidad) al condenar en segunda instancia, sin celebrar vista, revalorando las testificales, en contra de la doctrina sentada desde la STC 167/2002. Finalmente se considera lesionado el derecho al Juez imparcial, al haber compuesto la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, que dictó la Sentencia condenatoria, dos Magistradas con quien uno de los acusados mantenía pendiente pleito de responsabilidad civil. El Ministerio Fiscal interesa la inadmisión de la demanda, por falta de contenido constitucional, y falta de invocación previa del derecho fundamental.

2. Comenzando por esta última petición, tiene declarado este Tribunal que “el momento procesal oportuno para la invocación del derecho fundamental vulnerado en el previo procedimiento judicial es el inmediatamente subsiguiente a aquel en el que sobreviene la pretendida lesión, sin perjuicio de reiterarla en la posterior cadena de recursos” (por todas STC 245/2005, de 10 octubre, FJ 3) e igualmente que “está excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan” (por todas STC 141/2005, de 6 junio, FJ 2). Por ello, la actual invocación del derecho al Juez imparcial en el amparo resulta manifiestamente extemporánea, pues como el propio recurrente reconoce, desde el Auto de 13 de marzo de 2007 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, desestimando la recusación formulada por el coacusado contra las dos Magistradas, tuvo conocimiento de la concurrencia de la posible causa de abstención, sin que entonces reaccionará en los términos exigidos en el art.221.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por lo que la denuncia actual resulta inadmisible, (por todos ATC 96/2001, de 24 de abril FJ 2, y STC 79/2002, de 8 de abril, FJ 2) conforme a los arts.44.1 c) y 50.1 a) LOTC (en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

3. La doctrina de este Tribunal respecto del derecho a la legalidad penal, la garantía de lex certa y su proyección sobre la figura de la Ley penal en blanco, se resume en la STC 283/2006, de 9 octubre, FJ 5, señalando que la misma comprende una garantía formal (norma penal con rango de Ley) y otra de carácter material y absoluto (consecuencia del principio de seguridad, consistente en la predeterminación normativa de los ilícitos penales, lex previa et certa, de forma que el agente sepa a qué atenerse, sin que quepan “formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador”); entrañando esta una doble consecuencia: primero, un mandato de taxatividad al legislador (han de configurarse las Leyes sancionadoras llevando a cabo el “máximo esfuerzo posible” para garantizar la seguridad jurídica), y segundo, un límite al aplicador del Derecho (que le impide actuar frente a comportamientos que se sitúan fuera de las fronteras que demarca la norma sancionadora), debiéndose limitar el Tribunal Constitucional a “verificar si la conclusión a la que se ha llegado es una de las interpretaciones posibles de la norma en atención a los valores de la seguridad jurídica que informan la garantía constitucional del art. 25.1 CE, … comprobando en positivo la razonabilidad de la decisión, desde las pautas axiológicas que inspiran nuestro ordenamiento constitucional y desde los modelos de interpretación aceptados por la comunidad jurídica”. Como complemento de esta doctrina, en la STC 34/2005, FJ 3, señalamos que la garantía material de taxatividad en las normas penales en blanco es conciliable con la técnica legislativa del reenvío, siempre que sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal, que se contenga el núcleo esencial de la prohibición con suficiente concreción y precisión, salvaguardándose así la garantía de conocimiento de la actuación penalmente conminada.

En el presente supuesto, la invocada lesión del principio de legalidad penal, por falta de especificación en la Sentencia condenatoria de la normativa urbanística vigente, que integraría el tipo penal en blanco del art.320.2 CP, y la retroactividad in peius, carece de contenido constitucional, ya que la Sentencia impugnada dejó claramente especificado en su fundamento jurídico tercero (con la autonomía de calificación propia de la jurisdicción penal), cómo la licencia concedida infringía flagrantemente el Plan general de ordenación urbanística de 1986, pero, sobre todo, el texto refundido de la Ley del suelo de 1992 (Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 junio), la Ley andaluza del suelo y ordenación urbana de 1997 (Ley 1/1997, de 18 junio), y supletoriamente la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana (Real Decreto 1346/1976, de 9 abril), su Reglamento de ejecución (Real Decreto 304/1993, de 26 febrero), el Reglamento de planeamiento (Real Decreto 2159/1978, de 23 junio) y el Reglamento de disciplina urbanística (Real Decreto 2187/1978, de 23 junio), de forma que se predeterminaban, los elementos normativos configuradores del tipo penal en blanco, pudiéndose hablar rigurosamente de la lex certa penal, que cumplía con el principio de previsibilidad de las consecuencias penales sancionadoras (STC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2), y sin que se tratase de una remisión de la Ley penal en blanco al reglamento administrativo —tampoco proscrita constitucionalmente (por la citada STC 34/2005, de 17 febrero, FJ 3)—, sino de una integración constitucionalmente razonable del tipo penal (SSTC 151/1997, de 29 septiembre, FJ 4 y 283/2006, de 9 de octubre, FJ 5) mediante la normativa legal administrativa, a la que aparece subordinada, en el detalle, parcialmente (por el régimen derogatorio), las disposiciones reglamentarias.

Por otra parte, tampoco resulta constitucionalmente estimable la exigencia de prescripción agotadora del tipo penal en blanco, respecto a la configuración de la antijuricidad de la conducta, cuando igualmente consta acreditado, según se fundamenta en la Sentencia impugnada, que la Comisión de gobierno del Ayuntamiento de Marbella procedía, aprobando proyectos urbanísticos sin que los expedientes constasen completados. De ello se concluye razonadamente en dicha Sentencia, la existencia de un conocimiento y voluntad de realizar “algo prohibido”, que encaja en el elemento subjetivo doloso de la conducta del tipo penal en blanco, que queda integrado con el elemento normativo por remisión a la legislación urbanística vigente.

4. Respecto del derecho a la presunción de inocencia, el juicio de amparo constitucional debe versar sobre la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo, ni sustituir la valoración efectuada por los órganos judiciales ante otras alternativas igualmente lógicas, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3; 135/2003, de 30 de junio, FJ 3; 239/2006, de 17 de julio, FJ 7; 73/2007, de 16 de abril, FJ 6; 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 6; y 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 9).

Precisamente, respecto de la invocada lesión de la presunción de inocencia por falta de prueba de cargo, es evidente que valorados en la Sentencia impugnada los indicios relativos a la aprobación colectiva de acuerdos y licencias sin presencia física sobre la mesa de los expedientes (en concreto del núm.297-1996), y a la confección tres años antes de un informe jurídico ad hoc por un Abogado ajeno al Ayuntamiento en el que explica la irregularidad del procedimiento de concesión de licencias, no puede negarse la razonabilidad de la inferencia. Por otra parte, la ausencia de advertencia de irregularidades por parte de funcionarios integrantes del Consistorio (ni el Secretario, ni el Oficial mayor, ni el encargado del Área de urbanismo) y la modificación ex post, el 12 de noviembre de 1997, del PGOU de 1986 por la Comisión de gobierno del Ayuntamiento, aunque podrían resultar datos, aisladamente, equívocos, como alega el recurrente, sin embargo, la unión de aquellos con estos, en la forma efectuada por la Audiencia Provincial, no incurre en la vulneración denunciada en el recurso. Efectivamente, los expresados indicios, analizados en los fundamentos jurídicos tercero y cuarto de la resolución impugnada, conducen a la razonabilidad del fallo, sin que pueda señalarse arbitrariedad, o laxitud, en la inferencia, conforme a la doctrina de este Tribunal, dentro del examen externo que nos corresponde.

5. Respecto de la lesión del derecho al proceso con todas las garantías, por la condena en segunda instancia, sin celebración de nueva vista, debemos recordar, citando la STC 256/2007, de 17 diciembre, FJ 2 : “la doctrina establecida por el Pleno de este Tribunal, en la Sentencia 167/2002, de 18 de septiembre, FFJJ 9 y 10, en relación con la necesidad de respetar las garantías de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal, no implica en todo caso la necesidad de nueva práctica de pruebas o la celebración de vista pública en la segunda instancia, sino que ello dependerá de las circunstancias del caso y de la naturaleza de las cuestiones a juzgar.

En concreto, … no resulta aplicable a aquellos supuestos en los que el núcleo de la discrepancia entre la Sentencia absolutoria de instancia y la condenatoria dictada en la segunda es una cuestión concerniente a la estricta calificación jurídica de los hechos que la Sentencia de instancia considera acreditados y que no se alteran en la segunda instancia, pues para ello no es necesario el examen directo y personal de los acusados o los testigos en un juicio público, sino que el Tribunal de apelación puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. Allí recordábamos que el Tribunal Europeo (SSTEDH de 29 de octubre de 1991, caso Jan-Ake Andersson c. Sueciay caso Fedje c. Suecia), precisando su doctrina en relación con la STEDH de 26 de mayo de 1988, caso Ekbatani c. Suecia, ha establecido que no existe violación del derecho a un proceso justo cuando no se reproduce el debate público con inmediación en la apelación en los supuestos en que “no se plantea ninguna cuestión de hecho o de derecho que no pueda resolverse adecuadamente sobre la base de los Autos”.

Igualmente, este Tribunal ha declarado que la rectificación por parte del órgano de apelación de la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos base que se consideran acreditados en ésta, es una cuestión de estricta valoración jurídica que puede resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que sea necesario, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la inmediación, puesto que se trata simplemente de efectuar una deducción conforme a reglas de lógica y experiencia, a la que ninguna garantía adicional añade la reproducción de un debate público en contacto directo con los intervinientes en el proceso (SSTC 170/2005, de 20 de junio, FJ 3; 74/2006, de 13 de marzo, FJ 2; 43/2007, de 26 de febrero, FJ 5; 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 2)”.

Aplicando la mencionada doctrina al presente caso, podemos señalar, por un lado, que la condena derivó, no —como alega el recurrente— de la testifical, sino de la ponderación, estrictamente jurídica, acerca de la normativa urbanística aplicable, y de la apreciación de la prueba documental existente en autos; y, por otra parte, que la modificación de hechos probados denunciada por el recurrente, no es tal, ya que en términos significativos para la condena la narración declarada probada por la revocada Sentencia núm.328/2006, de 21 de julio, del Juzgado de lo Penal núm.2 de Málaga (suprimiendo simplemente la frase “el procedimiento se inicia por denuncia del Sr. Ferreras y la asociación Malaka”)

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo, promovido por don Pedro Román Zurdo.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil ocho.

AUTO 339/2008, de 27 de octubre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:339A

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 3839-2008, en litigio social.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 340/2008, de 27 de octubre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:340A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4694-2008, en proceso de vigilancia penitenciaria.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 341/2008, de 28 de octubre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:341A

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.

Eleva cuestión interna de inconstitucionalidad en el recurso de amparo 6925-2004, promovido por don Sebastián Luque Jiménez en contencioso sobre sanción de arresto, sobre el artículo 10 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil.

Cuestión interna de inconstitucionalidad: planteamiento procedente. Guardia civil: régimen disciplinario militar.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de noviembre de 2004 el demandante interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes: el demandante, Guardia Civil, fue sancionado mediante Resolución de 14 de septiembre de 2000 a tres días de arresto, sin perjuicio del servicio, como autor responsable de una infracción leve, prevista en el art. 7.10 de la Ley Orgánica de régimen disciplinario de la Guardia Civil (en adelante LODGC), por “inexactitud en el cumplimiento de las órdenes recibidas”. Impugnada la resolución sancionadora, tanto el Tribunal militar territorial primero, como el Tribunal Supremo consideraron ajustada a Derecho la sanción impuesta.

2. En su demanda, el recurrente denuncia las siguientes vulneraciones: en primer lugar la lesión de su derecho a la libertad personal, art. 17.1 CE, en relación con el art. 25.3 CE, por cuanto se le ha impuesto una medida privativa de libertad por la Administración que, por mandato constitucional, no puede imponer este tipo de sanciones. En segundo término, alega la vulneración del art. 17 CE por ser de aplicación directa las garantías procesales del art. 24.2 CE al procedimiento sancionador tramitado. Considera que el procedimiento previsto en el art. 38 LODGC para depurar faltas leves, está muy alejado de las garantías jurídicas de procedimiento que la misma ley prevé para sancionar faltas graves. En tercer lugar alega la lesión de su derecho de defensa contenido en el art. 24 CE. Estrechamente ligado a la anterior alegación, continúa defendiendo que el procedimiento previsto en la norma no contiene las mínimas garantías exigibles para garantizar el derecho de defensa. Por último alega la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE.

3. Por providencia de 24 de abril de 2007, la Sala Segunda de este Tribunal, acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo y, en virtud del art. 51 LOTC, se requirió al Tribunal Supremo y al Tribunal militar territorial primero para que remitieran testimonio de las actuaciones y emplazasen a quien hubiera sido parte en dicho proceso para que en el plazo de diez días pudieran comparecer. El Abogado del Estado se personó mediante escrito de 26 de abril de 2007. Mediante diligencia de ordenación de 3 de septiembre de 2007 se tuvo por personado al Abogado del Estado y, conforme el art. 52.1 LOTC, se dio vista de las actuaciones para que las partes presentaran alegaciones por término de veinte días.

4. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones en escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 16 de octubre de 2007, solicitando la desestimación del recurso. El recurrente formuló sus alegaciones el 10 de octubre de 2007, remitiéndose a su escrito de demanda. El Ministerio Fiscal, en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 8 de noviembre de 2007, formuló las alegaciones correspondientes, solicitando la estimación del recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 55.2 LOTC, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “en el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala o, en su caso, la Sección, la Ley aplicada lesione

derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar Sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes”.

Como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, el recurrente, miembro de la Guardia Civil, fue sancionado mediante Resolución de 14 de septiembre de 2000, a tres días de arresto, sin perjuicio del servicio, como autor responsable de una infracción leve, prevista en el art. 7.10 de la Ley Orgánica de régimen disciplinario de la Guardia Civil (LODGC), por “inexactitud en el cumplimiento de las órdenes recibidas”.

Esta Sala estima que procedería la estimación de la demanda de amparo presentada por la colisión del art. 10.1 y 2, de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, con el art. 25.3 CE, en cuanto que prevé como posible sanción privativa de libertad el arresto, bien domiciliario, bien en establecimiento disciplinario militar, por la comisión de infracciones leves y graves, respectivamente; previsión que abarcaría, incluso, a las infracciones cometidas por los miembros de la Guardia Civil en el desarrollo de funciones no militares.

Por tanto, la Sala

ACUERDA

Elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad, con suspensión del plazo para dictar Sentencia del recurso de amparo núm. 6925-2004, sobre el art. 10.1 y 2, de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia

Civil, en los términos establecidos en el fundamento jurídico único.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil ocho.

AUTO 342/2008, de 28 de octubre de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:342A

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 4762-2007, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el artículo 3.4 del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas.

Cataluña: competencias en materia de juegos de azar. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente; notoriamente infundada.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 25 de abril 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 Cataluña al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de 13 de noviembre de 2006, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 3, apartado 4, núm. 2, apartado 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, y 67.2 de la Ley 12/1996, 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. 3-2003) 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 núms. 08/6363/00, 08/6736/00 y 08/7221/00, de fechas todas ellas 18 de abril de 2002, 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 fiscal de juego y recargo autonómico correspondiente a los ejercicios 1992, 1993 y 1994 y en cuantías de 58.065,32 €, 48.428,82 € y 4.431,85 €, respectivamente.

b) Admitido y tramitado el recurso, y una vez conclusos los Autos, el día 5 de octubre 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, y 67.2 de la Ley 12/1996, 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) La representación procesal Codere Barcelona, S.A., mediante escrito fechado el día 10 de octubre de 2006, consideraba, con apoyo en los mismos razonamientos expuestos en el escrito de demanda contencioso-administrativa, que procedía el planteamiento de la cuestión, suplicando se dictara Auto elevando a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad sobre el precepto impugnado. Sin embargo el Abogado del Estado, por escrito fechado el día 17 de octubre de 2006, se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad con fundamento en las alegaciones presentadas con ocasión de la STC 173/1996, de 31 de octubre. El Abogado de la Generalidad, en su escrito de fecha 20 de octubre de 2006, mantuvo la improcedencia de plantear la cuestión sobre la base de lo señalado en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de abril de 2006 (recurso núm. 332-2002), 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. Finalmente, el Fiscal presentó sus alegaciones, mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2006, estimando que no procedía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad al considerar que, de acuerdo con lo señalado en la STS de 25 de noviembre de 2000 (recurso de casación núm. 817-2000), no existe discordancia entre el precepto cuestionado y los preceptos de la Constitución citados por el Auto de planteamiento.

3. Mediante Auto de 13 de noviembre 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 apartado a) del número 2 del art. 3.4º, 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, y 67.2 de la Ley 12/1996, 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 en 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 las 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 en STS de 14 de marzo de 1998 se consideraron 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 con 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 entendiera 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 que, 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 de la Ley general tributaria (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 su juicio sobre 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, resultan sometidos a 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 6 de mayo de 2008 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 30 de junio de 2008 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.

II. Fundamentos jurídicos

Único. 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 los AATC 71/2008, de 26 de febrero, y 120/2008,

de 6 de marzo, que resuelven las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 8638-2006 y 9545-2006, respectivamente, que, por idénticos motivos, fueron planteadas por el mismo órgano judicial.

Pues bien, 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 apartado a) del número 2 del art. 3.4 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, (luego reproducidas sucintamente en el ATC 120/2008, de 6 de mayo), 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. 4762-2007, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil ocho.

AUTO 343/2008, de 28 de octubre de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:343A

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 5754-2008, planteada 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.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: notoriamente infundada.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 16 de julio de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 4-2008), el Auto del referido Juzgado de 30 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, 10, 14, 17, 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 treinta y dos 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 81/2008, de 17 de julio. Un resumen del Auto de planteamiento se encuentra en el antecedente 3 de dicha Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos.

Muy en síntesis, considera el órgano judicial, en primer lugar, que el precepto cuestionado contradice “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)”, al suponer una acción positiva que comporta “la discriminación negativa del varón”. Señala también el Auto, en segundo lugar, 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. El precepto se refiere, en tercer lugar, 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). Con mención también de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), la última vulneración descrita como posible se refiere al art. 9.2 CE, pues la promoción de las condiciones para la igualdad no es posible a través de la pena.

3. Mediante providencia de 16 de septiembre 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 14 de octubre de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión por devenir infundada la duda planteada, dado que la STC 81/2008, de 17 de julio, con remisión en lo esencial a la STC 59/2008, de 14 de mayo, ha desestimado varias cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre el mismo precepto por el mismo órgano judicial y con las mismas dudas de constitucionalidad que expone 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 81/2008, de 17 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 fundamento de la duda planteada.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad 5754-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete respecto al art. 153.1 del Código penal.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil ocho.

AUTO 344/2008, de 28 de octubre de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:344A

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 5755-2008, planteada 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.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 343/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 16 de julio de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (procedimiento abreviado 102-2007), el Auto del referido Juzgado de 30 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, 10, 14, 17, 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 treinta y dos 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 81/2008, de 17 de julio. Un resumen del Auto de planteamiento se encuentra en el antecedente 3 de dicha Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos.

Muy en síntesis, considera el órgano judicial, en primer lugar, que el precepto cuestionado contradice “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)”, al suponer una acción positiva que comporta “la discriminación negativa del varón”. Señala también el Auto, en segundo lugar, 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. El precepto se refiere, en tercer lugar, 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). Con mención también de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), la última vulneración descrita como posible se refiere al art. 9.2 CE, pues la promoción de las condiciones para la igualdad no es posible a través de la pena.

3. Mediante providencia de 16 de septiembre 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 14 de octubre de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión por devenir infundada la duda planteada, dado que la STC 81/2008, de 17 de julio, con remisión en lo esencial a la STC 59/2008, de 14 de mayo, ha desestimado varias cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre el mismo precepto por el mismo órgano judicial y con las mismas dudas de constitucionalidad que expone 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 81/2008, de 17 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 fundamento de la duda planteada.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad 5755-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete respecto al art. 153.1 del Código penal.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil ocho.

AUTO 345/2008, de 29 de octubre de 2008

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2008:345A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3233-2006, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 346/2008, de 29 de octubre de 2008

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2008:346A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 954-2008, en litigio social.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 347/2008, de 31 de octubre de 2008

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2008:347A

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 9668-2006, promovido por doña Elena Cantó de Gregorio y otra persona en pleito sobre modificación de medidas definitivas de divorcio.

Derecho de familia: pensión alimenticia. Divorcio: efectos económicos; pensión compensatoria. 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 24 de octubre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ángel Luis Mesas Peiro, en nombre y representación de doña Elena Cantó de Gregorio y don Alejandro Navarro Cantó, presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 20 de junio de 2002 dictada por la Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid en rollo de apelación núm. 271-2002, y contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2002, que inadmite el recurso extraordinario por infracción procesal núm. 2308-2002, interpuesto contra la anterior Sentencia.

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

a) Don Gonzalo Navarro y Navarro de Palencia, ex marido de la recurrente doña Elena Cantó de Gregorio y padre del hijo común de ambos, don Alejandro Navarro Cantó, formuló contra éstos demanda de modificación de medidas definitivas de la Sentencia de divorcio. El Sr. Navarro, Notario de profesión, se había vuelto a casar y tenía tres hijos con su actual esposa, que no realizaba trabajo remunerado, por lo que, aduciendo cambio sustancial de las circunstancias, solicitaba la supresión de la pensión compensatoria de su ex mujer, la reducción de la pensión de alimentos del hijo común de ambos, y, en todo caso, que la revisión de ambas pensiones se realice anualmente según el IPC que fije el Instituto Nacional de Estadística, en lugar del sistema de una revisión anual al alza en función del aumento de los ingresos anuales del Sr. Navarro que venía aplicándose. Asimismo interesaba el Sr. Navarro la modificación del régimen de visitas, en el sentido de que pudiera relacionarse libremente con su hijo Alejandro cuando ambos tuvieran por conveniente, teniendo en cuenta que el hijo iba alcanzar próximamente la mayoría de edad.

La demanda de modificación de medidas fue desestimada por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 23 de Madrid (Autos núm. 105-2001), que acordó no haber lugar a lo interesado, excepto en lo relativo a la modificación del régimen de visitas.

b) Contra la anterior Sentencia interpuso el Sr. Navarro recurso de apelación, que fue resuelto por Sentencia de 20 de junio de 2002 de la Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid (rollo de apelación núm. 271-2002), en el sentido de desestimar las pretensiones relativas a la supresión de la pensión compensatoria de su ex mujer y la reducción de la pensión de alimentos del hijo común de ambos, y de estimar, en cambio, la relativa a la revisión de las pensiones. Argumenta la Sentencia que no se advierte razón que justifique el mantenimiento del sistema de revisión que venía aplicándose (incremento anual en proporción al aumento de los ingresos anuales del Sr. Navarro), pues resulta desorbitado, absolutamente inadecuado por exceso y desproporcionado, siendo un sistema que genera muchos conflictos y se cohonesta mal con la conveniencia de procurar la paz familiar, desmotivando al ex marido para generar riqueza, pues a mayor esfuerzo en aumentar sus ingresos, mayor será el desembolso en pro de la otra parte. En consecuencia, la Sentencia entiende que resulta procedente sustituir el sistema de revalorización por el que se viene aplicando normalmente en el foro, esto es, la revalorización anual según las variaciones que experimente el IPC publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que legalmente le sustituya.

c) La recurrente en amparo preparó recurso extraordinario por infracción procesal, que fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2002, razonándose que el legislador ha configurado los asuntos de modificación de medidas definitivas de Sentencia de separación y divorcio como cuestiones incidentales que se resuelven por Auto y, por tanto, no son susceptibles de recurso de casación y, por ende, tampoco de recurso extraordinario por infracción procesal.

3. En la demanda de amparo se alega, en primer lugar, que la Sentencia de apelación vulnera el derecho de los recurrentes a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), por entender que la modificación del sistema de revisión de la pensión compensatoria de la recurrente y de la pensión de alimentos del hijo común del primer matrimonio les ocasiona un perjuicio económico que les sitúa en situación de desigualdad respecto de la nueva familia del Sr. Navarro. Asimismo se alega la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), pues consideran los recurrentes en amparo que la Sentencia de apelación incurre en manifiesta arbitrariedad, contradicción e incongruencia, pues ha prescindido del análisis e interpretación adecuada de las pruebas practicadas, de las que resulta que no existen cambios sustanciales en las circunstancias que puedan justificar la modificación del sistema de revalorización de las pensiones compensatoria y de alimentos, siendo arbitrario que si el ex marido mejora su situación económica no lo haga en proporción la situación de su ex mujer y del hijo común de ambos.

4. La Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 7 de mayo 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 el 3 de julio de 2008, solicitando que se deje sin efecto la misma y que el recurso de amparo sea admitido a trámite. Sostiene el Fiscal que, a reserva de lo que pudiera resultar en su día del examen de la completa documentación procesal, cabe entender que el razonamiento de la Sentencia impugnada relativo a la modificación del sistema de revisión de las pensiones de los recurrentes en amparo resulta genérico y desconectado de los datos obrantes en Autos, por lo que no cubriría las exigencias de motivación suficiente para adoptar esa decisión, resultando vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 9 de julio 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 17 de julio 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 deje sin efecto la providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 7 de mayo 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, conduce a ratificar 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], como ya declaramos en nuestra providencia de 7 de mayo de 2008.

2. Ninguna referencia contiene el recurso de súplica del Ministerio Fiscal a la queja de los recurrentes en amparo relativa a la lesión del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), por lo que ha de presumirse que esta queja no reviste para el Fiscal relevancia constitucional. Sin perjuicio de ello hemos de señalar que, efectivamente, la pretendida lesión del derecho a la igualdad ante la Ley que alegan los recurrentes en amparo carece por completo de contenido constitucional, pues ni siquiera se cumple la exigencia ineludible para trabar un eventual juicio de igualdad de que las situaciones subjetivas que quieren traerse a comparación sean homogéneas o equiparables, o lo que es lo mismo, que el término de comparación propuesto no sea arbitrario o caprichoso (por todas, SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; y 1/2001, de 15 de enero, FJ 3). Los recurrentes se limitan a invocar el perjuicio económico que les supone la modificación del sistema de revalorización de sus pensiones compensatoria y de alimentos, pero no aportan un término de comparación válido para sustentar su queja, pues no lo es, obviamente, la mera alusión al disfrute por parte de la actual esposa del Sr. Navarro y de los tres hijos nacidos de su segundo matrimonio de los beneficios económicos que aquel obtenga en el ejercicio de su profesión.

3. Por lo que se refiere a la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por insuficiente motivación —según el Ministerio Fiscal— de la decisión de la Sentencia de apelación de estimar la pretensión del Sr. Navarro en cuanto a la modificación del sistema de revisión de las pensiones compensatoria y de alimentos que viene aquél abonando a su ex mujer y al hijo común de ambos, ha de señalarse que la lectura de la Sentencia impugnada, así como de las actuaciones que se acompañan a la demanda de amparo, depara la conclusión de que también esta queja carece de contenido constitucional.

Frente a lo aducido por el Ministerio Fiscal en su recurso de súplica, lo cierto es que en el presente caso nos encontramos simplemente ante un desacuerdo de los recurrentes en amparo con la argumentación de la Sentencia impugnada. Tal y como se desprende de los hechos descritos en los antecedentes, es incuestionable que la Sentencia de apelación da respuesta congruente y motivada a las pretensiones deducidas por la partes en el proceso, no advirtiéndose que los razonamientos que sustentan la ratio decidendi de dicha Sentencia partan de premisas inexistentes o erróneas, ni que sigan un desarrollo argumental que pudiera considerarse incurso en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pudiesen considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas.

En efecto, atendiendo a lo alegado y probado en el pleito, el órgano judicial entiende que no ha existido un cambio sustancial de las circunstancias que dieron lugar a las medidas definitivas de divorcio cuya modificación se pretende por el Sr. Navarro, y, más concretamente, que las cargas económicas familiares derivadas de la existencia de un nuevo matrimonio y de los tres hijos nacidos del mismo no justifican la supresión de sus obligaciones económicas respecto de su ex mujer y del hijo común de ambos, por lo que la Sentencia impugnada (confirmando en este punto el pronunciamiento de instancia), rechaza las pretensiones del Sr. Navarro de supresión de las pensión compensatoria de su ex mujer y la reducción de la pensión de alimentos del hijo habido con ésta. Por el contrario, el órgano judicial entiende que procede estimar la pretensión del Sr. Navarro en cuanto al sistema de revisión de las pensiones, razonando, conforme quedó expuesto en los antecedentes, que no se justifique el mantenimiento del criterio de revalorización que venía aplicándose hasta la fecha (incremento de las pensiones en proporción al aumento de los ingresos anuales del Sr. Navarro), pues resulta desorbitado, absolutamente inadecuado por exceso y desproporcionado, siendo un sistema que genera muchos conflictos y se cohonesta mal con la conveniencia de procurar la paz familiar, desmotivando al ex marido para generar riqueza, pues a mayor esfuerzo en aumentar sus ingresos, mayor será el desembolso en pro de la otra parte. En coherencia con este razonamiento, la Sentencia considera procedente modificar el sistema de revisión, sustituyéndolo por el postulado por el Sr. Navarro y de aplicación normal en el foro, consistente en la actualización anual conforme al IPC publicado por el Instituto Nacional de Estadística.

Se trata, en definitiva, de una decisión que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto garantiza el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, pues, tal como exige la doctrina de este Tribunal, se trata de una resolución motivada, es decir, contiene los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (por todas, SSTC 209/1993, de 28 de junio, FJ 1; 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; y 25/2000, de 31 de enero, FJ 2); y, en segundo lugar, esa motivación contiene una fundamentación en Derecho, garantizando así que la decisión judicial no es consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulta manifiestamente irrazonada o irrazonable, y no incurre en error patente (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, 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 223/2005, de 12 de septiembre, FJ 3, entre otras muchas). En consecuencia, ha de ser rechazada la queja referida a la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, pues el razonamiento de la Sentencia impugnada en que se sustenta la modificación del sistema de revisión de la pensión compensatoria y de la pensión de alimentos de los recurrentes en amparo resulta suficientemente motivado y no incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal en el recurso de amparo núm. 9668-2006 y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 7 de mayo de 2008.

Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil ocho.

AUTO 348/2008, de 31 de octubre de 2008

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2008:348A

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 172-2007, promovido por la Asociación de profesores de enseñanza secundaria de Castilla y León en contencioso sobre concurso de provisión de plazas.

Acceso a la función pública: acceso a la función pública docente. Profesores: profesores de enseñanza secundaria. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: carencia de contenido; desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Juzgado de guardia el 4 de enero de 2007 y registrado en este Tribunal el 8 de enero de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña María Magdalena Holgado Muñoz, en nombre y representación de la Asociación de profesores de enseñanza secundaria de Castilla y León (ASPES CL) interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 25 de octubre de 2006 recaída en el recurso de apelación (rollo núm. 399-2005) interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid de 29 de abril de 2005, que confirmó la decisión adoptada por este último órgano judicial de inadmitir el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación ahora recurrente en amparo por considerar que carecía de legitimación.

2. Por providencia de 17 de octubre de 2007 de la Sección Primera de este Tribunal acordó, por unanimidad, inadmitir el recurso de amparo núm. 172-2007 de acuerdo con lo previsto en el art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 mayo, que resulta aplicable a este caso en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la referida Ley Orgánica, al carecer el recurso manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional.

3. Contra esta providencia el Ministerio Fiscal interpuso el 13 de noviembre de 2007 recurso de súplica. Aduce el Fiscal que la Sentencia impugnada en amparo se fundamentaba en la doctrina contenida en otra Sentencia de la misma Sala, núm. 1710/2004 y que esta última Sentencia ha sido anulada por la STC 153/2007, por considerarla lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), lo que conlleva, a juicio, del Ministerio Fiscal, que la Sentencia ahora impugnada haya quedado huérfana de su principal argumento.

Respecto a la fundamentación jurídica del recurso, el Fiscal se remite expresamente a la doctrina establecida por este Tribunal en la STC 153/2007, de 18 de junio, señalando, además, que, en su opinión, la ventaja que la Asociación recurrente obtendría si se estimara su recurso contencioso-administrativo (recurso contencioso-administrativo cuya inadmisión por falta de legitimación fue confirmada por la Sentencia impugnada en amparo) sería la defensa de los intereses de los profesores de enseñanza secundaria que participaron en el concurso y que, reuniendo las condiciones exigidas, fueron desplazados por aquellos que les fueron adjudicadas las plazas y la de aquellos otros profesores que se abstuvieron de presentarse al concurso por no reunir, en principio, los requisitos o condiciones exigidos por la convocatoria. Por ello entiende que en este supuesto, de acuerdo con la doctrina contenida en la citada STC 153/2007, la demanda no carece manifiestamente de contenido constitucional y, en consecuencia, el amparo debe ser admitido a trámite.

4. Por diligencia de ordenación de 19 de noviembre de 2007 se dio traslado del escrito presentado por el Ministerio Fiscal a la representación procesal de la Asociación de profesores de enseñanza secundaria de Castilla y León (ASPES CL) para que en el plazo de tres días formulara las alegaciones que estimare pertinente en relación con el recurso de súplica formulado.

5. La Asociación de profesores de enseñanza secundaria de Castilla y León (ASPES CL) presentó alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el 29 de noviembre de 2007 haciendo suyas las aducidas por el Fiscal en su recurso de súplica.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El recurso de súplica no puede prosperar al incurrir la demanda de amparo en la causa de inadmisión apreciada en la providencia impugnada. En el caso que ahora se analiza la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia

de Castilla y León, por Sentencia de 25 de octubre de 2006, confirmó la Sentencia de 29 de abril de 2005 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto

por la Asociación de profesores de enseñanza secundaria de Castilla y León (ASPES CL) al entender que la referida Asociación no había acreditado que ostentara un interés legitimo en el asunto, al no haber “demostrado una conexión entre los fines y

actividad de su propio objeto (la defensa directa e indirecta de sus afiliados) y el objeto de pleito” (fundamento de Derecho 3). La Sala sostiene que la anulación del concurso no conllevaría que los profesores de enseñanza secundaria pudieran optar a

alguna de las plazas convocadas, ya que estas plazas se reservaron a los funcionarios del cuerpo de maestros teniendo esta reserva carácter de acto firme y consentido al no haber sido impugnada en plazo. Por ello considera que ni siquiera en el supuesto

de que se anulara la adjudicación de tales plazas la Asociación recurrente obtendría ningún beneficio, ya que éstas no les podrían ser adjudicadas a los profesores de enseñanza secundaria al encontrarse reservadas, como se ha indicado, al cuerpo de

maestros.

Resulta, por tanto, que el caso del que trae causa la Sentencia ahora recurrida en amparo no es el mismo que el que dio lugar a la STC 153/2007. Junto a ello debemos señalar que la Sentencia impugnada expone de forma debidamente motivada las razones por las que considera que no existe ningún vínculo o nexo entre la actividad y el objeto de la Asociación demandante de amparo con el objeto del proceso; sin que, por otra parte, la conclusión a la que llega a la Sala pueda considerarse desproporcionada, pues existe un acto previo, consentido por la Asociación recurrente al no haberlo impugnado en plazo, que reserva la adjudicación de las plazas a funcionarios del cuerpo de maestros, lo que conlleva que los profesores de enseñanza secundaria no podrían optar a una de estas plazas en el caso de que se anulara la resolución del concurso y se efectuara una nueva adjudicación.

Así pues, la providencia impugnada se ajusta a la doctrina de este Tribunal materia de legitimación establecida, entre otras muchas, en la STC 153/2007.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el presente recurso de súplica.

Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil ocho.

AUTO 349/2008, de 4 de noviembre de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:349A

Excms. Srs. 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.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 9591-2007, promovido por don José Luis Mazón Costa respecto a la inadmisión de una querella.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional, acepta; causas de abstención y recusación; Presidente del Tribunal Constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de diciembre de 2007 don José Luis Mazón Cuesta interpuso, en su propio nombre, recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 27 de septiembre de 2007, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra su Auto anterior, de 1 de junio de 2007, que acordó no admitir a trámite y, en consecuencia, archivar la querella formulada por el recurrente contra la Presidenta de este Tribunal, Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, por supuesto delito del art. 426 del Código penal (CP).

2. Por escrito de 14 de enero de 2008,la Excma. Sra. Presidenta de este Tribunal manifestó su voluntad de abstenerse de toda intervención en el presente recurso de amparo y sus incidencias por entender que concurría en su persona las causas 4ª del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Visto el escrito presentado por la Presidenta del Tribunal, Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, en el que manifiesta formalmente su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 9591-2007 y en todas sus incidencias

aduciendo la causa 4ª del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), el Pleno, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 LOPJ, estima justificada la causa de abstención formulada, habida cuenta que precisamente contra la expresada

Sra. Presidenta fue formulada por el recurrente en amparo la querella inadmitida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo a que se ha hecho mención en los antecedentes.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la causa de abstención formulada por la Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde en el recurso de amparo núm. 9591-2007, apartándola definitivamente del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a cuatrop de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 350/2008, de 4 de noviembre de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:350A

Excms. Srs. 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.

Extinción de un incidente de abstención y denegación de una abstención en el recurso de amparo 9591-2007, promovido por don José Luis Mazón Costa respecto a la inadmisión de una querella.

Abstención y recusación de magistrados del Tribunal Constitucional: extinción del incidente por pérdida sobrevenida de objeto; inadmisión liminar del incidente. Magistrados del Tribunal Constitucional: fallecimiento de magistrado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de diciembre de 2007 don José Luis Mazón Cuesta interpuso, en su propio nombre, recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 27 de septiembre de 2007, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra su Auto anterior, de 1 de junio de 2007, que acordó no admitir a trámite y, en consecuencia, archivar la querella formulada por el recurrente contra la Presidenta de este Tribunal, Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, por supuesto delito del art. 426 del Código penal (CP).

2. Por escrito de 21 de enero de 2008 el Magistrado Excmo. Sr. don Roberto García-Calvo y Montiel comunicó su voluntad de abstenerse de toda intervención en el presente recurso de amparo y sus incidencias aduciendo la causa 9 del art. 219 LOPJ, enemistad manifiesta, en este caso con la parte recurrente en amparo.

3. Mediante escrito de 22 de enero de 2008 el Magistrado Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez comunicó por su parte su intención igualmente de abstenerse de toda intervención en el presente recurso de amparo por entender, según reza literalmente el citado escrito, que concurre en su persona “la causa 9ª del art. 219 LOPJ, en relación con la Excma. Sra. Presidenta” del Tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

Único. En relación, en primer lugar, con la abstención formulada en su día por el Magistrado Excmo. Sr. don Roberto García-Calvo y Montiel, este incidente ha perdido su objeto como consecuencia del sobrevenido fallecimiento del citado Magistrado.

2. La abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez debe ser inadmitida a limine, dados los abiertos términos en los que ha sido presentada, que impiden determinar con la imprescindible seguridad cuál de las concretas

causas de abstención previstas en el art. 219.9 LOPJ es la aducida en este caso y cuáles los datos o elementos en que podrían sustentarse. Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Archivar el incidente de abstención formulado por el Excmo. Sr. don Roberto García-Calvo y Montiel en el presente recurso de amparo 9591-2007, por pérdida sobrevenida de su objeto, e inadmitir la solicitud de abstención formulada por el Excmo. Sr. don

Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 351/2008, de 4 de noviembre de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:351A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, 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.

Inadmite una recusación en el recurso de amparo 9591-2007, promovido por don José Luis Mazón Costa respecto a la inadmisión de una querella.

Abstención y recusación de magistrados del Tribunal Constitucional: inadmisión liminar del incidente; recusación de magistrados, deniega.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de diciembre de 2007 don José Luis Mazón Cuesta interpuso, en su propio nombre, recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 27 de septiembre de 2007, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra su Auto anterior, de 1 de junio de 2007, que acordó no admitir a trámite y, en consecuencia, archivar la querella formulada por el recurrente contra la Presidenta de este Tribunal, Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, por supuesto delito del art. 426 CP.

2. El escrito de demanda de amparo que ha presentado, que termina con un apartado en el que, bajo el epígrafe intitulado “Deber de abstención de los Magistrados amigos de la querellada Sra. Casas Baamonde”, el recurrente advierte literalmente que “los Magistrados amigos de la querellada, que son los mismos a los que se identifica con su grupo afín o denominado con no mucha propiedad terminológica “sector progresista” deben abstenerse todos en garantía del proceso imparcial, los Sres. Gay, Tremps (sic), Aragón, [la] Sra. Vera (sic) y los demás integrantes del referido grupo o sector”. De no hacerlo, concluye a continuación la demanda, “se formula recusación frente a los mismos invocando amistad e interés directo o indirecto en favorecer a su amiga y compañera”.

3. Por escritos de 14, 21 y 22 de enero de 2008, la Presidenta, Exma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, y los Magistrados Excmos. Sres. don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, manifestaron respectivamente 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 4, en el primer caso, y 9 en los otros dos, todas ellas del art. 219 LOPJ.

4. Por Autos de 4 de noviembre de 2008, el Pleno de este Tribunal acordó respectivamente estimar justificada la solicitud de abstención deducida por la Presidenta del Tribunal, Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, apartándola definitivamente del procedimiento, e inadmitir a trámite la formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata y Pérez, así como declarar el archivo de la deducida en su día por el Magistrado Excmo. Sr. don Roberto García-Calvo y Montiel, por pérdida sobrevenida de su objeto.

II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de resolver sobre la recusación promovida debemos pronunciarnos acerca de la posibilidad misma de que este Pleno, en su actual composición, pueda decidir sobre la propia recusación de una significada parte de sus miembros, dada la regla que previene el art. 227 LOPJ y que impide a los recusados formar parte del órgano que haya de decidir sobre su recusación. Según advirtiéramos en el ATC 126/2008, de14 de mayo, 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 Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y en el que el recurrente ha promovido la recusación de al menos cuatro de 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, 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, se recusa a un número de los Magistrados que componen el Tribunal Constitucional que reduce el número de los no recusados hasta el extremo de impedir constituir su Pleno con el quórum exigido por la Ley, 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 126/2008, de 14 de mayo (FJ 1), 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, 81/2008, de 12 de marzo, y 126/2008, de 14 de mayo, 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, lo que determinaría, en consecuencia, su inadmisión a limine.

3. Con estos presupuestos basta repasar el contenido de la solicitud de recusación presentada para comprobar cómo, en efecto, el recurrente se limita por todo razonamiento a invocar la supuesta amistad de los Magistrados de este Tribunal que identifica, así como la de “los demás integrantes del grupo o sector” que el recurrente denomina progresista, con su Presidenta, y el interés directo o indirecto de esos mismos Magistrados en el presente pleito, pero sin especificar ni, menos aún, acreditar con un mínimo indicio de prueba en qué forma y por qué esos Magistrados tienen efectivamente una amistad íntima con cualquiera de las partes (art. 219.9 LOPJ), o por qué y en qué grado tienen asimismo interés directo o indirecto en el presente recurso de amparo (art. 219.10 LOPJ), que, conviene notarlo, versa sobre la constitucionalidad de la decisión de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que rechazó admitir la querella presentada en su día por el propio recurrente en amparo.

Como prueba de este acusado déficit de motivación, y por señalar únicamente ahora lo más notorio, baste notar, en primer lugar, los términos ciertamente ambiguos y abiertos en los que está formulada la recusación, que no se dirige sólo contra determinados Magistrados, que el recurrente menciona, sino también como se ha recordado contra “todos los demás integrantes del referido grupo o sector [que el demandante denomina progresista]”, lo que impide conocer con la imprescindible seguridad la identidad de los Magistrados realmente recusados. Y materialmente, sobre todo, que la amistad íntima con alguna de las partes de la que habla el art. 219.9 LOPJ es patente que nada tiene que ver con una supuesta y desde luego arbitrariamente insinuada afinidad ideológica entre los Magistrados recusados y la Sra. Presidenta de este Tribunal de la que habla el recurrente, so pena de confundir ideología y amistad, y que naturalmente no son conceptos intercambiables. Como también, desde la perspectiva del art. 217.10 LOPJ, sobre con notar que, en defecto de esa necesaria explicación, no se advierte tampoco cuál puede ser el interés de los Magistrados recusados en el presente recurso de amparo capaz de comprometer su imparcialidad. En consecuencia no es fácil imaginar otro supuesto en el que la falta de rigor y justificación de la recusación promovida sea tan evidente y diáfana como en el caso de la recusación que ahora consideramos, que por consiguiente debe ser inadmitida sin más trámite.

4. Resuelto el incidente de recusación, procede devolver las actuaciones al órgano competente para resolver sobre su admisibilidad.

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. 9591-2007.

Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 352/2008, de 10 de noviembre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:352A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 680-2003, promovido por don Benito Ortiz Perea en expediente de refundición de condenas.

Derecho a la tutela judicial efectiva: intangibilidad de las sentencias, respetado. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Refundición de condenas: naturaleza procesal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 7 de febrero de 2003 se presentó por el Procurador de los Tribunales doña Begoña López Cerezo, en representación de don Benito Ortiz Perea, recurso de amparo por vulneración del derecho a la vida e integridad física (art. 15 CE) y del derecho a la reeducación y reinserción social en las penas privativas de libertad (art. 25. 2 CE); del principio de legalidad penal (art. 25. 1 CE) y del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) contra la Sentencia núm. 2016/2002 de 7 de diciembre de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestimaba el recurso de casación interpuesto contra del Auto de 16 de noviembre de 2001 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alcalá de Henares (ejecutoria núm. 241-1998), por el que se estimaba sólo parcialmente la refundición de condenadas.

2. Sucintamente, los antecedentes del presente recurso son los siguientes:

a) El recurrente solicitó del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alcalá de Henares (último que le condenó en Sentencia de 15 de septiembre de 1998 por delito de quebrantamiento de condena) la refundición de las penas impuestas: a) por el Auto de 29 de mayo de 1996 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, que imponía la pena de 15 años de prisión como consecuencia de la acumulación en concurso real (de la ejecutoria 86-1985 del Juzgado núm. 14 de Valencia [dos años cuatro meses y un día de prisión], de la ejecutoria 40-1986 del Juzgado núm. 2 de Sagunto [dos años de prisión], de la ejecutoria 4-1986 de del Juzgado núm. 13 de Valencia [cuatro años y seis meses de prisión], de la ejecutoria 50-1984 del Juzgado núm. 1 de Cuenca [dos años y cuatro meses de prisión], y de la ejecutoria 31-1986 del Juzgado núm. 2 de Valencia [dos años y tres meses de prisión]; pero denegando o la acumulación de la ejecutoria 12-1977 del Juzgado 4 de Zaragoza [trece años y un día de prisión] por delitos de homicidio y tenencia ilícita de armas, y de la Ejecutoria 46-1986 de del Juzgado núm. 1 de Ocaña [un mes y un día de prisión] por delito de quebrantamiento de condena); y b) por Sentencia de 24 de octubre de 1997 de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid (firme en noviembre de 1997), de un año y seis meses de prisión, por un delito de robo con intimidación; por ejecutoria 89-1998 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza [tres penas de dos años y ocho meses de prisión, cinco meses de prisión, diez meses de prisión, y, a cuatro meses y dieciséis días de multa] por tres delitos de robo con intimidación, de tenencia ilícita de armas, falsedad de placas de matrícula y delito continuado de falsedad; y por Sentencia de 15 de septiembre de 1998, del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alcalá de Henares (firme ese mismo día) de seis meses de prisión por un delito de quebrantamiento de condena.

b) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alcalá de Henares, en Auto de 16 de noviembre del año 2001, tras señalar que deben aplicarse en la refundición de condenas los criterios más beneficiosos al reo, matiza que, sin embargo, “deben excluirse, por un lado los hechos que ya estuviesen sentenciados cuando se inicia el nuevo periodo de acumulación contemplado, y por otro los hechos posteriores a la última Sentencia que determina la acumulación, ya que ni unos ni otros podrían ‘haber sido enjuiciados en el mismo proceso’”; a tenor de que los hechos que originan la condena del Penal núm. 1 de Alcalá de Henares, tiene lugar en mayo de 1996, no cabría la refundición de las condenas firmes anteriores, y sí de las posteriores (comprendidas en la anterior letra “b)”) por hechos cometidos en 1996, 1997 y 1998, decretándose, “por el triplo del tiempo de la más grave” (dos años y ocho meses de prisión) ocho años de cumplimiento máximo por las penas impuestas en Sentencia de 24 de octubre de 1997 de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, ejecutoria 89-1998 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza derivada de la Sentencia de 25 de marzo de 1998 de la misma, y por Sentencia de 15 de septiembre de 1998, del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alcalá de Henares.

c) Disconforme con dicha decisión, interpuso la representación del Sr. Ortiz Perea recurso de casación por infracción de ley (art. 849.1 LECrim), de los arts. 17 y 25.2 CE y art. 76 CP, que fue desestimado en Sentencia núm. 2016/2002 de 7 de diciembre, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que recuerda en la determinación de la Ley penal vigente, y en particular del sistema de concurso real de delitos (que ha de buscar el equilibrio entre el principio de reinserción social y la prevención general de la pena) no pueden ser objeto de acumulación las condenas por hechos que no hubieren podido ser enjuiciados en un mismo proceso; resolviendo que en el presente supuesto no cabría la acumulación de las condenas parcialmente denegada en Auto de 25 de mayo de 1996 de la Audiencia Provincial de Valencia, al ser el mismo firme, y no recurrido; mientras que sí que procedería la acumulación de las condenas impuestas en Sentencia de 24 de octubre de 1997 de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, ejecutoria 89-1998 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza derivada de la Sentencia de 25 de marzo de 1998 de la misma, y Sentencia de 15 de septiembre de 1998, del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alcalá de Henares, limitadas a ocho años de prisión.

3. El 7 de febrero de 2003, se presenta por la representación del penado recurso de amparo. Considera lesionado el derecho a la vida e integridad física, e interdicción de las penas inhumanas, degradantes y vejatorias, así como el principio de reinserción social, ya que, como consecuencia de las resoluciones del Juzgado de lo Penal de Alcalá y del Tribunal Supremo, el total de las penas privativas de libertad refundidas a cumplir es de treinta y seis años, de forma que, no sólo se contradice el límite legal de veinte años señalado en el art. 76 CP, sino que se segrega definitivamente al condenado imposibilitando su reeducación y reinserción, amén de que se lesione el principio de proporcionalidad.

Considera igualmente que se lesiona el principio de legalidad penal ya que la denegación de la refundición, al menos en los dos bloques interesados, lesionaría el art. 76 CP, ya que el Auto del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alcalá sólo refunde las condenas por los hechos acaecidos en 1996, 1997 y 1998 a ocho años de prisión, y, sin embargo, el criterio de favorecer al reo le debería haber llevado también a refundir, por otro lado, las condenas impuestas en 1977, con las de 1982, 1984, 1985 y 1986, con tope en los veinte años legalmente prescritos; agrega el recurrente que la firmeza de las acumulaciones anteriores no debe constituir un óbice para las posteriores acumulaciones de penas en grupos, dado que el criterio que debe presidir el concurso real y la refundición ha de ser el de la flexibilidad y la resocialización; igualmente considera que en estos casos de refundición no debe aplicar el principio de la cosa juzgada en sentido formal, y se debería haber permitido la refundición en los dos bloques indicados, por ser la más beneficiosa para el penado.

Finalmente se considera lesionado el principio de igualdad en aplicación de la Ley, ya que la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2002 ahora recurrida resulta contraria, por ejemplo a la de la misma Sala de 30 de enero de 1998 en la que se dijo “que todas las penas eran acumulables al margen de si pudieran haber sido enjuiciados los hechos en un mismo procedimiento, ni de su conexidad temporal”; o con la Sentencia de 14 de marzo de 1998 en la que se acordó una refundición, “atendiendo al criterio de flexibilidad”, de una pena de treinta y nueve años de prisión; o con la Sentencia de 21 de mayo de 1999 en la que como consecuencia de la revocación de la condena condicional, el total de cumplimiento de pena excedía de treinta años legales, y se acordó dicho límite “aunque los hechos no habrían sido susceptibles de enjuiciamiento conjunto en ningún momento”. Concluye la demanda de amparo solicitando la nulidad de la resoluciones impugnadas, para que se proceda por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alcalá de Henares a dictar Auto en el que reconozca el derecho del recurrente al acumulación jurídica de penas con arreglo al art. 76 CP, fijando como límite máximo para todas las impuestas a Benito Ortiz Perea, el de veinte años de prisión, o alternativamente, el cumplimiento en los dos bloques conforme a lo expuesto del cuerpo del presente recurso.

4. Mediante providencia de 18 de marzo de 2004, la Sección Tercera de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional se acordó la apertura del trámite del art. 50.3 LOTC (en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo de reforma de la LOTC) para oír al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo sobre si la demanda conllevaba, o no, contenido constitucional.

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, evacuando el traslado, mediante informe de 30 de marzo 2004, interesó la inadmisión del recurso por carecer manifiestamente de contenido constitucional.

Comienza el representante del Ministerio público discriminando en el petitum del recurrente, por un lado, la solicitud de refundición de todas las condenas, y por otro, subsidiariamente, la refundición de las condenas en los dos bloques indicados.

A continuación, respecto de la queja de lesión del derecho fundamental a la vida e integridad, en relación con la finalidad de reintegración de las penas privativas de libertad, recuerda que este último principio no constituye fuente de derechos subjetivos, y que aquel derecho requiere un peligro grave y cierto para la integridad física, sin que pueda declararse llanamente que toda pena privativa de libertad de larga duración entrañe por sí misma un trato inhumano o degradante. A este respecto, destaca como la reeducación y reinserción social no implican renuncia a la prevención general, ya que el límite máximo de cumplimiento señalado para el concurso real de delitos, no excluye la posibilidad de condena por delito cometido posteriormente a la refundición, puesto que, de lo contrario, se primaria la comisión de nuevos delitos.

Estima que tampoco existe lesión del principio de legalidad penal, ya que el mismo se refiere a la legalidad sancionadora, y no toda norma contenida en el Código penal tiene tal carácter sancionador, como es el caso las reglas del concurso real de delitos e los arts. 73 a 76 CP, que no imponen penas; a mayor abundamiento, la pretensión del recurrente de refundición, ahora, de las condenas ya refundidas en Auto de 29 de mayo de 1996 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, no recurrido, supone una falta de agotamiento de la vía judicial previa.

Por otra parte, con cita de la STC 1/1997, admite que la refundiciones de condenas no son inamovibles puesto que están sujetas a las alteraciones que sobre ellas produce el tiempo y las nuevas circunstancias que puedan producirse (como nuevos hechos delictivos o la adquisición de beneficios penitenciarios), pero ello resultaría constitucionalmente relevante en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de intangibilidad de la resolución. A mayor abundamiento, considera que el presente caso, no versa sobre nuevos hechos (nuevas condenas) que no fueran conocidas al tiempo de pronunciarse la resoluciones judiciales de refundición, sino que se trata de penas ya cumplidas cuando se cometen los nuevos hechos, que producen nuevas Sentencias condenatorias, y que ahora se pretenden refundir, por lo que, ante la ausencia de posible conexidad delictiva (ATC 62/1993), es constitucionalmente (y razonablemente) aceptable que no se acceda la acumulación solicitada, para no “premiar” la comisión de nuevos delitos cuando ya se encuentra el delincuente en el límite del art. 76 CP en virtud de causas penales ya falladas.

Finalmente considerada el representante del Ministerio público que no existe lesión del principio de igualdad en aplicación de la ley, ya que las resoluciones del Tribunal Supremo que el actor cita, si bien contienen la doctrina de la flexibilización en la acumulación jurídica de las diferentes condenas, también mencionan como único límite insoslayable la existencia de ejecutorias basadas en hechos cometidos con posterioridad a la firmeza de otras condenas anteriores.

6. El recurrente, mediante escrito presentado el 6 de abril de 2004, se ratifica en el contenido constitucional de su demanda de amparo, insistiendo en que la totalidad de las penas impuestas exceden de cuarenta años, y aun la acumulación parcial, ahora recurrida, es de treintiseis años de prisión, superando el límite de veinte años, entrañando una privación de libertad inhumana y degradante, por excesiva, y porque inhabilita al penado para la reinserción social; en definitiva, la imposición de una pena privativa de libertad “casi vitalicia” resulta contraria a la dignidad de la persona, y, las reglas penales sobre acumulación deben interpretarse conforme a las normas constitucionales prohibitivas de penas inhumanas y degradantes, y conforme al criterio de favorecimiento del reo.

Añade el recurrente que, es doctrina constitucional que la aplicación defectuosa de la ley penal implica una vulneración del derecho constitucionalmente garantizado, debiendo entonces el Tribunal Constitucional revisar la interpretación y aplicación que ha hecho el Juez ordinario de la norma penal; en el presente caso, el Juzgado y el Tribunal deberían haber optado por la acumulación de condenas, en atención exclusiva del criterio de “conexidad temporal” (reiterado en SSTS 24-10-2002): se deberían haber acumulado las condenas por hechos cometidos en 1977, 1982, 1984, 1985 y 1986, en cuanto que los hechos de 1977 no adquirieron firmeza hasta el 10 de mayo de 1992, y, por otro lado, a la aceptada acumulación de los hechos de 1996 y 1997, con el límite declarado de ocho años, se deberían haber añadido las condenas posteriores a 1987, fijando el tope máximo de los veinte años.

Finalmente se vuelve a insistir en la lesión del principio de igualdad en aplicación de la ley al separarse del criterio de las Sentencias del Tribunal Supremo ofrecidas en el recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se fundamenta en la vulneración del derecho a la vida e integridad física (art. 15 CE) y del principio de reeducación y reinserción social de las penas (art. 25.2 CE); del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE); y del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), presuntamente perpetrada por el Auto de 16 de noviembre de 2001 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alcalá de Henares (ejecutoria núm. 241-1998) confirmado en casación, que, frente a la petición del recurrente de refundición de diez condenas que superaban los cuarenta años de prisión, para aplicar el límite máximo de veinte años de privación de libertad del art. 76 CP, simplemente aceptaba la limitación del cumplimiento efectivo de ocho años para las condenas impuestas en 1997 y 1998, rechazando las demás acumulaciones (“de un lado los hechos que ya estuviesen sentenciados cuando se inicie el periodo de acumulación contemplado, y de otro los hechos posteriores a la última Sentencia que determine la acumulación”).

Abierto el trámite del art. 50.3 LOTC (en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo) el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión del recurso, por falta de contenido constitucional, ya que no se lesionaría ni el derecho a la vida e integridad física, ni el principio de reinserción social por la refundición acordada conforme al criterio de la posibilidad de enjuiciamiento conexo. Recuerda igualmente que no debe ser admitido el amparo, porque mediante el mismo se está pretendiendo la revisión de una acumulación de quince años, firme, decretada en Auto de 29 de mayo de 1996 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, en el que ya se refundieron cinco penas (denegando la de otras dos: una por homicidio y otra por quebrantamiento), resolución respecto de la cual no se recurrió, ni se agotó la vía judicial previa. Agrega el Ministerio público que no puede estimarse la interpretación propuesta por el recurrente, ya que la institución humanitaria de refundición de condenas no puede eliminar la realidad de la comisión de nuevos hechos delictivos por el condenado, y exigibilidad de imposición de las correspondientes penas, que no deben admitir refundición, para no primar al delincuente contumaz. El hecho de que las penas a cumplir finalmente, excedan del límite del art. 76 del Código penal (CP), no implica que sean intrínsecamente inhumanas, degradantes o vejatorias. Tampoco se ha producido lesión del principio de igualdad en la aplicación de la ley, en cuanto que los supuestos ofrecidos como termino de comparación, no resultan aplicables al caso.

2. Como prolegómeno, se debe efectuar una doble delimitación del objeto del presente recurso de amparo: por un lado, el propio recurrente considera que la resolución que efectivamente resulta lesiva de los mencionados derechos es el Auto del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alcalá de Henares, y sólo mediatamente la Sentencia confirmatoria del Tribunal Supremo; y por otro, que tal y como se desprende de las actuaciones, mientras que los derechos fundamentales invocados en casación por el recurrente fueron la libertad personal (art. 17 CE) y el principio de reeducación o reinserción social orientador de las penas privativas de libertad (art. 25.2 CE), los ahora esgrimidos en amparo (en primer lugar) son la vida e integridad (art. 15 CE) en relación con el principio de reinserción social (art. 25.2 CE). De ello podemos concluir que, por más que se articule argumentativamente en la demanda de amparo que la lesión producida por el Auto del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alcalá de Henares fue “del derecho a la vida e integridad en relación con el principio de reinserción”, el derecho fundamental inicialmente invocado fue la libertad personal, en relación con el principio de reinserción de las penas, sobre el que finalmente se desistió, por lo que estando proscrita la reconstrucción de oficio de las demandas de amparo (SSTC 203/2007, de 24 de septiembre, FJ 1; 351/2006, de 11 de diciembre, FJ 6; 346/2006, de 11 de diciembre, FJ 1; 211/2005, de 18 de julio, FJ 4; y 128/2003, de 30 de junio, FJ 3), y no habiéndose acreditado prima facie por el recurrente la invocación en casación, aunque fuese genérica, de aquel derecho a la vida e integridad ahora alegado, no podemos estimar ex officio la pronta invocación del derecho fundamental lesionado, dada la evidente falta de identidad entre uno y otro derecho (derecho a la libertad personal y derecho a la vida e integridad). Por ello, debemos declarar que se ha incumplido el requisito de la pronta y formal invocación del derecho fundamental en el proceso, exigida en el art. 44. 1 c) LOTC, concurriendo una primera causa de inadmisión del art. 50. 1 a) LOTC.

Complementando la presente delimitación, se debe agregar que, en todo caso, es reiterada y consabida la doctrina de este Tribunal, según la cual “el art. 25.2 CE contiene sólo un mandato dirigido al legislador penal y penitenciario, que, aunque puede servir de parámetro de constitucionalidad de las leyes, no es fuente en sí mismo de derechos subjetivos en favor de los condenados a penas privativas de libertad, ni menos aún de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional” (SSTC 79/1998, de 1 de abril, FJ 4; 137/2000, de 29 de mayo, FJ 3; 115/2003, de 16 de junio, FJ 4; 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; y 23/2006, de 30 de enero, FJ 2). Con ello, podemos proceder a apreciar una segunda causa de inadmisión del presente recurso de amparo, al no deducirse respecto de un derecho o libertad susceptible de amparo, incurriendo en la causa de inadmisión del art. 50. 1 b) LOTC.

Otra precisión necesaria, apuntada por el Ministerio Fiscal, es que entre las condenas que el reo pretendía mejorar en la ejecutoria del Juzgado de lo Penal de Alcalá de Henares, se encontraban los quince años de refundición ya acordados por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia en Auto de 29 de mayo 1996, no recurrido (dos años, cuatro meses y un día de prisión, por un delito de robo con intimidación, impuestos en Sentencia de 12 de mayo de 1988 del Juzgado núm. 14 de Valencia, firme en junio de 1988; dos años de prisión por un delito de receptación impuestos en Sentencia de 15 de enero de 1988 del Juzgado núm. 2 de Sagunto, firme marzo de 1988; cuatro años y seis meses de prisión, por un delito de robo con intimidación, impuestos en Sentencia de 5 de diciembre de 1988 del Juzgado núm. 13 de Valencia, firme en enero de 1989; dos años y cuatro meses de prisión, por un delito de robo con fuerza, en Sentencia de 27 de septiembre de 1986 del Juzgado núm. 1 de Cuenca, firme en febrero de 1989; y cinco años de prisión, y dos años y tres meses de prisión, respectivamente, por un delito de robo con intimidación, y otro de tenencia ilícita de armas, impuestos en Sentencia de 28 de noviembre de 1990 del Juzgado núm. 2 de Valencia), intentándolo atacar por medio de la resolución recurrida —que lo tiene como presupuesto—, por lo que se habría producido una falta de tempestiva impugnación que, si en la jurisdicción ordinaria entraña simplemente adquisición por la resolución del valor de cosa juzgada (tanto formal como material), en la jurisdicción constitucional tiene —si cabe— mayor relevancia, al afectar al derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales, integrado en la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE (por todas SSTC 286/2006, de 9 de octubre, FJ 2 a) y 293/2006, de 10 de octubre, FJ 3), debiendo este Tribunal ser respetuoso con dicho derecho fundamental (salvo incongruencia, error, arbitrariedad o irrazonabilidad), en cuanto que afecta a intereses constitucionalmente esenciales, como la seguridad jurídica y la sujeción de los jueces a la Ley (STC 49/2004, de 30 de marzo, FJ 2).

3. Por lo que respecta al principio de legalidad (art. 25.1 CE) reiteradamente hemos señalado que “la necesaria predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de sus correspondientes sanciones, refiriéndose exclusivamente a las normas penales o sancionadoras sustantivas, y no a las procesales” (SSTC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 9 b; 141/1998, de 29 de junio, FJ 3; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 6), aunque se encuentren en el Código penal. Esta delimitación nos lleva a concluir que las reglas del concurso real no constituyen normas sancionadoras stricto sensu (en su caso, afectarían del derecho a la libertad —en este caso declinado—) sino normas habilitantes de un beneficio otorgado por razones humanitarias, cuya aplicación es una cuestión de legalidad ordinaria (SSTC 237/1998, FJ 2 y 191/2002, FJ 1).

Pero es que, aún considerándose como norma sancionadora, dijimos en STC 151/2005, de 6 de junio, FJ 9, que en dichos supuestos, no le corresponde al Tribunal Constitucional “determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta, ni qué política criminal concreta debe orientar esa selección” (por todas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3), sino más bien verificar “si la interpretación realizada era una de las interpretaciones posibles de la norma, en atención a aquellos valores” (STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; citando las SSTC 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4), no limitándose a comprobar en sentido negativo que no ha existido arbitrariedad, error patente o manifiesta irrazonabilidad, sino verificando en sentido positivo la razonabilidad de la decisión, desde las pautas axiológicas que inspiran nuestro Ordenamiento constitucional, y desde los modelos de interpretación aceptados por la comunidad jurídica, de forma que la decisión haya sido “un fruto previsible de una razonable administración judicial”, o “dicho de otro modo, que no sea la subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada, debiendo rechazar las aplicaciones que por su soporte metodológico —una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante— o axiológico —una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional— conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios” (STC 137/1997, FJ 7).

En el presente supuesto, la consideración por el Juez de que, en el caso concreto, deben de excluirse de la refundición, por la imposibilidad de ser enjuiciados en conexión o inexistencia de sucesión temporal (art. 76.2 CP en relación con el art. 17 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim), “los ya sentenciados cuando se inicia el periodo de acumulación y los posteriores a la última Sentencia que determina la acumulación”, o la afirmación del Tribunal de que no se pueden acumular “las condenas que por su fecha de comisión no pudieron ser enjuiciados en el mismo proceso” o de que “no cabe la acumulación de las condenas ya refundidas no impugnada”, no sólo constituyen razonamientos que se encuentran dentro del tenor de la norma, sino que entrañan pautas axiológicas comprendidas en nuestro ordenamiento constitucional, no extravagantes, ya que este también ampara finalidades de prevención general (inspiradoras del instituto de la aplicación y ejecución de penas [cfr. SSTC 202/2004, de 15 de noviembre, FJ 3; 269/2001, de 26 de febrero, FJ 3 o 8/2001, de 15 de febrero, FJ 2]), y cubre igualmente el instituto de la cosa juzgada (por todas STC 17/2008, de 31 de enero, FJ 3 y 224/2004, de 29 de noviembre, FJ 6). Port ello, ninguna trascendencia constitucional podría apreciarse en el planteamiento del recurrente.

4. En relación con el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, en una línea jurisprudencial iniciada en la STC 8/1981, de 30 de marzo, (FJ 6), este Tribunal ha venido señalando que la vulneración dicho derecho se produce cuando un mismo órgano judicial se aparta de forma inmotivada de la interpretación de la ley seguida en casos esencialmente iguales (STC 58/2006, de 27 de febrero, FJ 4), de modo que son requisitos de la apreciación de dicha vulneración: a) la existencia de igualdad de hechos (SSTC 91/2004, de 19 de mayo, FJ 7; 132/2005, de 23 de mayo, FJ 3); b) 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 11 de noviembre, FJ 2; 46/2003, de 3 de marzo, FJ 3); c) 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); d) de una línea jurisprudencial consolidada —que es carga del recurrente acreditar— (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, e) que el apartamiento de dicha línea de interpretación sea inmotivado, pues lo que prohíbe el principio de igualdad en aplicación de la ley “es el cambio irreflexivo o arbitrario, o, en definitiva, ad personam” (SSTC 117/2004, de 12 de julio, FJ 3; 150/2004, de 20 de septiembre, FJ 4; 76/2005, de 4 de abril, FJ 2).

En el presente supuesto, basta un somero contraste de las resoluciones alegadas por el recurrente como términos de comparación con otras (como SSTS 1291/2002, de 15 de julio, FJ único o 1206/2003, de 17 de septiembre, FJ único), para verificar que constituyen citas parciales, y que existe una consolidada línea interpretativa sobre las limitaciones temporales en la refundición de condenas, que no es la parcialmente presentada por el recurrente; de lo que cabe concluir que no concurren los requisitos para estimar lesionada la igualdad en la aplicación de la ley, y, que la demanda también carece de contenido constitucional en dicho extremo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo, promovido don Benito Ortíz Perea, 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 diez de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 353/2008, de 10 de noviembre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:353A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6224-2004, promovido por Unidad Editorial, S.A., y otras personas en pleito sobre intromisión en el honor.

Derecho a comunicar libremente información: deber de diligencia del informador. Derecho al honor: información difamatoria. Veracidad de la información: doctrina constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don José Luis Ferrer Recuero presentó en nombre de Unidad Editorial, S.A., don Pedro J. Ramírez Codina y don Juan José Cabello Izquierdo el día 19 de octubre de 2004 en el Registro General de este Tribunal recurso de amparo frente a las Sentencias dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Madrid el 3 de septiembre de 1996, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimoctava, el 3 de febrero de 1999, y por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo el 20 de julio de 2004.

2. Los hechos de los que trae causa este recurso son los siguientes:

a) El 27 de mayo de 1994 el diario “El Mundo del Siglo XXI”, que es editado por Unidad Editorial, S.A., y del que es director don Pedro J. Ramírez Codina, publicó un artículo elaborado por don Juan José Cabello Izquierdo en el que, bajo el título “Winkels, el rey del timo” y con el subtítulo “Este alemán con residencia en Gibraltar vende y cobra coches que luego no entrega”, daba cuenta de las actividades realizadas por don Thomas Peter Winkels. Tales actividades consistían, según el trabajo periodístico en cuestión, en “embaucar a sus clientes … (con los que) negocia la venta de un vehículo de importación y solicita el pago del dinero por adelantado para realizar la operación. Al menos quince clientes han sido presuntamente estafados de esta manera sin que volvieran a ver ni el dinero ni el supuesto vehículo …”. Añadía el artículo que tales actividades habían dado lugar a la existencia de hasta dieciocho “antecedentes judiciales” que “no le han impedido seguir con sus negocios”.

b) El Sr. Winkels interpuso demanda civil por vulneración de su derecho al honor contra Unidad Editorial, S.A., y los Sres. Ramírez y Cabello. En la misma alegaba que el artículo publicado constituía una intromisión ilegítima en su derecho al honor y solicitaba la condena de los demandados a que le abonaran una indemnización de veinte millones de pesetas.

c) El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Madrid que incoó el proceso 765-1994, en el que, con fecha 3 de septiembre de 1996, dictó Sentencia desestimando la demanda. En el cuerpo de la Sentencia se considera probado que el actor figuraba, ya como actor, ya como demandado, en dieciocho procedimientos penales. También que el actor reconoció haber sido inculpado en diferentes procedimientos aunque en todos fue absuelto o se archivaron las actuaciones. Por la prueba realizada, el Juzgado también consideró demostrado que el actor había sido repetidamente denunciado por estafa. En consecuencia la Sentencia razona que la información recogida en el artículo era veraz y que las manifestaciones relativas a las supuestas estafas las hacen las personas que se vieron afectadas, concluyendo que, por parte de los hoy recurrentes en amparo, se había ejercido la libertad de transmitir información dentro de los límites constitucionalmente establecidos.

d) El Sr. Winkels interpuso contra la referida Sentencia recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, que incoó con el mismo el rollo 1039-1996 en el que, con fecha 3 de febrero de 1999, dictó Sentencia estimando el recurso y, por tanto, declarando la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor del Sr. Winkels y condenando a los demandados al pago solidario de dos millones de pesetas en concepto de indemnización.

En los fundamentos de derecho de la Sentencia se analiza la diligencia observada por el periodista. De la literalidad del artículo se deduce que está escrito en términos tan contundentes que no ponen de manifiesto una posibilidad sino una verdadera acusación. Por ello la Sentencia considera que el artículo requería un grado mayor de diligencia en la comprobación de la veracidad de los hechos publicados. Dado que el informador no contrastó suficientemente su información, la Audiencia Provincial de Madrid concluyó que hubo una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante.

e) Contra la Sentencia de la Audiencia los demandantes de amparo interpusieron recurso de casación, que fue desestimado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de julio de 2004. La Sentencia fundamenta que dos de las alegaciones de los recurrentes se apoyan en una nueva valoración de la prueba, a saber la discusión acerca de si algunos procesos seguidos contra el acusado eran meras cuestiones civiles sobre cumplimiento de contratos y si el informador había contrastado diligentemente la información. Para la Sala, dada la vía elegida para la motivación del recurso, en la que se denunciaba la vulneración del art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, la valoración de la prueba realizada por la Audiencia debía permanecer incólume y, por tanto, la falta de diligencia exigible en la comprobación de la veracidad de la noticia argumentada en la segunda instancia era el fundamento de la desestimación del recurso de casación. La tercera alegación, relativa a la incongruencia, carece de fundamento.

3. Imputa la parte demandante a la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo impugnada en este proceso constitucional la lesión del derecho a transmitir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE].

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 25 de octubre de 2005, 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 a la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo.

5. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones el 15 de noviembre de 2005, en escrito en el que interesó la inadmisión de la demanda. Tras analizar detalladamente el contenido de las Sentencias recurridas y la actitud sostenida por los recurrentes en la jurisdicción ordinaria, el Ministerio Fiscal concluye que la cuestión de fondo que se plantea en el presente recurso de amparo es determinar si la noticia cumplía con la exigencia de veracidad tal como esta última ha sido definida por la jurisprudencia de este Tribunal, que procede a analizar. Para el Ministerio Fiscal el informador no actuó con la diligencia que le es exigible al atribuir al Sr. Winkels una conducta fraudulenta partiendo para ello de la afirmación de que éste se hallaba envuelto en dieciocho “antecedentes judiciales”, lo que, aun siendo verdad, no era veraz, pues la información no señala que no todos estos procesos tienen naturaleza penal o que el Sr. Winkels era en algunos de ellos demandante. Por lo demás los demandantes no han aportado durante el procedimiento nuevos datos que acreditaran la veracidad de los hechos publicados.

6. Por la representación procesal de la demandante se presentaron alegaciones el día 15 de noviembre de 2005. En ellas la recurrente reiteró el contenido de su demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. En su demanda la representación procesal de Unidad Editorial, S.A., don Pedro J. Ramírez Codina y don Juan José Cabello Izquierdo plantea que la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo el 20 de julio de 2004 ha vulnerado su derecho a transmitir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d)] CE.

Para los recurrentes ha habido una ponderación errónea del canon constitucional sobre la veracidad. En primer lugar, porque parece ser que solamente se puede otorgar relevancia a los antecedentes penales, olvidando que quien tienen dieciocho antecedentes judiciales, cualquiera que sea su naturaleza y la posición que ocupa en los diversos procesos, denota una actividad judicial, cuando menos, excesiva para un ciudadano normal que se mueve dentro de la legalidad. En segundo lugar, porque, acreditada la existencia de un procedimiento judicial por estafa tramitado ante el Juzgado de Instrucción núm. 45 de Madrid, así como la de la declaración del querellante y de una antigua empleada del Sr. Winkels asegurando haber hecho al periodista autor de la noticia las manifestaciones contenidas en su artículo, excluirlos como fuente de información supone acogerse “a diabólicos requisitos formales para hurtar a la opinión pública la realidad de un timo que en cualquier momento y ocasión se podía perpetrar contra los ciudadanos”.

2. A los efectos de determinar la cuestión de fondo planteada en la demanda de amparo es preciso, antes que nada, examinar el razonamiento de las dos Sentencias que han resultado contrarias a las posiciones de los demandantes de amparo, así como detallar el comportamiento procesal por ellos mantenido. Así lo haremos, a pesar de que el suplico de la demanda solamente solicite la anulación de la Sentencia dictada en casación. Pero es obvio que, siendo la misma la confirmación de la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, no puede excluirse del presente recurso esta última Sentencia, ya que una eventual estimación de la pretensión deducida —la anulación de la Sentencia del Tribunal Supremo— determinaría que quedara subsistente una resolución judicial que contiene las mismas vulneraciones de derechos fundamentales que aquélla.

Como ya se ha expuesto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Winkels y declaró que se produjo una intromisión en su derecho al honor. Para la Audiencia la noticia publicada afecta de manera incontrovertible al honor del Sr. Winkels, puesto que se le calificaba como “rey del timo” y porque se le atribuía una conducta que consistía en “embaucar a sus clientes … con los que negocia la venta de un vehículo de importación y solicita el pago del dinero por adelantado para realizar la operación”, cuyos vehículos “luego no entrega”. La noticia añade que precisamente esta conducta ha dado lugar a que el Sr. Winkels se viera envuelto en diversos procesos que dieron lugar a la existencia de hasta dieciocho “antecedentes judiciales”.

Una vez establecido que la noticia publicada ha supuesto una intromisión en el derecho al honor del Sr. Winkels, la Audiencia procede a considerar la veracidad de la noticia, concluyendo que ésta no era veraz, ni desde un punto de vista objetivo, ni tampoco desde la perspectiva de la diligencia prestada por el informador. Por lo que se refiere al primer aspecto, la Audiencia señala que algunos de los procedimientos judiciales señalados eran reclamaciones derivadas de incumplimientos contractuales, sin referirse a hechos delictivos, como se daba a entender en la información difundida, y, al menos uno, había sido promovido por el propio afectado frente a terceros para conseguir de éstos la entrega de vehículos que habían sido vendidos por aquél. En otras palabras, el artículo no especificaba la naturaleza de los referidos “antecedentes judiciales” ni las partes que promovieron los procesos que dieron lugar a los mismos o su estado de tramitación.

La noticia tampoco es veraz desde la perspectiva de la diligencia prestada por el informador, ya que los demandados no acreditaron suficientemente la veracidad de los hechos publicados. En este sentido, la Audiencia Provincial de Madrid, tras afirmar que la referencia a la existencia de dieciocho procesos judiciales abiertos lleva a la mente del lector una acusación de timador conectada con tales procesos, destaca que los dos únicos testigos de los propuestos por los demandados para acreditar la veracidad de la información que comparecieron en el proceso negaron a “repreguntas de los demandados haber dado información al citado periodista”, y que las personas citadas como fuente en el artículo, o bien negaron haber hecho esas declaraciones, o bien tenían actuaciones judiciales pendientes contra el actor, lo que les hace poco objetivos. La Sentencia también recuerda que en el artículo fue citada la empresa alemana proveedora de los vehículos con la que el demandado mantenía un pleito, sin que se mencionase que este pleito era un pleito civil en trámite precisamente iniciado en virtud de una demanda interpuesta por el Sr. Winkels, de lo que se deriva que estamos en presencia de meras cuestiones sobre cumplimiento de contratos civiles que no pueden fundamentar la dureza del titular y del contenido del artículo. Para la Sala, en fin, no consta que el autor del reportaje hubiera intentado contrastar sus opiniones con el propio demandante o que hubiera buscado otras fuentes más objetivas o fiables, lo cual se ignora ante su incomparecencia a prueba de confesión.

La Audiencia, en suma, tras apreciar que existe una notoria falta de coincidencia entre la noticia difundida y lo realmente acontecido, concluye que los demandados no mantuvieron la diligencia profesional exigible a un profesional de la información ni en el momento de elaborar y publicar el artículo ni durante el procedimiento judicial, a pesar de haber anunciado que así lo harían en el escrito de contestación a la demanda.

Frente a dicha Sentencia los demandantes de amparo interpusieron recurso de casación. En el mismo se limitaron a invocar la vulneración del derecho material aplicado, concretamente el art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, lo que, como afirma el Tribunal Supremo, implica aceptar la valoración de la prueba efectuada en la instancia y, por ende, que la conclusión entonces obtenida (tanto sobre la actitud observada durante el proceso judicial por los demandantes de amparo como sobre la prueba propuesta y la practicada) es compartida por éstos.

Así las cosas, se debe convenir, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, que, sin perjuicio de lo alegado en la demanda de amparo, el origen de la información obtenida permanece, después de tres instancias judiciales, en el arcano del periodista que elaboró la noticia y en el medio que la difundió, por lo que, si alguna vulneración del derecho fundamental a la libertad de difusión de información se ha producido, no se puede atribuir a las resoluciones judiciales recurridas, sino a la propia actitud negligente observada por los demandantes de amparo (STC 227/2002, de 9 de diciembre, FJ 3). En definitiva, la cuestión de fondo que se plantea en el presente recurso de amparo consiste en determinar si la noticia cumplía con la exigencia de veracidad, tal y como esta última ha sido definida por la jurisprudencia de este Tribunal.

3. Este Tribunal ha establecido una consolidada doctrina sobre la veracidad de la información. La STC 1/2005, de 9 de diciembre, FJ 3, que resume esta doctrina, señala que el requisito de veracidad constitucional, “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, o 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 puede ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado. La razón se encuentra en que, como hemos señalado en muchas ocasiones, cuando la Constitución requiere que la información sea ‘veraz’ no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, como estableciendo 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 la referida indagación la haya efectuado con la diligencia que es exigible a un profesional de la información”.

“Hemos, asimismo, señalado que la diligencia exigible a un profesional de la información 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 (SSTC 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7, y 136/2004, de 13 de julio, FJ 3, entre otras muchas). A este respecto, se han establecido algunos criterios que deben tenerse en cuenta para el cumplimiento de este requisito constitucional. Entre otros, hemos señalado que el nivel de diligencia exigible adquirirá su máxima intensidad “cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere” (SSTC 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7, y 192/1999, de 25 de octubre, FJ 4). De igual modo ha de ser un criterio que debe ponderarse el del respeto a la presunción de inocencia (SSTC 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 5, ó 28/1996, de 26 de febrero, FJ 3)”.

“Para comprobar si el informador ha actuado con la diligencia que le es constitucionalmente exigible, también debe valorarse cuál sea el objeto de la información, pues no es lo mismo ‘la ordenación y presentación de hechos que el medio asume como propia’ que ‘la transmisión neutra de manifestaciones de otro’ (STC 28/1996, de 26 de febrero). No hay que descartar, además, la utilización de otros criterios que pueden ser de utilidad a estos efectos, como son ‘el carácter del hecho noticioso, la fuente que proporciona la noticia, las posibilidades efectivas de contrastarla, etc.’ (STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 6)”.

“Finalmente, hemos afirmado que la intención de quien informa no es un canon de la veracidad, sino la diligencia al efecto desplegada, de manera que la forma de narrar y enfocar la noticia no tiene que ver ya propiamente con el juicio sobre la veracidad de la información, por más que sí deba tenerse en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, su fondo o forma pueden resultar lesivos del honor de una tercera persona (STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 6)”.

4. A la vista de esta doctrina no cabe sostener que en el presente asunto, tal como ha sido delimitado, se haya producido un ejercicio legítimo del derecho a la difusión de información, porque, aun prescindiendo de la falta de diligencia de los demandantes de amparo ya puesta de manifiesto, las noticias difundidas no eran veraces. Según se deduce de la documentación aportada con la demanda, lo que puede decirse del Sr. Winckel es que, como consecuencia de dedicarse a vender coches de importación, se vio envuelto en diversos procesos judiciales, en los que unas veces era demandante y otras demandado, lo que, como es notorio, no soporta que esa persona sea calificada de “rey del timo” o que se dedica a “embaucar clientes … con los que negocia la venta de un vehículo de importación y solicita el pago del dinero por adelantado para realizar la operación”, cuyos vehículos “luego no entrega”.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite del presente recurso de amparo.

Madrid, a diez de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 354/2008, de 10 de noviembre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:354A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 7594-2004, promovido por Andalucía Comercio Electrónico, S.A., en contencioso sobre contrato de compraventa de parcela en “Cartuja 93”.

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.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 16 de diciembre del 2004 se interpuso por la Procuradora de los tribunales doña María Lourdes Hernández Luna Tamayo, en representación de Andalucía Comercio Electrónico, S.A., recurso de amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 CE) en la vertiente de falta de motivación, y del derecho a la igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE) contra la Sentencia de 11 de octubre de 2004 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía, que revoca la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Sevilla en el recurso ordinario núm. 232-2002.

2. Los antecedentes fácticos del presente recurso son los siguientes:

a) Andalucía Comercio Electrónico, S.A., interesó la compra de la Parcela TA. 7.1 (pabellón de Bélgica, del Parque científico y tecnológico “Cartuja 93” de Sevilla), a la Empresa pública del suelo de Andalucía, aprobándose en resolución de 26 de septiembre de 2000 del Consejo de administración de Empresa pública del suelo de Andalucía, la venta de la finca y su derecho de superficie, por el precio de 131.555.760 ptas, concediéndose a Andalucía Comercio Electrónico, S.A., el plazo de un mes para el cumplimiento de los requisitos señalados en el pliego de condiciones generales, constituyéndose fianza a favor de Empresa pública del suelo de Andalucía por 1.315.558 ptas, y fijándose (el 12 de marzo de 2001) el plazo de cuarenta y cinco días para el otorgamiento de escritura pública (cláusula decimotercera del pliego de condiciones generales). No obstante Andalucía Comercio Electrónico, S.A., solicitó una prórroga de dicho término para ampliar capital social, y así poder licitar por dicha suma (ampliación de capital) de la que fue informada Empresa pública del suelo de Andalucía, a petición de ella misma).

El 5 de julio de 2001 Andalucía Comercio Electrónico, S.A., solicitó de Empresa pública del suelo de Andalucía nota registral de dominio y cargas de la parcela, descubriendo que existían tres afecciones por cinco años por el pago del impuesto de transmisiones patrimoniales, un embargo en favor de Ayuntamiento de Sevilla y otro embargo a favor del Colegio de arquitectos, sobre el derecho de superficie que International Creative Property S.A., tenía sobre la finca. En igual fecha Empresa pública del suelo de Andalucía dirigió fax a Andalucía Comercio Electrónico, S.A., en el que le comunicaba la resolución del Director de Empresa pública del suelo de Andalucía de 3 de julio de 2001, en la que se le tenía por desistida de la solicitud de compra de la parcela, convocando nueva licitación por tipo superior de 220. 952.000 ptas.

b) El 2 de agosto de 2001 Andalucía Comercio Electrónico, S.A., interpuso recurso ordinario ante la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, recurso que no fue resuelto expresamente, por lo que se interpuso contencioso-administrativo, que correspondió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Sevilla, que en Sentencia 283/2003, de 6 de octubre, estimó parcialmente el recurso anulando parcialmente la Resolución de 3 de julio de 2001.

c) Frente a la referida sentencia se interpuso por el letrado de Empresa pública del suelo de Andalucía recurso de apelación, correspondiendo su conocimiento a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que en Sentencia de 25 de octubre de 2004 (notificada el 18 de noviembre de 2004) estimó el recurso, revocando la Sentencia, empleando entre otros argumentos (FJ.2), que “si bien Empresa pública del suelo de Andalucía estaba obligada a señalar lugar, hora y día para el otorgamiento de escritura de venta, lo cierto es que Andalucía Comercio Electrónico, S.A., no estaba en condiciones de poder aceptar ni cumplir el contrato”, por lo que la decisión del Juzgado de instancia “fue excesivamente formalista”, por lo que se procede a su revocación, confirmando la resolución administrativa impugnada.

3. El 16 de diciembre de 2004 se interpone recurso de amparo, en el que se estima que la Sentencia de 25 de octubre de 2004 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de falta motivación, al ser incongruente e irrazonable. Dice el recurrente: si la Administración vendedora no procedió a fijar el lugar día y hora para el otorgamiento de escritura pública de venta, no puede estimarse que se ha producido un incumplimiento, o desistimiento, por parte del recurrente, ya que según el art.54 Ley de contratos de las Administraciones y el art.1125 del Código civil (CC), las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, sólo serán exigibles cuando el mismo llegue, y, no habiéndose señalado día alguno para formalizar el contrato, no puede exigirse la obligación de comparecer, y mucho menos puede estimarse un desistimiento de forma tácita; más aún, cuando los plazos del contrato administrativo eran prorrogables. Por ello, aunque no le corresponde al Tribunal Constitucional revisar una interpretación jurisdiccional de la legalidad ordinaria, sí que pueda hacerlo cuando la resolución judicial contiene errores lógicos o contradicciones internas que la convierte en el irrazonable, y carente de motivación, como es el caso; y, se estima que constituye un error de tal naturaleza la proclamación de la Sentencia (FJ 3), el que diga “de todas formas, de haberse fijado día y hora, tampoco se hubiera firmado la escritura”. Asimismo se considera lesionado el principio de igualdad, en cuanto que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia exige al recurrente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, eximiendo a la Administración de las propias.

Concluye el recurrente solicitando que se decrete la nulidad de la Sentencia de 25 de octubre de 2004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (apelación 43-2004), declarando la validez de la Sentencia de 6 de octubre de 2003 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Sevilla (recurso 232-2002); y solicitando la suspensión de los actos de nueva adjudicación de la Parcela TA. 7.1 de la Cartuja 93 por parte de Empresa pública del suelo de Andalucía.

4. Mediante diligencia de ordenación de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, se requirió a la representación de Andalucía Comercio Electrónico, S.A., para que aportara el poder original que acreditaba la misma, cumplimentandose el trámite el 20 de enero de 2005.

En providencia de 4 de junio de 2006 de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, acordó, conforme al art. 50. 3 LOTC (en redacción anterior al 24 de mayo de 2007), que se diese audiencia al Ministerio Fiscal y al recurrente, por plazo de diez días, para qué formulasen las alegaciones sobre la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

5. Mediante escrito de ingreso 19 de julio de 2006, la representación de Andalucía Comercio Electrónico, S.A., insiste en que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia vulnera el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, razonable y congruente, ya que no consta ni en el folio 178 del expediente administrativo, ni en ningún otro documento de las actuaciones, que se efectuara requerimiento a Andalucía Comercio Electrónico, S.A., señalando día, hora y lugar para el otorgamiento de escritura pública; por lo que el Tribunal Superior de Justicia no podía escudarse en que se efectuó “una interpretación literal y rigurosa de la cláusula” para revocar la Sentencia del Juzgado, o en que “de haberse fijado día y hora, tampoco se hubiere firmado la escritura”. La Sentencia recurrida se presenta así como un ejemplo palmario de ausencia de motivación por incongruencia interna, lesionando además la igualdad de trato ante la Administración de Justicia, puesto que se privilegió a la Administración incumplidora, frente a la Sociedad recurrente, que cumplió sus obligaciones contractuales-administrativas.

6. Mediante informe presentado el 24 de julio de 2006 el representante del Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa la inadmisión del recurso por considerar que carece manifiestamente de contenido constitucional (art.50.1 c) LOTC).

Tras exponer los antecedentes fácticos, encuadra el recurso señalando que se recurre exclusivamente la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, por lesionar la tutela judicial efectiva, en la vertiente de falta de congruencia e irrazonabilidad, al no apreciar incumplimiento de la Administración, por no señalar lugar y fecha para el otorgamiento de escritura, y, sin embargo, estimar la corrección del desistimiento del recurrente. Estima el Ministerio Fiscal que la apreciación sobre si el plazo para el otorgamiento de escritura era prorrogable o no, es una cuestión de mera legalidad, al margen de que en la cláusula decimocuarta del pliego de condiciones generales conste la improrrogabilidad. A mayor abundamiento, resulta objetiva, dada la petición por parte del recurrente de prórroga del plazo hasta seis meses, su imposibilidad, confesada, de formalizar el contrato. Finalmente, señala el Fiscal, la figura del desistimiento no constituye, en este caso, más que una ficción legal, para articular la imposibilidad de cumplimiento, por el adjudicatario, al incumplir el pliego de condiciones. Tampoco existe lesión del principio de igualdad en aplicación de la ley, al no aportarse por el recurrente término de comparación válido.

II. Fundamentos jurídicos

1. De manera reiterada, hemos declarado que el Tribunal Constitucional no constituye una tercera instancia revisora o casacional del grado de acierto de las resoluciones judiciales, ni puede indicar la interpretación que haya de darse a la legalidad ordinaria (por todas, SSTC 165/1999, de 27 de enero, FJ 6; 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 170/2202, de 30 de septiembre, FJ 17). También hemos declarado en numerosas ocasiones que la aplicación de la legalidad corresponde exclusivamente a los Tribunales ordinarios (art. 117.3 CE) y que, por tanto, este Tribunal carece de jurisdicción para actuar como una instancia destinada a velar por la corrección interna de la interpretación jurisdiccional de la legalidad ordinaria (SSTC 100/1987, de 12 de junio, FJ 4; 333/2005, de 20 de diciembre, FJ 2, y 59/2006, de 27 de febrero, FJ 3). Y, en principio, hemos aceptado como cuestiones de legalidad ordinaria en materia administrativa, las relativas a apreciación de la prueba (STC 61/2008 de 26 de mayo, FJ 6), las relativas a apreciación de la prescripción administrativa (STC 44/2008 de 10 de marzo, FJ 3), las relacionadas con la caducidad del plazo para interponer el recurso (SSTC 173/2007, de 23 de julio, FJ 2 y 127/2007, de 23 de julio, FJ 2), la apreciación de la legitimación activa (STC 153/2007, de 18 de junio, FJ 3), competencia, naturaleza jurídica y régimen aplicable (STC 80/1983, de 10 de octubre, FJ 2), jurisdicción competente (STC 46/1986, de 21 de julio, FJ 5), etc.

Sin perjuicio de ello, también hemos reiterado que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, comprendido en el art. 24. 1 CE, 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); que 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 (sic), 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).

2. En el presente supuesto, el recurrente estima que se lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de irrazonabilidad de la motivación, porque la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía revocó la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que le era favorable, en la que se decía que no había existido incumplimiento contractual por parte del recurrente, porque no se le había requerido por parte de Empresa pública del suelo de Andalucía para comparecer al otorgamiento de escritura pública de venta de la parcela, en día, hora y lugar. La Sala de lo Contencioso-Administrativo al resolver así, y revocar la Sentencia de instancia, lo hizo a la vista de la prueba documental obrante, y en virtud de un razonamiento que le llevaba a concluir que el dilatado tiempo trascurrido desde la conclusión del contrato hasta la fecha de resolución, constituía una evidencia, si no de la inexistencia de un interés y voluntad de cumplir, al menos de una imposibilidad, que conforme al pliego de cláusulas generales del contrato, habilitaba para estimarlo desistido; sin que ninguna connotación tenga ello para el derecho a la tutela judicial, en la vertiente de la motivación, al tratarse de una interpretación de la prueba y del clausulado del contrato administrativo no arbitraria (ni inexistente), sobre la que este Tribunal no puede entrar.

3. Respecto de la lesión de la igualdad del art. 14 CE por dispensarse a la Administración del cumplimiento de sus obligaciones contractuales, exigiendo por contra al contratista las suyas, al margen de que no se aporte termino de comparación adecuado sobre dicho trato diferencial (SSTC 266/1994, de 3 de octubre, FJ 3; 285/1994, de 27 de octubre, FJ 2; 4/1995, de 6 de febrero, FJ 1; 55/1999, de 12 de abril, FJ 2; 62/1999, de 22 de abril, FJ 4; 102/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 132/2001, de 7 de junio, FJ 2; 238/2001, de 18 de diciembre, FJ 4; y 133/2002, de 3 de junio, FJ 6), en términos de resolución judicial, la queja no hace sino reiterar el anterior motivo de la discrepancia sobre la fundamentación del fallo revocatorio; y tampoco se aprecia contenido constitucional en la misma.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir a trámite la demanda formulada en representación de Andalucía Comercio Electrónico, S.A., por carecer de contenido constitucional que justifique un pronunciamiento de fondo por parte del Tribunal (ex. art. 50. 1 c) LOTC en redacción anterior a

la reforma de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

Madrid, a diez de noviembre de dos mil ocho

AUTO 355/2008, de 10 de noviembre de 2008

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2008:355A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Desestima el recurso de súplica sobre inadmisión del recurso de amparo 2827-2005, promovido por Construcciones en Comunidad, S.L., en contencioso sobre liquidación del impuesto de sociedades.

Error patente: error patente sin relevancia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 20 de abril de 2005 en el Registro General de este Tribunal Constitucional, la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Revillo Sánchez interpuso, en nombre y representación de la entidad mercantil Construcciones en Comunidad S.L., recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída el 17 de marzo de 2005 en el recurso núm. 164-2002, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 16 de noviembre de 2001, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por aquélla contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, de 26 de mayo de 1998, que, a su vez, había estimado parcialmente la reclamación interpuesta frente a la liquidación practicada en relación con el impuesto sobre sociedades correspondiente a los ejercicios 1990 y 1991.

2. La Sección Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 29 de junio de 2007, acordó inadmitir a trámite la demanda de amparo, por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal Constitucional (art. 50.1.c LOTC, en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

3. Contra la referida providencia interpone recurso de súplica el Ministerio Fiscal, alegando a tal fin que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional afirma en sus FFJJ 10 y 11 que uno de los documentos obrantes en las actuaciones judiciales, consistente en la carta donde consta el ejercicio de una opción de compra, tiene fecha 28 de octubre de 1987, pese a que, en realidad, es de 28 de octubre de 1997, error fáctico que afecta al razonamiento del órgano judicial acerca de la autenticidad del propio documento.

4. Por diligencia de ordenación de 3 de septiembre de 2007 se acordó dar traslado del recurso de súplica al demandante de amparo, para que en el plazo de tres días alegara lo que estimase pertinente, de conformidad con el art. 93.2 LOTC. Mediante escrito presentado el 12 de septiembre de 2007, el demandante solicitó la estimación del recurso de reforma por las propias razones aducidas por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo sostiene que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de que la Sentencia impugnada ha incurrido en un error material consistente en haber considerado que el documento núm. 7 de los que acompañaban a la demanda contencioso-administrativa estaba fechado el 28 de octubre de 1987 pese a que, en realidad, es de fecha 28 de octubre de 1997, lo que lleva al órgano judicial a considerarlo como falso.

Este Tribunal, en una muy reiterada y ya consolidada doctrina, ha venido declarando que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE incluye el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución fundada en Derecho, por lo que cuando la resolución judicial es el resultado de un razonamiento que no se corresponde con la realidad, por haber incurrido el órgano judicial en un error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta su decisión, produciendo efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva; y ello porque en ese caso la resolución judicial no es expresión del ejercicio de la justicia sino una simple apariencia de ésta.

Ahora bien, para que una inexactitud o equivocación del órgano judicial adquiera relevancia constitucional, es preciso: a) En primer lugar, el error ha de ser patente, esto es, manifiesto, evidente o notorio, en cuanto su existencia sea 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 (por todas, SSTC 88/2000, de 27 de marzo, FJ 4; 96/2000, de 10 de abril, FJ 5; 169/2000, de 26 de junio, FJ 2; y 61/2008, de 26 de mayo, FJ 4). b) 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 pierde el sentido y alcance que la justificaba, de tal modo que no pueda conocerse cuál hubiese sido el criterio del órgano judicial de no haberse incurrido en el mismo (SSTC 217/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; 281/2000, de 27 de noviembre, FJ 3; 25/2001, de 26 de febrero, FJ 2; 88/2002, de 22 de abril, FJ 2; y 21/2008, de 31 de enero, FJ 2). c) 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 (SSTC 89/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 150/2000, de 12 de junio, FJ 2; y 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 7). d) Por último, el error ha de producir efectos negativos en la esfera jurídica de quien lo invoca (SSTC 172/1985, de 16 de diciembre, FJ 7; 190/1990, de 26 de noviembre, FJ 3; 96/2000, de 10 de abril, FJ 5; y 4/2008, de 21 de enero, FJ 3).

2. La aplicación de estos criterios al caso que nos ocupa lleva a la desestimación del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal puesto que si bien el error denunciado es patente, esto es, verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, sin embargo no ha sido determinante de la decisión adoptada. En efecto, la desestimación del recurso contencioso-administrativo se sustentó en la valoración de un conjunto de pruebas, entre las cuales, como una más, se encuentra el documento sobre cuya fecha se produce el error. Pero lo que resulta más relevante es que del FJ 11 de la Sentencia se infiere con claridad que, aunque el Tribunal no hubiera sufrido el error denunciado, el sentido del fallo no se hubiera alterado puesto que la decisión de no atribuir al documento la eficacia probatoria pretendida por la entidad mercantil recurrente se hubiera mantenido, pues para el órgano judicial lo relevante es que “los documentos privados no pueden hacer fe de la fecha que en ellos consta, frente a terceros, a menos que se encontrasen en alguno de los casos que numerus clausus enumeraba el artículo 1227 del Código civil, pues de lo contrario cabría la posibilidad de que hubieran podido ser realizados con posterioridad”, por lo que, en consecuencia, resulta irrelevante la fecha consignada en el documento controvertido.

Por todo lo cual, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 29 de junio de 2007.

Madrid, a diez de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 356/2008, de 10 de noviembre de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:356A

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 3520-2005, promovido por don Kleber Reinerio Zaruma Narvaez en contencioso sobre expulsión del territorio español.

Expulsión de extranjeros: suspensión cautelar de la expulsión. Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas: perjuicio irreparable.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de mayo de 2005, don Kleber Reinerio Zaruma Narvaez, bajo la dirección letrada de doña Lourdes Chasco Piérola, solicitó la designación de Procurador del turno de oficio para interponer recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 1 de abril de 2005, dictada en el rollo de apelación núm. 38-2005, por la que se estima el recurso interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona de 28 de diciembre de 2004, y se declara ajustada a derecho la Resolución del Delegado del Gobierno en Navarra de 9 de julio de 2004, dictada en el expediente de expulsión núm. 310020040005009, en la que se acuerda la expulsión del recurrente de España con prohibición de entrada durante cinco años. El nombramiento de Procurador de oficio recayó en don Luis Arredondo Sanz, quien suscribió la demanda de amparo el 15 de septiembre de 2005. Por otrosí se solicitó la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada, alegando que la expulsión de España ocasionaría un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

2. La Sección Segunda de este Tribunal, por sendas providencias de 11 de septiembre de 2008, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 13 de octubre de 2008, presentó alegaciones en las que interesaba que se suspendiera la expulsión y correlativa prohibición de entrada en territorio nacional del recurrente, ya que su ejecución, conforme a lo razonado en el ATC 82/1999, de 12 de abril, haría perder al amparo su finalidad en caso de ser concedido, porque los perjuicios de carácter personal, económico y familiar serían de imposible resarcimiento.

4. El recurrente no presentó alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 56 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 la posibilidad

de que se suspenda, 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, siempre que de la suspensión no pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

Este Tribunal ha señalado que, en los casos de expulsión de extranjeros, la efectividad de las resoluciones judiciales, con la consiguiente salida del territorio nacional, podría convertir en ilusoria una eventual concesión del amparo, porque, por un lado, lo que se trataría de impedir con el recurso ya habría tenido lugar y, por otro, pese a que una eventual concesión del amparo pudiera tener como consecuencia la posibilidad de que el recurrente regresase a nuestro país, los perjuicios de carácter personal, económico y familiar serían de imposible resarcimiento (ATC 82/1999, de 12 de abril, FJ 2).

En el presente caso, en aplicación de lo expuesto, y conforme también solicita el Ministerio Fiscal, resulta procedente acordar la suspensión de la expulsión del territorio nacional del recurrente y la prohibición de entrada durante cinco años en España, toda vez que tampoco cabe apreciar que dicha suspensión pueda originar una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 1 de abril de 2005, dictada en el rollo de apelación núm. 38-2005, en la que se declara ajustada a Derecho la expulsión del

recurrente de España con prohibición de entrada durante cinco años, acordada por la Resolución del Delegado del Gobierno en Navarra de 9 de julio de 2004, dictada en el expediente de expulsión núm. 310020040005009.

Madrid, a diez de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 357/2008, de 10 de noviembre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:357A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5347-2005, promovido por Proinvest del Mediterráneo, S.L., en incidente de ejecución de un pleito sobre desalojo de finca.

Inadmisión de recurso de amparo: inadmisión por extemporaneidad. Incidente de nulidad de actuaciones: improcedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña Nuria Munar Serrano presentó en nombre de Proinvest del Mediterráneo, S.L., el día 14 de julio de 2005 en el Registro General de este Tribunal recurso de amparo contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Benidorm, de 9 de mayo de 2005, dictado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 77-2001, que confirma la providencia de 7 de abril de 2005 por la que se desestimó la solicitud de rectificación de un error material o aritmético cometido por el Juzgado en el Auto de 31 de octubre de 2003, dictado en el mismo procedimiento.

2. Los hechos de los que trae causa este recurso son los siguientes:

a) La compañía Proinvest del Mediterráneo, S.L., solicitó la ejecución de la Sentencia núm. 94, de 4 de abril de 2000, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Benidorm en el procedimiento del artículo 41 de la Ley hipotecaria núm. 122-1999. Por esta Sentencia se condenó a los demandados, don Deepak Marwaha y doña Marsha Marwaha, al desalojo de la finca registral 6.727 del registro núm. 3 de Benidorm (local comercial en la planta baja del edificio de apartamentos Saladar de Benidorm) y a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a la actora.

b) Por Auto de 31 de octubre de 2003, el Juzgado establece “la cantidad de 59.413,09 euros como debida por el ejecutado al ejecutante en concepto de daños y perjuicios. No se hace expresa condena en costas”. El Juzgado fijó el importe de la indemnización según los siguientes criterios, establecidos en el FD 2º: “por lo que al período a tener en cuenta es de 30 mensualidades (de marzo de 1999 hasta noviembre de 2001 inclusive, excepto marzo y abril de 1999 que se abonaron las rentas, según consta en autos) y en la cantidad que ha establecido el perito judicial de 2.170 euros/mes, como valor del alquiler mensual actualizado, lo que asciende a la suma de 65.100 euros. A dicha cantidad procede descontarle los gastos de comunidad que ha abonado el demandado durante ese tiempo por importe de 5.686,91 euros, no así el importe de las reparaciones, pues son mejoras que benefician el local, ni los gastos de comunidad del 2003”.

c) Proinvest del Mediterráneo, S.L., advirtió un error en el cálculo de las mensualidades, pues eran 31 en vez de 30, como declara el Auto, por lo que solicitó del Juzgado su rectificación. Por providencia de 7 de abril de 2005 el Juzgado desestimó tal petición con el argumento de que la corrección solicitada debía canalizarse mediante los recursos al efecto.

d) La entidad recurrente en amparo interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por Auto de 9 de mayo de 2005. Para el Juzgado se pretende una modificación sustancial del contenido del Auto de fecha 31 de octubre de 2003, ya que se pretende que se descuenten los gastos de comunidad” y esta pretensión por sí misma constituye una modificación sustancial del contenido de la resolución que por lo demás es firme al haberse desestimado el recurso de apelación interpuesto contra el Auto”.

e) Finalmente Proinvest del Mediterráneo, S. L., interpuso incidente de nulidad de actuaciones, que resultó inadmitido por providencia de 13 de junio de 2005.

3. En su demanda la representación procesal de la entidad actora plantea que las resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Benidorm han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (24.1 CE), pues deniegan la rectificación del error manifiesto cometido en el Auto de 31 de octubre de 2005, siguiendo una argumentación arbitraria o incongruente con la pretensión deducida. El Juzgado no entra a dilucidar si se produjo o no el señalado error ni a dilucidar si se trata o no de un error manifiesto, sino que no accede a su corrección por razones totalmente ajenas a lo establecido legalmente para estos casos.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 28 de julio 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 estimaran oportunas en relación a la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo.

5. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones el 17 de octubre de 2008, en escrito en el que interesó la inadmisión de la demanda por concurrir una causa de inadmisión, cual es la de extemporaneidad (art. 50.1.a en relación con el art. 44.2 LOTC) por el alargamiento indebido del plazo de veinte días, entonces vigente, para deducir la oportuna demanda de amparo. Por lo demás el Ministerio Fiscal señaló que, si la Sala entendiera que no concurre la causa de inadmisión señalada, procedería la admisión a trámite del recurso de amparo, toda vez que no parece que la queja argumentando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la comisión de un error patente en la motivación del Auto de 31 de octubre de 2003 carezca de contenido constitucional.

6. Por la representación procesal de la demandante se presentaron alegaciones el día 16 de septiembre de 2008. En ellas la recurrente reiteró el contenido de su demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Las alegaciones vertidas por el Ministerio Fiscal en el trámite al que se dio lugar en aplicación del art. 50.3 LOTC han puesto de relieve la existencia de un obstáculo procesal a la admisión de la demanda de amparo, por cuanto ésta incurre en la causa de inadmisión prevista en el artículo 50.1 a) LOTC, al no haberse interpuesto el recurso de amparo en el plazo, vigente en el momento de interposición de la demanda, de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial (art. 44.2 LOTC).

Es doctrina reiterada de este Tribunal que el plazo de interposición del recurso de amparo es de caducidad, improrrogable, no susceptible de suspensión y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, que ha de computarse desde que se tiene conocimiento de la decisión lesiva del derecho fundamental o de la resolución del medio impugnatorio articulado contra ella, sin que sea admisible una prolongación de la vía judicial previa a través de la interposición de recursos manifiestamente improcedentes o legalmente inexistentes contra una resolución firme (SSTC 120/1986, FJ 1; 352/1993, FJ 2), que provocan así una ampliación artificial del plazo para interponer el amparo y determina, en consecuencia, su inadmisibilidad por extemporáneo (por todas, SSTC 267/2000, FJ 2; 123/2000, FJ 1).

2. En el presente caso se da la circunstancia de que la entidad recurrente interpuso un incidente de nulidad de actuaciones que resultaba de todo punto improcedente, ya que, como le indicó al recurrente el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Benidorm en providencia de 13 de junio de 2005: “Con el escrito de fecha 10 de junio de 2005 se pretende la nulidad de un Auto de fecha 9 de mayo de 2005 que desestimaba un recurso de reposición contra una providencia de fecha 7 de abril de 2005 que solicitaba una rectificación del Auto de fecha 31 de octubre de 2003 por lo que no puede tramitarse el incidente de nulidad solicitado por cuanto la parte siempre tuvo la posibilidad de interponer recurso de apelación contra el Auto de fecha 31 de octubre de 2003, siendo el incidente de nulidad admisible cuando frente a la resolución cuyo contenido se pretende modificar no cabe recurso alguno”.

A las razones expuestas por el Juzgado cabe añadir que la interposición del incidente de nulidad de actuaciones no cumplía las condiciones procesales que justificaban su utilización, pues la denuncia de un error y la petición de su rectificación pudo realizarse antes de recaer resolución, como así se hizo por cierto en dos ocasiones, obteniendo en ambos casos una respuesta judicial basada en el argumento de que mediante la rectificación de errores se pretendía una modificación sustancial del contenido de la Sentencia.

En virtud de lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, a diez de noviembre de dos mil ocho

AUTO 358/2008, de 10 de noviembre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:358A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6649-2005, promovido por don Ángel Llamas Amestoy en contencioso sobre retribución por vacaciones no disfrutadas.

Derechos laborales: vacaciones laborales. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Jueces y magistrados: magistrados suplentes. Principio de igualdad: diferencias salariales. Vacaciones laborales: cómputo de vacaciones.

AUTO

I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don Victorio Venturini Medina interpuso el día 23 de septiembre de 2005 recurso de amparo, en nombre de don Ángel Llamas Amestoy, contra el Auto de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 18 de abril de 2005, dictado en el recurso núm. 886-1997, resolutorio de la súplica interpuesta contra la providencia de 2 de diciembre de 2004 del mismo órgano judicial.

2. Los hechos que dan lugar a la demanda de amparo y que resultan relevantes para pronunciarse sobre su admisión son, en síntesis, los siguientes:

a) Varios Magistrados jubilados, entre los que se halla el recurrente, ejercieron su actividad como Magistrados suplentes en las distintas Secciones de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid durante el año judicial 1994-1995. Publicado el Reglamento de la carrera judicial de 7 de junio de 1995 formularon petición conjunta, por conducto de la Presidencia del Tribunal, de que se les reconociera el derecho de retribución por vacaciones no disfrutadas. Instruido expediente por el Consejo General del Poder Judicial se dictó Acuerdo por la Comisión permanente el 23 de enero de 1996 reconociendo a cada uno de los solicitantes el derecho a ser retribuido según el número de días efectivamente prestados de actividad jurisdiccional en cada una de las Secciones de la Sala a la que estuvieron adscritos. Posteriormente recibieron comunicación de que la Secretaría General de Justicia había alegado ante la comunicación del reconocimiento del derecho aludido y la consecuencia normal de abono de las dietas por los días reconocidos. La Comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial mantuvo el criterio de la legalidad del Acuerdo y, con fecha 24 de junio de 1996, dirigió escrito a la Secretaría de Justicia (órgano que había comunicado el no cumplimiento del Acuerdo de la Comisión permanente) pidiendo que se diera cumplimiento, en cuanto al reclamante, del reconocimiento del derecho citado.

b) Transcurridos los tres meses de plazo con el mes de agosto inhábil, el Sr. Llamas interpuso recurso administrativo, que se resolvió, de la misma forma que la solicitud inicial, por silencio administrativo, por lo que el reclamante entendió que ese silencio implicaba la estimación del recurso, de modo que solicitó del Ministerio de Justicia la ejecución de la petición y la expedición de certificación de “actos presuntos”.

c) Después de transcurrido el plazo de expedición del certificado de “actos presuntos” sin que se expidiera el reclamante interpuso recurso contencioso-administrativo, siendo repartido a la Sección Séptima de la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que lo tramitó con el núm. 886-1997. Por Sentencia de 21 de marzo de 2000 la Sala reconoció al recurrente, frente al Ministerio de Justicia, el derecho a percibir los emolumentos correspondientes a veintidós días por el cómputo del período de vacaciones y el de percibir los intereses correspondientes.

d) En fase de ejecución de dicha Sentencia se entrecruzaron ante el Tribunal sentenciador numerosos escritos y documentación procedentes de ambas partes, en virtud de los cuales la Administración demandada afirmaba, en esencia, haber abonado al recurrente, en cumplimiento de la Sentencia, la cantidad de 340.594 pesetas de principal y 90.178 pesetas de intereses. Por otro lado el recurrente manifestaba su disconformidad respecto de las sumas que la Administración demandada decía haber liquidado y abonado (y que el recurrente negaba haber recibido en su totalidad). Tal disconformidad respondía principalmente a la notoria diferencia con las cantidades abonadas a otros compañeros en parecidas, o incluso idénticas circunstancias, refiriéndose concretamente a quienes habían desempeñado las mismas funciones en la Audiencia Nacional, que habían percibido cantidades superiores.

e) En tales circunstancias, el órgano judicial, por providencia de 2 de diciembre de 2004, acordó lo siguiente: “En contestación al escrito de fecha 28 de octubre de 2004 y a la vista de la documentación aportada por la Administración demandada y de la que se confiere el oportuno traslado al recurrente, procede tener por ejecutado el fallo de la Sentencia recaída en las presentes actuaciones en sus justos términos, acordándose el archivo del recurso”.

f) La anterior providencia fue recurrida en súplica por el Sr. Llamas en fecha 1 de febrero de 2005. En su recurso reprodujo su petición de que se le satisficiera los días de vacaciones con los mismos criterios que a sus compañeros de la Audiencia Nacional. El recurso fue desestimado por Auto de 18 de abril de 2005.

3. El demandante interpuso recurso de amparo contra el Auto de 18 de abril de 2005 y la providencia de 2 de diciembre de 2004 de la que éste trae causa, dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Alegó que estas resoluciones judiciales han supuesto una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el principio de igualdad (art. 14 CE). Para el recurrente se ha producido una desigualdad en la ejecución de la Sentencia judicial de que se trata respecto del criterio seguido en la ejecución de las emitidas a favor de otros compañeros. Del mismo modo se refiere a la falta de ejecución de la propia Sentencia en sus términos y a la carencia de fundamentación de la ejecución efectuada respecto del recurrente.

4. La Sección Tercera de este Tribunal dirigió en fecha 11 de octubre de 2005 atenta comunicación a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 886-1997. Dicho testimonio fue remitido por el órgano judicial con fecha 14 de noviembre de 2005.

5. En providencia de la Sección Tercera de 10 de enero 2008 se acordó conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la vigencia de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

6. La representación procesal del Sr. Llamas Amestoy, en escrito que presentó el 29 de enero de 2008, interesó la admisión de la demanda de amparo y se ratificó en las alegaciones contenidas en la misma.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito que se registró el día 4 de junio de 2008, interesó que se inadmitiera la demanda por falta de contenido constitucional. En cuanto al invocado derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos, el Ministerio Fiscal expone que la resolución judicial se limitó a señalar los días de haberes que corresponden al recurrente, sin especificar la cuantía que debe corresponder a cada uno de los veintidós días establecidos. A estos efectos el Tribunal remitió al condenado, el Ministerio de Justicia, testimonio de la Sentencia para que procediera a cumplirla. Dado que fue el Ministerio el que fijó la cuantía, el recurrente debió plantear su queja ante el órgano administrativo correspondiente. Respecto de la vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) el Ministerio Fiscal señala la falta de identidad de hecho (los ejemplos aportados se refieren a Magistrados que desempeñaron funciones en la Audiencia Nacional y no en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid) y la falta de identidad del órgano judicial que dictó tanto la Sentencia objeto de recurso de amparo como las resoluciones judiciales que se aportan como elemento de contraste.

II. Fundamentos jurídicos

1. La disposición transitoria tercera 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 que la admisión e inadmisión de los recursos de amparo interpuestos antes de su entrada en vigor se regirá por la normativa anterior. Con arreglo al art. 50 LOTC [apartados 3 y 1 c)], en la redacción anterior a la vigencia de la citada Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la Sección puede acordar mediante Auto y oídos el solicitante de amparo y el Ministerio Fiscal, la inadmisión del recurso cuando la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma. En este caso se encuentra la que da origen al presente proceso constitucional, en la que se impugna el Auto de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de abril de 2005, dictado en el recurso núm. 886-1997, resolutorio de la súplica interpuesta contra la providencia de 2 de diciembre de 2004 del mismo órgano judicial.

Señala el demandante que, reconocido el derecho a percibir el sueldo correspondiente a veintidós días como consecuencia del derecho a las vacaciones, la fijación de la cuantía correspondiente a esos veintidós días no se ha fijado igual para los distintos Magistrados suplentes que obtuvieron ese reconocimiento. Esta circunstancia vulnera, en su opinión, el derecho a la ejecución de la Sentencia en sus propios términos (art. 24.1 CE) y el principio de igualdad (art. 14 CE), ya que ante situaciones iguales, la Administración da un trato desigual, consistiendo la desigualdad en que al recurrente se le disminuyó la cantidad que le correspondía en un 30 por 100, por aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto 391/1989, que regula las actuaciones de jueces y fiscales sustitutos, para los supuestos de concurrencia con pensión de jubilación, mientras que a los otros compañeros no se les hizo tal reducción.

2. Procede en primer lugar referirnos a la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que en la demanda se formula con carácter doble, pues de forma expresa se alega la vulneración del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos y, de un modo implícito o, cuando menos de un modo apenas desarrollado, la del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que “el derecho a la ejecución de Sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial. No obstante hemos advertido que el alcance de las posibilidades de control por parte de este Tribunal del cumplimiento de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado no es ilimitado, pues es también doctrina constitucional consolidada que la interpretación del sentido del fallo de las resoluciones judiciales es una función estrictamente jurisdiccional que, como tal, corresponde en exclusiva a los órganos judiciales. Por esta razón el control que este Tribunal puede ejercer sobre el modo en que los Jueces y Tribunales ejercen esta potestad se limita a comprobar si esas decisiones se adoptan de forma razonablemente coherente con el contenido de la resolución que se ejecuta. De ahí que sólo en los casos en los que estas resoluciones sean incongruentes, arbitrarias, irrazonables o incurran en error patente podrán considerarse lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva”.

“En efecto, el derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos impide que en fase de ejecución los órganos judiciales lleven a cabo interpretaciones de los fallos que, por alterarlos o apartarse de ellos, incurran en arbitrariedad, incongruencia, irrazonabilidad o error. Y ello incluso aunque la variación o revisión de la resolución que debe ser ejecutada se produzca en supuestos en los que los órganos judiciales ejecutantes entendieren con posterioridad que la decisión adoptada no se ajusta a la legalidad, pues constituye una manifestación tanto del principio de seguridad jurídica como del derecho a la tutela judicial efectiva que las resoluciones judiciales firmes no pueden ser modificadas al margen de los supuestos y cauces taxativamente establecidos en la Ley” (STC 209/2005, de 18 de julio, FJ 4).

Por ello, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, el Tribunal remite al condenado, el Ministerio de Justicia, testimonio de la Sentencia para que proceda a cumplirla, siendo el Ministerio el que fija la cuantía que le corresponde percibir, concretamente 340.594 pesetas y, tal como se acredita después, esa cantidad la obtiene tras reducir el total en un 30 por 100 por la concurrencia del sueldo con la pensión de jubilación.

Resulta, pues, que la fijación de la cantidad concreta que le corresponde al Sr. Llamas no ha sido un acto del órgano judicial, sino del Ministerio de Justicia. Por ello la discrepancia sobre esa cantidad debió haberse planteado al órgano administrativo que acordó fijar la cantidad. Sólo podría haberse formulado ante el órgano judicial en el supuesto de que la cuantía se hubiera determinado por la Sentencia que se ejecutaba. Sin embargo la discrepancia del recurrente se centra en la aplicación del descuento del 30 por 100 de la pensión de jubilación con arreglo al Real Decreto 391/89, entendiendo que no procedía aplicarlo. Pedirle al Tribunal que, en ejecución de Sentencia, se pronunciara sobre esta cuestión resulta contrario al principio de intangibilidad, ya que no fue materia del pleito, y un eventual pronunciamiento sobre la cuestión hubiera lesionado los derechos de la otra parte, que no habría podido pronunciarse sobre el particular.

Desde otro punto de vista, la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de tener por ejecutada la Sentencia, acordada por providencia de 2 de diciembre de 2004 y mantenida en el Auto de 18 de abril de 2005, resolutorio del recurso de súplica interpuesto contra el anterior, no puede considerarse, como pretende el recurrente en amparo, incursa en falta de motivación, ya que, como se ha dicho, la cuestión sobre la procedencia o no de aplicar la retención del 30 por 100 nunca ha sido planteada al órgano judicial. Esta afirmación es tanto más clara cuanto que el Tribunal requirió al Sr. Llamas que aclarase los extremos de su queja y aportara los elementos para juzgar y valorar las diferencias en la ejecución que se denunciaban, lo que no hizo.

3. El recurrente de amparo alega, en segundo lugar, vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), señalando que sus compañeros no vieron reducidos sus emolumentos en un 30 por 100.

Esta queja, sin embargo, carece de contenido constitucional, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que, para estimar que se haya producido una violación del principio de igualdad, “no es suficiente, sin más, que exista una divergencia entre resoluciones judiciales”, sino que es necesario que concurran distintos requisitos: a) 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. b) 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. c) 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 d) 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 (STC 111/2002, de 6 de mayo, FFJJ 2 y 4).

En el presente caso, ni se cumple el requisito de identidad de órgano, siendo así que las resoluciones referidas a los otros Magistrados fueron dictadas por la Audiencia Nacional, frente a la aquí recurrida que fue dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ni concurre tampoco el requisito de identidad de hecho, ya que los ejemplos que menciona el recurrente, sin acreditación documental por cierto, se refieren a Magistrados que desempeñaron sus funciones en la Audiencia Nacional, frente a él, que las desempeñó en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Podría argumentarse que la fijación de las cuotas las hizo en ambos supuestos el Ministerio de Justicia, pero aun en ese caso seguiríamos sin encontrar la identidad en el hecho generador de la indemnización, en un caso prestar servicios de suplencia en la Audiencia Nacional y en el otro en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, a diez de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 359/2008, de 10 de noviembre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:359A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 9271-2005, promovido por Cantera Sánchez Domínguez, S.A., en contencioso sobre clausura de canteras.

Agotamiento de recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones formulado junto con la demanda de amparo; pendencia de recursos judiciales.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Juzgado de Instrucción núm. 19 de Madrid, en funciones de guardia, el 15 de diciembre de 2005, Cantera Sánchez Domínguez, S.A, representada por el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senén y asistida por el Letrado José María Flores Alés, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 17 de octubre de 2005 dictada por la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, en el recurso de apelación 86-2002, que confirmó en sus propios términos la Sentencia de 31 de julio de 2001 del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 4 de Málaga, recaída en el procedimiento ordinario núm. 234-1999.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Como quiera que el Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre no resolviera expresamente la petición de un grupo de entidades y asociaciones de que cerrase la actividad extractiva de una serie de canteras, entre las cuales figuraba la denominada el Trocornal 130, propiedad de Cantera Sánchez Domínguez, S.A, se entabló por aquéllas recurso contencioso-administrativo contra dicha desestimación presunta, turnada al Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 4 de Málaga, que lo admitió a trámite y ordenó al citado Ayuntamiento que notificara a los posibles interesados en dicho expediente la interposición del indicado recurso.

Como consecuencia de tales notificaciones se personaron en el procedimiento, como partes codemandadas, una serie de entidades interesadas en el mantenimiento de la legalidad del acto del Ayuntamiento, entre ellas la Asociación de empresas extractivas de Málaga. Seguido el procedimiento por sus propios trámites recayó en él Sentencia de fecha 31 de julio de 2001 que, entre otras cosas, declaró la procedencia de la clausura de la cantera denominada el Trocornal 130, propiedad de Cantera Sánchez Domínguez, S.A.

b) En fecha 14 de septiembre de 2001 la representación procesal de la mercantil Cantera Sánchez Domínguez, S.A., que afirma haber tenido conocimiento del procedimiento judicial y de la Sentencia por noticias periodísticas publicadas los días 7, 8 y 9 de septiembre de 2001, solicita que se la tenga por personada. Por su parte, el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 4 de Málaga, mediante providencia de 21 de septiembre de 2001, la tuvo por personada para los trámites no precluidos y le concedió un plazo de diez días para interponer el oportuno recurso de apelación, lo que hizo la recurrente en escrito de fecha 17 de octubre de 2001 en el que interesa la nulidad de las actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al haber sufrido indefensión derivada de que faltó el debido emplazamiento para comparecer en el procedimiento contencioso-administrativo, y, subsidiariamente, que se declarase que la actividad que se desarrollaba en la cantera El Trocornal 130 era ajustada a Derecho, de suerte que no era procedente su clausura.

En relación con la pretensión subsidiaria, la recurrente, en el primer otrosí digo del escrito por el que interpuso el recurso de apelación, pidió el recibimiento del pleito a prueba sobre los siguientes puntos de hecho: a) existencia de licencia municipal para las actividades extractivas y de transformación del material extraído en la cantera El Trocornal; b) unicidad de la industria de extracción y transformación; c) detentación por la recurrente de las autorizaciones correspondientes; d) pacífica explotación durante dieciséis años más allá de la mera tolerancia; e) cumplimiento en la explotación de todos los requisitos exigidos por las Administraciones correspondientes. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, mediante providencia de 5 de junio de 2002, admitió el recurso de apelación y devolvió las actuaciones al Juzgado para que practicara la prueba solicitada, remitiendo éste a la Sala oficio —por providencia de 3 de julio de 2002— para que, como la recurrente sólo había indicado los puntos de hecho sobre los que versaría la prueba, se especificara a este Juzgado las pruebas concretas que en su caso tuvieran que practicarse.

Sin habilitar plazo para que la recurrente pudiera indicar qué pruebas concretas proponía y, en consecuencia, sin practicarlas, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, dictó Sentencia de fecha 17 de octubre de 2005. Resuelve, en cuanto a la pretensión principal, que, si bien no consta que las cédulas de emplazamiento fueran recibidas por los interesados, Cantera Sánchez Domínguez, S.A., no sufrió indefensión por falta de emplazamiento porque tuvo conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio. En primer lugar, porque de las actuaciones resulta que fue parte la Asociación de empresas extractivas de Málaga, actuando en el interés de sus asociados, entre los cuales está la mercantil Cantera Sánchez Domínguez, S.A. En segundo término, porque indujo que la mercantil recurrente tuvo conocimiento extraprocesal de la existencia del procedimiento contencioso-administrativo a partir de las respuestas evasivas del gerente y del presidente de la Asociación de empresas extractivas de Málaga. En efecto, el Sr. Ramírez Sánchez, cuando se le preguntó acerca de si comunicó la existencia del procedimiento contencioso-administrativo a los asociados, contestó que no le constaba y el Sr. Sánchez Manzano manifestó desconocer la finalidad para la que otorgaba poder notarial a los procuradores que le representaron así como la propia existencia del procedimiento. También desestima la pretensión subsidiaria porque la licencia de apertura de la cantera, que nunca fue otorgada, no resulta suplida, ni por el hecho de tener concedida licencia de apertura de una planta de tratamiento, ni por la realización de la actividad extractiva con aquiescencia del Ayuntamiento, ni por la satisfacción de la tasa correspondiente a la actividad extractiva.

c) Contra esta Sentencia, Cantera Sánchez Domínguez, S.A., interpuso, simultáneamente, recurso de amparo, basado en que la falta de emplazamiento en la instancia le produjo indefensión lesiva del derecho fundamental garantizado por el art. 24.1 CE y en que la Sentencia de apelación no reparó la afectación, e incidente de nulidad de actuaciones por indefensión derivada de que el Tribunal de apelación, a pesar de haber recibido el pleito a prueba, omitió dar traslado al recurrente para que propusiera prueba, haciendo imposible, por tanto, que se practicara prueba alguna sobre los puntos de hecho señalados por aquél. El incidente fue desestimado por Auto de 20 de febrero de 2006 y contra él se ha deducido otro recurso de amparo, registrado con el número 4417-2006 y admitido a trámite por providencia de 14 de mayo de 2008 de la Sección Primera de este Tribunal.

4. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal de 22 de noviembre de 2007, 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 formulasen, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. La parte recurrente, mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 18 de diciembre de 2007, se ratificó en el efectivo cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de amparo según fueron justificados en la demanda presentada.

6. El Fiscal ha presentado sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de enero de 2008, en el que interesa que este Tribunal dicte Auto mediante el cual se acuerde la inadmisión a trámite de la demanda.

Comienza recordando la constante doctrina del Tribunal (por todas, STC 102/2003, de 2 de junio, FJ 3) acerca de los requisitos necesarios para que la falta de emplazamiento tenga relevancia constitucional, id est, que el demandante de amparo sea titular de un derecho o de un interés legítimo susceptible de afectación en el proceso contencioso-administrativo, que sea identificable como interesado en dicho proceso por el órgano judicial y que la falta de emplazamiento le haya causado una indefensión real y efectiva, circunstancia esta última que no concurre cuando tenga conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se persone en la causa.

A su juicio, la intervención en el procedimiento de instancia de la Asociación de empresas extractivas de Málaga, que actuaba en defensa de los intereses de sus asociados, entre ellos la mercantil Cantera Sánchez Domínguez, S.A, y las respuestas evasivas del gerente y del presidente de aquella Asociación cuando se les preguntó acerca de las circunstancias de la participación de la misma en el proceso hacen prueba suficiente de que la falta de emplazamiento a la recurrente no le produjo una indefensión real y efectiva, sino que, teniendo conocimiento extraprocesal del pleito, no se personó por su falta de diligencia. En consecuencia, faltando el tercero de los requisitos exigidos por la doctrina del Tribunal Constitucional para que la falta de emplazamiento tenga relevancia constitucional, procede la inadmisión del recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. La recurrente interpone demanda de amparo contra la Sentencia de 17 de octubre de 2005 dictada por la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, en el recurso de apelación 86-2002, que confirmó en sus propios términos la Sentencia de 31 de julio de 2001 del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 4 de Málaga, recaída en el procedimiento ordinario núm. 234-1999, basándola en que la falta de emplazamiento en la instancia le produjo indefensión lesiva del derecho fundamental garantizado por el art. 24.1 CE y en que la Sentencia de apelación no reparó dicha afectación.

Por su parte, el Fiscal, sosteniendo que hay elementos suficientes para afirmar que la recurrente tuvo conocimiento extrajudicial del procedimiento judicial de instancia, de suerte que si no se personó en él fue por su falta de diligencia, afirma que de la falta de emplazamiento no se derivó una indefensión real y efectiva lesiva del art. 24.1 CE, interesando, en consecuencia, la inadmisión del presente recurso de amparo por carecer manifiestamente de contenido constitucional [art. 50 1 c) LOTC].

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, 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 de las actuaciones procesales relativas al recurso de amparo 4417-2006, que ya dijimos en los antecedentes que interpuso la misma recurrente y que ha sido admitido a trámite por providencia de 14 de mayo de 2008 de la Sección Primera de este Tribunal, ha puesto de relieve que esta demanda se presentó 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.

En efecto, la demandante, simultáneamente al recurso de amparo frente a la citada Sentencia de 17 de octubre de 2005, promovió contra la misma incidente de nulidad de actuaciones por indefensión derivada de que el Tribunal de apelación, a pesar de haber recibido el pleito a prueba, omitió dar traslado al recurrente para que propusiera prueba, haciendo imposible, por tanto, que se practicara prueba alguna sobre los puntos de hecho señalados por aquél.

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, sin que, por lo tanto, sea necesario examinar ahora el fondo de los motivos en que se funda.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a diez de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 360/2008, de 10 de noviembre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:360A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4907-2006, promovido por don Ángel Martínez Alaña en causa por delito de coacciones.

Igualdad en la aplicación de la ley: término de comparación inidóneo. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Prescripción de infracciones penales: ajena a dilaciones procesales. Proceso penal: cuestión prejudicial administrativa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 3 de mayo de 2006, la Procuradora doña María Isabel Campillo García, en nombre de Ángel Martínez Alaña, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de fecha 28 de mayo de 2004, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cantabria en el procedimiento abreviado núm. 8-1997 y contra la Sentencia de fecha de 14 de marzo de 2006, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 1617-2004.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Medio Cudeyo se incoó el procedimiento abreviado núm. 8-1997, por los presuntos delitos de prevaricación, usurpación de atribuciones y coacciones, contra el hoy recurrente en amparo y otros cuatro acusados más, cuyo enjuiciamiento correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cantabria, que con fecha de 28 de mayo de 2004 dictó Sentencia en la que, entre otros pronunciamientos, condenó a don Ángel Martínez Alaña como autor de un delito de coacciones.

b) Contra la citada Sentencia se presentó por el demandante de amparo, entre otros, recurso de casación por infracción de Ley. En su caso, fundado en el art. 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) por inaplicación del art. 131.1 del Código penal (CP) en relación con los arts. 33.3 y 172, todos del mismo cuerpo legal, aduciendo la prescripción del delito de coacciones por el que había sido condenado en virtud de la paralización de más de tres años que tuvo la causa, hasta resolverse definitivamente el recurso contencioso-administrativo en virtud de la prejudicialidad administrativa que se estimó concurría.

c) Por Sentencia de 14 de marzo de 2006, se rechazó dicha causa y se declaró no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto.

d) Contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cantabria, así como contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, se planteó el presente recurso de amparo.

3. La representación procesal del ahora recurrente dirige su recurso ante este Tribunal, tal y como resulta del encabezamiento y del suplico de la demanda de amparo, contra las mencionadas Sentencias, indicando que las mismas vulneran el derecho a la igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El demandante de amparo estima que siendo indiscutible que transcurrió en exceso el plazo de prescripción penal, no parece razonable que la Sala Segunda del Tribunal Supremo no acoja tal prescripción en base a que el proceso fue suspendido, que no paralizado, por una cuestión prejudicial contencioso-administrativa planteada en relación con el delito de prevaricación, máxime si se tiene en consideración que él, contratado eventual del Ayuntamiento de Penagos, no había sido acusado del mismo, siendo ajeno, por tanto, a dicho procedimiento. Además considera que dicha decisión se aparta de otros precedentes dictados por el mismo órgano judicial relacionados con la interrupción del plazo de prescripción (se presenta como término de comparación la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2005, dictada en recurso núm. 1168-2004).

4. Por providencia de fecha 28 de julio de 2008, la Sección Tercera 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 al demandante y al Ministerio Fiscal plazo de diez días para que formularen las alegaciones pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. El recurrente, en escrito registrado el 8 de septiembre de 2008, reiteró los argumentos que fundan la demanda de amparo.

6. Evacuando idéntico trámite, el Ministerio Fiscal, en escrito registrado en este Tribunal el 13 de octubre de 2008, interesó la inadmisión de la demanda de amparo por carecer manifiestamente de contenido constitucional.

En relación con la alegada vulneración del derecho a la igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE), estima que el término de comparación no puede considerarse idóneo por cuanto no pueden “parangonarse los supuestos que invoca el recurrente en amparo cual si se tratara del mismo objeto”. Por lo que respecta a la denunciada lesión del art. 24.1 CE, considera que “el argumento judicial sí es razonable, dentro del subjetivismo propio que encierra tan amplio como vago término”.

II. Fundamentos jurídicos

1. Por las razones que de inmediato se dirán, la demanda de amparo debe ser inadmitida conforme al art. 50.1.c) LOTC, esto es, por carencia manifiesta de contenido constitucional de la pretensión deducida.

2. En relación con la alegada vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), debemos recordar una vez más que, para que pueda apreciarse la vulneración del citado derecho fundamental, deben concurrir una serie de requisitos, entre los que se encuentra la acreditación de un término de comparación válido, ya que el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes decisiones del mismo órgano judicial que, en casos sustancialmente iguales, hayan resuelto de forma contradictoria (por todas, STC 43/2008, de 10 de marzo, FJ 3; y las allí citadas).

Pues bien, en el presente caso el recurrente aporta como término de comparación en su demanda de amparo una Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2005, dictada en recurso núm. 1168-2004, que no guarda la identidad sustancial suficiente que exige nuestra doctrina para apreciar la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, como ha quedado expuesto.

En efecto, la Sentencia que ante este Tribunal se impugna consideró que no cabía estimar prescrito el delito por cuanto la prolongación de la resolución del caso se produjo a consecuencia de la suspensión del proceso penal por el planteamiento de una cuestión prejudicial contencioso-administrativa. Por el contrario la Sentencia aportada se pronuncia sobre un supuesto distinto, cual es aquél en el que una vez admitida una querella criminal por supuesta quiebra fraudulenta, se resuelve disponer el sobreseimiento de la causa hasta que se decida por Sentencia firme el recurso contra la calificación de la quiebra dictada en la jurisdicción civil. Como explica el Fiscal, “en un caso el objeto de pronunciamiento es de la eficacia para interrumpir la prescripción de un procedimiento distinto del criminal, y en el otro, la integración o no en el ámbito del proceso penal de las denominadas cuestiones prejudiciales”.

Por ello debe concluirse que no concurre el necesario requisito de que se haya aportado por el recurrente un término de comparación idóneo del que quepa derivar un tratamiento desigual, toda vez que los casos no son supuestos sustancialmente idénticos en lo referido a su presupuesto fáctico.

3. Igualmente debe ser rechazada la queja sobre la supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, por cuanto, ni la decisión de suspensión, en atención a lo previsto en el art. 4 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), por entender prejudicial el recurso contencioso-administrativo pendiente de resolución al tiempo de iniciarse la causa, puede ser tachada de irracional, arbitraria o resultar incursa en error patente, según nuestro canon de enjuiciamiento (por todas, STC 21/2008, de 31 de enero, FJ 3; y las allí citadas), ni puede considerarse que, una vez estimada la prejudicialidad, la actitud de la Audiencia Provincial haya sido reveladora de algún tipo de inactividad judicial que pudiera dar lugar a la consideración de la existencia de prescripción por renuncia al ejercicio del ius puniendi del Estado.

La Audiencia Provincial, mediante un juicio de legalidad ordinaria que, como hemos dicho, no aparece como arbitrario, irrazonable o incurso en error patente, entendió que, para resolver sobre el delito más grave denunciado en la querella y que fue imputado a dos de los querellados —la prevaricación—, necesitaba del pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria al mostrarse éste decisivo en relación con el mismo (art. 4 LECrim). Consideración que no queda desvirtuada por la circunstancia de que el recurrente en amparo no fuera funcionario, a diferencia del resto de los imputados, entre ellos el Alcalde, sino contratado eventual del Ayuntamiento de Penagos, no siendo acusado del delito que dio lugar a la consideración de la existencia de prejudicialidad, ni porque los imputados en él resultaran finalmente absueltos. Para la Audiencia existía no sólo conexidad procesal, sino también material, pues, a su juicio, “en principio y a tenor de los escritos, todos los hechos guardan estrecha relación sustantiva entre sí, hasta el punto de que el Ministerio Fiscal entendió que la conducta de Francisco Montejo López, y dentro de ella también la que le imputaba como cometida aquel día ordenando a los empleados del Ayuntamiento impedir el paso, eran constitutivas de un delito continuado de prevaricación a la vez que de coacciones, formando parte del mismo hecho la conducta de los empleados acusados” (fundamento jurídico 4).

Pues bien, más allá de la disquisición técnica sobre la distinción entre suspensión y paralización del procedimiento a la que se refiere la Sentencia casacional impugnada, propia de la legalidad ordinaria, con la que la Sala de lo Penal argumenta el rechazo de la pretensión del recurrente, motivación que debe considerarse suficiente en aplicación del canon empleado reiteradamente por este Tribunal, por cuanto se exteriorizan en ella los elementos y razones de juicio que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos en que se fundamenta, es decir la ratio decidendi (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 7, 105/2008, de 15 de septiembre, FJ 3), lo cierto es que, una vez tomada la decisión de suspensión, dicho órgano no podía sino esperar la decisión del órgano judicial contencioso-administrativo, pues, ni debía retractarse y dejar de apreciar el carácter devolutivo de la prejudicialidad por no haberse producido ningún hecho nuevo, por cuanto podría incurrir en infracción de la cosa juzgada formal, ni sus requerimientos al órgano judicial contencioso-administrativo tenían por qué alterar el orden de trabajo del mismo.

En definitiva, el órgano penal suspendió el procedimiento en función de una causa legalmente prevista (art. 4 LECrim), y nada podía hacer para acelerar la vía contenciosa ni tampoco la penal. La solución de romper la continencia de la causa cuando se trataba de delitos conexos no le era exigible, ni, como hemos dicho, la de revocar la suspensión previamente acordada. Así pues la decisión de estimar que no hay motivo para declarar la prescripción no puede entenderse que vulnere, ni el derecho a una resolución fundada en los términos expuestos, ni el fundamento de la prescripción penal según la jurisprudencia constitucional, que tiene su base “en la imposibilidad de ejercicio del ius puniendi del Estado como consecuencia de la renuncia al mismo” (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12).

Por lo expuesto, la Sección,

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a diez de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 361/2008, de 10 de noviembre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:361A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 11638-2006, promovido por doña María Jesús Buezo Ruiz en contencioso sobre revisión de un informe de vida laboral.

Cotización a la Seguridad Social: efectos de la falta de cotización. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia fundada en Derecho, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don Francisco Javier Calvo Ruiz presentó en nombre de doña María Jesús Buezo Ruiz el día 17 de octubre de 2007, en el Registro General de este Tribunal, recurso de amparo frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 5 de diciembre de 2006 por la que se estimó el recurso de apelación entablado por la Dirección Provincial de Madrid de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 101-2005, con fecha 7 de abril de 2006.

2. Los hechos de los que trae causa este recurso son los siguientes:

a) Por Resolución de 28 de junio de 2005 la Dirección Provincial de Madrid de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) desestimó la solicitud formulada por doña María Jesús Buezo Ruiz de revisión de su informe de vida laboral, en el sentido de incluir en éste el período comprendido entre el día 1 de septiembre de 1960 y el día 31 de octubre de 1969, durante el que trabajó en un centro público de educación especial para la reeducación de minusválidos, según resultaba de un certificado expedido por el Director de dicho centro en fecha 15 de noviembre de 1991. De este certificado también se desprendía que el 26 de noviembre de 1966 le fueron entregados a la interesada los correspondientes documentos de afiliación y de asistencia de la Seguridad Social.

b) Entablado por la Sra. Buezo Ruiz recurso de alzada, éste fue desestimado por resolución de la indicada Dirección Provincial de Madrid de 2 de agosto de 2005.

c) Contra dicha resolución la Sra. Buezo Ruiz interpuso recurso contencioso-administrativo, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid, donde se siguió el Procedimiento Ordinario núm. 101-2005. El Juzgado dictó Sentencia el día 7 de abril de 2006 estimando el recurso interpuesto por la Sra. Buezo Ruiz.

d) El Letrado de la Tesorería General de la Seguridad Social interpuso recurso de apelación, que fue conocido por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el cual, por medio de la Sentencia de 5 de diciembre de 2006, estimó el recurso de apelación interpuesto y revocó la Sentencia del Juzgado de 7 de abril de 2006.

3. Imputa la parte demandante a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid impugnada en este proceso constitucional la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Y ello por dos motivos. En primer lugar, porque la resolución judicial impugnada no ha respetado el principio de igualdad de armas que predica la Constitución a causa de una indebida actuación de los órganos judiciales, que no han sancionado el incumplimiento por parte de la Administración de su obligación de cotizar, penándose en cambio a la administrada con el padecimiento de las consecuencias que de dicho incumplimiento se derivan. En segundo lugar, porque la Sentencia no contiene una fundamentación en Derecho, sino una simple declaración de voluntad, cuando debería ser consecuencia de una exégesis racional del Ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad. La demanda de amparo alega asimismo la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), argumentando a estos efectos que, al no reconocerse por la Administración el derecho de la administrada, se está atentando claramente contra tales principios.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 24 de julio 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 plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones que estimaran oportunas en relación a la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo.

5. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones el 17 de octubre de 2008, en escrito en el que interesó la inadmisión de la demanda. Para el Ministerio Fiscal la queja de la demandante de amparo relativa a haber sufrido una indefensión real y efectiva, por no haberse respetado en el procedimiento el principio de igualdad de armas, debe rechazarse por cuanto esta queja se limita a expresar el desacuerdo de la recurrente de amparo con la Sentencia objeto del presente recurso, que decidió la vía jurisdiccional contencioso-administrativa de forma contraria a sus pretensiones. También ha de decaer la alegada falta de motivación de la Sentencia, ya que está sólidamente motivada. Por último el Ministerio Fiscal hace constar que la demanda de amparo no realiza ningún esfuerzo por aportar algún término de comparación que permita sostener la queja sobre la vulneración del principio de igualdad en el trato y a la seguridad jurídica, de ahí que rechace asimismo esta alegación que, por otra parte, no ha sido esgrimida ni en la inicial vía administrativa ni en ninguna de las dos instancias de la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

6. Por la representación procesal de la demandante se presentaron alegaciones el día 12 de septiembre de 2008. En ellas la recurrente reiteró el contenido de su demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. En su demanda la representación procesal de la entidad actora plantea que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de diciembre de 2006 ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, su derecho a la defensa y a una justicia sin dilaciones indebidas) y su derecho a la igualdad (art. 14 CE), así como el derecho a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

2. La primera de las quejas formuladas sostiene que se habría producido a la demandante de amparo una indefensión real y efectiva al no respetarse en el procedimiento el principio de igualdad de armas que predica la Constitución española. Este motivo de queja no puede prosperar, por la manifiesta falta de contenido constitucional a que se refiere el art. 50.1 c) LOTC.

Como ya se ha expuesto la demanda de amparo sostiene que, a resultas de una indebida actuación de los órganos judiciales —que no habrían sancionado el incumplimiento por parte de la Administración de su obligación de cotizar, penando en cambio a la administrada con el padecimiento de las consecuencias que de dicho incumplimiento se derivan—, la Sra. Buezo Ruiz ha sufrido una indefensión real y efectiva al no respetarse en el procedimiento el principio de igualdad de armas que predica la CE a causa de una. En otras palabras, según la parte demandante de amparo, la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva obedece a que no se resolvió de forma satisfactoria la pretensión por ella deducida en vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

Este Tribunal ha dicho en múltiples ocasiones que el derecho a la tutela judicial efectiva no garantiza un pronunciamiento acorde con las pretensiones de la parte, sino una resolución fundada en Derecho (STC 292/2006, de 10 de octubre, FJ 2), por lo que no vulnera derechos fundamentales una resolución por ser contraria a la pretensión de una parte.

3. También ha de rechazarse la queja relativa a la falta de fundamentación de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de diciembre de 2006. Ésta parte de la base de que, con arreglo a lo establecido en el art. 14.1 y 2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, no pueden confundirse los informes de vida laboral con todas las cuestiones relativas a la afiliación, alta y baja de los trabajadores de las empresas, pues los primeros lo único que hacen es dar cuenta —informar— acerca de si los trabajadores están afiliados a alguno de los regímenes de la Seguridad Social y, si efectivamente lo están, informa de sus altas y bajas en las distintas empresas para las que han trabajado.

De aquí deduce la Sentencia que, si un trabajador no ha sido afiliado al régimen general de la Seguridad Social por la empresa para la que ha trabajado, no puede luego pretender la afiliación o el alta a través de la petición de un informe de vida laboral, porque, dado que las circunstancias relativas a la afiliación, alta y baja de los trabajadores en la Seguridad Social son cuestiones que tienen sus propios requisitos y régimen jurídico, la Tesorería General de la Seguridad Social no puede informar sobre la existencia de un acto de naturaleza jurídica si éste no se ha producido.

Como hipótesis la Sentencia considera que la solución al problema planteado consistiría en instar ante la Tesorería General de la Seguridad Social la afiliación o el alta con efectos desde el momento que el trabajador considerase procedente, accediendo, en caso de denegación de tal petición, a los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa pretendiendo la condena de la Tesorería General de la Seguridad Social. De todos modos, concluye, esta pretensión tampoco hubiera tenido éxito, en razón del carácter restrictivo de las normas que regulan la solicitudes de alta en la Seguridad Social con efectos retroactivos.

En consecuencia la queja debe rechazarse, pues es claro que en el presente caso no nos hallamos ante una resolución que incurra en arbitrariedad ni que sea irrazonable, siendo evidente que no nos encontramos ante “una simple expresión de la voluntad”, sin motivación o fundamento alguno (STC 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4), ni ante “quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no puedan considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas” (SSTC 151/2001, de 2 de julio, FJ 5; 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4), ni ante un razonamiento jurídico objetivamente insusceptible de resultar comprensible a “cualquier observador” (STC 222/2003, de 15 de diciembre, FJ 5).

4. Este Tribunal ha reiterado en numerosas ocasiones que no le corresponde reconstruir de oficio las demandas, supliendo las razones que las partes no hayan expuesto, por ser carga procesal de quien pide amparo constitucional, no solamente abrir la vía para que podamos pronunciarnos, sino también proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional (por todas, SSTC 167/2004, de 4 de octubre, FJ 2; 140/2005, de 18 de julio, FJ 2). Partiendo de esta consolidada doctrina, las referencias que en la demanda se efectúan a los derechos a la igualdad en el trato (art. 14 CE) y al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) —que en cualquier caso no es objeto de amparo— no pueden ser sometidas a nuestro análisis, puesto que aparecen huérfanas de toda argumentación (por todas, ATC 54/2007, de 19 de febrero, FJ 2).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite del presente recurso de amparo.

Madrid, a diez de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 362/2008, de 10 de noviembre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:362A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5327-2008.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 363/2008, de 10 de noviembre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:363A

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 6416-2008.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 364/2008, de 17 de noviembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:364A

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 6315-2005, promovido por don José Alfredo Fernández Rodajo en juicio por falta de lesiones.

Suspensión cautelar de sentencias penales: multa, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 13 de septiembre de 2005 el Procurador de los Tribunales don José Ignacio Norieba Arquer, en representación de don José Alfredo Fernández Rodajo, dedujo recurso de amparo frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 7 de julio de 2005, desestimatoria del recurso de apelación por él interpuesto contra la Sentencia del Juez de lo Penal núm. 1 de Avilés de 11 de febrero de 2005 (juicio oral núm. 231-2004), en la que se condenó al demandante de amparo a una pena de diez días de multa como autor de una falta de lesiones con cuota de 10 euros diarios, así como a don Gabriel Suárez Alvarez a una pena de ocho meses de multa, con idéntica cuota mensual, como autor de un delito de lesiones.

2. En sendas providencias de 30 de septiembre de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y formar pieza separada para la tramitación de la solicitud de suspensión formulada en la demanda, así como conceder al demandante y al Ministerio Fiscal un plazo de tres días para que alegaran lo que estimasen conveniente en relación con dicha suspensión.

3. El Ministerio público formuló alegaciones mediante escrito presentado el 16 de octubre de 2008, en el cual, tras recoger los antecedentes necesarios para la resolución de esta pieza separada y la doctrina constitucional en torno a la suspensión de las resoluciones judiciales que incorporan condenas de contenido patrimonial, interesa la desestimación de la solicitud de suspensión.

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”.

2. En el presente supuesto la resolución judicial confirmada en apelación condenó al demandante a una pena de diez días de multa con cuota diaria de 10 euros, pronunciamiento de carácter económico fácilmente reversible en el supuesto de que el recurso de amparo fuera finalmente estimado. Consecuentemente el amparo no pierde su finalidad como consecuencia de la ejecución de la Sentencia, lo que conduce a denegar la suspensión solicitada.

Por lo demás, a la vista de que en la demanda no se contiene razonamiento alguno en relación con la procedencia de suspensión que se interesa y de que no se formularon alegaciones complementarias en la pieza de suspensión, resulta procedente recordar con los ATC 319/2003, de 13 de octubre, FJ 2, y 36/2007, de 12 de febrero, FJ 2, que “la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos (AATC 107/1981; 226/1982; 385/1983; y 193/1984). En todo caso, el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (AATC 490/1984; 399/1985; y 51/1989, entre otros muchos), y la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el ciudadano, pues debe entenderse como perjuicio irreparable ‘aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida definitivamente que tal restauración sea efectiva’ (ATC 20/1992) y haga ‘devenir inútil el proceso constitucional de amparo’ (AATC 51/1989 y 255/1996)”.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada en amparo.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 365/2008, de 17 de noviembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:365A

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 7528-2005, promovido por don Driss Zraidi en causa por delitos de torturas y lesiones.

Derecho a la integridad física y moral: respetado. 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. Pretensión constitucional: pretensión de condena penal. Recurso de amparo: ámbito.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 26 de octubre de 2005, el Procurador de los Tribunales don Alfonso Morales Hernández-Sanjuán, en nombre y representación de don Driss Zraidi, interpuso demanda 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) A raíz de una denuncia interpuesta por el ahora demandante de amparo contra los Mossos d’Esquadra, en relación a un posible delito de torturas y lesiones durante su detención, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Figueres instruyó el procedimiento abreviado núm. 35-2001, en el que fueron acusados un grupo de agentes, todos los cuales resultaron finalmente absueltos por Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Gerona núm. 396/2004, de 17 de mayo.

Dicha Sentencia contiene la siguiente declaración de hechos probados:

“Primero. Se declara probado que sobre las 10 horas del día 3 de agosto de 1998, Josep M. González Alonso, mayor de edad y sin antecedentes penales, agente de los Mossos d'Esquadra núm. 3.931, y Robert Torrent Sitjà, mayor de edad y sin antecedentes penales, agente en prácticas de los Mossos d'Esquadra núm. 5.822, ambos adscritos a la comisaría de los Mossos d'Esquadra de la localidad de Roses, se encontraban prestando servicio de seguridad ciudadana a bordo del vehículo con distintivo badía 30 por la localidad de Sant Pere Pescador cuando advirtieron que el vehículo Seat Fura matrícula GI-2896-0, conducido por el ciudadano marroquí Driss Zraidi, circulaba en dirección contraria, por lo que procedieron a dar el alto al vehículo para identificar a su conductor al objeto de efectuarle la correspondiente denuncia. Molesto Driss Zraidi porque le habían parado, se negó a mostrar la documentación y adoptó una actitud despectiva hacia los agentes, quienes decidieron cachearle a fin de descartar que pudiera portar algún instrumento peligroso, lo que impidió Driss Zraidi que llevara a cabo el agente Josep M. González Alonso, cogiéndole por el cuello hasta hacerle caer al suelo, procediendo entonces ambos agentes a tratar de reducir a Driss Zraidi, quien se oponía violentamente a ello, con ayuda de una tercera persona, agente de la policía local, que se hallaba en el lugar, siendo necesario para ello el uso de la fuerza por parte de los agentes contra el Sr. Zraidi ante la oposición violenta del mismo, a quien tuvieron que inmovilizar en el suelo, apoyando el agente Robert Torrent Sitjà sus rodillas en el tórax de aquél. Una vez reducido Driss Zraidi, se le comunicó su detención, se le informó verbalmente de sus derechos como detenido y se procedió a su traslado a la Comisaría de Roses por Jordi Muñoz Estrada, mayor de edad y sin antecedentes penales, agente de los Mossos d'Esquadra núm. 4.071, y el también agente de los Mossos d'Esquadra núm. 5.704, Xavier Ribalta Romero, que habían acudido al lugar atendiendo a la solicitud de refuerzos formulada por sus compañeros.

Segundo. Sobre las 11 horas de ese mismo día 3 de agosto de 1998, se produjo la llegada del detenido Driss Zraidi a la comisaría de Roses, hallándose prestando servicio en la recepción Raúl Martínez Juli, mayor de edad y sin antecedentes penales, agente de los Mossos d'Esquadra en prácticas núm. 5.537, siendo encerrado en la celda número uno, lugar al que acudió por dos veces, lo que fue necesario al encontrarse medio adormilado el detenido y no prestar ninguna atención a lo que se le dijo en la primera ocasión, el agente Josep M. González Alonso para efectuarle una nueva información por escrito de sus derechos como detenido y preguntarle si deseaba acogerse a alguno, consiguiendo finalmente el agente en la segunda ocasión cumplimentar la diligencia, aunque Driss Zraidi se negó a firmarla, en la que se hizo constar que había solicitado ser reconocido por un médico, reconocimiento que no le manifestó el agente al cabo de los Mossos d'Esquadra núm. 2.080, Carlos López Monjo, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien se encontraba al frente de la oficina de Atención al ciudadano y estaba encargado de cumplimentar los derechos de los detenidos, que debiera realizarse con urgencia por no considerarlo así en ese momento, lo que hizo que, existiendo la recomendación, a través de una nota interna, de llevar a los detenidos al ambulatorio de Roses para los reconocimientos médicos de 8 a 9 de la mañana y de 20 a 21 horas de la noche, cuando el cabo finalizó su turno a las 14 horas Driss Zraidi no hubiera sido médicamente reconocido, no siéndolo hasta la mañana del día siguiente cuando el cabo Carlos López Monjo al iniciar su servicio aproximadamente a las 6 de la mañana vio que todavía no se había efectuado.

La patrulla de los Mossos d'Esquadra compuesta por los agentes núm. 3.754, Abel Capdevila Pons, mayor de edad y sin antecedentes penales, y núm. 5.427, Marta Herrero, fue la que efectuó el traslado del detenido al centro de asistencia primaria de Roses y de ahí al Hospital de Figueres, en donde se le diagnosticó, además de una erosión en el hombro derecho y un hematoma periorbitario izquierdo, la fractura de tres costillas, lo que le provocó un neumotórax que requirió que le fuera colocado un catéter intercostal, lesiones que no consta en qué momento concreto le fueron producidas al detenido y de las que tardó en curar cincuenta días no quedándole secuela alguna.

Tercero. En hora no determinada pero aproximadamente comprendida entre las 6 y las 6:30 de la mañana del día 4 de agosto de 1998, mientras el agente en prácticas Robert Torrent Sitjà se encontraba efectuando el servicio de custodia de los calabozos, un grupo indeterminado de agentes de los Mossos d'Esquadra entraron de forma sorpresiva e inopinada en el despacho en el que se encontraba Robert Torrent Sitjà cogieron de encima de la mesa las llaves de los calabozos y penetraron en la zona de las celdas tras cerrar la puerta de acceso a la misma.

Una vez dentro abrieron la celda en que se encontraba Driss Zraidi y le profirieron insultos tales como “hijo de puta” y “moro de mierda”, le dirigieron expresiones intimidatorias como “te vamos a matar” y ejercieron contra el mismo actos de violencia física que no ha quedado probado que excedieran de meros zarandeos o empujones, llevando a cabo esa actuación en represalia por la actuación agresiva que Driss Zraidi llevó a cabo contra el agente de los Mossos d'Esquadra Josep Manel González Alonso el día anterior, verificado lo cual, transcurridos apenas tres minutos, volvieron a dejar la llave en el despacho del agente Torrent, quien no consta que supiera lo que estaban realizando sus compañeros y que, en consecuencia, estuviera conforme con su actuación y consciente y deliberadamente no tratara de impedirla.

No ha quedado acreditado que Jordi Muñoz Estrada, Francesc Ferrer Sastre, mayores de edad y sin antecedentes penales, agente de los Mossos d'Esquadra núm. 4.549, Abel Capdevila Pons, mayor de edad y sin antecedentes penales, agente de los Mossos d'Esquadra núm. 3.754, y José Antonio Macho Durán, mayor de edad y sin antecedentes penales, agente de los Mossos d'Esquadra núm. 3.754, formaran parte del grupo de agentes que entraron en la celda de Driss Zraidi y llevaran a cabo la actuación antes descrita.

Cuarto. Los incidentes ocurridos en la celda de Driss Zraidi pudieron ser oídos, aunque no con absoluta nitidez, a través del interfono que conectaba la zona de acceso a las celdas con la recepción, sin que haya quedado acreditado qué concreto agente encargado del servicio de recepción se encontraba allí en ese preciso momento y, en consecuencia, que Joan Josep Molero Vega, mayor de edad y sin antecedentes penales, agente de los Mossos d'Esquadra núm. 5.567, y Francesc Añó Saumell, mayor de edad y sin antecedentes penales, agente de los Mossos d'Esquadra núm. 5.109, hubieran oído el incidente y no hubieran procedido a intentar evitarlo o a denunciarlo.

Xavier Rivera Prats, mayor de edad y sin antecedentes penales, agente de los Mossos d'Esquadra núm. 5.709, no ha quedado probado tampoco que pudiera haber oído el incidente al haber iniciado su servicio en la recepción sobre las 11 horas al hacer turno partido.

b) En la fundamentación jurídica de la Sentencia se califican tales hechos como constitutivos de un delito de torturas no graves previsto y penado en el art. 174 del Código penal (CP) FJ 2, respecto de “la conducta de los agentes de los Mossos d’Esquadra que aprovechándose de la situación de privación de libertad y, por tanto, de absoluta indefensión, en que se hallaba en detenido y en represalia de los sucesos ocurridos el día anterior con un compañero, abrieron la celda en que se encontraba encerrado y penetraron en su interior, le insultaron, amenazaron y le pusieron las manos encima, al menos empujándole y zarandeándole”. La prueba que sustenta tal declaración de hechos probados consiste en las manifestaciones de tres de las personas que se encontraban detenidas en celdas próximas y el contenido de las grabaciones registradas entre las 6:07 y las 6:19 horas del día 4 de agosto de 1998 a través del canal 1, correspondiente a la operadora situada en la recepción de la comisaría de Roses, mediante el equipo de grabación instalado en las dependencias policiales.

No se declara probado que en ese momento se le causara lesión alguna, considerando que las lesiones objetivadas en el reconocimiento médico practicado el día 4 de agosto pudieron ser causadas en el forcejeo ocurrido en el momento de la detención y que estarían justificadas por la eximente de cumplimiento del deber y ejercicio legítimo del cargo, al no valorar como excesiva o desproporcionada la violencia ejercida, a la vista de la resistencia que opuso el detenido (FJ 10).

c) La Sentencia rechaza (FJ 3) como prueba de cargo el testimonio de la víctima “debido a la escasa por no decir nula fiabilidad que merecen sus manifestaciones, en las que no concurre ninguno de los requisitos jurisprudencialmente establecidos para establecer la credibilidad del testimonio de la víctima de un hecho delictivo, pues además de tener motivos para realizar falsamente una imputación delictiva a los agentes, en tanto que había sido a su juicio injustamente detenido, ha ido cambiando sucesivamente el relato de los hechos y la identificación de los presuntos agresores, y la mayor parte de sus manifestaciones se han evidenciado carentes de verosimilitud”. A continuación enumera alguna de las razones que sustentan la ausencia de credibilidad de su testimonio (la incorporación de mayor número de agresiones a medida que efectuaba más declaraciones; la incompatibilidad de las lesiones objetivadas con las repetidas y tumultuarias agresiones que denuncia; la solicitud de una indemnización por patologías que nada tienen que ver con las lesiones objetivadas; la atribución de un defecto visual puesto de manifiesto en las ruedas de reconocimiento a la paliza recibida, cuando resultó que padecía miopía; la absoluta ligereza al efectuar las diligencias de identificación de los agentes, identificando a agentes que estaban de permiso, a figurantes o a agentes de los que luego afirmó que no le habían agredido), para concluir lo siguiente: “No dudamos, y así lo hemos declarado probado, que Driss Zraidi fue objeto de una conducta vejatoria por parte de varios agentes de los Mossos d’Esquadra cuando se encontraba encerrado en el calabozo, pero también que aquél ha exagerado notablemente los hechos, relatando episodios agresivos que no sucedieron, manifestando haber sido objeto de agresiones por todo el cuerpo y por hasta 20 agentes a la vez que no se produjeron, identificando a agentes que ninguna intervención tuvieron y atribuyendo a la agresión sufrida unas patologías que ninguna relación tienen con las lesiones que sufrió, probablemente durante la detención”.

Descartado este testimonio como prueba de cargo, y tras rechazar la existencia de pruebas contra una serie de agentes, la Sentencia se detiene (FJ 8) en el análisis de la declaración del agente encargado de la custodia de los detenidos, que identifica a tres agentes como las personas que entraron en su despacho, cogieron las llaves de los calabozos y penetraron en la zona de celdas, una declaración prestada ante la comisión de asuntos internos y ante el Juez de instrucción, de la que luego se retracta en el acto del juicio. El Tribunal destaca que se trata de la declaración de un coimputado que no ha sido persistente, en la que concurriría un móvil exculpatorio, obtenida bajo una fuerte presión psicológica por parte de los agentes encargados de la investigación, agravada por su condición de agente en prácticas (ya que le habían advertido de que no accedería a la condición de agente, pues suspendería las prácticas, si no colaboraba con la investigación). Además, entiende el Tribunal que carece de corroboración, pues la víctima no los identificó con la suficiente seguridad, y la pretendida confesión extrajudicial de los hechos por uno de los agentes ante dos superiores, de haberle propinado al recurrente dos bofetadas, ni está acreditado que fuera espontánea, ni fue ratificada en el proceso, ni corroborada por ninguna otra prueba.

Finalmente, en el FJ 9 se descarta que en la declaración sumarial prestada por el agente Robert Torrent Sitjá (a la que se otorga credibilidad en cuanto a que fue estando él de servicio cuando se produjo el incidente en los calabozos) pueda sustentarse su condena, afirmando que ante “la rapidez con que se desarrollaron los acontecimientos, lo sorpresivo de los mismos y su inexperiencia —pues en el momento de los hechos llevaba sólo ejerciendo quince días como agente en prácticas—, no puede establecerse con la seguridad requerida para sustentar la condena que aquél supiera y fuera consciente de lo que iban a hacer sus compañeros en el interior de la zona de los calabozos cuando cogieron las llaves, ni de lo que estaba sucediendo en su interior”.

d) Contra la anterior Sentencia se interpuso recurso de casación, desestimado por la Sentencia núm. 1009/2005, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de fecha 21 de julio de 2005.

En el fundamento jurídico 5, y en relación con el tercer motivo de recurso, en el que se cuestiona la absolución del agente encargado de la custodia de los calabozos, el Tribunal Supremo afirma: “La Audiencia califica la conducta de los varios agentes que entraron en la celda del detenido Driss como constitutiva del delito de torturas no graves previsto en el art. 174. De haber permitido Torrent la acción de los torturadores y dada su condición de garante con fuente normativa, su conducta omisiva sería incluible en el art. 11 CP de no hallarse específicamente tipificada en el art. 176 CP. Pero el factum, tras narrar como los mossos torturadores entraron de forma sorpresiva e inopinada en el despacho en que se encontraba Torrent, cogieron de encima de la mesa las llaves de los calabozos y penetraron en la zona de las celdas y cerraron la puerta de acceso a ella, añade que no consta que Torrent “supiera lo que estaban realizando sus compañeros y que, en consecuencia, estuvieran conforme con su actuación y consciente y deliberadamente no tratar de impedirla. Ello no implica que Torrent no impidiera lo que debiera y pudiera impedir. En el fundamento jurídico 9, la Sentencia explica detalladamente porqué llega aquella conclusión respecto a Torrent, agente en prácticas y sin experiencia. Sin que en la explicación se encuentre quebrantamiento alguno de pauta ínsita en la experiencia general, de norma de la lógica o de principio o regla de otra ciencia. Procedió en consecuencia la absolución de Torrent”.

Y en el fundamento jurídico 6 se rechaza el cuarto y último motivo de recurso, relativo a la absolución del agente José María González Alonso, por no habérsele aplicado el art. 175 CP en relación con el 28, con la siguiente argumentación: “Basa el recurrente tal consideración en la conducta de González que describe el hecho segundo de la Sentencia más arriba transcrito. Pero en ese hecho, aparte de no estar comprendidas las finalidades que prevé el art. 174, no se relata conducta alguna atribuible a González que encerrara el atentando contra la integridad moral que exige el tipo residual definido en el art. 175 CP. González hizo constar en la diligencia oportuna que Driss solicitaba ser reconocido por un médico; ciertamente que no comunicó al cabo encargado de cumplimentar los derechos de los detenidos la urgencia del reconocimiento, lo que demoró el que se llevara a cabo, pero no puede aseverarse que esa demora tuviera consecuencia conocida para Driss, ya que el factum relata que no consta en qué momento fueron producidas las lesiones (de las que no resultó secuela alguna). Ante las circunstancias del hecho que son narradas en el factum no cabe afirmar que, en el muy particular caso, se dieran los componentes que exige el tipo: a) claro e inequívoco sentido vejatorio, b) padecimiento corporal o síquico derivado de la conducta del agente, c) que ese comportamiento sea degradante e incida en la dignidad de la persona, véase la Sentencia del 16 de abril de 2003. No hay razón suficiente para revocar la absolución de González respecto al delito del art. 175 CP”.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la integridad física y moral, en su vertiente de prohibición de tortura y trato inhumano o degradante (art. 15 CE).

Comienza destacando la demanda que en el procedimiento penal se ha declarado probada la existencia de malos tratos durante la detención policial, pese a lo cual no se condena a ninguno de los agentes que los infligieron, lo cual entiende que vulnera los citados preceptos constitucionales y el art. 3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), del que se desprende —conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos— el deber del Estado de investigar eficazmente las denuncias de torturas y de identificar y castigar a los culpables. Un castigo que cumple una esencial función preventiva de este tipo de conductas y que resulta imprescindible para hacer eficaz la prohibición absoluta de tortura, consagrada tanto en el art. 15 CE, como en los textos internacionales.

Continúa señalando la demanda que no se pretende interesar una suerte de tercera instancia del procedimiento penal, por lo que, aun discrepando de la valoración probatoria realizada, se aceptan los hechos declarados probados, sosteniendo que a la vista de los mismos, de la legislación penal y de los textos internacionales, no procede la impunidad de los actos de tortura declarados probados, considerando que la interpretación de la Ley penal que hace el Tribunal Supremo es contraria a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuanto que garantiza espacios de impunidad, contrarios a la prohibición absoluta de tortura y al deber de prevenir la misma. En la demanda se afirma que sólo se cuestiona en amparo la resolución por el Tribunal Supremo de los motivos tercero y cuarto del recurso de casación, relativos exclusivamente a la inaplicación de los correspondientes tipos penales respecto de las conductas de los agentes Torrent Sitjá y González Alonso.

En concreto, y respecto de los hechos declarados probados en relación a don Robert Torrent Sitjá, se afirma que estamos ante una conducta típica omisiva del art. 176 CP, dada la posición de garante que el agente encargado de las celdas tenía en el momento de los hechos, pese a lo cual permitió que se cometieran las torturas, dado que no hizo nada ante la invasión de la celda del recurrente por un grupo de agentes, incumpliendo su deber de garante, que le obligaba a evitar cualquier práctica abusiva y a velar por la integridad de las personas bajo su custodia.

Y, por lo que respecta a la conducta de don José M. González Alonso, se destaca que está probado que tras la detención violenta, y pese a solicitar el detenido ser reconocido por un médico, el acusado nada hizo al respecto, por lo que no fue hasta la mañana siguiente cuando se le llevó al médico, verificándose entonces la fractura de tres costillas y las otras lesiones. Dicha conducta, que priva de sus derechos al detenido, incrementó sus padecimientos físicos y constituiría un trato degradante en sí misma.

4. Por providencia de 8 de abril de 2008, la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este Tribunal acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, un plazo de diez días para presentar las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. La parte recurrente presentó sus alegaciones el día 7 de mayo de 2008, reiterando sustancialmente lo alegado en la demanda de amparo y solicitando la admisión a trámite de ésta.

6. El 10 de junio de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, interesando la inadmisión del recurso, por carecer manifiestamente de contenido constitucional.

Tras recordar la reciente STC 52/2008, se señala que la doctrina de la misma no es aplicable al presente caso, pues aquí no se cuestiona un sobreseimiento de la causa, ni la denegación de diligencias probatorias o de investigación (cuestión que no se planteó en ningún momento a lo largo del juicio), sino que se trata de un recurso contra una Sentencia absolutoria en la que el recurrente cuestiona la valoración de la prueba y la calificación jurídica de los hechos probados, pretendiendo que este Tribunal revise lo fallado como si se tratase de una tercera instancia, algo que excede de los límites de su jurisdicción.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2005, recaída en el recurso de casación contra la dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Gerona, de fecha 17 de mayo de 2004, que absolvió a una serie de agentes de los Mossos d`Esquadra de los delitos de torturas y lesiones de los que habían sido acusados, causadas durante la detención del actor.

La queja articulada es, por tanto, la de quien denuncia haber sido víctima de torturas o malos tratos durante la detención y, tras acudir a la jurisdicción penal con la pretensión de que se condene a los agentes que le agredieron, pretende en amparo la revocación de una Sentencia absolutoria firme de fondo, que considera contraria a los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la integridad física y moral, en su vertiente de prohibición de tortura y trato inhumano o degradante (art. 15 CE), en la medida en que no se ha condenado a los culpables de unas torturas que las propias resoluciones judiciales declaran probadas. El Ministerio Fiscal no considera concurrentes las vulneraciones denunciadas e interesa la inadmisión de la demanda de amparo, por entender que la pretensión del recurrente excede de los límites de esta jurisdicción.

2. Centrado así el objeto del debate, debemos comenzar recordando que este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de las exigencias constitucionales derivadas tanto del art. 15 CE como del art. 24 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, y 34/2008, de 25 de febrero, cuya doctrina reproducen y aplican las SSTC 52/2008, de 14 de abril, 63/2008, de 26 de mayo, 69/2008, de 23 de junio y 107/2008, de 22 de septiembre.

Dicha línea jurisprudencial, siguiendo la 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), se concreta en la exigencia a las resoluciones de sobreseimiento y archivo de una motivación reforzada y acorde con la prohibición absoluta de torturas o actos inhumanos o degradantes. Tal concordancia 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 que se intenta proteger con tal prohibición. Se trata, por tanto, de una tutela judicial doblemente reforzada, que no encuentra parangón en otras demandas de auxilio judicial, pues se pide frente a la vulneración de un derecho fundamental absoluto y cuya indemnidad depende esencialmente de la misma.

Ahora bien, como señala el Ministerio Fiscal, tales afirmaciones se refieren al sobreseimiento de la causa penal y a la existencia o no de una investigación oficial efectiva, lo que en el presente caso no está en cuestión, dado que se instruyó un procedimiento con todas las garantías, en el que no se denuncia la denegación de diligencia probatoria alguna orientada al esclarecimiento de los hechos. Por lo demás, una vez concluida la instrucción, se enjuició a los agentes acusados y se dictó Sentencia, en la que la Audiencia Provincial de Girona declara probada la existencia de torturas y califica como delito de torturas del art. 174 del Código penal (CP) “la conducta de los agentes de los Mossos d’Esquadra que aprovechándose de la situación de privación de libertad y, por tanto, de absoluta indefensión, en que se hallaba en detenido y en represalia de los sucesos ocurridos el día anterior con un compañero, abrieron la celda en que se encontraba encerrado y penetraron en su interior, le insultaron, amenazaron y le pusieron las manos encima, al menos empujándole y zarandeándole”. La Sentencia considera, sin embargo, no probado que en ese momento se le causara lesión alguna, por lo que las lesiones objetivadas en el reconocimiento médico, practicado al día siguiente de la detención, pudieron ser causadas en el forcejeo habido durante la detención y estarían justificadas por la eximente de cumplimiento del deber y ejercicio legítimo del cargo.

De hecho, la demanda de amparo no discute que se haya llevado a cabo una investigación efectiva de las denuncia de torturas, y acepta los hechos probados de la Sentencia de instancia, que declaran su existencia. El recurrente se limita a impugnar la absolución de dos de los agentes (el encargado de la custodia de los calabozos, por no impedir los hechos, y el agente que practicó la detención, por no comunicar la urgencia del reconocimiento médico, que sólo se practicó al día siguiente), discrepando de la interpretación y aplicación de la Ley penal llevada a cabo por el Tribunal Supremo en la resolución de los motivos tercero y cuarto del recurso de casación y solicitando en el suplico de la demanda la anulación de las resoluciones recurridas, para que se dicte nueva Sentencia respetuosa con el ordenamiento constitucional.

3. Siendo el objeto del presente proceso de amparo la impugnación de una Sentencia absolutoria firme y de fondo, en los términos que acaban de exponerse, hemos de recordar que, desde la STC 41/1997, de 10 de marzo, venimos afirmando que el ejercicio de la pretensión punitiva en sede de amparo constitucional excede de los límites del recurso de amparo, y que no resulta viable anular en esta sede Sentencias con pronunciamiento absolutorio de fondo que haya adquirido firmeza. Dicha regla tiene una única excepción: que se haya producido la quiebra de una regla esencial del proceso justo en perjuicio de la acusación, pues tal quiebra no permite hablar de proceso en sentido propio, ni puede permitir que la Sentencia absolutoria adquiera el carácter de inatacable (STC 4/2004, de 14 de enero, FJ 4). Doctrina que resulta también aplicable a supuestos como el que nos ocupa.

Ello es así, en primer lugar, porque no forma parte del contenido de derecho fundamental alguno —tampoco del consagrado en el art. 15 CE— el derecho a la condena penal de quien lo vulnera. La potestad punitiva nace de la Ley, no de la Constitución, y ésta no consagra un “principio de legalidad invertido”, esto es, un derecho fundamental de la víctima a obtener la condena penal de otro, aunque haya vulnerado sus derechos fundamentales, pues éstos son derechos de libertad, e introducir la pretensión punitiva supondría alterar radicalmente su sentido (STC 41/1997, de 10 de marzo, FFJJ 4 y 5; en el mismo sentido, SSTC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 16/2001, de 29 de enero, FJ 4; 81/2002, de 22 de abril, FJ 2; 21/2005, de 1 de febrero, FJ 4; 176/2006, de 5 de junio, FJ 2).

De lo contrario, esto es, si la pretensión punitiva perteneciera al contenido de los derechos fundamentales, este Tribunal habría de apreciar en cada caso si concurren o no los presupuestos para la imposición de una pena, cuestión que excede del ámbito de la jurisdicción de amparo. En efecto, conforme a nuestra constante doctrina, al resolver un recurso de amparo sólo corresponde a este Tribunal decidir si han existido o no las violaciones de los derechos fundamentales que se denuncian. La función de interpretar y aplicar la legislación vigente, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios, y en particular al Tribunal Supremo, como órgano superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE), sin que este Tribunal pueda sustituirlos en dicha tarea (por todas, entre otras muchas, SSTC 16/1981, de 18 de mayo, FJ 2; 89/1983, de 2 de noviembre, FJ 2; 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 1; 111/1993, de 25 de marzo, FJ 5; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10;185/2000, de 10 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 265/2006, de 11 de septiembre, FJ 5; 252/2007, de 17 de diciembre, FJ 3; 50/2007, de 12 de marzo, FJ 4).

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que los agentes imputados en el proceso penal gozan de una serie de garantías constitucionales y, en concreto, del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que adquieren un especial relieve en sede de amparo constitucional (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 4/2004, de 14 de enero, FJ 4). Presunción de inocencia que sólo puede ser desvirtuada sobre la base de pruebas de cargo que los órganos judiciales —a quienes compete en exclusiva su valoración— consideren suficientes para sustentar una declaración de culpabilidad. Si, por el contrario, en la jurisdicción ordinaria se valoran como insuficientes para sustentar la condena las pruebas practicadas y se dicta, en consecuencia, una Sentencia absolutoria de fondo que adquiere firmeza, el único control que, respecto de dicha decisión de fondo, puede realizar este Tribunal Constitucional —que carece de competencia para realizar una nueva valoración de la prueba, incluso en el caso de las Sentencias condenatorias; por todas, SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3; 135/2003, de 30 de junio, FJ 3; 239/2006, de 17 de julio, FJ 7; 73/2007, de 16 de abril, FJ 6; 256/2007, de 17 de diciembre, FJ 4)— es el de constatar que las resoluciones judiciales impugnadas cumplen con la exigencia general de motivación, a la que también están sometidas las Sentencias absolutorias, que no puedan limitarse al puro decisionismo en la absolución sin dar cuenta del por qué de ella, lo que sería contrario a la interdicción de la arbitrariedad, que se integra como una de las garantías procesales del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE (por todas, STC 169/2004, de 6 de octubre, FJ 6). Deber de motivación que, en ningún caso, puede ser interpretado como la obligación de exteriorizar su convicción acerca de la inocencia del acusado, sobre la base de la existencia de pruebas suficientes de la misma, pues ello supone invertir el sentido propio del derecho fundamental a la presunción de inocencia, cuyo contenido esencial determina que sea la culpabilidad la que debe demostrarse.

En el presente caso, tal exigencia de motivación se colma sobradamente, pues las resoluciones judiciales explicitan con claridad la ratio decidendi de la absolución de los dos agentes a que hace referencia la demanda, a través de unos razonamientos que no pueden calificarse de arbitrarios o irrazonables. Respecto del primero de ellos, sobre la base de la insuficiencia de la prueba de cargo practicada para sustentar la condena; y respecto del segundo, argumentando el Tribunal Supremo que no concurren los elementos del tipo cuya aplicación se solicita. Como pone de relieve el Tribunal Supremo (FJ 5 de la Sentencia de casación), la absolución del agente Torrent se explica amplia y detalladamente en el FJ 9 de la Sentencia de instancia, destacando que ante “la rapidez con que se desarrollaron los acontecimientos, lo sorpresivo de los mismos y su inexperiencia —pues en el momento de los hechos llevaba sólo ejerciendo quince días como agente en prácticas—, no puede establecerse con la seguridad requerida para sustentar la condena que aquél supiera y fuera consciente de lo que iban a hacer sus compañeros en el interior de la zona de los calabozos cuando cogieron las llaves, ni de lo que estaba sucediendo en su interior”. Y, en cuanto a la absolución del agente González Alonso, entiende el Tribunal Supremo que el hecho de no comunicar inmediatamente la urgencia del reconocimiento no constituye una conducta típica del art. 175 CP como pretende el recurrente, pues “ante las circunstancias del hecho que son narradas en el factum no cabe afirmar que, en el muy particular caso, se dieran los componentes que exige el tipo: a) claro e inequívoco sentido vejatorio, b) padecimiento corporal o psíquico derivado de la conducta del agente, c) que ese comportamiento sea degradante e incida en la dignidad de la persona”, por lo que entiende que no hay razón suficiente para revocar la absolución de dicho agente (FJ 6 de la Sentencia de casación).

4. En definitiva, las Sentencias absolutorias impugnadas no han desconocido el derecho del recurrente a la integridad física y moral, en su vertiente de derecho a no ser sometido a torturas, ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), de cuyo contenido no forma parte el derecho a obtener necesariamente una condena penal de quien lo vulnera. Los órganos judiciales declararon probada la existencia de las torturas y calificaron la conducta de los agentes que penetraron en la celda del detenido como delito de torturas. Lo cual permite concluir la existencia de una vulneración del derecho fundamental a no padecerlas, con las consecuencias que de ello puedan derivarse el objeto de obtener una reparación en la vía procedente, única declaración que el recurrente podría aspirar a obtener de este Tribunal en el marco de un recurso de amparo contra una Sentencia absolutoria.

Tampoco cabe apreciar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la medida en que las resoluciones recurridas sostienen, en términos que satisfacen las exigencias de motivación de una Sentencia absolutoria, la inexistencia de los presupuestos para la aplicación de los correspondientes tipos penales sobre la base de una determinada valoración de la prueba e interpretación de la legalidad penal que este Tribunal carece de competencia para revisar.

Siendo ello así, procede declarar la inadmisión del recurso por carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y en la disposición transitoria tercera de dicha Ley.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 366/2008, de 17 de noviembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:366A

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 4757-2006, promovido por Alfonso Gallardo Ferro Mallas, S.A., en contencioso sobre liquidación tributaria del IVA.

Suspensión cautelar de resoluciones administrativas: contenido patrimonial; sanción tributaria, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. La entidad mercantil demandante fue sometida a un procedimiento de comprobación e inspección por parte de los órganos competentes de la Administración tributaria en relación con las declaraciones de IVA en el ejercicio 2000. Como consecuencia de dicho procedimiento se inició expediente sancionador por infracción tributaria que finalizó con la imposición de una sanción de 28.397,82 euros. La resolución administrativa sancionadora fue recurrida ante el Tribunal Económico-Administrativo de la región de Extremadura, que desestimó el recurso. Interpuesto recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, éste también se pronunció en el mismo sentido desestimatorio en Sentencia de 30 de marzo de 2006. Contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura la entidad mercantil demandante interpuso recurso de amparo, que tuvo entrada en este Tribunal el 27 de abril de 2006.

2. En un momento posterior, el 7 de septiembre de 2006, la entidad recurrente presentó escrito en este Tribunal solicitando la suspensión del acto administrativo impugnado, pues la Delegación especial de la Agencia Tributaria de Extremadura exige al recurrente el pago de las sanciones tributarias. El recurrente aduce que, si se ejecuta la sanción objeto de impugnación, la finalidad legítima del recurso de amparo se perdería. Alega también que no considera firme el acto administrativo impugnado y que el art. 35 de la Ley 1/98, de 26 de febrero, de derechos y garantías del contribuyente, excluye la necesidad de constituir garantía para obtener la suspensión del acto recurrido, bastando con la presentación en tiempo y forma del oportuno recurso o reclamación.

3. La Sala Segunda de este Tribunal, por sendas providencias de 29 de marzo de 2007, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, otorgando, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días a la entidad mercantil demandante de amparo y al Ministerio público para que formulasen las alegaciones que tuvieran por conveniente sobre la suspensión interesada.

4. El Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 16 de abril de 2007, en el que interesó la denegación de la suspensión considerando que, con arreglo a la doctrina constitucional, al tratarse de una sanción de contenido económico, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables en caso de otorgarse el amparo (AATC 152/1996, 371/1996, 91/1997, 181/1998, 82/1998). Añade que dicho criterio se ve confirmado por el dato añadido de que la empresa recurrente no subviene a la carga que le asiste de acreditar los graves quebrantos que le causa el cumplimiento de lo resuelto, sino que, muy al contrario, no añade ninguna razón para tal solicitud.

5. La representación procesal de la sociedad mercantil demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 11 de abril de 2007, en el que reiteró la petición de suspensión del acto administrativo recurrido, afirmando que, de no acordarse ésta, perdería la finalidad el recurso 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”.

2. En el presente caso la Delegación especial de la Agencia Tributaria de Extremadura exige a la entidad mercantil recurrente el pago de una sanción tributaria. La sociedad demandante de amparo solicita la suspensión de la ejecución de la sanción objeto de impugnación por entender que, si se produjera la ejecución, la finalidad legítima del recurso se perdería. Este Tribunal viene declarando, de forma reiterada, que los perjuicios que pueden producir la ejecución de las resoluciones judiciales consistentes en la condena al abono de determinada cantidad de dinero o con efectos meramente patrimoniales, al tener un contenido eminentemente económico, como regla general no son perjuicios de imposible reparación, y muy en especial cuando el recurrente, como sucede en el supuesto sometido a nuestro enjuiciamiento, no aduce razón alguna que justifique la pertinencia de la suspensión en su caso concreto por los irreparables perjuicios que pudiere acarrearle la imposibilidad material de atender a dicho pago, frustrando irremediablemente la finalidad del amparo impetrado.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 367/2008, de 17 de noviembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:367A

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 8556-2006, promovido por don Jesús Fernández Castillo en causa sobre delitos de atentado a la autoridad y lesiones.

Recurso de amparo: desistimiento de la solicitud de suspensión cautelar. Suspensión cautelar de sentencias penales: desistimiento en el incidente de suspensión, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 14 de septiembre de 2006 en el Registro General de este Tribunal, don Jesús Fernández Castillo, representado por el Procurador de los Tribunal don José Manuel Fernández Castro y asistido por el Letrado don Antonio González-Cuéllar García, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 24 de enero de 2006 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 21 de mayo de 2004 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cantabria, por la que se condenó al demandante de amparo como autor de un delito de atentado a la autoridad en concurso con un delito de lesiones, y contra el Auto de 7 de julio de 2006 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que acuerda no haber lugar al recurso de nulidad interpuesto contra aquella Sentencia. Las penas impuestas al recurrente fueron de siete años y seis meses de prisión; inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; multa de quince meses, con cuota diaria de 15 euros y prohibición de acercarse a la víctima durante cinco años, una vez cumplida la pena de prisión. Asimismo se le impuso el pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular y excluidas las causadas por el Ayuntamiento de Colindres y el Partido Socialista Obrero Español, y el abono de una indemnización a la víctima, así como de los gastos irrogados al Hospital Comarcal de Laredo por la asistencia al lesionado.

2. En la demanda de amparo, de acuerdo con lo previsto en el art. 56.1 LOTC, el recurrente solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia condenatoria impugnada, en tanto la ejecución habría de ocasionar a aquél un perjuicio irreparable, que haría perder al recurso de amparo su finalidad.

3. Mediante providencia de 22 de julio de 2008 de la Sala Segunda de este Tribunal, se acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y, conforme establece el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaren pertinente sobre dicha suspensión.

4. El 31 de julio de 2008 cumplimentó el referido trámite el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, que consideró improcedente la concesión de la suspensión solicitada en atención a la extensión temporal de la pena privativa de libertad impuesta y sus accesorias, y al carácter económico del resto de pronunciamientos condenatorios.

5. El 2 de septiembre de 2008, la representación procesal del demandante de amparo presentó un escrito en el que renunciaba a la solicitud de suspensión de la ejecución previamente interesada, y el archivo del incidente abierto, por haber cumplido una parte importante de la condena y haberse acogido a beneficios penitenciarios que se perderían en caso de acordarse la suspensión.

6. A la vista de la referida manifestación, por diligencia de ordenación de 17 de septiembre de 2008, se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal del escrito de renuncia presentado por la parte recurrente.

7. Por escrito presentado el 9 de octubre de 2008, el Ministerio Fiscal expuso que nada tenía que oponer a la renuncia a la solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida efectuada por la representación procesal del recurrente en amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La representación procesal del demandante, tras instar la suspensión de la ejecución de la condena impuesta y confirmada en las resoluciones de las que trae causa este recurso de amparo, dirigió un escrito a este Tribunal en el que expresó la

renuncia a aquella solicitud.

El art. 86 de nuestra Ley Orgánica prevé el desistimiento como forma de terminación de los procesos constitucionales, figura que también se contempla, por aplicación supletoria de la legislación procesal ordinaria, en el art. 80 de la misma Ley.

En virtud de tales preceptos, pues, cabe considerar como forma de concluir un proceso constitucional, o sus incidentes, la declaración de voluntad de apartarse de lo previamente pretendido siempre que, según nuestra constante doctrina, de un lado, el resto de las partes personadas no se opongan a ello con base en un motivo que este Tribunal considere válido y, de otro, no se advierta un interés constitucional que justifique la continuación de este incidente (AATC 416/2005, de 22 de noviembre, FJ único; 396/2006, de 8 de noviembre, FJ único, 384/2007, de 9 de octubre, FJ 1; y 79/2008, de 11 de marzo, FJ único).

En el presente caso, la representación procesal del recurrente en amparo ha manifestado que interesa al derecho de su mandante renunciar a la solicitud de suspensión de ejecución de la Sentencia recurrida, sin que el Ministerio Fiscal se oponga al archivo de la pieza y sin que se observe la existencia de interés constitucional alguno que aconseje resolver sobre la suspensión inicialmente solicitada.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Aceptar la renuncia formulada por el demandante don Jesús Fernández Castillo en su solicitud de suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas en el recurso de amparo núm. 8556-2006, ordenando, consecuentemente, el archivo de la

pieza separada de suspensión.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 368/2008, de 17 de noviembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:368A

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 el recibimiento a prueba del recurso de amparo 10178-2006, promovido por don Carlos Holgueras Gimeno en causa sobre delito de receptación.

Prueba en el recurso de amparo: denegación de recibimiento a prueba.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 13 de noviembre de 2006, don Luis Alfaro Rodríguez, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Carlos Holgueras Gimeno, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia núm. 50/2006, de 16 de octubre, recaída en el rollo de apelación núm. 34-2006 dimanante del procedimiento abreviado núm. 559-2005, que, revocando la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Palencia de 17 de marzo de 2006, condenó al recurrente en amparo, como autor de un delito de receptación, a las penas de seis meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y al pago de la mitad de las costas procesales de la primera instancia.

2. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 19 de diciembre de 2007, acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir sendas comunicaciones a la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Palencia y al Juzgado de Penal núm. 1 de Palencia, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 34-2006 y al procedimiento abreviado núm. 559-2005, debiendo previamente el Juzgado emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudieran comparecer, si lo deseasen, en este recurso de amparo.

3. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 22 de abril de 2008, se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

4. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 14 de mayo de 2008, en el que se ratificó en las efectuadas en el escrito de demanda, interesando, de conformidad con el art. 89 LOTC, el recibimiento a prueba.

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 2 de julio de 2008.

6. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 11 de julio de 2008, acordó dar traslado al Ministerio Fiscal del escrito de alegaciones de la parte recurrente en el que solicita el recibimiento a prueba del proceso de amparo para que, en el plazo de diez días, formule las alegaciones que tenga por conveniente.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 30 de septiembre de 2008, en el que manifiesta que nada puede informar sobre la solicitud de recibimiento a prueba del recurso de amparo habida cuenta de que la representación procesal del demandante ni ha expresado el objeto de la prueba, ni los medios de prueba de los que pretende valerse.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Como el Ministerio Fiscal pone de manifiesto, el demandante de amparo en el escrito de alegaciones del art. 52.1 LOTC en el que solicita el recibimiento a prueba de este recurso ni expresa los hechos objeto de la actividad probatoria, ni los

medios de prueba de los que, en su caso, pretende valerse.

A la vista de la indeterminada solicitud del demandante y dada la naturaleza específica y el contenido de este concreto recurso de amparo procede desestimar la solicitud de recibimiento a prueba.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la solicitud de recibimiento a prueba del presente recurso de amparo.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 369/2008, de 17 de noviembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:369A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 11604-2006, promovido por don José Luis Garabal Vázquez en causa por delito contra la propiedad intelectual.

Delitos: delitos contra la propiedad intelectual. Suspensión cautelar de sentencias penales: comiso, indemnización y prisión futura, no suspende; contenido patrimonial; doctrina general.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 21 de diciembre de 2006 se presentó por don Luis Arredondo Sanz, en representación de don José Luis Garabal Vázquez, recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la vertiente de error en la motivación, del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en la vertiente de interdicción de la reformatio in peius en segunda instancia penal, y del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), contra la Sentencia núm. 250/2005, de 13 de noviembre, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular contra la Sentencia núm. 267/2005, de 14 de noviembre, del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santiago de Compostela, condenaba al Sr. Garabal como autor de un delito continuado contra la propiedad intelectual del art. 70 del Código penal (CP) a la pena de veinte meses multa (con cuota diaria de 4 €) y al cese de la actividad ilícita de reproducción y prohibición de su reanudación, con destrucción de las copias ilícitas, comiso de ordenadores y maquinarias usadas en la actividad, e indemnización a favor del perjudicado en 6.799,32 € más intereses legales.

2. Mediante diligencia de ordenación de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 19 de marzo 2007 se requirió al recurrente para que aportara copia de la Sentencia núm. 267/2005, de 14 de noviembre, del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santiago de Compostela; cumplimentándose el trámite mediante escrito de 25 de enero de 2007, en el que por “otrosí” se solicitaba la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada, ya que podría privar al amparo de su finalidad.

En providencia de 22 de julio de 2008 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del recurso de amparo presentado por don José Luis Garabal Vázquez, recabando de los órganos judiciales copia de las actuaciones, requiriendo la aportación de la escritura de poder original y acordando la formación de pieza separada de suspensión, teniendo ésta lugar en providencia de 29 de julio de 2008 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional.

3. El Ministerio público, en informe de 1 de septiembre de 2008, tras exponer la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la suspensión y los antecedentes fácticos del caso, concluía que no procede acceder a la solicitud de suspensión refiriéndose a pena de contenido económico, puesto que el recurrente no ha acreditado la irreparabilidad del perjuicio, por lo que no procedería la solicitud. Sin embargo, respecto de la responsabilidad civil consistente en “el cese de la actividad ilícita y prohibición de su reanudación, y destrucción y decomiso del material usado”, considera el Fiscal que, mientras que ni la suspensión del cese de la actividad ilícita y de reproducción de los fonogramas (es que anticiparía el contenido del fallo del recurso de amparo), ni la del comiso, ni la del pago de la indemnización (por ser meramente económicas) pueden concederse; por el contrario sí que procedería la suspensión de la destrucción de los fonogramas, por la irreparabilidad que entraña.

4. Mediante escrito de ingreso el 5 de septiembre de 2008 la representación de don José Luis Garabal Vázquez señala que se ha procedido a la fijación de la responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia y a la posterior suspensión de la pena subsidiaria de trescientos días de privación de libertad (Auto de 14 de abril de 2008 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santiago de Compostela en la ejecutoria núm.332-2006), pero que, no obstante resultaría posible que alcanzaran al Sr. Garabal consecuencias indeseables, que frustrarían la finalidad del amparo, si se revocara la suspensión como consecuencia de la comisión de otro delito; dándose la circunstancia, de que ha sido citado a declarar en calidad de imputado en las diligencias previas núm. 870-2007 del Juzgado de Instrucción núm.1 de Santiago de Compostela, lo cual podría acarrearle la revocación de la suspensión y el cumplimiento de la pena impuesta subsidiariamente, derivada de la Sentencia recurrida.

II. Fundamentos jurídicos

1. Dispone el art. 56.2 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional “cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”; previéndose en el segundo inciso de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquélla “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 judiciales. No obstante la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente 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, en el caso de una Sentencia estimatoria, sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros muchos, ATC 198/2006, de 19 de junio, FJ 1).

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 los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, procede acordar la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior (por todos AATC 116/2008, de 28 de abril, 40/2008, de 11 de febrero, y 66/2008, de 25 de febrero). Y en concreto, respecto de las responsabilidades civiles ex delicto hemos mantenido uniformemente la denegación de la suspensión del pago de las mismas (AATC 448/2007, de 10 de diciembre, FJ 3; 362/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; 59/2007, de 26 de febrero, FJ 2)

Asimismo este Tribunal ha mantenido que nunca procede la suspensión respecto de perjuicios eventuales, futuros e inciertos (por todos AATC 92/2006, 292/2005, 349/2004), especialmente en casos en que puedan predeterminar o condicionar la decisión de fondo del amparo.

Por último hemos reiterado que (por todos ATC 22/2006, de 30 de enero) “incumbe al recurrente en amparo la carga de alegar y, en su caso, acreditar el carácter irreparable del perjuicio que le supone la no concesión de la suspensión cautelar interesada”.

2. En el presente caso, respecto de la suspensión de la ejecución de la pena de multa, transformada, como consecuencia de la insolvencia del Sr. Garabal, en pena privativa de libertad, pero suspendida por el Juzgado de lo Penal, hemos de señalar que la suspensión constitucional solicitada, tal y como aparece argumentada, evidencia que el recurrente está tratando de ponerse a cubierto de una eventual revocación de la suspensión penal, ajena a este procedimiento constitucional y exclusivamente imputable al propio Sr. Garabal. Sin perjuicio de ello, lo definitivo es que el perjuicio que solicita preservar con la suspensión de la responsabilidad subsidiaria es futuro e incierto, máxime si de la propia documentación aportada por el recurrente se acredita la dilación de su declaración como imputado en las diligencias previas posteriores (cuyo desenlace final es contingente e indeterminado). Por ello no procede la suspensión de la pena impuesta en la resolución recurrida.

Respecto de la responsabilidad civil, por más que se desglose, como hace el Ministerio público, en contenidos diversos (cese de la actividad ilícita, prohibición de reanudación y de reproducción de los fonogramas; comiso y destrucción de los fonogramas; y pago de la indemnización), lo cierto es que cada uno de los contenidos de dicha responsabilidad es evaluable económicamente y se puede convertir en numerario, sin que se demuestre tampoco por el recurrente la gravedad o irreparabilidad del perjuicio, por constituir un montante excesivo u otra circunstancia (a pesar de la insolvencia penal declarada); por lo que igualmente debemos denegar la suspensión en este caso, máxime si el recurrente incumple patentemente la carga alegatoria que le corresponde.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada por don José Luis Garabal Vázquez.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil ocho

AUTO 370/2008, de 17 de noviembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:370A

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 910-2007, promovido por don Manuel Tena Gallench en causa penal.

Suspensión cautelar de sentencias penales: fallo ejecutado; pérdida sobrevenida de objeto; Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo: medidas cautelares positivas.

AUTO

I. Antecedentes

1. Como consecuencia del escrito presentado el 1 de febrero de 2007 por don Manuel Tena Gallench, interno en un Centro penitenciario, y tras la designación de Procurador y Abogado de oficio, con fecha 7 de junio de 2007 la Procuradora doña Susana Clemente Mármol, en representación del recurrente, formuló demanda de amparo contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 6 de febrero de 2006, desestimatorio de la solicitud de revisión de la Sentencia núm. 42/2003, de 3 de noviembre, en la que la Sección Primera de la Audiencia Nacional había condenado al demandante de amparo a la pena de cuatro años y seis meses de prisión.

La demanda termina solicitando “la inmediata suspensión de la pena que mi patrocinado se encuentra cumpliendo, con el fin de no causarle más perturbación, al amparo de lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC”.

2. Mediante providencia de 22 de julio de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Y, en una segunda providencia de la misma fecha, se acordó formar pieza separada para la tramitación de la solicitud de suspensión formulada en la demanda y conceder al demandante y al Ministerio público plazo de tres días para que alegaran lo que estimasen conveniente en relación con dicha suspensión.

3. El Fiscal formuló alegaciones mediante escrito presentado el 31 de julio de 2008, en el cual, tras recoger los antecedentes necesarios para la resolución de esta pieza separada y la doctrina constitucional en torno a la suspensión de las penas privativas de libertad, considera procedente la suspensión de la pena privativa de libertad. Razona que, dado el tiempo que normalmente consume la tramitación y resolución de los recursos de amparo, y que el demandante ha cumplido más de tres años de prisión de la condena impuesta, la eventual estimación de la demanda de amparo no produciría el efecto preservador de los derechos fundamentales que le es propio, pues la condena se habría ya cumplido en su totalidad.

4. La representación procesal del demandante de amparo, mediante escrito presentado el 3 de septiembre de 2008, evacuó el trámite conferido poniendo en conocimiento de este Tribunal que su patrocinado se hallaba ya en libertad al haber extinguido la condena que se encuentra en el origen de este recurso de amparo, si bien la dilación que denuncia le ha producido el perjuicio de haber cumplido su condena hasta el último día.

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”.

2. En el presente caso el acto del poder público frente al que se demanda amparo no está constituido por la resolución judicial determinante de la privación de libertad del demandante (esto es, por la Sentencia que le condenó a una pena privativa de libertad) cuya suspensión se solicita, sino por el Auto que desestimó su solicitud de revisión de la condena. Consecuentemente la suspensión de la ejecución de la pena que en la demanda se postula no derivaría de la suspensión de la resolución recurrida (medida cautelar más común), sino que se trataría de una medida cautelar positiva, distinta de la suspensión de la resolución recurrida, que carece ya de objeto, en la medida en que, tal como se acredita en el escrito de alegaciones, el demandante de amparo ha extinguido ya su condena y se encuentra en libertad. Así lo hemos afirmado con reiteración (por todas ATC 110/2008, de 14 de abril), al sostener que la ejecución de la resolución cuya suspensión se solicita conlleva la pérdida de objeto de la solicitud de suspensión haciendo improcedente cualquier decisión al respecto, y así lo hemos acordado en supuestos en los que la pena de prisión cuya suspensión se solicitaba, de uno u otro modo, había sido ya cumplida (ATC 95/2006, de 27 de marzo).

Por lo demás, a la vista de que en la demanda no se contiene razonamiento alguno en relación con la procedencia de suspensión que se interesa, “hay que recordar nuestra reiterada doctrina que desarrolla la carga de alegación y de argumentación que pesa sobre los demandantes de amparo (por todas, STC 226/2002, de 9 de diciembre, FJ 2), cargas que no sólo implican la necesidad de abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar de acuerdo con el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional (SSTC 32/1999, de 8 de marzo, FJ 5, y 21/2001, de 29 de enero, FJ 3, por todas), razonabilidad que, a su vez, depende de los concretos motivos y vulneraciones invocados en relación con la naturaleza de la resolución recurrida y el supuesto de hecho” (ATC 281/2007, de 18 de junio).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la pérdida de objeto del presente incidente de suspensión.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 371/2008, de 17 de noviembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:371A

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 4249-2007, promovido por don Francisco Figueroa Alcarazo y otra persona en causa por delito de atentado.

Suspensión cautelar de sentencias penales: fallo ejecutado; pérdida sobrevenida de objeto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 9 de mayo de 2007 la Procuradora doña Sara García-Perrote Latorre interpuso demanda de amparo, en nombre y representación de don Francisco Figueroa Alcarazo y doña Mercedes Borrego Acosta, contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla de 29 de marzo de 2007, que desestimó el recurso de apelación formulado contra la Sentencia de 30 de diciembre de 2005 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla, dictada en el procedimiento abreviado núm. 77-2004.

En dichas resoluciones se condena a don Francisco Figueroa Alcarazo, como autor de un delito de atentado y una falta de injurias, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de un año de prisión con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por el delito de atentado, y a diez días de multa con cuota diaria de 6 euros que llevará la responsabilidad personal subsidiaria caso de impago, por insolvencia por la falta de injurias, así como al pago de las dos quintas partes de las costas del juicio, incluidas las de la acusación paticular. A doña Mercedes Borrego Acosta, por un delito de desobediencia, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, se le condena a las penas de seis meses de prisión, accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de una quinta parte de las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular.

2. Los demandantes consideran que las Sentencias impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el derecho a la legalidad penal en relación con los derechos de libertad sindical y huelga (arts. 25.1 y 28.1 y 2 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Asimismo, por medio de otrosí, solicitan la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas, en lo relativo a las penas privativas de libertad y accesorias de inhabilitación especial.

3. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación a los órganos judiciales correspondientes, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazaran a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

4. Por providencia de la misma fecha la Sala acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. La procuradora doña Sara García-Perrote Latorre presentó escrito en este Tribunal, registrado el 9 de octubre de 2008, en el que formula sus alegaciones en relación con el incidente de suspensión. Señala que por Auto de 20 de junio de 2007 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla se acordó la sustitución de las penas privativas de libertad por penas de multa, que los recurrentes han abonado, de suerte que habría desaparecido el motivo que suscitó la petición de suspensión.

6. Por su parte, el Fiscal, en escrito registrado el 17 de octubre de 2008, tras recordar la doctrina de este Tribunal en la materia, considera que procedería acceder a la suspensión solicitada.

II. Fundamentos jurídicos

Único.. En el presente caso, como se ha indicado en los antecedentes, los recurrentes en amparo han puesto de manifiesto en su escrito de alegaciones que por Auto del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla, de 20 de junio de 2007, se acordó la sustitución

de las penas de prisión impuestas por otras de multa, que ya se han cumplido al haberse abonado su importe.

Como hemos sostenido en anteriores ocasiones (por todos, ATC 95/2006, de 27 de marzo), la ejecución de la resolución cuya suspensión se solicita conlleva la pérdida de objeto de la solicitud haciendo improcedente cualquier decisión al respecto, pues aquella suspensión sólo procede respecto de una ejecución que se está produciendo o que podría producirse en el futuro, de modo que, como se acaba indicar, carece de objeto cuando el acto de los poderes públicos impugnado ya ha sido ejecutado plenamente; todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que, en su caso, este Tribunal pueda adoptar medidas cautelares positivas.

Pues bien, al haberse abonado ya el importe de las penas de multa —pena por la que el Auto del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla de 20 de junio de 2007 sustituyó las de prisión originariamente impuestas— y no haber solicitado los recurrentes ninguna medida cautelar positiva tendente a asegurar la efectividad de una eventual estimación del amparo, la solicitud de suspensión formulada ha perdido objeto.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar extinguida esta pieza separada de suspensión, por pérdida sobrevenida de su objeto.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 372/2008, de 17 de noviembre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:372A

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 11418-2006.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 373/2008, de 24 de noviembre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:373A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 3126-2007, promovido por don Germán Castro Moreno en causa por delito de agresión sexual.

Delitos: delitos contra la libertad sexual. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Principio de legalidad penal: respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña Natalia Martín de Vidales Llorente presentó en nombre de don Germán Castro Moreno el día 4 de abril de 2007 en el Registro General de este Tribunal recurso de amparo frente a Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona el 24 de enero de 2006 y contra Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 13 de diciembre de 2007.

2. Los hechos de los que trae causa este recurso son los siguientes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Granollers instruyó sumario contra don Germán Castro Moreno y tres personas más. Concluso el sumario fue remitido a la Audiencia Provincial de Barcelona, que dictó Sentencia el día 24 de enero de 2006 condenando al demandante de amparo, junto a otros tres acusados, como autor de un delito de agresión sexual previsto y penado en los artículos 178, 179 y 180.1.2 del Código penal, a la pena de doce años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

b) La Sentencia declara como hechos probados, entre otros, los siguientes: “en el baño Germán, José Luis, José María y Gemma, decididos a satisfacer su morbo proporcionando a Daniel una relación sexual en grupo, que éste explícitamente rechazaba gritando que le dejaran y - convencidos al mismo tiempo de que Daniel acabaría participando en sus compartidas fantasías - le inmovilizaron de manos y piernas, asiéndole cada uno de ellos de una extremidad. Arrodillándose sobre sendos pies quienes le inmovilizaron las piernas, aprovecharon la posición para extraer el pene de Daniel del interior de su ropa, mientras los otros dos atacantes le sujetaban los brazos y besaban y acariciaban el torso del agredido. Pese al rechazo y su voluntad de desasirse y marcharse, tales manipulaciones generaron una biológica y automática erección en Daniel, aprovechando los acusados para hacerle una felación, en la que se fueron turnando todos ellos valiéndose de la facilidad que les proporcionaba una inmovilización conjunta que nunca cesó. Con tal actuación terminaron por conseguir entre todos ellos que Daniel eyaculara, momento tras el cual abandonaron el lugar Germán y José Luis. José María y Gemma se dirigieron entonces a Daniel, manifestándole que en ese momento le tocaba a él, en clara alusión a que le correspondía ahora dar satisfacción sexual que los otros querían. Daniel —rechazando en su fuero interno tal propuesta— les convenció de que sus deseos pasaban porque les soltaran las esposas y facilitaran los movimientos, lo que hicieron los acusados, aprovechando esta ocasión Daniel para salir del oficio de acceso restringido totalmente indignado y obsesionado por el atropello”.

c) La Sentencia de instancia consideró que tales hechos eran constitutivos de un delito de agresión sexual previsto y penado en el artículo 179 del Código penal. Fundamenta dicha operación de subsunción en la doctrina contenida en el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 25 de mayo de 2005, por el que se equiparaba al acceso carnal todos aquellos supuestos en los que la conducta desplegada por el sujeto activo consista en una compulsión intimidatoria o violenta para “hacerse acceder”. La Sentencia trae a colación, también, una Sentencia de la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2005 para fundamentar su conclusión, razonando que “el comportamiento que hoy se analiza es equivalente a la imposición de la cópula por uno sic de las cavidades determinadas en el tipo penal, suponiendo la plena transgresión de la libertad del denunciante, en cuanto al momento, la manera y el género de las personas con las que desarrollar unas relaciones sexuales completas, despreciando así su concepción sexual más esencial e íntima y los efectos psicológicos que tal práctica sexual le pudiera comportar”.

d) El Sr. Castro Moreno interpuso recurso de casación contra la Sentencia de instancia, alegando, entre otros motivos, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al haberse realizado una interpretación extensiva del concepto de acceso carnal del art. 179 del Código penal. En el desarrollo del concepto del motivo casacional argumenta que la idea que preside el delito de violación, y concretamente la expresión acceso carnal, es la introducción del miembro viril por alguna de las cavidades penalmente protegidas (vagina, ano y boca), y que cualquier interpretación contraria supone una extensión analógica en perjuicio del acusado inadmisible en el Derecho penal. Denuncia asimismo una aplicación retroactiva de una jurisprudencia desfavorable a hechos ocurridos con anterioridad al establecimiento del criterio aplicado en la Sentencia recurrida.

e) La Sala Segunda del Tribunal Supremo, en Sentencia de 13 de diciembre de 2006, desestimó dicho motivo casacional, aunque con el Voto particular de dos Magistrados intervinientes. La Sentencia, tras analizar la evolución del concepto de acceso carnal según la redacción dada al delito de violación por las sucesivas reformas penales, concluye que tras la reforma operada por la Ley orgánica 11/1999 —que se limitó a reintroducir el término violación— el concepto penal de acceso carnal en la actualidad comprende, no sólo la cópula, como introducción del miembro viril en la vagina, sino también la introducción de aquél en las cavidades anal y bucal. Más adelante añade que “al igual que el coito o la cópula sexual es predicable de ambos intervinientes, el acceso carnal existe siempre que haya penetración del miembro viril, sea cual sea el sexo del sujeto activo y del pasivo, de manera que el delito del art. 179 lo comete tanto quien penetra a otro por las vías señaladas como quien se hace penetrar. Lo definitivo en estos casos sería la existencia del acceso carnal, determinado por la penetración, mediando violencia o intimidación, y resultando responsable de la agresión quien la utiliza o la aprovecha”. La Sala trae a colación, en apoyo de su tesis, el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 27 de mayo de 2005 en el que se acordó que a estos efectos “es equivalente acceder carnalmente a hacerse acceder”, así como la Sentencia dictada por la propia Sala Segunda de 2 de mayo de 2006, que hizo aplicación de dicho Acuerdo.

A la denuncia que hacía el recurrente de aplicación retroactiva de una jurisprudencia desfavorable en perjuicio del reo la Sentencia contesta que esta interpretación ya venía permitida por el texto legal desde la reforma del año 1999. Por otro lado la prohibición de retroactividad sólo se predica de la Ley y no de la jurisprudencia. El Tribunal “debe interpretar el texto legal según los métodos interpretativos aceptados en Derecho, teniendo en cuenta la Constitución y la realidad social, referida a los valores aceptados profunda y consistentemente en la sociedad en un momento determinado y con vocación de permanencia”. Concluye, por tanto, que no hay aplicación retroactiva, ya que la interpretación que se sostiene era posible según el texto de la Ley y, por lo tanto, aplicable desde su vigencia, anterior a los hechos enjuiciados en la causa.

f) Como ya se ha indicado la Sentencia fue objeto de un Voto particular, que precisamente cuestionaba el juicio de tipicidad efectuado por la Sentencia de instancia y confirmado por el Tribunal Supremo. Dicho Voto particular discrepa de la tesis mayoritaria sosteniendo que la equiparación entre la acción de penetración sexual y la acción de hacerse penetrar amplía desmesuradamente el tipo del art. 179 del Código penal, lo que supone una interpretación analógica. Concluye, por tanto, que la conducta descrita debe ser incardinada en el tipo básico del art. 178 del Código penal, pero no en el tipo agravado del art. 179.

3. Imputa la parte demandante a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo impugnada en este proceso constitucional la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25 CE), así como la violación de los principios de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos, seguridad jurídica, proporcionalidad e igualdad ante la ley (art. 9.3 CE).

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 20 de noviembre de 2007, 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 plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimasen oportunas en relación a la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo. 5. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones el 11 de enero de 2008, en escrito en el que interesó la inadmisión de la demanda. Tras recoger la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), el Ministerio Fiscal señala que tanto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona como la del Tribunal Supremo contienen un razonamiento razonable y fundamentado en Derecho en lo que se refiere, no sólo a la interpretación del tipo penal y la subsunción de los hechos en el mismo, sino también en los criterios hermenéuticos empleados. Para el Ministerio Fiscal, por otra parte, razonando que la interpretación realizada en las Sentencias es una interpretación posible de la norma, no cabe hablar de la vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). 6. Por la representación procesal del demandante se presentaron alegaciones el día 18 de diciembre de 2007. En ellas el recurrente reiteró el contenido de su demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. En su demanda la representación procesal de don Germán Castro Moreno imputa a las Sentencias de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 24 de enero de 2006, y de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 13 de diciembre de 2007, la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25 CE), así como la violación de los principios de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos, seguridad jurídica, proporcionalidad e igualdad ante la ley (art. 9.3 CE).

La demanda denuncia que las dos Sentencias objeto del presente recurso de amparo han practicado una aplicación extensiva in malam partem del art. 179 del Código penal, mediante una interpretación que califica de extravagante. La vulneración habría tenido lugar al equiparar ambas Sentencias la acción de “acceder” con la de “hacer acceder” a los efectos de estimar cumplidas las exigencias de tipicidad dimanantes de la aplicación del mencionado precepto penal. Mediante esta equiparación, sigue razonando el demandante, se ha producido de hecho la creación de nuevas figuras delictivas o, cuando menos, “la traslación de estas conductas a tipos penales mucho más duros”. Añade el recurrente que, a su vez, las resoluciones judiciales impugnadas han efectuado una aplicación retroactiva de la doctrina jurisprudencial en contra del reo, provocando un cambio de jurisprudencia que no está motivado, razonado ni fundado, por lo que se vulnera el principio de seguridad jurídica, pues la interpretación realizada no resulta previsible. El demandante trae a colación, en apoyo de sus pretensiones, el Voto particular emitido por dos Magistrados a la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

2. El examen de la queja contenida en la demanda sobre la vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE) ha de comenzar necesariamente por la consideración de la doctrina sobre el alcance del control que el Tribunal Constitucional puede ejercer respecto de la interpretación y aplicación de los preceptos sancionadores efectuados por los órganos judiciales.

En la STC 163/2004, de 4 de octubre, FJ 7, expusimos que “nuestra doctrina parte de que toda norma penal admite diversas interpretaciones como consecuencia natural, entre otros factores, de la vaguedad del lenguaje, el carácter genérico de las normas y su inserción en un sistema normativo relativamente complejo (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3), y de que la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos que llevan a su conocimiento, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE, sin que pueda este Tribunal sustituirlos en dichas tareas, ni determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta, ni qué política criminal concreta debe orientar esa selección (por todas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3). En otras palabras, ‘es ajena al contenido de nuestra jurisdicción la interpretación última del contenido de los tipos sancionadores y el control de la corrección del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados’ (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7)”.

“Por tanto en este ámbito nuestro papel como jurisdicción de amparo ‘se reduce a velar por la indemnidad del derecho indicado y, con ello, la de los valores de seguridad jurídica y de monopolio legislativo en la determinación esencial de lo penalmente ilícito que lo informan’, verificando ‘si la interpretación realizada era una de las interpretaciones posibles de la norma en atención a aquellos valores’ (STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; citándola SSTC 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4). Además, desde la STC 137/1997, de 21 de julio, hemos destacado que no se limita a comprobar el respeto de los órganos judiciales al tenor literal de la norma, ni a la mera interdicción de la arbitrariedad, el error patente o la manifiesta irrazonabilidad de las decisiones judiciales, sino que, más allá de estas constataciones, nuestra jurisprudencia exige comprobar en positivo la razonabilidad de la decisión, desde las pautas axiológicas que inspiran nuestro ordenamiento constitucional y desde los modelos de interpretación aceptados por la comunidad jurídica, pues sólo de este modo puede verse en la decisión sancionadora ‘un fruto previsible de una razonable administración judicial o administrativa de la soberanía popular’”.

“Dicho de otro modo, no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten 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 axiológico— una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios” (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7).

En definitiva, nuestro canon de enjuiciamiento constitucional, configurado a partir de la STC 137/1997, es el siguiente: cabe hablar de aplicación analógica o extensiva in malam partem, vulneradora del principio de legalidad penal, cuando dicha aplicación carezca hasta tal punto de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con los principios que inspiran el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de criterios o modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; y más recientemente, SSTC 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 16, entre otras muchas).

3. La aplicación de la anterior doctrina constitucional al presente caso nos lleva a descartar la existencia de vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE). La interpretación del tipo penal y la subsunción de los hechos en el mismo realizada por el Tribunal de instancia y avalada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo es posible a la vista del tenor literal del precepto penal, sin que pueda calificarse de extravagante o imprevisible para sus destinatarios, ni su soporte metodológico ni las pautas orientadoras que la inspiran.

El demandante combate la subsunción de los hechos declarados probados en el tipo penal previsto en el art. 179 del Código penal (CP), aceptando la tesis mantenida en el Voto particular a la Sentencia del Tribunal Supremo, que opta por su tipificación conforme al tipo básico del art. 178 CP.

Esta cuestión fue analizada tanto por la Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia de 24 de enero de 2006 como por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de diciembre de 2006. Como hemos descrito en los antecedentes, la Sentencia de instancia construye su decisión de subsunción sobre la base de la doctrina jurisprudencial emanada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que equipara los supuestos de acceso carnal con aquellos casos en que la conducta desplegada por el sujeto activo consista en una compulsión intimidatoria violenta “para acceder”. En su fundamento jurídico 2 la Sentencia razona que “el comportamiento que hoy se analiza —consistente en imponer una serie de tocamientos y actos de excitación que llevaron a obtener una plena erección, para posteriormente introducirse los acusados y la acusada el pene en la boca y succionarlo o chuparlo hasta lograr la eyaculación— es equivalente a la imposición de la cópula por una de las cavidades determinada en el tipo penal (vaginal, anal o bucal) suponiendo la plena transgresión de la libertad del denunciante en cuanto al momento, la manera y el género de las personas con las que desarrollar unas relaciones sexuales completas, despreciando así su concepción sexual e íntima y los efectos psicológicos que tal práctica sexual le pudiera comportar”.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo confirma la validez de esta argumentación y descarta la existencia de interpretación extensiva en perjuicio del acusado, denunciada por el demandante en su recurso de casación.

El razonamiento del Tribunal Supremo arranca del análisis del bien jurídico protegido: la libertad sexual, esto es, la capacidad de autodeterminación en la esfera sexual, y pasa a considerar, acto seguido, las diferentes reformas del Código penal en relación con los delitos contra la libertad sexual y el análisis de la evolución legislativa de los tipos penales en los últimos tiempos. De lo anterior el Tribunal Supremo deduce que el concepto normativo de acceso carnal contemplado en el art. 179 CP ya no puede ser identificado con una visión restrictiva y caduca de penetración sexual que lo equiparaba a la introducción del miembro viril en la cavidad vaginal, máxime cuando el tipo penal en su redacción actual, procedente de las reformas llevadas a cabo por las Leyes Orgánicas 11/1999 y 15/2003, menciona como modalidades típicas el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal y equipara a estas conductas la introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías. Desde su redacción actual, heredera de la evolución de los últimos años, el concepto de acceso carnal debe entenderse como equivalente a ayuntamiento sexual por cualquiera de las vías antes referidas, siendo indiferente quien actúe como sujeto activo, en cuanto puede ser un hombre o una mujer.

La Sentencia dictada en casación emplea un concepto normativo de acceso carnal que, según se ha visto, no se aparta del tenor literal del precepto del Código penal. Y lo hace sobre la base de la evolución que en los últimos tiempos han experimentado los delitos contra la libertad sexual, especialmente el delito de agresión sexual o violación. Evolución legal que conecta con la realidad social del momento actual, que condena los cambios culturales experimentados en los últimos tiempos en la sociedad española y que se manifiestan también en el ámbito de la actividad sexual como espacio de interrelación subjetiva. Estos cambios culturales y legislativos ya no permiten concluir que el concepto de acceso carnal sea equivalente al de cópula sexual, y que la acción penalmente sancionable quede restringida a la acción activa de penetración por alguna de las vías penalmente sancionadas. Por otro lado la existencia de acceso carnal ya no puede hacerse depender del género de los sujetos activo y pasivo. La afectación al bien jurídico objeto de protección puede producirse, de igual forma o con similar intensidad, mediante otro tipo de conductas que comporta una injerencia no consentida en la esfera sexual de las personas y que, a su vez, menosprecian el debido respeto a su propia dignidad como valor de protección constitucional que preside todos los ámbitos de las relaciones sociales, incluida la esfera de relación sexual. Por todo ello, hay que concluir que el concepto de acceso carnal que establece la Sentencia combatida no resulta ajeno a los propios antecedentes legislativos a la realidad social actual, tal como sostiene el demandante de amparo. Los parámetros legislativos no pueden estar anclados en concepciones dominantes en otras épocas, pero que en la actualidad resultan superadas ante los cambios experimentados en la sociedad.

Por lo demás la interpretación mantenida por el Tribunal Supremo en la Sentencia no es novedosa, pues contaba con antecedentes que se mencionan en la propia Sentencia, estableciendo la equivalencia entre acceder carnalmente y hacerse acceder.

En definitiva, desde el estándar de control constitucional no puede afirmarse que la interpretación sostenida por el Tribunal sentenciador y el Tribunal Supremo sea sorpresiva o imprevisible, ni extravagante, por basarse en un fundamento metodológico incorrecto aplicado o ajeno a los valores constitucionales.

4. El demandante invoca, también, como fundamento de su demanda, la existencia de aplicación retroactiva de la nueva doctrina jurisprudencial en perjuicio del reo. La Sala Segunda del Tribunal Supremo descartó la existencia de tal vulneración, razonando que la interpretación que se sostiene en la Sentencia era posible según el texto de la norma y, por lo tanto, resultaba aplicable desde su vigencia. El argumento invocado por el demandante carece de consistencia, pues, admitida la razonabilidad de la interpretación sostenida en las Sentencias impugnadas, no puede hablarse de aplicación retroactiva, cuando los hechos objeto de enjuciamiento acontecen durante el período de vigencia de la norma penal. Por lo demás la prohibición de retroactividad del art. 9.3 CE se refiere a las normas sancionadoras o restrictivas de derechos, pero no se predica en principio de la jurisprudencia.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite del presente recurso de amparo.

Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 374/2008, de 24 de noviembre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:374A

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 3894-2007, promovido por don José Vázquez González y otras personas en causa por delito de alzamiento de bienes.

Delitos: alzamiento de bienes. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: carencia de contenido; desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 30 de abril de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Ana María Ruiz Espinosa, en nombre y representación de don José Vázquez González, doña Elvira Domínguez Álvarez, doña Genoveva Vázquez Domínguez y doña Montserrat Vázquez Domínguez, presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 14 de marzo de 2007, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, dictada en el rollo de apelación núm. 13-2007, que confirmó la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1, en procedimiento abreviado núm. 179-2006, que condenó a los cuatro recurrentes por delito de alzamiento de bienes.

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

a) La Sentencia de 24 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ourense, dictada en procedimiento abreviado núm. 179-2006, condenó a los cuatro demandantes de amparo, como coautores de un delito de alzamiento de bienes (art. 257.1.2 del Código penal —en adelante CP—), imponiendo las siguientes penas: a don José Vázquez González, doña Elvira Domínguez Álvarez, doña Genoveva Vázquez Domínguez, la de dos años y seis meses de prisión, multa de dieciocho meses (3.240 euros), accesoria y costas; y a doña Montserrat Vázquez Domínguez, la de de un año de prisión, multa de doce meses (2.160 euros), accesoria y costas.

Los hechos declarados probados en los que se apoya la condena describen que los recurrentes —padres y dos hijas—, conociendo la existencia de un expediente administrativo de derivación de la responsabilidad tributaria subsidiaria por importe superior a 207.000 euros que afectaba a los padres —José y Elvira— que habían sido administradores de una compañía mercantil, con el fin de eludir el pago de la deuda tributaria, vendieron simuladamente a tres de sus hijas cuatro fincas registrales por precio inferior a los de mercado, para así quedar descapitalizados y conseguir una apariencia de insolvencia parcial frente a la reclamación de la Hacienda pública. La venta se hizo en dos escrituras otorgadas en el plazo de diez días: la primera, en favor de Genoveva, por importe de 60.101 euros, afectaba al pleno dominio de tres fincas; la segunda, en favor de Genoveva, Monserrat y una tercera hija fallecida antes del enjuiciamiento, fijó un precio de 14.424 euros y se refería a la quinta parte indivisa de una sola finca adicional.

La superior duración y cuantía de la condena de los padres y una de las hijas se fundamentó en apreciar continuidad delictiva en su conducta (art. 74.1 CP), pues habían intervenido en dos operaciones fraudulentas de compraventa, frente a la actuación de la otra hija condenada que sólo intervino en una de ellas.

b) Dicha condena fue recurrida en apelación por los demandantes de amparo. La impugnación fue desestimada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), señalando que el relato fáctico que ha dado lugar a la condena no se apoya en pruebas de cargo, dado que, de las practicadas, no cabe deducir lógicamente su culpabilidad en relación con el supuesto ánimo de alzarse con los bienes. Se cuestiona también la motivación de la cuantía de la pena, aduciendo la supuesta infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de legalidad de las infracciones y sanciones, que se habría producido al justificar la mayor duración y cuantía de la pena de tres de los recurrentes —los padres y una de las hijas— en la apreciación judicial de que su conducta constituía un delito continuado de alzamiento de bienes.

4. Mediante providencia de fecha 23 de junio de 2008, la Sección acordó por unanimidad inadmitir el presente recurso de amparo al apreciar que la pretensión que en él se hace valer carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional.

5. Notificada dicha resolución a los recurrentes y al Ministerio Fiscal, éste último, mediante escrito registrado en este Tribunal el pasado 30 de septiembre, ha impugnado en súplica la citada resolución por entender que no concurre la causa de inadmisión apreciada, solicitando que se deje sin efecto y que la demanda de amparo sea admitida a trámite.

6. La Sección, mediante providencia de fecha 6 de octubre de 2008, acordó tener por interpuesto el recurso y dar traslado del mismo a los demandantes para que, en el plazo de tres días, formularen las alegaciones que tuvieran por convenientes, las cuales presentaron el pasado 15 de octubre mediante escrito que comparte la impugnación presentada y reitera las alegaciones planteadas en la demanda de amparo.

7. Al fundamentar su recurso de súplica, el representante del Ministerio Fiscal entiende que la decisión judicial impugnada, que justifica la determinación concreta de la pena impuesta a tres de los demandantes en la apreciación no motivada de continuidad delictiva, supone una vulneración de los arts. 25.1 y 24.1 CE, que garantizan el derecho a la legalidad de las infracciones y sanciones penales y el derecho a la tutela judicial efectiva.

Para el Ministerio Fiscal se podría haber vulnerado el principio de legalidad toda vez que se aplica la norma del art. 257.1.2 CP, en relación con el art. 74.1 —delito continuado— sin motivación y apartándose del criterio interpretativo establecido por el Tribunal Supremo y algunas Audiencias Provinciales, sin que, por dicha falta de motivación, sea posible verificar si el diferente criterio aplicado al caso concreto cumple los cánones constitucionales. Admite el Ministerio Fiscal que la pena impuesta a los demandantes está comprendida dentro del margen punitivo legalmente previsto para el delito de alzamiento de bienes por el que han sido condenados, así como que la concreta pena impuesta se justifica en la apreciación de continuidad delictiva. Cuestiona también la falta de motivación de la respuesta que la Sentencia de apelación dió al motivo de impugnación referido a esta última apreciación.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme a consolidada doctrina de este Tribunal que el Ministerio Fiscal cita con acierto en su escrito de impugnación, el derecho fundamental a la legalidad de las sanciones e infracciones reconocido en el art. 25.1 CE implica que la definición de los hechos que son constitutivos de delito y la concreción de las penas que corresponden a tales delitos corresponde al legislador (STC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3). Los ciudadanos tienen derecho a que los delitos y sus correspondientes penas figuren en la ley, con el objeto de que en el logro de la paz social les sea posible adaptar su conducta para que ésta no incurra en delito ni se haga merecedora de la correspondiente pena. De ahí que hayamos afirmado en anteriores resoluciones que el principio de legalidad en el ámbito penal se encuentra vinculado al Estado de Derecho que la Constitución enuncia (SSTC 133/1987, 111/1993, 137/1997), esto es, a la autolimitación que se impone el propio Estado con el objeto de impedir la arbitrariedad o el abuso de poder, de modo que expresa su potestad punitiva a través del instrumento de la Ley y sólo la ejercita en la medida en que está prevista en la Ley. Correlativamente, con el principio de legalidad penal se alcanza una mayor seguridad jurídica, por cuanto permite que los ciudadanos puedan programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente.

Además de una garantía formal que no se alega como afectada en este caso (la reserva de ley para definir delitos y para amenazarlos con penas, que acota las fuentes del Derecho en materia penal), de lo anterior se deriva también una garantía material que se impone con idéntica finalidad pero distinto contenido al legislador (exigencia de Ley previa, escrita y cierta) y a los órganos de la jurisdicción penal (prohibición constitucional de aplicación analógica de la Ley penal a un supuesto no contemplado por ella, es decir, interdicción de la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan —SSTC 137/1997, 151/1997, 232/1997—). Es ésta última garantía la que el Ministerio Fiscal considera desconocida por la determinación judicial de la pena que, al tomar como base la apreciación de continuidad delictiva en la conducta de tres de los recurrentes, les supuso la condena a penas de mayor duración y cuantía que las impuestas a la otra demandante; decisión ésta que considera se aparta de los precedentes jurisprudenciales sin motivación suficiente.

2. Una vez definido el contenido del derecho alegado, antes de analizar los motivos concretos de impugnación, es procedente recordar de nuevo que es a los Jueces y Tribunales a quienes la Constitución atribuye la potestad de interpretar y aplicar la ley (art. 117.3 CE) y, en consecuencia, no le corresponde a este Tribunal sustituirles en dichas tareas. Por ello, en un proceso de amparo como el presente, al Tribunal Constitucional sólo le correspondería controlar si la jurisdicción ordinaria ha observado o no el derecho fundamental alegado, pero no especificar cuál es la norma aplicable entre las existentes y suscitadas por la acusación (SSTC 154/1990, 372/1993). En palabras de la STC 189/1998, la tarea del Tribunal Constitucional en este ámbito se constriñe a verificar si la interpretación realizada por los órganos judiciales era una de las interpretaciones posibles de la norma en atención a los valores de seguridad jurídica y de monopolio legislativo en la determinación esencial de lo penalmente ilícito; a supervisar externamente que la interpretación adoptada responde a unas reglas mínimas de interpretación, de modo que quepa afirmar que la decisión judicial era un resultado previsible, en cuanto razonable, de lo decidido por la representación de la soberanía popular.

Como recoge el Ministerio Fiscal en su escrito, para efectuar dicho enjuiciamiento hemos establecido en nuestra jurisprudencia un canon: con la perspectiva constitucional sólo cabe hablar de aplicación analógica o extensiva in malam partem, vulneradora de aquel principio de legalidad, cuando la analizada carezca de tal modo de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas.

3. La aplicación de los criterios expuestos al presente caso exige poner de manifiesto algunas características que son relevantes para su resolución.

En primer lugar hemos de destacar que la norma penal cuya aplicación concreta se cuestiona no define el delito por el que los recurrentes han sido condenados —alzamiento de bienes conforme al art. 257.1.2 CP—, sino que establece una regla de aplicación de penas, prevista en el art. 74.1 de dicha norma, para los casos en que en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, el acusado realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza. En tales supuestos el ordenamiento penal prevé la imposición en su mitad superior de la pena señalada para la infracción más grave, pudiendo llegar a imponerse hasta la mitad inferior de la pena superior en grado. Por tanto, lo que se cuestiona en esta impugnación no es si la conducta de los recurrentes enjuiciada es o no delictiva, sino la legitimidad de la pena que, por su comisión, les ha sido impuesta.

Y en relación con esta cuestión, el análisis de la decisión judicial impugnada en amparo pone de relieve que la pena impuesta a tres de los recurrentes que se cuestiona (dos años y seis meses de prisión, multa de dieciocho meses y accesoria de inhabilitación especial), no supera la mitad inferior de la pena prevista para el tipo básico del delito por el que han sido condenados, pues a tenor del art. 257.1.2 CP, la pena legalmente prevista es la de prisión de un a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. Dicho de otra manera, pese a que al motivar la concreta pena impuesta los órganos judiciales dicen fijarla en aplicación de lo previsto en el art. 74.1 Código penal, la realidad es que no aplicaron dicha regla pues no impusieron ni la pena superior en grado a la prevista para la infracción más grave, ni tan siquiera una pena comprendida en la mitad superior de la pena prevista para el tipo básico. Lo expuesto pone de relieve que la pena de mayor duración impuesta a tres de los recurrentes no rebasó la pena legalmente prevista para el caso de que no se apreciara continuidad delictiva, por tanto, la referencia a la misma es meramente nominal y no real, lo que, como veremos, resulta también decisivo frente a la supuesta falta de motivación de la pena impuesta. La conclusión es unívoca y resta fundamento a la impugnación: los recurrentes no han sido condenados a una pena no prevista por la Ley en aplicación extensiva de un precepto penal, porque la que les ha sido impuesta era imponible aún sin apreciar la existencia de continuidad delictiva y no es aplicación de la exacerbación punitiva que dicho precepto autoriza, por lo que no se ha roto el monopolio del legislador ni, desde dicha perspectiva, se aprecia lesión del art. 25.1 CE en cuanto garantiza la legalidad de las sanciones penales.

Para el Ministerio Fiscal, sin embargo, lo que dotaría de contenido constitucional a la solicitud de amparo y abogaría por su admisibilidad es que la motivación de la pena impuesta se aparta de la interpretación usual que la jurisprudencia penal hace de la continuidad delictiva, considerándola no aplicable al delito de alzamiento de bienes. Pues bien, tampoco con esta perspectiva apreciamos que la condena cuestionada quiebre, por imprevisible, la seguridad jurídica y desconozca así el derecho a la legalidad sancionadora. Como dijimos antes, sería la imprevisibilidad de la interpretación legal lo que la haría irrazonable, ya sea por apartamiento del tenor literal del precepto, por la utilización de pautas valorativas extravagantes o por la utilización de modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica. Pero ninguno de estos supuestos concurren en el caso, pues determinar si cabe o no cabe apreciar continuidad delictiva en una conducta de alzamiento de bienes consistente en la realización sucesiva de varias operaciones fraudulentas cometidas con distintos sujetos y bienes y con la misma finalidad defraudatoria, es tarea que corresponde determinar a la jurisdicción penal ordinaria. De manera que ya la demanda, y ahora el recurso de súplica del Ministerio Fiscal, no oponen la subsunción realizada a los criterios reseñados delimitadores del contenido esencial del principio de legalidad penal, único contenido protegible en amparo, sino que se limitan a destacar su contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que citan. Con independencia, pues, del valor que pueda tener la interpretación del precepto penal que proponen los recurrentes, y ahora el Ministerio Fiscal, o de su poder de convicción en un debate doctrinal sobre la mejor interpretación de la legalidad ordinaria, es lo cierto y lo único que aquí importa que la decisión impugnada respetó las reglas mínimas de interpretación que delimitan constitucionalmente el principio de legalidad.

4. Descartada la alegada vulneración del derecho a la legalidad de las sanciones, por las mismas razones debe rechazarse que la decisión impugnada no sea una decisión fundada en Derecho y, con ello, vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la concreta determinación de la pena (art. 24.1 CE). En este aspecto, nuestro control en amparo ha de ceñirse a determinar si, en el caso concreto, y a la vista de los datos que los hechos probados relatan, el quantum de la pena impuesta resultare manifiestamente irrazonable o arbitrario.

No ha sido así en el presente supuesto. Los órganos judiciales han decidido imponer a tres de los recurrentes —José, Elvira y Genoveva— una mayor penalidad, aún sin llegar a aplicar las previsiones punitivas del art. 74.1 CP, por haber participado en dos operaciones de compraventa fraudulentas realizadas en breve lapso de tiempo, tal y como se describe en los hechos declarados probados. Han apreciado una mayor antijuricidad en su conducta y a ese mayor desvalor le han asignado una mayor respuesta penal. Así se deduce de la motivación de la Sentencia de instancia, que la de apelación considera no discutible y ratifica por remisión. En nuestro ordenamiento jurídico la concreta determinación de la pena se produce a partir de la señalada al tipo de delito consumado. Si, como en el presente supuesto, los responsables lo son en concepto de autores, la concurrencia o no de circunstancias genéricas o específicas determina un marco penal concreto, a partir del cual la pena habrá de individualizarse teniendo en cuenta el “mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo” (art. 4.3 del Código penal vigente). Esos datos básicos del proceso de individualización de la pena se infieren en este caso de los hechos declarados probados, sin que —como hemos dicho reiteradamente, entre otras en las SSTC 47/1998, de 2 de marzo, FJ 6; 136/2003, de 30 de junio, FJ 3; y 98/2005, de 18 de abril de 2005, FJ 2— sea constitucionalmente exigible ningún ulterior razonamiento que los traduzca en una cuantificación de pena exacta, dada la imposibilidad de sentar un criterio que mida lo que, de suyo, no es susceptible de medición.

Todo lo cual nos lleva a ratificar la decisión de inadmisión por carencia manifiesta de contenido constitucional que ha sido impugnada.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de fecha 23 de junio de 2008 por la que se inadmitió la demanda de amparo.

Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 375/2008, de 24 de noviembre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:375A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4285-2007, promovido por don Víctor Manuel Magne Rodríguez respecto a la ejecución de medidas de divorcio.

Derecho a la prueba: derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. Derecho a la tutela judicial efectiva: ejecución de resoluciones judiciales, respetado. Ejecución de sentencias: concreción del alcance del fallo; proceso matrimonial. 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 10 de mayo de 2007, la Procuradora doña Lucía Vázquez-Pimentel Sánchez, en nombre de don Victor Manuel Mágne Rodríguez, anunció la interposición de recurso de amparo contra los Autos de fecha 14 de diciembre de 2006 y 23 de abril de 2007, ambos dictados por el Juzgado de violencia sobre la mujer núm. 2 de Madrid, por vulneración del art. 24.1 y 2 CE; el cual fue formalizado el 4 de septiembre del mismo año por la mencionada Procuradora de los Tribunales, designada por el turno de oficio.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) Por el Juzgado de violencia sobre la mujer núm. 2 de Madrid, se dictó Sentencia de divorcio de fecha 11 de diciembre de 2006, en la que se atribuía a la esposa del demandante de amparo “el domicilio familiar”.

b) Por Auto de 14 de diciembre de 2006, se acordó la ejecución provisional de la Sentencia, atribuyendo a la esposa el inmueble sito en la calle Topete.

c) El demandante de amparo presentó oposición a la ejecución alegando que se carecía de título ejecutivo por cuanto la Sentencia a ejecutar no contenía extremo alguno sobre la vivienda ejecutada, recordando que lo que se solicitó por su esposa mediante escrito de medidas provisionales coetáneas a la demanda de divorcio, fue la atribución de la vivienda sita en la Calle Santa Engracia; por lo que debe entenderse que dicha vivienda era la familiar.

d) Por Auto de 23 de abril de 2007 se desestima parcialmente la oposición formulada por don Víctor Manuel Magne, y se atribuye y da posesión a la esposa de la vivienda de la calle Topete.

3. La representación procesal del ahora recurrente 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), ya que éstas atribuyeron a su ex esposa el uso y disfrute de la vivienda sita en la calle Topete, a consecuencia de la ejecución provisional de la Sentencia de divorcio, incurriendo en falta de motivación, incongruencia y error patente; lo cual le produjo indefensión.

El demandante de amparo sostiene que dado que la Sentencia de divorcio, que era la que se ejecutaba, no fijaba entre sus pronunciamientos la atribución específica de la vivienda mencionada, debió ser entregada la vivienda utilizada por ambos cónyuges al tiempo de la separación y de la incoación de las medidas provisionales, sita en la calle Santa Engracia. Así lo constata también el hecho de que una orden de alejamiento le obligara a abandonar dicho domicilio conyugal y trasladarse al de la calle Topete. Considera por ello que el órgano judicial además de incurrir en incongruencia cometió un error al entender que la vivienda atribuida, es decir, la de la calle Topete, era el domicilio familiar; decisión que además no se motivó.

Por último, denuncia la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE), por cuanto se le privó de una prueba testifical, cual era el testimonio de su ex esposa en el acta del juicio previo a la toma de decisión sobre la vivienda concernida, que hubiera resultado determinante.

4. Por providencia de fecha 9 de julio 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 al demandante y al Ministerio Fiscal el plazo de diez días para que formularen las alegaciones pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. El recurrente presentó su escrito el 29 de julio de 2007, y en él se reiteran los argumentos que fundan la demanda de amparo.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado en este Tribunal el 8 de octubre de 2008, interesó la inadmisión de la demanda de amparo por carecer manifiestamente de contenido constitucional.

Considera fundamentalmente que la atribución de la vivienda de la calle Topete no es contraria al título de ejecución, por cuanto éste se limitaba a decir que se atribuía a la esposa el domicilio familiar. De ahí que a tal concreción no se oponía la dicción del título que se ejecutaba porque el mismo no era mencionado nominatim, pero tampoco debía ser excluido.

Igualmente estima que la resolución se motivó. De hecho, el Juez hace en la resolución judicial una reflexión sobre la falta de coherencia del recurrente que debió ante la indefinición, pedir aclaración de la Sentencia en la que no se concretaba el domicilio, y argumenta que la vivienda atribuida lo fue por ser propiedad de ambos obteniendo, con ello y por ello, una posición más firme que con el uso de un piso arrendado. Una decisión que puede no coincidir con lo que en su día se dispusiera en la orden de alejamiento o en las medidas coetáneas de carácter provisional, pues se adoptaron en orden a otras consideraciones —riesgo o urgencia— que condujeron al órgano judicial a estimar que se imponía la atribución del que entonces era el domicilio.

Niega también que existiera error patente pues la decisión se encuentra suficientemente motivada. Y afirma que “no es de recibo entender que haya existido indefensión por cuanto ni se concreta en la demanda en que puede haber consistido ni consta que el recurrente haya sido privado de acto alguno de alegación y defensa en perjuicio de sus derechos”.

Por último, rechaza la queja de vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE). Y es que para el Ministerio Fiscal además de que la esencialidad de la práctica de la prueba testifical no resulta adecuadamente justificada en la demanda de amparo, ésta no puede ser considerada como determinante.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El demandante de amparo denuncia que los Autos de 14 de diciembre de 2006 y 23 de abril de 2007, que, en ejecución de la Sentencia de divorcio, atribuyeron a su ex esposa el uso y disfrute de la vivienda sita en la calle Topete, han vulnerado el

art. 24.1 CE por cuanto dicha decisión se excedió de lo dispuesto en la Sentencia dado que dicho domicilio no se mencionaba de forma expresa en ella. Entiende que también se conculcó el derecho a practicar los medios de prueba pertinentes para su defensa

(art. 24.2 CE) al serle denegada la prueba testifical propuesta.

De lo expuesto en relación con la primera queja se desprende que, en puridad, la misma debe comprenderse referida a una posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos, y no, como aduce el recurrente, a un supuesto de incongruencia e indefensión; debiendo, por tanto, entenderse reconducidas ambas.

Dicho esto, ha de recordarse que este Tribunal ha venido señalando desde sus primeros pronunciamientos que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva la ejecución de las Sentencias en sus propios términos, ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos en ellas reconocidos no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones y que tal derecho a la ejecución impide que el órgano judicial se aparte sin causa justificada de lo previsto en el fallo que haya de ejecutar, o que se abstenga de adoptar las medidas necesarias para proveer a la ejecución misma, cuando ello sea legalmente exigible (entre las más recientes, STC 11/2008, de 21 de enero, FJ 6 y 7).

En el presente caso, sin embargo, no se ha producido dicho apartamiento. En efecto, el órgano judicial en ejecución provisional de la Sentencia de divorcio, se limitó a concretar un título ejecutivo que atribuía el domicilio familiar a la esposa, sin especificar cuál era éste. De hecho en el Auto de 23 de abril de 2007 señala que el demandante pudo solicitar la aclaración pertinente y no lo hizo. Tampoco la decisión se adoptó incurriendo en error patente, pues el órgano no confundió el domicilio familiar, como así defiende el demandante de amparo, sino que decidió cuál debía considerarse como tal, en este caso el sito en la calle Topete, por estimar que aquél constituía el más adecuado dado que era la única vivienda, de las dos en liza, que constaba como propiedad del matrimonio; sin que el hecho de que no hubiera sido considerado como vivienda familiar ni en la orden de alejamiento ni en las medidas provisionales deba suponerse vinculante, dado que se trata de resoluciones judiciales que se adoptaron en momentos diferentes y en orden a otras consideraciones. Una motivación, en definitiva, que no puede ser considerada insuficiente, ni tachada de irracional o arbitraria.

Igualmente debe rechazarse la queja de vulneración del derecho utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE). En efecto, es evidente que dadas las razones que condujeron al órgano judicial a estimar como domicilio familiar el sito en la calle Topete, la práctica de la prueba testifical propuesta, cual era la del testimonio de su ex esposa sobre dicha cuestión el día de la vista, no hubiera resultado decisiva. Tan solo se hubiera revelado como tal, demostrar que el inmueble de la calle Santa Engracia constaba igualmente como propiedad de ambos cónyuges; lo cual, de haber sido así, habría puesto en evidencia que se trataba de un error patente y no de una cuestión de interpretación de la legalidad.

Así pues, las quejas aducidas por el recurrente deben ser inadmitidas por falta de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

Por lo expuesto, la Sección,

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 376/2008, de 24 de noviembre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:376A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1186-2008, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 377/2008, de 25 de noviembre de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:377A

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 conflicto positivo de competencia 7601-2007, promovido por la Comunidad de Madrid en relación con las actuaciones del Tribunal de Defensa de la Competencia del Estado sobre la Estación Sur de Autobuses de Madrid.

Coadyuvantes: conflictos positivos de competencia. Conflictos positivos de competencia: personación improcedente; títulos competenciales.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 27 de septiembre de 2007 el Letrado de la Comunidad de Madrid, en representación del Consejo de Gobierno de esa Comunidad Autónoma, promueve conflicto positivo de competencia contra el Acuerdo de 31 de mayo de 2007, del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia del Estado, por el que se mantiene la competencia de dicho órgano sobre el expediente 627-2007, Estación Sur de Autobuses de Madrid, y, en consecuencia, se rechaza la remisión del mismo al Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid.

2. Por providencia de 24 de junio de 2008 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 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 conflicto. Asimismo, dió traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días aportase cuantos documentos y alegaciones considerara convenientes y comunicó la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por si ante la misma estuviera impugnado el citado Acuerdo, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC. Finalmente, se ordenó publicar la incoación del conflicto en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

3. Por escrito registrado 7 de julio de 2008, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta solicitó una prorroga del plazo concedido para formular alegaciones, prorroga que le fue otorgada por providencia de la Sala Primera de fecha 8 de julio de 2008. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 12 de septiembre interesando la desestimación del conflicto.

4. El día 4 de septiembre de 2008 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito de don José Antonio Hurtado Cejas, Procurador de los Tribunales de Madrid, en nombre de Estación Sur de Autobuses de Madrid, S.A., en el que expone que esa parte se encuentra personada en el recurso contencioso-administrativo planteado ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tramitado con el núm. 183-2008, el cual ha quedado en suspenso hasta la resolución del conflicto de competencia planteado. Por ello, solicita que se le tenga por personado y parte en el procedimiento, a los solos efectos de recibir notificaciones y encontrarse al corriente de la tramitación de este procedimiento y de la resolución definitiva que se dicte.

5. Por providencia de la Sala Primera, de 16 de septiembre de 2008, se acordó tener por recibido el escrito presentado por el Procurador don José Antonio Hurtado Cejas, en nombre de Estación Sur de Autobuses de Madrid, S.A, y oír a las partes personadas —Abogado del Estado y representación procesal del Gobierno de la Comunidad de Madrid— para que, en el plazo de diez días, alegasen lo que estimaren oportuno sobre la solicitud de que se le tenga por personado a los solos efectos de recibir notificaciones en el presente conflicto.

6. El Abogado del Estado, en escrito registrado el día 3 de octubre de 2008, considera, tras citar la doctrina contenida en el ATC 280/1990, de 11 de julio, que la intervención de terceros, excepcionalmente admisible, carece de sentido cuando lo único que pretende el tercero es que se le notifique personalmente la sentencia, pues la misma será objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado y, en todo caso, se pondrá de manifiesto a la Estación Sur de Autobuses de Madrid, S.A., a través de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que está conociendo el procedimiento ordinario 183-2008, en el que esa entidad es parte. Asimismo señala que no concurren las excepcionales circunstancias que, con arreglo a la doctrina constitucional que previamente ha reproducido, permitirían la intervención de terceros en el proceso, pues la sentencia sólo habrá de pronunciarse sobre la titularidad de la competencia, sin que deba realizar pronunciamiento alguno sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas y, por otra parte, el interesado puede defender sus derechos en el proceso contencioso-administrativo suspendido hasta la resolución del presente conflicto. Por todo lo expuesto, estima que no procede acceder a la solicitud de personación formulada.

7. El Letrado de la Comunidad de Madrid estima, en su escrito presentado en fecha 7 de octubre de 2008, que no ha lugar a la personación pretendida, ya que la mercantil interesada en la personación tendrá en todo caso conocimiento de la sentencia, pues las sentencias del Tribunal Constitucional, conforme al art. 164 CE, se publican en el Boletín Oficial del Estado.

II. Fundamentos jurídicos

1. La representación procesal de la mercantil Estación Sur de Autobuses de Madrid, S.A., solicita que se le tenga por personada, “a los solos efectos de recibir notificaciones y encontrarse al corriente de la tramitación de este procedimiento y de la resolución definitiva que se dicte”, en el conflicto positivo de competencia promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid contra el Acuerdo de 31 de mayo de 2007, del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia del Estado, por el que se mantiene la competencia de dicho órgano sobre el expediente 627-2007, Estación Sur de Autobuses de Madrid.

Por su parte, tanto el Abogado del Estado como la representación procesal del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid consideran, por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes, que la personación interesada no debe ser admitida.

2. Como recoge el ATC 248/2008, de 24 de julio (FJ 2): “es necesario recordar que el art. 81.1 LOTC atiende únicamente a la cuestión relativa a la postulación —los que comparecen han de hacerlo representados y asistidos jurídicamente—, sin disponer sustantivamente nada sobre la articulación de fórmulas litisconsorciales o sobre la intervención de coadyuvantes en los procesos constitucionales, razón por la cual el art. 81.1 LOTC 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 conflicto positivo de competencia, la doctrina general está contenida en el ATC 280/1990, de 11 de julio, según la cual, tal como la misma se recoge en el ATC 31/2006, de 1 de febrero (FJ 2):

“… admitida en principio, la figura del coadyuvante en los procesos constitucionales de conflictos de competencia, esa admisibilidad necesariamente ha de ser excepcional, y ello porque la referida incidencia de la Sentencia en intereses concretos y directos de terceras personas no pasa de ser una consecuencia indirecta y subsidiaria de lo que es el objeto estricto del proceso constitucional de conflicto, que por su propia naturaleza debe quedar ceñido a la declaración de la titularidad de la competencia en disputa, buscando además —y he aquí su especificidad frente a otras posibles vías jurisdiccionales— la fijación definitiva del orden constitucional de distribución de competencias, poniendo término a las desiguales y contradictorias interpretaciones que de ese orden mantengan el Estado y las Comunidades Autónomas, ya que, como hemos señalado en ocasiones anteriores, a través del conflicto positivo de competencia no puede pretenderse la anulación del acto impugnado si éste no comporta al mismo tiempo una alteración del orden constitucional de competencias (por todos, ATC 886/1988).

Buena prueba, en fin, de lo que se afirma es que el art. 66 LOTC establece como contenido necesario de la Sentencia la declaración de la titularidad de la competencia controvertida y como contenido posible la anulación de la disposición o acto que haya motivado la disputa, siendo, finalmente, muy eventual la adopción ‘de lo que fuera procedente’ respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de aquéllas.

Quiere decirse, pues, que, sin necesidad de rectificar la doctrina que desde el inicial ATC 124/1981 hemos venido manteniendo, si es preciso resaltar la excepcionalidad de la intervención de coadyuvantes en los procesos constitucionales de conflictos positivos de competencias que se dilucidan entre Estado y Comunidades Autónomas o entre estas últimas, no bastando para que esa intervención proceda sin más el que la declaración de la titularidad y, en su caso, la anulación de la disposición o acto pueda, eventualmente, tener algún efecto o incidencia en los derechos e intereses concretos y directos de terceras personas, sino que esa incidencia, siendo manifiesta, clara y terminante, debe, además, afectar directamente a tales derechos sin que para sus titulares exista ya ninguna otra posibilidad de defensa ante cualesquiera otras instancias jurisdiccionales”

3. En este caso debemos confirmar esa doctrina y negar la personación solicitada pues, como ya se ha puesto de manifiesto, la naturaleza específica de los conflictos positivos de competencia se vincula a la discusión sobre la titularidad de la competencia en cuestión y tal discusión no tiene porque necesariamente conllevar una incidencia terminante en los concretos intereses de la entidad mercantil solicitante de la personación, la cual dispone, además, de la posibilidad de defensa de los mismos ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en el seno del proceso ya planteado ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y ahora temporalmente suspendido ex. art. 61.2 LOTC.

Asimismo, no cabe sino compartir el parecer formulado por el Abogado del Estado y el Letrado de la Comunidad de Madrid con respecto a la improcedencia de la pretensión de que se le notifique personalmente la Sentencia, pues la misma será objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado (arts. 164 CE y 86.2 LOTC), quedando de esta forma garantizado su general conocimiento, así como señalar que, como también recalca el Abogado del Estado, la terminación de presente proceso constitucional será igualmente puesta de manifiesto a la entidad mercantil interesada, en el seno del proceso contencioso-administrativo al que ya se ha hecho referencia y del que la misma es parte.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la solicitud formulada en nombre de Estación Sur de Autobuses de Madrid, S.A., para que se la tenga por personada en el conflicto positivo de competencia núm. 7601-2007.

Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil ocho.

AUTO 378/2008, de 26 de noviembre de 2008

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2008:378A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 11629-2006, promovido por don Iulian Nirieanu, en contencioso sobre caducidad de expediente de expulsión del territorio nacional.

Derecho a un proceso sin dilaciones: parámetros de ponderación; proceso judicial finalizado. 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 27 de diciembre de 2006 don Iulian Nirieanu, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Valero Saez y asistido por el Abogado don Antonio Romero de Gracia, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 11 de diciembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid, dictado en procedimiento abreviado núm. 802-2006.

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

a) El demandante de amparo, de nacionalidad rumana, interpuso el 26 de septiembre de 2006 recurso contencioso-administrativo frente a inactividad de la Administración en la tramitación del expediente de expulsión que se le había incoado por incurrir en la infracción prevista en el art. 53 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, solicitando que se declarase la caducidad del referido procedimiento y se procediese a su archivo.

b) Mediante providencia de 7 de noviembre de 2006 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid admitió a trámite la demanda y citó a las partes para la vista del procedimiento abreviado (núm. 802-2006), a celebrar el 29 de enero de 2009. Contra esta providencia formuló el demandante recurso de súplica, aduciendo que la lejanía de la fecha señalada para la vista resulta injustificada y vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). Por Auto de 11 de diciembre de 2006 el Juzgado desestimó el recurso y confirmó la fecha señalada para la vista, razonando que “dado el ingente número de recursos que se reciben en estos Juzgados, que exceden de la capacidad de este Juzgador para resolverlos, es inevitable que se produzcan acumulaciones y dilaciones en los señalamientos”.

3. El demandante de amparo alega la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), por entender injustificada la lejanía de la fecha señalada por el Juzgado para la vista del procedimiento abreviado en que se sustancia su pretensión de caducidad del expediente de expulsión que le ha sido incoado.

4. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal se acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 88 LOTC, requerir al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid para que, a la mayor brevedad posible, remitiese testimonio del procedimiento abreviado núm. 802-2006, así como del expediente administrativo correspondiente.

Recibido el testimonio de actuaciones en este Tribunal se pudo constatar que por Auto de 10 de abril de 2007, y previa conformidad de las partes, el Juzgado decretó la terminación y archivo del procedimiento por pérdida de objeto y satisfacción extraprocesal de la pretensión, como consecuencia de la ratificación por España del Tratado de adhesión a la Unión Europea de Bulgaria y Rumanía, en virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/2005, de 22 de diciembre, y dado que el demandante es de nacionalidad rumana.

5. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 15 de octubre de 2008 se acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo para que dentro de dicho término alegaran lo que estimasen conveniente en relación con la posible existencia del motivo de inadmisión de la demanda de amparo consistente en la carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre su fondo por parte del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo previsto en el art. 50.1 c) LOTC (en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 10 de noviembre de 2008, solicitó la inadmisión del recurso de amparo, por entender que carece manifiestamente de contenido constitucional.

Tras advertir que, conforme resulta de las actuaciones, el Juzgado ha decretado por Auto de 10 de abril de 2007, con la conformidad de las partes, la terminación del procedimiento por satisfacción extraprocesal de la pretensión, recuerda el Fiscal la reciente doctrina sentada por este Tribunal en sus SSTC 93/2008 y 94/2008, de 21 de julio, sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), en casos semejantes al que nos ocupa (señalamiento lejano de la vista en procedimientos abreviados sobre extranjería). Doctrina de la que se infiere —continúa el Fiscal— que lo relevante para apreciar si existe lesión del referido derecho fundamental no es la mera lejanía en el señalamiento de la vista, sino el interés que arriesga el demandante en el litigio del que trae causa el recurso de amparo. A juicio del Fiscal no parece en este caso que el interés arriesgado por el demandante, que pretendía en vía contencioso-administrativa que se declarase la caducidad del expediente de expulsión que le había sido incoado, sea valorable, pues el orden de prelación de señalamientos es una cuestión de legalidad ordinaria a la que el órgano judicial ha dado cumplida respuesta, sin que el demandante haya alegado razones excepcionales que hubieran permitido anteponer el señalamiento de la vista de su asunto.

A ello hay que añadir, concluye el Fiscal, que la dilación denunciada —que en principio comenzó al dictarse la providencia de 7 de noviembre de 2006, de señalamiento para la vista— no se prolongó hasta la fecha señalada para la vista (29 de enero de 2009), al haber quedado terminado el procedimiento por satisfacción extraprocesal de la pretensión mediante Auto de 10 de abril de 2007, de lo que resulta que la pretendida demora sólo duró cinco meses, plazo que no puede considerarse como dilación indebida a efectos constitucionales.

7. El demandante de amparo no formuló alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. La dilación que se denuncia en la demanda 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. 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 entre el momento en que se dictó la providencia de señalamiento (7 de noviembre de 2006) y la fecha señalada (29 de enero de 2009) media un período de tiempo, a juicio del demandante, excesivo.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, conforme ha quedado expuesto en los antecedentes, de las actuaciones remitidas a este Tribunal por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid resulta que tras la interposición del recurso de amparo el Juzgado decretó por Auto de 10 de abril de 2007, previa conformidad de las partes, la terminación del procedimiento abreviado seguido a instancias del demandante, por satisfacción extraprocesal de la pretensión, quedando, en consecuencia, sin efecto el señalamiento de la vista de dicho procedimiento para el 29 de enero de 2009.

De este modo, la dilación denunciada por el demandante —que habría comenzado al dictarse la providencia de 7 de noviembre de 2006, de señalamiento para la vista— duró apenas cinco meses, plazo que, a juicio del Ministerio Fiscal, no puede considerarse como dilación indebida, teniendo en cuenta la duración normal de procesos similares.

2. Como hemos recordado en la STC 94/2008, de 21 de julio, FJ 3, 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).

En tal sentido hemos señalado en la STC 94/2008, FJ 3, 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. Pues bien, en el presente caso el demandante se ha limitado, tanto en la vía judicial como en el recurso de amparo, a quejarse del señalamiento de la vista en una fecha que juzga excesivamente lejana, sin argumentar en modo alguno que la vista haya sido pospuesta injustificadamente a asuntos análogos conclusos con posterioridad, ni tampoco que concurriese alguna circunstancia excepcional en su caso que justificara la anteposición de la vista de su litigio.

3. Y por lo que se refiere al interés arriesgado por el demandante en el pleito, que no era otro que el de obtener una resolución judicial que declarase la caducidad del expediente de expulsión que le fue incoado, cumple advertir que el indicado silencio del demandante 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, podía tener la fecha señalada 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 hemos tenido ocasión de recordar en la citada STC 94/2008, FJ 4, no es el contenido propio del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

4. En todo caso, y sin perjuicio de lo razonado, debemos concluir que el hecho de que el propio órgano judicial, mediante el dictado del Auto de 10 de abril de 2007, que pone fin al procedimiento, haya adoptado las medidas pertinentes para hacer cesar la dilación denunciada dentro de un plazo razonable, determina que, de existir la pretendida vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) en el momento de la interposición de la demanda de amparo, esa lesión constitucional deba entenderse reparada en la vía judicial, sin que el retraso en que hubiera podido incurrirse en la tramitación del proceso tenga ya relevancia constitucional (por todas, SSTC 231/1999, de 13 de diciembre, FJ 3; y 103/2000, de 10 de abril, FJ 3).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo por su carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre su fondo [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 noviembre de dos mil ocho.

AUTO 379/2008, de 26 de noviembre de 2008

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2008:379A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 614-2008.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 380/2008, de 3 de diciembre de 2008

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2008:380A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2023-2008, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 381/2008, de 15 de diciembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:381A

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 de la cuestión de inconstitucionalidad 4764-2001, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en relación con el artículo 6.5 de la Ley del Parlamento Balear 5/1996, de 18 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas (STC 110/2004).

Cuestión de inconstitucionalidad: pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el día 11 de septiembre de 2001, al que se acompaña el correspondiente Auto de 6 de abril de 2001, la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 6.5 de la Ley del Parlamento Balear 5/1996, de 18 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, por posible vulneración del art. 14 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad tiene su origen en el recurso contencioso- administrativo (tramitado con el núm. 1998-1998) interpuesto por el sindicato Comisiones Obreras contra la Resolución de 6 de noviembre de 1998 de la Consellera de Funció pública i interior de Gobierno Balear, por la que desestima la petición formulada por el citado sindicato relativa a la homologación retributiva total del colectivo de funcionarios traspasados en virtud de la asunción de servicios por la Comunidad Autónoma de Illes Balears derivada de los Reales Decretos 2152/1996, 2153/1996 y 2154/1996, todos ellos de 27 de septiembre, por los que se aprueba el traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma en materia de juventud; seguridad social, en las materias encomendadas al Inserso y agricultura, Fondo español de garantía agraria (FEGA). En el curso del proceso se solicitó por la parte actora el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad. Conclusas las actuaciones la Sala acordó, mediante providencia de 25 de enero de 2001, dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de diez días, alegaran lo que tuvieran por conveniente respecto a la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad ante la posible contradicción entre la totalidad del art. 6 de la Ley del Parlamento Balear 5/1996, de 18 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, y el artículo 14 CE. Este trámite fue sustanciado conforme a lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC y, finalmente, la Sala dictó Auto de planteamiento de la cuestión en relación únicamente con el apartado 5 del citado art. 6.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión el órgano judicial afirmaba que si, una vez finalizado el proceso técnico de transferencias (de un año de duración: art. 6.2 de la misma Ley 5/1996), la homologación entre los funcionarios transferidos y los de la Comunidad Autónoma es total a partir del 1 de enero de 1998, el personal transferido debe considerarse a todos los efectos como personal de la Comunidad Autónoma sin que resulte admisible, desde la perspectiva del principio constitucional de igualdad, el establecimiento de plazos distintos para el proceso técnico de transferencias (un año) y para la homologación retributiva (cuatro años). De esta forma la cuestión debatida es la determinar si, una vez finalizado el proceso administrativo de transferencias y producida la homologación laboral del personal transferido, existen o no razones para mantener el tratamiento retributivo desigual. A juicio de la Sala proponente, si la labor técnica de encuadramiento de los funcionarios traspasados en el organigrama autonómico ha de realizarse en el plazo de un año, no existirían razones por las que la homologación retributiva no haya de producirse al finalizar dicho plazo. Como quiera que la razón que justifica la existencia de diferencias retributivas reside en la necesidad de aplicación del período transitorio del art. 6.5 de la Ley del Parlamento Balear 5/1996, la resolución del pleito pasa por resolver la posible colisión entre el citado precepto y el art. 14 CE, proyectado sobre las condiciones económicas de funcionarios al servicio de la Comunidad Autónoma.

De acuerdo con ello, termina el Auto acordando el planteamiento de la cuestión con respecto al art. 6.5 de la Ley del Parlamento Balear 5/1996, de 18 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, por posible vulneración del art. 14 CE.

4. Mediante providencia de 15 de enero de 2002, 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 al Parlamento de las Illes Balears, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado y en el de las Illes Balears.

5. El Abogado del Estado presentó su escrito el día 23 de enero de 2002 señalando que se personaba en el proceso únicamente a los efectos de que se le notificasen las resoluciones que en él se dicten.

6. El día 29 de enero de 2002 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones. El Vicepresidente Primero del Senado, mediante escrito registrado el día 31 de enero de 2002, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

7. El 6 de febrero de 2002 el Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones interesando de este Tribunal Constitucional la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que la regulación de la norma autonómica tiene una justificación objetiva y razonable, la efectividad del proceso de transferencias de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma, sin que resulte, por ello, desproporcionada desde la perspectiva del art. 14 CE.

8. Mediante escrito registrado en el Tribunal el día 13 de febrero de 2002 el Presidente del Parlamento autonómico compareció en el proceso y formuló alegaciones solicitando al Tribunal Constitucional que desestimase la cuestión de inconstitucionalidad planteada al entender que el tratamiento diferenciado durante el período transitorio previsto en el precepto cuestionado no vulneraba el art. 14 CE. En esa misma fecha, el Abogado de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears evacuó el trámite de alegaciones concedido solicitando igualmente a este Tribunal Constitucional que dictara sentencia en la que se desestimase la cuestión de inconstitucionalidad por entender que el precepto cuestionado era plenamente ajustado a la Constitución.

9. El Pleno de este Tribunal Constitucional, mediante providencia de 2 de diciembre de 2008, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad a la Sala Segunda, a la que le ha correspondido por turno objetivo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 6.5 de la Ley del Parlamento Balear 5/1996, de 18 de diciembre, de medidas tributarias

y administrativas, por posible vulneración del art. 14 CE.

En la STC 110/2004, de 30 de junio, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 4891- 1999, promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el art. 6.5 de la Ley del Parlamento Balear 5/1996, de 18 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el precepto cuestionado ha sido expulsado del ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; y 77/2007, de 27 de febrero, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4764-2001, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a quince de diciembre de dos mil ocho.

AUTO 382/2008, de 15 de diciembre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:382A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 971-2005.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 383/2008, de 15 de diciembre de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:383A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5293-2005, promovido por don Daniel Simón García en pleito de indemnización por las lesiones provocadas por un tablón que cayó de una obra.

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. Indemnización por daños.

AUTO

I. Antecedentes

1. El recurrente interpuso demanda ante el Juzgado de primera Instancia núm. 2 de Alicante, frente a la entidad mercantil Reticulares Alicante, S.L., y el Grupo Asegurador Caser, solicitando la condena solidaria de las demandadas al pago de 10.937,12 € en ejercicio de una acción de reclamación de indemnización por daños. Fundamenta su reclamación en el hecho de que el 29 de enero de 2001 resultó golpeado por un tablón de madera que cayó de una obra que realizaba la empresa demandada (Reticulares Alicante, S.L.) que, a su vez, tenía contratado un seguro de responsabilidad civil con la codemandada, la compañía aseguradora Caser. Fundamentaba su reclamación en los artículos 1902, 1903 del Código civil (CC) y 76 y 20 de la Ley de contrato de seguro.

2. El Juzgado de Primera instancia, en Sentencia de 22 de septiembre de 2004, estima íntegramente la demanda presentada y condena solidariamente a los codemandados al abono de 10.937,12 €. El Juzgado de instancia consideró que el actor había probado el nexo causal entre el accidente y los daños causados, concretándose las pruebas en que 1) la misma tarde del accidente fue atendido en un Centro de salud en el que le diagnosticaron contractura cervical por caída de tablón de una obra; 2) en el lugar del accidente había una sola obra en marcha y en ella había carteles de la empresa demandada; y 3) la misma tarde del accidente la empresa demandada (Reticulares Alicante, S. L.), había entregado al demandante una copia de la póliza de seguros. El órgano de instancia declara que, frente a tales pruebas, la entidad demandada no ha probado su alegato de que sólo tenía contratada la excavación para la construcción del edificio, pero no la construcción, y que dicha excavación, en la fecha del accidente, estaba finalizada. Al parecer del órgano judicial el principio de disponibilidad probatoria de los litigantes obligaba a Reticulares Alicante, S.L., a acreditar la terminación de la obra con datos concluyentes, pues tenía facilidad para ello, y sin embargo sólo presentó un testigo que había sido encargado de la obra pero que estaba de baja en la fecha del accidente, lo que el órgano judicial no valoró prueba suficiente.

3. Contra dicha resolución se interpuso recuso de apelación por parte de las dos empresas condenadas al pago de la indemnización, apelación que fue estimada, revocándose la Sentencia de instancia. La Audiencia Provincial argumenta que el demandante no había acreditado la base fáctica de la reclamación; es decir, que las lesiones hubieran sido causadas por una conducta del demandado que, valorado bajo los criterios de culpa extracontractual, pudiera ser reputada de negligente. El órgano judicial recuerda que, aun aceptando la tendencia jurisprudencial objetivadora de la responsabilidad extracontractual, siempre es requisito ineludible para configurarla la acreditación de una relación de causalidad entre la conducta y el resultado dañoso. Afirma que, en relación con el nexo causal, es el actor quien debe acreditar que el hecho del que surge la obligación de reparar el daño es imputable al demandado. Añade que dicho nexo causal ha de basarse en una certeza probatoria, una prueba terminante, y no en meras conjeturas hipótesis o posibilidades. A su parecer la Sentencia apelada no se ajusta a las directrices jurisprudenciales, pues la carga de la prueba en el procedimiento de instancia pesó en exceso sobre el demandado (que negaba estar participando en la obra en el momento del accidente) y, por su parte, el actor, al objeto de probar que conducta negligente del demandado, sólo ofreció el testimonio de dos personas que no presenciaron los hechos. A la Audiencia Provincial dicha prueba testifical no le resultó suficiente para probar la base fáctica de la reclamación, y ello le condujo necesariamente a la revocación de la resolución judicial apelada.

4. En la demanda de amparo el recurrente imputa a la última resolución judicial vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la medida en que considera que la Audiencia incurre en error y en falta de motivación al reducir, sin argumentación alguna, el material probatorio a las testificales, obviando la prueba documental (diagnóstico del Centro de salud, copia de la póliza de seguros, etc). El recurrente también considera que vulnera el art. 24.1 CE la afirmación del órgano de apelación de que la resolución judicial de instancia invirtió la carga de la prueba y pretendió la objetivación de la responsabilidad por culpa porque, a su juicio, el órgano de instancia se limitó a constatar los hechos probados constitutivos de la pretensión y declarar no probados los hechos alegados por los demandados relativos a la finalización de la excavación.

5. Por providencia de 9 de enero de 2008 este Tribunal abrió el trámite previsto en el apartado 3 del artículo 50 LOTC, concediendo al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo 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].

6. Por escrito de 4 de febrero de 2008 la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Ortiz- Cañavate Levenfeld, en nombre y representación de don Daniel Simón García, presenta alegaciones reiterando las quejas y los argumentos esgrimidos en la demanda de amparo.

7. Por su parte el Fiscal interesa la inadmisión del recurso de amparo por falta manifiesta de contenido constitucional [artículo 50.1 c) LOTC]. En primer lugar, el Fiscal afirma que este Tribunal no es competente para determinar cuáles son las reglas que deben presidir la distribución de la carga de la prueba en el proceso civil, pues ello es potestad de los Jueces y Tribunales ordinarios en virtud del art. 117 CE, y sus decisiones en esta materia no pueden ser revisadas a través del recurso de amparo, salvo que se produzcan situaciones de privilegio de alguna de las partes, lo que, a su parecer, no ocurre en el supuesto que se enjuicia. Por lo demás, en relación con la reducción de la prueba a la testifical, el Ministerio público argumenta que la referencia de la Audiencia a la prueba testifical sin mención a la prueba documental no puede interpretarse como un supuesto de selección arbitraria de la prueba por incompleta, sino simplemente como la identificación de la prueba que, en principio, podía presentarse como objetivamente idónea para acreditar la base fáctica de la reclamación frente a los demandados (la existencia de un comportamiento activo u omisivo de los demandados negligente o culposo), pues el resto de la prueba era documental y se encaminaba a acreditar el otro aspecto relevante, que eran las lesiones y las secuelas. Con este planteamiento, el Fiscal llega a la conclusión de que, por un lado, no se ha acreditado la concurrencia de conducta culpable o negligente alguna que fuera desencadenante del resultado y, por otro, que el problema no es (como asegura el recurrente) un problema de alteración de las reglas de distribución de la carga de la prueba por parte del órgano de apelación, sino que nos encontramos ante un supuesto de insuficiencia probatoria relativa a la acreditación de la base fáctica sobre la que articular el nexo causal. El Fiscal deja vislumbrar que, a su juicio, ha sido el órgano de instancia el que no ha tenido presente que el actor que ejercita la acción por culpa aquiliana deberá probar con niveles de suficiencia y razonabilidad que concurren todos y cada uno de los presupuestos que condicionan el nacimiento de la responsabilidad por culpa extracontractual, especialmente la existencia de un nexo causal. El Ministerio público recuerda que la imputación que el demandante realizó en la demanda, invocando la responsabilidad de la mercantil demandada por culpa in eligendo o in vigilando del personal a su servicio, y aduciendo que la caída del tablón tuvo lugar por no seguir los criterios del “buen hacer constructivo”, exigía de la parte actora un esfuerzo probatorio para acreditar la conducta culposa o negligente, y ello, en ningún caso, implicaba una prueba diabólica, sino la correcta aplicación del diseño de responsabilidad por culpa del art. 1902 CC. En definitiva, el contenido de la resolución judicial impugnada cumple con el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo pretende que este Tribunal anule la Sentencia de 2 de junio de 2005 de la Audiencia Provincial de Alicante que revoca la resolución judicial de instancia que había condenado solidariamente a los codemandados por el recurrente al abono de 10.937,12 €. El recurrente imputa a dicha resolución judicial vulneración de la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) aduciendo que: 1) la Audiencia invierte la carga de la prueba y acusa al órgano de instancia de pretender objetivar la responsabilidad por culpa, cuando, a su juicio, el órgano de instancia se limitó a constatar los hechos probados constitutivos de la pretensión y declarar no probados los hechos alegados por los demandados como respuesta a la demanda; 2) resulta falta de motivación la Sentencia de apelación al obviar la prueba documental y reducir el material probatorio a la testifical sin argumentación alguna que lo justifique.

2. Ha de recordarse en primer término, que este Tribunal no es competente para determinar cuáles son las reglas que deben presidir la distribución de la carga de la prueba en el proceso civil, pues ello es potestad de los Jueces y Tribunales ordinarios en virtud del art. 117 CE, por lo que sus decisiones en esta materia no pueden ser revisadas a través del recurso de amparo, salvo que se produzcan situaciones de privilegio de alguna de las partes, lo que no ocurre en el presente caso. Conforme a lo expresado por el Ministerio Fiscal, hemos de afirmar que el problema del caso que enjuiciamos no es (como asegura el recurrente) un problema de alteración de las reglas de distribución de la carga de la prueba por parte del órgano de apelación, sino de valoración de dicha prueba, pues, a juicio del órgano ad quem, nos encontramos ante una insuficiencia probatoria de la base fáctica de la reclamación sobre la que articular el nexo causal. Al respecto debemos reiterar, una vez más, la también carencia de competencia del Tribunal Constitucional para proceder a una nueva valoración de los hechos, conforme a lo dispuesto en los arts. 117 CE y 44.1 b) LOTC (STC 8/2003, de 20 de enero, FJ 9), no correspondiéndole revisar la valoración del material probatorio efectuada por los Tribunales ordinarios, sino sólo llevar a cabo una supervisión externa de la razonabilidad del discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante, pues, en rigor, la función de este Tribunal no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado, sino efectuar un control externo del razonamiento lógico seguido para llegar hasta él (así, SSTC 131/2003, de 30 de junio, FJ 7; 122/2003, de 17 de junio, FJ 4; y 97/2003, de 2 de junio, FJ 16).

En este sentido hay que añadir que la queja del recurrente no pone de manifiesto una real falta de motivación de la decisión judicial impugnada, sino su disconformidad con el criterio de la Sentencia recurrida en relación con la carga de la prueba en este proceso civil y sobre la valoración que de la prueba ha realizado el órgano de apelación. Pero lo cierto es que dicho criterio fue adoptado por el órgano judicial de manera razonada y no manifiestamente errónea o arbitraria, en ejercicio de competencia que sólo a él corresponde (art. 117 CE) y que no puede ser cuestionada por este Tribunal, que, como venimos señalando de manera reiterada, no constituye una tercera instancia revisora o casacional del grado de acierto de las resoluciones judiciales, ni puede indicar la interpretación que haya de darse a la legalidad ordinaria (por todas, SSTC 165/1999, de 27 de enero, FJ 6; 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 170/2202, de 30 de septiembre, FJ 17). En efecto, a juicio del órgano de apelación el demandante no había acreditado la base fáctica de la reclamación, es decir, que las lesiones hubieran sido causadas por una conducta negligente del demandado, por lo que era imposible apreciar una relación de causalidad entre la conducta y el resultado dañoso y, en consecuencia, atribuir responsabilidad extracontractual alguna. También de acuerdo con el Ministerio público tenemos que afirmar que la referencia de la Audiencia a la prueba testifical sin mención a la prueba documental no es un supuesto de selección arbitraria de la prueba por incompleta, sino que dicha prueba testifical fue la identificada por el órgano ad quem como la que hubiera sido idónea para acreditar la existencia de un comportamiento activo u omisivo de los demandados negligente o culposo del que pudiera derivarse responsabilidad extracontractual, mientras que la prueba documental se encaminaba a acreditar las lesiones. Al no encontrar probado dicho comportamiento culposo o negligente del demandado, resultaba inviable la acreditación del nexo causal y la atribución de la responsabilidad extracontractual pretendida, por lo que carecía de relevancia el análisis de la prueba documental relativa a las lesiones.

Así las cosas, desde la consideración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, debemos concluir en que el demandante de amparo ha obtenido una respuesta que satisface dicho derecho, por más que haya sido contraria a sus pretensiones. Este Tribunal ya ha afirmado en muchas ocasiones que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no garantiza un pronunciamiento acorde con las pretensiones de la parte, sino una resolución fundada en Derecho (SSTC 10/2000, de 17 de enero, FJ 2; 88/ 2004, de 10 de mayo, FJ 5), y que la simple discrepancia con la interpretación razonada que de la legalidad ordinaria realizan los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial, no tiene cabida en el marco objetivo del recurso de amparo, por no implicar dicha discrepancia, por si sola, la vulneración de ningún derecho fundamental (STC 44/1998, de 24 de febrero, FJ 2; AATC 208/1984 y 116/1995).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a quince de diciembre de dos mil ocho.

AUTO 384/2008, de 15 de diciembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:384A

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 2315-2006, promovido por don Luis García Gómez y otra persona en causa por delito de insolvencia.

Suspensión cautelar de sentencias penales: desistimiento en el incidente de suspensión, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en este Tribunal el día 2 de marzo de 2006 la procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón, en representación de don Luis García Gómez y doña Salud de Juan Campos, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 23 de enero de 2006, que confirma la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Zaragoza de 20 de mayo de 2005, por la que se condena a los recurrentes como autores de un delito de insolvencia punible a las penas de un año de prisión, multa, accesoria legal, responsabilidad civil y costas procesales.

En la demanda presentada, se solicitaba por otrosi la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida.

2. Por providencia de 1 de julio de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda, acordándose formar pieza separada de suspensión, concediendo, según lo previsto en el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

3. El día 8 de julio de 2008 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones de la parte recurrente, en el que manifestó que, habiéndose ejecutado la Sentencia condenatoria dictada “al haber pagado mis representados la responsabilidad civil derivada del fallo de la Sentencia y haberse acordado por parte del Juzgado de lo Penal la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad”, no procede continuar con el presente incidente de ejecución, teniéndose en consecuencia por retirada dicha pretensión.

4. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 29 de julio de 2008, donde interesaba la suspensión de la Sentencia condenatoria en lo que se refiere a la pena privativa de libertad y a la privativa de derechos acordada en la misma, no procediendo la suspensión del resto de los pronunciamientos condenatorios. No obstante, se acordó por diligencia de ordenación de 18 de septiembre de 2008 dar traslado al Fiscal para alegaciones sobre el desistimiento pretendido, lo que hizo por escrito de 6 de octubre último, en el sentido de no oponerse al mismo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El desistimiento es una forma de terminación del procedimiento prevista en los arts. 80 y 86 de nuestra Ley Orgánica, que se remite en el primero de dichos preceptos, en cuanto a requisitos y procedimiento, a lo establecido en la Ley Orgánica del

Poder Judicial y en la Ley de enjuiciamiento civil. Manifestando esta intención los recurrentes, al haber obtenido la remisión condicional de la condena impuesta, con posterioridad a la interposición de la demanda de amparo, habiendo procedido además al

pago de la responsabilidad civil, y no oponiendo objeción alguna el Ministerio Fiscal a la voluntad de desistir manifestada por los mismos, dado el carácter rogado que, en principio, tiene la jurisdicción de amparo constitucional [arts. 161.1 b) CE y

41.3 LOTC], procede acceder al desistimiento solicitado.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Tener por desistido y apartado de la prosecución de la pieza separada del incidente de suspensión a don Luis García Gómez y doña Salud de Juan Campos, acordándose el archivo de la mencionada pieza.

Madrid, a quince de diciembre de dos mil ocho.

AUTO 385/2008, de 15 de diciembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:385A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Pascual Sala Sánchez y don Ramón Rodríguez Arribas.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 8312-2006, promovido por don Javier Moreno Moraga en causa por falta de lesiones.

Suspensión cautelar de sentencias penales: contenido patrimonial, costas procesales, indemnización, multa y responsabilidad personal subsidiaria, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha de 5 de septiembre de 2006 la Procuradora de los Tribunales doña Almudena Gil Segura, en representación de don Javier Moreno Moraga, presentó en el Registro General de este Tribunal demanda de amparo contra la Sentencia núm. 552/2006 de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de junio de 2006, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia núm. 409/2005 del Juzgado de lo Penal núm. 15 de Madrid de 18 de octubre de 2005, que condenó al recurrente como autor de una falta de imprudencia leve causante de lesión tipificada en el art. 621.3 del Código penal (CP), a la pena de treinta días de multa a razón de 12 euros de cuota diaria con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas, al pago de las costas y de una indemnización a la perjudicada de 24.000 euros por daño moral, de 3.000 euros por la secuela de queratitis de exposición, y en la cantidad que se fijara en ejecución de Sentencia por los gastos originados por las futuras intervenciones quirúrgicas y demás gastos o perjuicios señalados en la resolución.

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 considerar que ésta irrogaría al demandante un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad ya que, además de la pena pecuniaria, se le impone otra de naturaleza personal.

2. Por providencias de 1 de julio de 2008 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó conocer del presente recurso de amparo, admitir a trámite la demanda y formar la oportuna pieza para sustanciar el incidente de suspensión, así como conceder, de acuerdo con el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

3. El 10 de julio de 2008 se registró en este Tribunal la entrada del escrito de alegaciones del recurrente, en el que ratifica lo expresado en la demanda de amparo y la consecuente solicitud de suspensión de ejecución de la condena impuesta, por cuanto la misma le irrogaría un daño moral de difícil reparación, siendo así —se afirma— que la suspensión no penaliza a la contraparte en tanto las consecuencias económicas del proceso están garantizadas y, además, la suspensión se proyecta sólo sobre el cumplimiento de la pena por el demandante.

4. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el día 14 de julio de 2008, en el que, con cita del ATC 265/2003, de 15 de julio, FFJJ 1 y 2, considera improcedente la suspensión instada, por cuanto todos los pronunciamientos de la condena son de carácter patrimonial y, por ello, susceptibles de restitución íntegra en caso de un eventual otorgamiento del amparo, máxime cuando, pese a que la indemnización a la que el demandante ha de hacer frente tiene cierta entidad, aquél no argumenta que su abono le cause especiales perjuicios.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que cuando la ejecución de la resolución impugnada ocasione al demandante un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, podrá acordarse 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 elaborada por este Tribunal en relación con la primitiva redacción del art. 56 LOTC, sustancialmente coincidente con la actualmente vigente (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 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, particularmente, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les otorga el art. 117.3 CE, puesto que la protección del interés general que comporta 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 establece el art. 56.2 LOTC, la ejecución de la Sentencia impugnada cause un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad y siempre que, como ya se ha apuntado más arriba, la suspensión no produzca perturbaciones graves a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. La suspensión, por tanto, es una medida cautelar que se apoya en la certeza o en el riesgo de que la ejecución ocasionará un perjuicio que malograría la finalidad del amparo, dando a una eventual Sentencia favorable efectos meramente declarativos; no obstante, exige una exquisita ponderación de los intereses generales y los derechos fundamentales de terceros —cuya perturbación grave o lesión se alza, así, como límite a la adopción de la medida cautelar—, y del interés particular del recurrente en amparo que invoca a su vez la lesión de un derecho fundamental.

2. En tal orden de cosas este Tribunal ha fijado el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son primordialmente patrimoniales o de contenido económico, ni causa un perjuicio irremediable a la persona obligada al pago, ni puede hacer perder al amparo su finalidad, al ser viable la restitución íntegra de lo ejecutado, ya que la reparación posterior, en caso de estimarse el amparo, sería meramente económica y por ello no dificultosa (por todos, AATC 16/2008, de 21 de enero, FJ 1 y 288/2008, de 22 de septiembre, FJ 1). Por el contrario, procederá, en principio, acordar la suspensión cuando las resoluciones judiciales afecten a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior (AATC 116/2000, de 5 de mayo, FJ 3; 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; 469/2007, de 17 de diciembre, FJ 2 y 109/2008, de 14 de abril, FJ 2).

3. En el caso presente, según se ha dejado dicho con más detalle en los antecedentes, se insta la suspensión de la pena de 30 días de multa con cuota diaria de12 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas, del pago de las costas y del abono de una indemnización. Pues bien, la aplicación de la doctrina constitucional reseñada al supuesto que aquí se examina conduce a la denegación de la suspensión interesada. Y ello, porque a la naturaleza estrictamente patrimonial de los pronunciamientos condenatorios se adiciona la circunstancia de que el demandante no argumenta, ni puede deducirse de sus alegaciones, la existencia de un perjuicio irreparable que pudiera ocasionarle la ejecución, sino que se refiere genéricamente a otro tipo de perjuicios que, por lo demás, como nota el Ministerio Fiscal, parecen aludir a un supuesto distinto, en tanto los datos que se ofrecen al respecto ninguna relación guardan con el proceso a quo.

Finalmente, respecto de la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la multa impuesta, tampoco procede acordar su suspensión, puesto que se trata de una eventualidad futura que, de sobrevenir, podría dar lugar a nueva petición de suspensión en virtud del art. 57 LOTC (por todos, ATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 4).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada en el recurso de amparo núm. 8312-2006, promovido por don Javier Moreno Moraga.

Madrid, a quince de diciembre de dos mil ocho.

AUTO 386/2008, de 15 de diciembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:386A

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 148-2007, promovido por don Joaquín Ordóñez Carrillo en causa sobre delito contra la ordenación del territorio.

Suspensión cautelar de sentencias penales: doctrina general; inhabilitación especial para profesión, multa y responsabilidad personal subsidiaria, no suspende; prisión de seis meses, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 5 de enero de 2007, don José Luis Pinto Marabotto, Procurador de los Tribunales y de don Joaquín Ordóñez Carrillo, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en que se basa la pretensión de amparo son los siguientes:

a) Por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Jaén, de 10 de octubre de 2006, se absolvió al demandante de amparo del delito contra la ordenación del territorio del que venía siendo acusado.

b) Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación el Ministerio Fiscal, recurso estimado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, de 4 de diciembre de 2006, que le condenó como autor de un delito contra la ordenación del territorio a la pena de seis meses de prisión, inhabilitación especial para la profesión u oficio de promotor durante seis meses y multa de doce meses a razón de 6 euros, cuota día, con responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 en caso de impago, ordenándose la demolición de la nave sita en el margen derecho de la carretera del puente de la Sierra al puente Jontoya, a cargo del condenado.

3. En la demanda de amparo se alega que la resolución judicial recurrida ha vulnerado los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

Mediante otrosí, en la propia demanda, se insta la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida, por entender que lo contrario haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 25 de noviembre de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda.

Mediante otra providencia de la misma fecha, la Sala Segunda 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 parte recurrente para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. En escrito registrado en este Tribunal el día 2 de diciembre de 2008, el recurrente presentó sus alegaciones, reiterando la solicitud de suspensión, por entender que la ejecución de la Sentencia haría perder al amparo su finalidad, especialmente si la demolición de la nave construida llegara a acordarse, lo que le causaría un grave daño.

6. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el día 3 de diciembre de 2008, interesando que se acceda a la suspensión solicitada en lo relativo a la pena privativa de libertad impuesta y que se deniegue la suspensión de los demás pronunciamientos condenatorios del fallo.

Entiende el Fiscal que la pena privativa de libertad de seis meses de prisión debe ser suspendida, pues su corta duración en comparación con el tiempo de tramitación de un recurso de amparo determina que la no suspensión cause un perjuicio irreparable, al hacer ineficaz un eventual fallo estimatorio. Por el contrario, entiende que no han de suspenderse ni la pena de inhabilitación especial de derechos (pues no se ha acreditado el perjuicio que podría derivarse de su no suspensión, siendo en todo caso de contenido económico y, por tanto, reparable), ni la pena de multa (por ser una pena de contenido económico cuyos perjuicios son fácilmente reparables), ni la medida de demolición de la construcción (pues de las resoluciones judiciales se desprende que se trata de una nave de 600 metros cuadrados, cuyo uso industrial no está acreditado, y que parece destinada a la estabulación caballar, sin que el recurrente acredite que la demolición genere un perjuicio irreparable, más allá del de contenido económico, sobre cuya importancia y valoración ningún dato aporta el recurrente, ni sobre su capacidad patrimonial; y tampoco se acredita la existencia de actividad alguna en la nave cuya suspensión o eliminación cause perjuicios irreparables).

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que cuando la ejecución de la resolución impugnada ocasione al demandante un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, podrá acordarse 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 elaborada por este Tribunal en relación con la primitiva redacción del art. 56 LOTC, sustancialmente coincidente con la actualmente vigente (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 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, particularmente, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les otorga el art. 117.3 CE, puesto que la protección del interés general que comporta 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 el demandante acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la inejecución del fallo, privando al amparo de su finalidad (AATC 51/1989, 136/1996, 310/1996, 420/1997 y 13/1999, entre otros muchos). 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 (AATC 20/1992, 370/1996, 69/1997, 25/2002, 9/2003).

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), 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 el segundo de dichos 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 (AATC 53/1992, 152/1995, 196/1995, 121/1996, 163/1996, 226/1996, 310/1996, 349/1996, 419/1997, 420/1997, 49/1998, 186/1998, 300/1999 y 42/2000, entre otros). Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, 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 273/1998).

2. La aplicación al caso de la doctrina reseñada nos lleva a declarar, en primer término, la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, pues si se compara la duración de la misma (seis meses) con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso como el presente, ha de concluirse que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio. Por otro lado, atendidas las demás circunstancias concurrentes en el caso (que la pena impuesta es de corta duración, que se trata de un delincuente primario), no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada 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 (AATC 163/1996, 419/1997, 48/1998, 262/1998, 106/2002).

3. Por el contrario, respecto de los demás pronunciamientos condenatorios ha de denegarse la suspensión solicitada.

En cuanto a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de promotor, ha de recordarse —como destaca el Ministerio Fiscal— que este Tribunal tiene declarado que la ejecución de las penas de inhabilitación no causan perjuicios irreparables y que en la medida en que la inhabilitación se proyecte sobre la profesión u oficio cuyo ejercicio ha propiciado la actividad delictiva, debe estimarse su contenido como predominantemente patrimonial y la posibilidad consecuente de que, si bien de un modo más complejo que las relativas a la multa o al pago de las costas, sean directamente reparables los efectos derivados de la ejecución ante una hipotética estimación del amparo (AATC 144/1995, de 22 de mayo; 283/1995, de 23 de octubre; 25/2002, de 25 de febrero; 362/2003, de 10 de noviembre, y 49/2005 de 1 de febrero).

Tampoco procede la suspensión de la condena en lo que se refiere a la pena de multa, de conformidad con el criterio anteriormente expuesto de que, por tratarse de condenas de contenido económico, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables en caso de estimarse el amparo (por todos, AATC 189/2000, 193/2000, 204/2000, 106/2002).

Igualmente ha de denegarse, en el momento actual, la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la pena de multa, pues se trata de una eventualidad incierta en este momento, que depende de que la multa no llegue a ser abonada voluntariamente o por la vía de apremio. En cualquier caso, de sobrevenir esta eventualidad futura, ello podría dar lugar a la modificación de la medida cautelar que ahora se adopta, en virtud de lo establecido en el art. 57 LOTC (AATC 107/1998, 136/1999, 227/1999, 245/1999, 61/2000, 41/2002).

Finalmente, y en relación con la demolición de la nave construida, ha de tenerse en cuenta —como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal— que no se trata de una vivienda, sino de una nave, cuyo uso industrial no está acreditado, como tampoco lo está en las resoluciones judiciales —ni en el trámite de alegaciones el recurrente se ha intentado acreditar nada al respecto— que la nave en cuestión se destine a una actividad económica cuya suspensión o eliminación como consecuencia de la demolición pudiera ocasionar perjuicios de carácter irreparable (ATC 154/2005, de 18 de abril, a sensu contrario), más allá del obvio perjuicio económico fácilmente reversible.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1. Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Jaén, de 4 de diciembre de 2006, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de seis meses de prisión.

2. Denegar la suspensión solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a quince de diciembre de dos mil ocho.

AUTO 387/2008, de 15 de diciembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:387A

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 2538-2007, promovido por don José Ángel Carrey Torralba en contencioso-administrativo sobre papeletas electorales en braille para uso de personas ciegas.

Agotamiento de recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones. Derecho de sufragio: sufragio activo, respetado. Discapacitados físicos: ciegos. Inadmisión de recurso de amparo: falta de agotamiento de la vía judicial procedente; inadmisión por sentencia. Procedimiento electoral: papeleta electoral.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 20 de marzo de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Bermejo García, en representación de don José Ángel Carrey Torralba, asistido por la Abogada doña María Roser Navarro Tapias, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 6 de febrero de 2007 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recaída en recurso de apelación núm. 587-2005 contra la dictada con fecha 29 de julio de 2005 por el Juzgado núm. 9 de lo Contencioso-Administrativo de Barcelona en procedimiento abreviado núm. 260-2004, resolviendo sobre la demanda interpuesta contra la resolución de la Junta electoral de Barcelona de fecha 14 de marzo de 2004.

2. Los hechos de los que trae causa este recurso son los siguientes:

a) El 2 de marzo de 2004 el recurrente de amparo presentó ante la Junta electoral de zona de Terrassa un escrito que terminaba con la siguiente solicitud: “que se tenga por admitido este escrito, y por formulada consulta conforme a lo legalmente previsto, y que, tras los trámites pertinentes, dicha Junta electoral, o en su caso las superiores jerárquicamente a ella, acuerde tomar las medidas adecuadas para garantizar la accesibilidad en braille para los ciegos de las papeletas electorales; y en mi caso concreto, la accesibilidad en la mesa electoral de Rubí que me corresponda, para poder ejercer de forma personal, libre y secreta, mi derecho de sufragio en las próximas elecciones generales, y en futuros comicios”. La solicitud fue rechazada por resolución de 5 de marzo de 2004. Contra ella se presentó recurso ante la Junta electoral provincial de Barcelona.

b) El 14 de marzo de 2004, la Junta electoral provincial de Barcelona desestimó el recurso a la vista de lo establecido en el art. 87 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), haciendo constar a su vez la necesidad de una urgente reforma legislativa para satisfacer su “justa reclamación”.

c) Contra esta resolución, el afectado interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por Sentencia de 29 de julio de 2005 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona, en base a la necesaria aplicabilidad del art. 87 LOREG.

d) Interpuesto el correspondiente recurso de apelación, fue desestimado por Sentencia de 6 de febrero de 2007 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En la misma el órgano judicial, a partir de la constatación de que la satisfacción de las pretensiones del recurrente por parte de la Administración electoral exigiría una reforma legal, se plantea la procedencia de elevar cuestión de constitucionalidad ante este Tribunal. Concluye que no cabe colegir que sea inconstitucional por defecto la regulación de la LOREG y en su aplicación desestima el recurso.

3. La demanda de amparo alega en primer lugar la vulneración del derecho del recurrente al sufragio activo (art. 23 CE) en su concreto aspecto de derecho al secreto del voto. Considera que la ceguera es un impedimento tan sólo para escoger la papeleta de voto en su forma actual, pero no para introducirla en el sobre y llevarla a la urna electoral. Entiende que no resulta de aplicación el art. 87 LOREG, que establece el “voto asistido” como una opción pero no puede ser entendido como imposición pues tal mecanismo impide que el voto sea secreto, lo que resulta contrario tanto al art. 23 CE como al Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP). El citado precepto.

Adicionalmente, y siempre en relación con la anterior, invoca la lesión de su derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE), por el riesgo de que se conozcan sus preferencias políticas, y de su derecho a no ser discriminado por razón de su minusvalía (art. 14 CE).

Junto a ello alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), debida a un vicio de incongruencia omisiva.

4. Mediante providencia de 25 de junio de 2007 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 16 de julio de 2007 su escrito de alegaciones, en el que sustancialmente reproducía las recogidas en la inicial demanda de amparo, insistiendo en haber cumplido con los requisitos formales y materiales exigibles para la admisión del recurso de amparo.

El Fiscal evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de julio de 2007. En el mismo considera que la pretensión referida a la supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ha de rechazarse, al no haber agotado la vía judicial previa por no haberse interpuesto el incidente de nulidad previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) pese a atribuir a la Sentencia directamente recurrida un vicio de incongruencia omisiva.

Entrando en la queja principal, el Fiscal entiende que no se ha producido lesión alguna del principio de igualdad: del tenor literal del art. 87 LOREG se deduce que les es aplicable a los invidentes que, debido a su ceguera, no pueden leer las papeletas del mismo modo que a cualquier persona que por cualquier razón está privada de dicha posibilidad.

Por lo que hace al derecho de participación política del art. 23 CE el Fiscal recuerda que, conforme a nuestra jurisprudencia, debe desenvolverse en los términos que establezcan las Leyes. No obstante considera que en el estado actual de la técnica y los avances científicos nada impide la introducción de un sistema que permita que el Estado cumpla con la obligación que le impone el art. 9.2 CE sin tener que acudir al voto asistido. Señala además la proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general aprobada en junio de 2007, destinada a introducir un sistema como el exigido por el recurrente. Entiende, por último, el Fiscal que la lesión que sustenta el presente recurso de amparo, si bien sólo se produciría en el momento de la votación, se ha de producir necesariamente, por lo que considera que se lesiona el derecho de participación política del recurrente.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de 6 de febrero de 2007 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recaída en recurso de apelación núm. 587-2005. Como se ha expuesto en los antecedentes fácticos de esta resolución el recurrente considera que han lesionado los derechos fundamentales a la participación política (art. 23.1 CE), a las libertades ideológica (art. 16 CE) y de expresión (art. 20.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

La demanda trae causa de la denegación de la solicitud del recurrente, realizada doce días antes de la celebración de las elecciones de marzo de 2004, de que se le facilitara la accesibilidad en braille para los ciegos de las papeletas electorales en su colegio electoral habitual. Considera que dicha denegación, así como la proclamada aplicabilidad del denominado “voto asistido” del art. 87 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), le impiden el ejercicio del voto secreto, de donde deduce la lesión de sus derechos atribuida a las resoluciones administrativas y a las decisiones judiciales que las confirmaron.

El Ministerio Fiscal interesa la admisión del recurso de amparo por considerar que se ha vulnerado el derecho de participación política del recurrente por omisión normativa, ya que nada impide la introducción de un sistema que permita a los invidentes elegir por sí mismos sus papeletas, cumpliendo así el Estado con la obligación de remover los obstáculos que impidan la igualdad efectiva de los ciudadanos (art. 9.2 CE).

2. El art. 23.1 CE garantiza el derecho de sufragio activo, cuya extraordinaria significación en relación con la soberanía popular ya ha sido resaltada por este Tribunal, en cuanto integra “el más importante ejercicio de la soberanía por los ciudadanos” (STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 4). En tal sentido, no obstante, hemos insistido siempre en que el derecho de sufragio activo se ejerce mediante el voto universal, libre, igual, directo y secreto, en los términos en que la Ley lo configura y regula su ejercicio (STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 4), aludiendo en especial a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, la cual articula, en palabras de su preámbulo, “el procedimiento de emanación de la voluntad mayoritaria del pueblo en las diversas instancias representativas en que se articula el Estado español” (por todas, STC 170/2007, de 18 de julio, FJ 5 ).

No cabe duda de que el derecho a la participación política, contemplado en el art. 23.1 CE impone a los poderes públicos la obligación de adoptar medidas positivas destinadas a facilitar el ejercicio del voto; los derechos subjetivos que tales medidas positivas puedan generar en favor de los ciudadanos pueden llegar a integrar el contenido constitucionalmente declarado del derecho fundamental. Sin embargo no existe un derecho a exigir medidas legislativas concretas. Como hemos tenido ocasión de afirmar, el art. 9.2 CE, invocado por el Ministerio Fiscal, “al encomendar a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, refleja la dimensión social del Estado de Derecho e impone determinados cometidos a sus poderes, pero no reconoce derecho subjetivo alguno que sea susceptible de protección de amparo” (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 4).

En este sentido el recurrente de amparo no impugna directamente un acto electoral —por otra parte inexistente— en virtud del cual en unas elecciones concretas, al ejercer su derecho al voto, haya debido hacerlo renunciando al secreto del mismo; en vez de eso dirige su demanda contra el acuerdo que rechazó su petición preventiva de contar con un determinado sistema de voto que, a su juicio, garantizara la accesibilidad al mismo. Es decir que, en sentido estricto, no se demanda amparo contra la imposibilidad de votar en las condiciones de confidencialidad constitucionalmente exigidas (arts. 68.1, 69.2 y 140 CE), sino contra la denegación de que se tomen medidas para garantizar la accesibilidad en braille de las papeletas electorales.

En este orden de cosas se hace evidente que la accesibilidad en braille no es el único sistema posible para facilitar a los invidentes el acceso a las papeletas electorales en condiciones de confidencialidad; por ello no viene necesariamente impuesta por el art. 23.1 CE, aunque, como es obvio, no está tampoco constitucionalmente impedida. Así corresponde exclusivamente a la libre decisión de legislador, en cuanto expresión de la voluntad popular, establecer las medidas oportunas para optimizar el ejercicio del derecho de sufragio activo (art. 23.1 CE), puesto que la habilitación constitucional para configurar con carácter general el derecho, optando para ello entre los distintos mecanismos disponibles y ponderando adecuadamente los diversos intereses constitucionalmente relevantes en juego corresponde al legislador. Así lo ha hecho, por otra parte, la Ley Orgánica 9/2007, de 8 de octubre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, que introduce un nuevo apartado en el art. 87, que dispone que el Gobierno, previo informe de la Junta electoral central, regulará un procedimiento de votación para las personas ciegas o con discapacidad visual que les permita ejercer su derecho de sufragio garantizando el secreto del voto. En aplicación de esta previsión se dictó el Real Decreto 1612/2007, de 7 de diciembre, por el que se regula un procedimiento de voto accesible que facilita a las personas con discapacidad visual el ejercicio del derecho de sufragio. El mismo, finalmente, ha sido desarrollado por la orden INT/3817/2007, de 21 de diciembre, del Ministerio del Interior, por la que se desarrolla el procedimiento de voto accesible que facilita a las personas con discapacidad visual el ejercicio del derecho de sufragio, regulado en el Real Decreto 1612/2007, de 7 de diciembre.

Resulta, pues, que el legislador ha satisfecho , aunque sea para el futuro, las pretensiones del recurrente con posterioridad a la interposición del recurso de amparo, creando un sistema específico que facilita el ejercicio del derecho al voto por parte de personas invidentes sin necesidad de asistencia externa. No obstante, en el momento en que se dictaron, las resoluciones administrativas y judiciales aquí impugnadas aplicaron de manera razonable y jurídicamente fundada las disposiciones entonces vigentes de la Ley Orgánica de régimen electoral general, en particular de su artículo 87, por lo que no cabe entender que resultaran lesivas del derecho fundamental invocado. Por las mismas razones han de decaer también las quejas relativas a la vulneración del derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE) y a la libertad de expresión (art. 20.1 CE), vinculadas argumentalmente a la principal.

3. Por lo que hace a la queja relativa a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, por incurrir la Sentencia directamente impugnada en amparo en un vicio de incongruencia omisiva, la demanda de amparo no cumple adecuadamente con el requisito de agotar la vía judicial previa al recurso de amparo, conforme al art. 44.1 a) LOTC.

Efectivamente, al tratarse de un vicio imputado directamente a la Sentencia que resolvió el recurso de apelación, a la que se imputa no haber dado respuesta a todo lo solicitado en el petitum de la demanda, el recurrente en amparo debió someter dicha cuestión al órgano sentenciador mediante el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), dándole así la posibilidad de reparar la eventual lesión del derecho fundamental previamente a la interposición del amparo constitucional. Al no hacerlo incurre en la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 50.1 a) LOTC.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo interpuesto por don José Ángel Carrey Torralba.

Madrid, a quince de diciembre de dos mil ocho.

AUTO 388/2008, de 15 de diciembre de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:388A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4574-2007, promovido por Hoteles Anar, S.L., en contencioso-administrativo sobre sanción por empleo de extranjeros sin permiso de trabajo.

Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas: multa administrativa, no suspende; perjuicio irreparable; prueba de irreparabilidad de los perjuicios.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 21 de mayo de 2007 el Procurador de los Tribunales don Raúl Martínez Ostenero, en nombre y representación de Hoteles Anar, S.L., presentó en el Registro General de este Tribunal demanda de amparo contra la Resolución de 16 de junio de 2005 de la Delegación del Gobierno en Madrid, que impuso a dicha sociedad una sanción de 192.032 euros por diversas infracciones en materia de extranjería, contra la Sentencia de 13 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid, dictada en procedimiento abreviado núm. 749-2005, que confirma la anterior resolución administrativa, y contra la Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de marzo de 2007, que desestima el recurso de apelación núm. 23-2007, interpuesto frente a la anterior.

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

a) La Inspección de Trabajo de Madrid giró visita al hostal “El Castillo”, que es propiedad de Hoteles Anar, S.L., y levantó acta de infracción en materia de extranjería de 25 de febrero de 2005 en la que proponía la imposición de una sanción de 192.032 € a Hoteles Anar, S.L., por la presunta comisión de 32 infracciones 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, por tener a su servicio en el referido hostal a 32 trabajadoras extranjeras (que ejercían la actividad de “alternadoras-captadoras de clientes”, consistente en inducir, mediante sus atractivos físicos, al consumo de bebidas a los clientes), sin permiso de trabajo. El expediente sancionador iniciado en virtud de la referida acta de infracción concluyó con la Resolución del Delegado del Gobierno en Madrid de 16 de junio de 2005, que impuso a Hoteles Anar, S.L., la sanción indicada en los términos del acta de infracción.

b) Hoteles Anar, S.L., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la citada resolución sancionadora, siendo desestimado por Sentencia de 13 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid (procedimiento abreviado núm. 749-2005). Contra esta Sentencia interpuso la sociedad demandante recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de marzo de 2007, al declarar que no cabe recurso de apelación, por razón de la cuantía, al entender la Sala que se trata de un supuesto de acumulación de 32 sanciones distintas, ninguna de las cuales individualmente considerada excede de la suma de 18.030,36 € exigida por el art. 81.1 a) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), de suerte que la cuantía total no transmite a cada una de las sanciones la posibilidad de acceder al recurso de apelación.

3. En la demanda de amparo se alega que la resolución sancionadora lesiona los derechos de la empresa recurrente a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Asimismo, que la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la presunción de inocencia. En fin, se alega que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que inadmite el recurso de apelación, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos.

4. Por providencia de 11 de septiembre de 2008 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo.

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 5 de noviembre de 2008, y de conformidad con el art. 56 LOTC, la sociedad recurrente solicitó que se acordase la suspensión sin fianza de la ejecución de la resolución sancionadora y de las Sentencias impugnadas, afirmando que la no suspensión le causaría perjuicios irreparables, lo que haría perder al amparo su finalidad, sin que, por el contrario, la suspensión afecte a los intereses generales ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros. Los perjuicios irreparables consisten, según la recurrente, en que, de no accederse a la suspensión, se vería obligada al pago de la sanción impuesta por importe de 192.032 €, lo que determinaría su quiebra, con la consiguiente pérdida de puestos de trabajo. Al escrito se acompaña diversa documentación contable de la sociedad, referida a los años 2006 y 2007.

6. Por providencia de 10 de noviembre de 2008 la Sala Primera de este Tribunal 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, al Abogado del Estado y a sociedad recurrente en amparo para que, dentro de dicho término, alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

7. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 13 de noviembre de 2008, señalando que es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que no procede la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas en amparo cuando la ejecución sólo comporta perjuicios de carácter económico, salvo que el recurrente acredite que estos perjuicios patrimoniales son difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse. En el presente caso —continúa el Abogado del Estado— la empresa recurrente no acredita la existencia de esos perjuicios irreparables, pues se limita a presentar unos documentos supuestamente expresivos de declaraciones tributarias, pero carentes de cualquier signo de presentación o constancia oficial.

Por otra parte, la sanción impuesta, confirmada en vía judicial, lo ha sido por emplear a 32 trabajadoras extranjeras sin permiso de trabajo. Este tipo de infracciones no sólo atenta contra las normas sobre extranjería o contra el régimen de garantías laborales y sociales de los trabajadores, sino que implica una explotación de la persona humana, aprovechando la situación de miseria y necesidad de los inmigrantes, por lo que requiere de una respuesta sancionadora visible e inmediata para evitar una sensación social de impunidad. En consecuencia, el interés público hace improcedente la suspensión pretendida.

Por todo ello el Abogado del Estado se opone a la suspensión interesada. Alternativamente, y para el supuesto de concederse la suspensión, solicita que le sea exigida a la sociedad recurrente el afianzamiento suficiente del importe de la sanción con los intereses que se devenguen hasta el momento del efectivo pago de su importe.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado el 18 de noviembre de 2008. El Fiscal señala que, conforme a reiterada doctrina constitucional, no procede la suspensión interesada en los casos de pronunciamientos de contenido meramente económico, que permiten la restitución en caso de que se otorgase el amparo, salvo que se acredite que la ejecución de lo acordado acarree 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 procede acceder a la suspensión. En el presente caso la recurrente no acredita que la ejecución comporte perjuicios económicos irreversibles, ya que la documentación aportada no resulta completa ni aparece autenticada ni verificada en los extremos alegados, a fin de entender satisfecha la carga de prueba que a la recurrente corresponde sobre la auténtica situación actual del hostal afectado y de la empresa titular respecto de activos y pasivos, capital, volumen de negocio efectivo, número de trabajadores afectados, actividad desarrollada y situación económica real de la explotación. Por ello, no puede entenderse debidamente justificado, ni siquiera con carácter de principio de prueba, que el pago de la sanción económica impuesta necesariamente lleve a la quiebra, suponga la asunción de una carga financiera insoportable o requiera la enajenación de bienes o derechos. La escasez de elementos facilitados por la recurrente se compadece mal con la trascendencia que, según afirma, le supone tener que afrontar el pago de la sanción.

En atención a ello, el Ministerio Fiscal interesa que se deniegue la suspensión solicitada, toda vez que los perjuicios alegados son de exclusivo contenido patrimonial y no se ha acreditado suficientemente por la recurrente un principio razonable de irreparabilidad de los perjuicios que ocasionaría la ejecución. Subsidiariamente, y para el supuesto de concederse la suspensión, se interesa por el Fiscal que se supedite ésta a la previa prestación por parte de la recurrente de una fianza que asegure al ejecutante la indemnización de los daños que pudiera ocasionarle la suspensión de la ejecución.

9. La sociedad 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; 37/2006, de 13 de febrero).

2. 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 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; 357/2006, de 9 de octubre; y 118/2008, de 28 de abril, por todos).

Sólo en el caso de que el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la suspensión le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y siempre que de dicha medida cautelar no se siga perturbación grave de los intereses generales o de los derechos y libertades fundamentales de un tercero, procedería acordar la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada en amparo.

3. Pues bien, en el caso que nos ocupa no concurren las circunstancias expuestas para acordar la suspensión interesada, toda vez que la sociedad recurrente no acredita la irreparabilidad de los supuestos perjuicios económicos que afirma que le ocasionaría la ejecución de las resoluciones impugnadas, haciendo perder al recurso de amparo su finalidad en caso de que finalmente fuese estimado.

En efecto, como con acierto ponen de manifiesto el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado en sus alegaciones, la sociedad demandante de amparo, que alega que el pago de la sanción que le ha sido impuesta (por un importe de 192.032 €) determinaría su quiebra, con la consiguiente pérdida de puestos de trabajo, se ha limitado a aportar una documentación contable, correspondiente a los años 2006 y 2007, que no resulta completa, ni aparece autenticada o certificada, careciendo de cualquier signo de presentación o constancia oficial, por lo que esa documentación no puede constituir siquiera un principio de prueba sobre la verdadera situación económica de la sociedad recurrente (AATC 253/1995, de 22 de septiembre, FJ 1; 118/1996, de 20 de mayo, FJ 1; 72/1997, de 10 de marzo, FJ 1; y 13/1999, de 25 de enero, FJ 3), en aras a acreditar que el pago de la sanción impuesta le suponga, como afirma, la asunción de una carga financiera insoportable que la conduzca a la quiebra. En suma, la recurrente no ha satisfecho la carga de probar la pretendida irreversibilidad de los perjuicios irrogados por la ejecución de las resoluciones impugnadas, por lo que, de conformidad con la doctrina citada, no proceder acceder a la suspensión.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a quince de diciembre de dos mil ocho.

AUTO 389/2008, de 17 de diciembre de 2008

Pleno

("BOE" núm. 21, de 24 de enero de 2009)

ECLI:ES:TC:2008:389A

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 7701-2007, planteada por la Audiencia Provincial de Madrid en relación con la disposición transitoria de la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios.

Cuestión de inconstitucionalidad: audiencia previa a las partes; audiencia previa al Ministerio Fiscal; juicio de relevancia; notoriamente infundada. Igualdad en la ley: doctrina. Principio de interdicción de la arbitrariedad: falta de justificación razonable. Principio de irretroactividad: alcance; tipos de retroactividad. Principio de seguridad jurídica: potestad legislativa. Títulos nobiliarios: régimen de su concesión.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 2 de octubre de 2007 se registró en este Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid del día 18 de septiembre anterior, al que se acompaña Auto del mismo órgano jurisdiccional, de 10 de septiembre de 2007, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados tercero y cuarto de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 14 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 54 de Madrid de 24 de julio de 2006 por la que se desestimó la demanda presentada por doña María de los Ángeles Barrionuevo y Dronda reclamando su mejor y preferente derecho genealógico a usar y disfrutar el título nobiliario de Vizconde de Torre Mayor, con todos sus honores, preeminencias y prerrogativas. Al citado recurso de apelación se opuso la parte demandada en la instancia.

Habiéndose señalado para deliberación, votación y fallo del recurso el día 11 de julio de 2007, con esa misma fecha se dictó providencia dando audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de diez días, alegaran lo que deseasen acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad “referida al apartado tres de la disposición transitoria de la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de títulos nobiliarios, por posible vulneración de los artículos 9, apartado tres (irretroactividad de normas restrictivas de derechos individuales e interdicción de la arbitrariedad) y 14 (principio de igualdad ante la ley) de la Constitución Española”. Tanto el Ministerio Fiscal como la parte apelante expresaron su parecer contrario al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que fue respaldado por la representación procesal de la parte apelada.

Finalmente, el 10 de septiembre de 2007 se dictó Auto de planteamiento en la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. En la parte argumentativa del Auto, y después de dar cuenta del objeto del proceso, el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad identifica como normas legales cuya constitucionalidad se cuestiona los apartados 3 y 4 de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en la sucesión de los títulos nobiliarios. Tras lo cual se expresan las razones que fundamentan la duda de constitucionalidad del siguiente modo: “la aplicación del apartado tres de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006 al caso pendiente de enjuiciamiento por esta Sala supondrá al demandado, don José Antonio Barrionuevo y Dronda, la pérdida de su derecho a ostentar, poseer, usar y disfrutar el título de Vizconde de Torre Mayor, que le fue reconocido en 1993, conforme a la legislación anterior. Cierto es que tal reconocimiento le fue hecho ‘sin perjuicio de tercero de mejor derecho’, mas debe ello entenderse como de mejor derecho conforme a la legislación vigente al tiempo del reconocimiento. El demandado perdería un título obtenido al amparo de la legislación anterior (cuya validez no se cuestiona por la nueva Ley, conforme a la regla general de apartado uno de la disposición transitoria única) al interponerse en el iter de consumación amparado en la seguridad jurídica la excepción del apartado tercero: la existencia de una reclamación de mejor derecho anterior a la entrada en vigor de la Ley de 2006 al amparo de una legalidad futura —no en vigor cuando la interposición de la demanda—. Trata la Ley cuestionada de diferente forma casos iguales, pues protege a favor de unos la transmisión de título acaecida antes de la vigencia de la Ley conforme a la legislación de su tiempo (no admite reclamaciones posteriores al amparo de la nueva Ley, apartado uno de la transitoria) y, al mismo tiempo, niega el mantenimiento de títulos a aquellos que hubiesen sido objeto de pendencia administrativa o judicial (con invocación de derechos no reconocidos por la legislación anterior, no amparados tampoco por la Constitución, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional) anterior a la entrada en vigor de la Ley que suprime la preferencia del varón en la sucesión de tales títulos (salvo sentencia firme recaída antes, apartados tres y cuatro de la misma transitoria). El desigual trato a titulares con un título nobiliario [1] no cuestionado administrativa o judicialmente antes de la entrada en vigor de la Ley 33/2006 [2], cuestionado pero con resolución firme antes del 20 de noviembre de 2006 y [3] cuestionado y sin resolución firme llegado dicho día de entrada en vigor de la nueva norma puede considerarse carente de fundamento razonable, amparable por algún valor constitucional, compatible con el sacrificio individual derivado de la pérdida de un derecho, aunque meramente honorífico, y con la quiebra del principio de igualdad ante la ley o en la ley”.

4. Por providencia de 6 de noviembre de 2007 la Sección Primera de este Tribunal Constitucional 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, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuese notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 7 de diciembre de 2007, interesando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por las razones que ahora se sintetizan:

Así, se aborda en primer lugar el examen de la concurrencia de las condiciones procesales para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, señalando que en esta ocasión se ha producido una quiebra en el procedimiento atinente a la audiencia a las partes ya que en la providencia de traslado a las mismas que la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid dicta en 11 de julio de 2007, la presunta inconstitucionalidad se proyecta sobre el apartado tercero de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006, siendo así que en el Auto de 20 de septiembre de 2007 el cuestionamiento se extiende también al apartado cuarto de esa misma disposición transitoria única. Pudiera, quizás, justificarse la ausencia de este apartado en la providencia por el hecho de que el apartado cuarto se halla unido al tercero porque contiene una excepción al mismo y vinculado, por tanto a él en su inteligencia. Sin embargo una cosa es la conexión sistemática entre las normas y otra muy distinta la introducción en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de un precepto sobre el que no se ha ofrecido a las partes la posibilidad de alegar. A mayor abundamiento, el apartado cuarto hace referencia a supuestos en los que ya haya recaído Sentencia firme al momento de entrada en vigor de la Ley, mientras que el apartado tercero contempla casos de pendencia procesal en la controversia sobre la posesión de un título nobiliario. La falta de correspondencia entre el objeto efectivo de la cuestión de inconstitucionalidad y aquel identificado en el traslado a las partes y al Ministerio Fiscal lleva al Fiscal General del Estado a plantear que procede la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Seguidamente defiende el Fiscal General del Estado que la cuestión de inconstitucionalidad merece ser calificada de notoriamente infundada. Con respecto a la alegada infracción del art. 9.3 CE destaca que en el Auto de planteamiento no se contiene argumento alguno que desarrolle esta afirmación, pues ni siquiera se especifica cuál de los principios generales enunciados en el precepto constitucional se entiende afectado, más allá de una vaga referencia a la seguridad jurídica. En este sentido, se reseña, “sólo podría considerarse, aunque nunca como un argumento consistente, el aserto de que el demandado en el proceso puede verse privado de su título nobiliario a favor de su hermana en virtud de la aplicación de la disposición transitoria tercera de la Ley 33/2006 cuando había adquirido una situación consolidada en la tenencia y disfrute de tal título”. Una aseveración que para el Fiscal General del Estado debe ser considerada como insuficiente o inconsistente para el cumplimiento de los requisitos de motivación que el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ha de satisfacer.

Por lo que respecta a la colisión entre la aplicación retroactiva de la norma, par los supuestos en los que exista controversia sobre la posesión del título por pendencia de decisión administrativa y judicial, y el derecho a la igualdad, el Auto tampoco especifica adecuadamente la oposición ya que el juicio de igualdad requeriría la especificación de supuestos, término de comparación adecuado y consecuencias diversas para tal identidad de supuestos. Sin embargo, el Auto de planteamiento se limita a especificar los supuestos (distintos) en los que se pueden hallar la posesión de títulos nobiliarios, ya consolidados, en conflicto o sentenciados con resolución firme, limitándose a afirmar que ello es contrario a la igualdad ya que “la nueva norma carece de fundamento razonable … con la quiebra del principio de igualdad ante la ley o en la ley”. Para el Fiscal General del Estado, con apoyo en la doctrina elaborada por este Tribunal Constitucional acerca de este principio, “la simple exposición del Tribunal que plantea la cuestión de inconstitucionalidad de que un derecho que se dice consolidado (aunque apunte a lo contrario tanto la misma denominación del otorgamiento como la cláusula de ‘sin perjuicio de mejor derecho’, como su controversia judicial) pueda ser eliminado por una legislación emergente a diferencia de otros ya consolidados que no pueden ser cuestionados en la jurisdicción no es, a nuestro juicio, argumento sobre la presunta inconstitucionalidad de un precepto sobre la base del principio de igualdad en la ley o ante la ley”.

En virtud de estas razones el Fiscal General del Estado cierra su escrito de alegaciones señalando que estima que procede declarar la inadmisión de esta cuestión de inconstitucionalidad, por falta de condiciones procesales y por estar notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, la Audiencia Provincial (Sección Decimotercera) de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto de los apartados tercero y cuarto de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios, por posible infracción de los arts. 9.3 y 14 CE, cuyo texto es el siguiente:

“3. No obstante lo previsto por el apartado 1 de esta disposición transitoria, la presente Ley se aplicará a todos los expedientes relativos a Grandezas de España y títulos nobiliarios que el día 27 de julio de 2005 estuvieran pendientes de resolución administrativa o jurisdiccional, tanto en la instancia como en vía de recurso, así como a los expedientes que se hubieran promovido a partir de aquella fecha, en la cual se presentó la originaria proposición de ley en el Congreso de los Diputados. La autoridad administrativa o jurisdiccional ante quien penda el expediente o el proceso concederá de oficio trámite a las partes personadas a fin de que aleguen lo que a su derecho convenga de conformidad con la nueva Ley en el plazo común de cinco días.

4. Quedan exceptuados de lo previsto en el apartado anterior aquellos expedientes en los que hubiera recaído sentencia firme en el momento de la entrada en vigor de la presente Ley.”

Esta cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida a trámite por concurrir los motivos que seguidamente se exponen.

2. Se advierte, en primer lugar, que la presente cuestión de inconstitucionalidad no ha satisfecho adecuadamente los requisitos procesales establecidos en el art. 35.2 LOTC, entre los que figura la audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal con carácter previo a la elaboración del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el órgano judicial promotor de la misma. Acerca de este trámite hemos recordado en el ATC 202/2007, de 27 de marzo, que responde al 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 tanto, dijimos entonces con cita del ATC 295/2006, de 26 de julio, FJ 1 y reiteramos ahora, “un requisito de todo punto inexcusable, cuya eventual omisión constituye un defecto en el modo de proposición de la cuestión que ha de determinar, tras el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, la inadmisión de la cuestión así suscitada (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 4; y AATC 136/1995, de 9 de mayo, FJ único; 152/2000, de 13 de junio, FJ 2; 265/2000, de 14 de noviembre, FJ 2; 199/2001, de 4 de julio, FJ 1, 102/2003, de 25 de marzo, FJ 2; y 164/2006, de 9 de mayo, FJ único, entre otros muchos) ... Igualmente hemos hecho hincapié en que ‘la importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en 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 consideren vulneradas’ (ATC 401/2006, de 8 de noviembre, FJ 2, y las numerosas resoluciones allí citadas)” (FJ 2).

En este caso se plantea, como ya hemos tenido ocasión de indicar, cuestión de inconstitucionalidad respecto de los apartados tercero y cuarto de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios, siendo así que en la providencia dando traslado a las partes y al Ministerio Fiscal del trámite de audiencia contemplado en el art. 35.2 LOTC sólo se mencionaba el apartado tercero. De modo que no se ha llamado a las partes personadas en el proceso judicial a quo ni al Ministerio Fiscal para alegar lo que desearan acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado cuarto de ese precepto legal o tal y como se establece en el mencionado art. 35.2 LOTC.

A ello debemos añadir, en lo que a la satisfacción de los requisitos procesales se refiere, que en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el juicio de relevancia se efectúa exclusivamente respecto del apartado tercero de la disposición transitoria concernida (fundamento de derecho cuarto), sin que en ningún momento se examine siquiera la aplicabilidad del apartado cuarto. Advertida esta deficiencia hemos de recordar que “es doctrina reiterada de este Tribunal que el juicio de relevancia constituye uno de los requisitos esenciales de toda cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto a su través se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la Ley, impidiendo que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto, pues para realizar este tipo de control carece aquél de legitimación. Dicho juicio de relevancia ha sido definido por este Tribunal como ‘el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada’ (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1, y AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3, y 21/2001, de 31 de enero, FJ 1, por todos) y constituye ‘una de las condiciones esenciales para la admisión de la cuestión, pues, en la medida que garantiza una interrelación necesaria (STC 28/1997, de 13 de febrero, FJ 3) entre el fallo del proceso a quo y la validez de la norma cuestionada, asegura la realización efectiva del antedicho control concreto de la constitucionalidad de la Ley’ (STC 64/2003, de 27 de marzo, FJ 5; AATC 24/2003, de 28 de enero, FJ 3; 25/2003, de 28 de enero, FJ 3, y 206/2005, de 10 de mayo, FJ 3, entre otros)” (STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 7).

Sobre esta base, hemos de concluir que resulta inadmisible la presente cuestión en cuanto atañe al apartado cuarto de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006, de 30 de octubre.

3. Por otro lado, esta cuestión de inconstitucionalidad resulta notoriamente infundada en cuanto tiene por objeto el apartado tercero de la mencionada disposición transitoria. Al respecto este Tribunal ha reiterado que el concepto de “cuestión notoriamente infundada”, empleado en el art. 37.1 LOTC, “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, de tal modo que 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, pudiendo resultar conveniente en tales casos 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” (por todos, AATC 136/2006, de 4 de abril, FJ 2, y 352/2007, de 24 de julio, FJ 2).

Pues bien, en este caso el precepto legal cuestionado es el resultado de la ponderación efectuada por el legislador entre los valores de seguridad jurídica e igualdad, ambos de relevancia constitucional. Dicha ponderación, que se ha saldado con la atribución de un mayor peso a la igualdad, en cuanto proscribe la discriminación por razón de sexo, no resulta contraria a los arts. 9.3 (irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) y 14 (igualdad) CE. Antes de exponer las razones que nos llevan a rechazar a limine los argumentos utilizados para fundar los reproches de inconstitucionalidad formulados por el órgano judicial promotor de esta cuestión debemos precisar que el único contenido de la seguridad jurídica que pudiera hallarse aquí en juego sería el de la previsibilidad de la aplicación de las normas jurídicas por los poderes públicos habida cuenta de que la certeza de la norma resulta incontrovertible, o al menos no aparece afectada por lo previsto en el apartado tercero de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006. Dicho lo cual hemos de añadir que la incidencia de la norma en la que hemos denominado “vertiente subjetiva” de la seguridad jurídica (por todas, STC 129/2003, de 20 de junio, FJ 4), que hace referencia a la previsibilidad de la acción de los poderes públicos en la labor aplicativa del Derecho, no rebasa los márgenes de lo necesario para la adecuada realización del valor de la igualdad sustantiva a cuya preservación se dirige la norma legal cuestionada.

4. Con respecto al primero de los reproches dirigidos contra el precepto, conviene reiterar ahora la doctrina elaborada por este Tribunal en torno al alcance de la prohibición de retroactividad contenida en el art. 9.3 CE. Dicha doctrina se sintetiza en la STC 112/2006, de 5 de abril, en los siguientes términos: “la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento contrarias al art. 9.2 CE (por todas, SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 3, y 126/1987, de 16 de julio, FJ 11) … dicha regla de irretroactividad no supone la imposibilidad de dotar de efectos retroactivos a las Leyes que colisionen con derechos subjetivos de cualquier tipo, sino que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona (por todas, STC 42/1986, de 10 de abril, FJ 3). Por otra parte, lo que se prohíbe es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la retroactividad, sino al de la protección que tales derechos, en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, hayan de recibir (por todas, SSTC 42/1986, de 10 de abril, FJ 3, y 97/1990, de 14 de mayo, FJ 4). El precepto constitucional, de este modo, no permitiría vigencias retroactivas que produzcan resultados restrictivos o limitaciones de los derechos que se habían obtenido en base a una legislación anterior (STC 97/1990, de 24 de mayo, FJ 5), aunque, sin embargo, la eficacia y protección del derecho individual —nazca de una relación pública o de una privada— dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo, de manera que la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas [por todas, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b), o 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9], de lo que se deduce que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 CE, cuando incide sobre ‘relaciones consagradas’ y afecta a ‘situaciones agotadas’ [por todas, STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b)]” (FJ 17).

En el apartado tercero de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006 se establece la aplicación de dicho texto legal a los expedientes relativos a Grandezas de España y títulos nobiliarios que a 27 de julio de 2005 —fecha de presentación de la proposición de ley originaria en el Congreso de los Diputados— estuvieran “pendientes de resolución administrativa o jurisdiccional, tanto en la instancia como en vía de recurso, así como a los expedientes que se hubieran promovido a partir de aquella fecha”. En virtud del apartado cuarto de la misma disposición transitoria, se exceptúan de esta regla los expedientes en los que hubiera recaído sentencia firme en el momento de entrada en vigor de la Ley.

La lectura de la disposición legal cuestionada a la luz de la doctrina antes recordada pone de relieve que las previsiones de Ley 33/2006 no inciden en rigor sobre relaciones consagradas, ni afecta a situaciones agotadas. La supeditación de la aplicación de la Ley a la pendencia de un procedimiento administrativo o de un proceso judicial en el que se controvierta el derecho a la titularidad nobiliaria, o a la Grandeza de España, permite afirmar que la previsión que nos ocupa responde al tipo de la irretroactividad impropia, que incide sobre una situación o relación jurídica aún no definitivamente establecida, de modo que no existe vulneración del principio de irretroactividad mencionado en el Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad.

En otro orden de cosas, el órgano judicial promotor de la cuestión considera que el resultado de la ponderación realizada por el legislador incurre en una arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 CE. Sin embargo, si reparamos en la gravedad que un reproche como el de arbitrariedad reviste cuando se dirige contra el legislador —como este Tribunal Constitucional ha advertido en diversas ocasiones, por todas, STC 45/2007, de 1 de marzo, FJ 4— habremos de convenir en la necesidad de que se sustente en una argumentación adecuada y suficiente, de la que está ayuno el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Consecuentemente, no se han ofrecido a este Tribunal Constitucional los elementos que le permitan formular, desde la perspectiva de la interdicción de la arbitrariedad, un juicio de validez acerca del resultado alcanzado por el legislador en la labor ponderativa que nos ocupa.

Tampoco se advierte, en fin, que el precepto legal cuestionado sea contrario al mandato de igualdad en la ley del art. 14 CE por las razones expuestas en el Auto de planteamiento. Los supuestos identificados en el fundamento de Derecho tercero del Auto de planteamiento no se refieren propiamente a un distinto tratamiento de personas o grupos de personas que se encuentren en situaciones equivalentes, pues el legislador ha fijado un punto temporal que diferencia los supuestos que contempla, siendo así que la vulneración del art. 14 CE “la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable, es decir, 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 (por todas, SSTC 134/1996, de 22 de julio, FJ 5; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8; 46/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 200/1999, de 8 de noviembre, FJ 3; y 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4)” (SSTC 34/2004, de 8 de marzo, FJ 3, y 38/2007, de 15 de febrero, FJ 8).

Todo ello permite concluir que la presente cuestión de inconstitucionalidad, en cuanto tiene por objeto el apartado tercero de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios, resulta notoriamente infundada. Lo que determina su inadmisión a trámite en virtud de lo previsto en el art. 37.1 LOTC.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil ocho.

AUTO 390/2008, de 18 de diciembre de 2008

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2008:390A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Desestima el recurso de súplica sobre inadmisión del recurso de amparo 7680-2007, promovido por don Murat Ajmedovich Gasayev en procedimiento de extradición a la Federación rusa.

Extradición: garantías en procedimiento de extradición. Recurso de amparo: carácter prematuro. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito recibido en el Registro General de este Tribunal Constitucional el 1 de octubre de 2007, don Murat Ajmedovich Gasayev interpuso recurso de amparo contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 27 de julio de 2007, que estimando parcialmente el recurso de súplica presentado contra el Auto de la Sección Tercera de la referida Sala de lo Penal de 25 de mayo de 2007, declaró procedente la extradición a la Federación rusa del recurrente en amparo para su enjuiciamiento por los hechos que habían dado lugar a la emisión de sendas órdenes internacionales de detención emitidas por la Procuraduría general del distrito sur y por la Fiscalía General de la Federación rusa.

La entrega a la autoridades rusas quedó supeditada a que por la Federación rusa se prestaran garantías suficientes de que al reclamado en ningún caso se le impondría pena de muerte ni cadena perpetua que signifique privación de libertad indefectiblemente de por vida; y a que en el plazo de treinta días se adquiriese el compromiso de permitir a los funcionarios que designe el Comité contra la tortura creado por la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 10 de diciembre de 1984, que pudiesen visitar y entrevistarse con el reclamado en el centro oficial de detención donde deba ser internado, con observancia de las disposiciones de la propia Convención.

2. La Sección Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 4 de junio de 2008, acordó inadmitir a trámite la demanda de amparo, de conformidad con el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a), ambos LOTC, a causa de no haberse agotado la vía judicial previa en el momento de interponerse el recurso de amparo.

3. Contra la referida providencia interpone recurso de súplica el Ministerio Fiscal, alegando a tal fin que no existe ningún recurso en la vía judicial a través del cual pudiera repararse la supuesta quiebra de derechos fundamentales que se denuncia en el recurso de amparo, señalando en particular la improcedencia de promover un incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución judicial impugnada puesto que los órganos judiciales ya han tenido oportunidad de pronunciarse sobre las alegadas lesiones constitucionales.

4. Por diligencia de ordenación de 6 de octubre de 2008 se acordó dar traslado del recurso de súplica al demandante de amparo, para que en el plazo de tres días alegara lo que estimase pertinente, de conformidad con el art. 93.2 LOTC. Su representación procesal presentó el 14 de octubre de 2008 escrito en el que manifiesta adherirse al recurso de súplica presentado por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 44.1 a) LOTC impone como requisito para poder acudir en amparo ante este Tribunal “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”. Como es sabido, la exigencia del previo agotamiento de la vía judicial tiene su razón de ser en la necesidad de armonizar la concurrencia de las jurisdicciones ordinaria y constitucional en la protección de los derechos fundamentales, atendiendo a este fin el principio de subsidiariedad del recurso de amparo (art. 53.2 CE), principio con arreglo al cual quienes sostengan que ha sido vulnerado alguno de sus derechos fundamentales deben impetrar su tutela ante los tribunales ordinarios, en sus diferentes instancias, como presupuesto para interponer el recurso constitucional de amparo.

Como también hemos señalado en reiteradas ocasiones, cuando por su propia decisión el ciudadano ha intentado un remedio procesal o recurso contra la resolución judicial impugnada en amparo, el proceso constitucional no puede iniciarse hasta que la vía judicial, continuada a través de ese remedio o recurso, no se haya extinguido. Y ello es así, porque el aseguramiento de su carácter subsidiario exige que el acceso al recurso de amparo no quede abierto en tanto no se hayan agotado los recursos utilizados en la vía ordinaria, siendo contrario a dicho carácter la coexistencia temporal con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria (ATC 65/1985, de 30 de enero). Por otra parte, el recurso de amparo no posee una función preventiva o cautelar, por lo que “únicamente es admisible ante la existencia real y concreta, efectiva y cierta de vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas, siendo improcedente frente a lesiones meramente temidas, potenciales o futuras” (ATC 232/2004, de 8 de junio, FJ 4).

2. En el presente caso, con posterioridad a la presentación del recurso de amparo el recurrente ha aportado diversos escritos dirigidos a la Audiencia Nacional alegando la insuficiencia de las garantías prestadas por el Estado requirente, siendo estimadas algunas de tales alegaciones por el órgano judicial en resoluciones que el propio demandante ha venido aportando ante este Tribunal Constitucional. Así, ante la respuesta de la Federación rusa accediendo a la visita de los funcionarios del Comité contra la tortura, el actor presentó escrito alegando la insuficiencia de la garantía, dando lugar a la providencia de 18 de octubre de 2007 en la que se pone de manifiesto que la prestación de garantías no menciona expresamente la exigencia de que la pena de cadena perpetua no significará privación de libertad de por vida, y se otorga un plazo al Estado reclamante para que se pronuncie al respecto. Ante la respuesta del Estado ruso el actor presenta nuevo escrito que dio lugar al Auto de 14 de diciembre de 2007 en el que se fija nuevo plazo para que las autoridades rusas garanticen que las entrevistas de los funcionarios del Comité contra la tortura serán reservadas y se garantizará la privacidad de las mismas, posponiendo la Audiencia Nacional y supeditando al resultado de este requerimiento la decisión última sobre la suficiencia o no de las garantías prestadas. La última documentación aportada por el actor antes de que se dictara la providencia de inadmisión del recurso de amparo fue la copia de la respuesta de la Federación rusa y el escrito de 22 de enero de 2008 mediante el que el recurrente se dirige nuevamente a la Audiencia Nacional formulando alegaciones.

En consecuencia, al tiempo de interponerse el recurso de amparo no había recaído aún resolución judicial que accediera definitivamente a la entrega del demandante a las autoridades de la Federación rusa. Resulta, así, el carácter prematuro del recurso de amparo y, por tanto, su inadmisibilidad, pues, como hemos señalado, no puede acudir a la vía de amparo quien ha considerado procedente la utilización de un recurso o remedio procesal en la vía ordinaria en tanto ésta no haya concluido, ya que de lo contrario se estaría afectando a la naturaleza subsidiaria del recurso, resultando improcedente la coexistencia temporal de un proceso de amparo con la vía judicial (por todas, SSTC 44/2002, de 25 de febrero, FJ 2; 97/2004, de 24 de mayo, FJ 3; y 70/2007, de 16 de abril, FJ 2).

Por todo lo cual, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 4 de junio de 2008.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil ocho.

AUTO 391/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:391A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Pascual Sala Sánchez y don Ramón Rodríguez Arribas.

Estima el incidente de ejecución en relación con la Sentencia 186/2005, de 4 de julio, dictada en el recurso de amparo 1508-2003, promovido por don Francisco José Senise Barrios en causa por delito de robo.

Derecho a la presunción de inocencia: condena penal, vulnerado. Ejecución de sentencias: efectos de la declaración de nulidad de sentencia revocatoria de una anterior absolutoria. Ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional: ejecución en sus propios términos; ejecución judicial de sentencia constitucional, vulnerada. Sentencia de amparo: alcance de la nulidad de sentencias.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de noviembre de 2005, don Francisco José Senise Barrios, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ibáñez de la Cadiniere, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz de 26 de septiembre de 2005.

2. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del principio de cosa juzgada material como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal, que habría devenido firme tras la STC 186/2005, de 4 de julio, así como respecto de esta última resolución; de otro lado, se habría infringido el principio non bis in idem (art. 25.1 CE), el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de prueba de cargo en que fundamentar la Sentencia que carecería, por lo demás, de la necesaria motivación.

3. La demanda tuvo su origen en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 19 de junio de 2002, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cádiz dictó Sentencia por la que absolvía al recurrente del delito de robo con fuerza en las cosas del que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular, con base en que no se habían considerado acreditados ni que se hubiera ejercido fuerza en las cosas, al no haberse probado el uso de llaves falsas para el acceso a las instalaciones, ni el perjuicio económico, razonando además el órgano judicial que el mero uso de un aparato con la finalidad de ensayar su manejo no constituye una conducta penalmente reprochable.

b) Interpuesto recurso de apelación por la acusación particular, ejercida por el Servicio andaluz de salud, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz dictó Sentencia el 10 de febrero de 2003, en la que revocó la decisión absolutoria de la instancia y, con modificación de los hechos probados, condenó a don Francisco José Senise Barrios como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas, en dependencia de edificio abierto al público, a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y al pago de las costas de la primera instancia, sin especial imposición de las de la alzada. La resolución de apelación consideró acreditada la utilización de llaves falsas para acceder a las instalaciones, ya por haber hecho una copia antes de su devolución por el que las poseía, ya por haber obtenido y empleado de forma ilícita y sin la voluntad de su dueño unas llaves, calificando el uso del aparato técnico con finalidad de obtener gratuitamente experiencia como constitutivo del ánimo de lucro exigido por el tipo legal. Por otro lado, la Audiencia estimó que sí se había producido un perjuicio patrimonial al Servicio andaluz de salud, consistente no sólo en las dosis de tecnecio utilizadas para tal fin, distrayéndolas de su destino legítimo, sino, además, en la perturbación y gasto que se deriva del menor rendimiento observado en la actividad del generador.

c) Contra dicha Sentencia se promovió por don Francisco Senise Barrios el recurso de amparo núm. 1508-2003, alegando la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

d) La Sala Segunda del Tribunal Constitucional estimó dicho recurso de amparo en la Sentencia 186/2005, de 4 de julio, resolviendo: “Otorgar el amparo solicitado por don Francisco José Senise Barrios y, en su virtud: 1. Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). 2. Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz de 10 de febrero de 2003”.

e) Recibido el testimonio de la STC 186/2005, de 4 de julio, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz dictó nueva Sentencia el 26 de septiembre de 2005 en la que, estimando el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cádiz de 19 de junio de 2002, condena a don Francisco José Senise Barrios como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas, en dependencia de edificio abierto al público, a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la primera instancia, no haciendo especial imposición de las de la alzada.

4. Por providencia de 21 de mayo de 2008, la Sección Primera del Tribunal Constitucional, a la vista de las actuaciones y de los antecedentes obrantes, y considerando que la demanda de amparo interpuesta por la representación de don Francisco José Senise Barrios era un incidente en la ejecución de la Sentencia 186/2005 de la Sala Segunda de este Tribunal, dictada en el recurso de amparo núm. 1508-2003, acordó unir estos autos al citado recurso, con remisión de todo lo actuado.

5. Teniendo por recibida, con el carácter de firme, la anterior resolución, en providencia dictada el 22 de julio de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional tuvo por incoado incidente de ejecución, acordando, conforme al art. 92.2 LOTC, dar audiencia, por plazo de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz, pudiendo las partes personadas en el recurso de amparo núm. 1508-2003, incluido el recurrente, en igual plazo, alegar lo que a su derecho conviniera.

Asimismo, se acordó suspender, durante la tramitación del presente incidente, la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz de 26 (en la resolución se consigna, por error, la fecha del 27) de septiembre de 2005, recaída en el recurso de apelación núm. 45-2002 (procedimiento abreviado núm. 38-2002), exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de dos años de prisión y a la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena.

6. Evacuando el trámite conferido, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz manifestó, en escrito registrado en este Tribunal el 4 de agosto de 2008, que se procedió a dictar nueva Sentencia el 26 de septiembre de 2005 en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 4 de julio de 2005, señalando, de otro lado, que la ejecución de aquélla se seguía ante el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cádiz.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito el día 11 de septiembre de 2008 y, tras recordar la doctrina contenida en la STC 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 3, y en el ATC 52/2004, de 23 de febrero, FJ 2, nota que en la STC 186/2005 se declaró vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del Sr. Senise Barrios y, para restablecerlo en su derecho, este Tribunal decidió anular la resolución impugnada, dejando subsistente la Sentencia absolutoria de instancia. Sigue indicando el Fiscal que, según decisión del Tribunal, el restablecimiento de aquel derecho sólo podía hacerse a través de la nulidad de la Sentencia que originó dicha conculcación, sin que se ordenara ninguna retroacción procedimental para posibilitar un nuevo enjuiciamiento o una nueva decisión judicial. No obstante, la Audiencia Provincial interpretó la nulidad acordada como si de una nulidad de actuaciones se tratase, entendiendo que para ejecutar aquella Sentencia había de dictarse nueva resolución que no incurriera en igual violación, desconociendo así el alcance de la misma y, en suma, inejecutándola. Por todo ello, considera el Fiscal que ha de estimarse la pretensión del recurrente y, estimando inadecuadamente ejecutada la STC 186/2005, anular la Sentencia de 26 de septiembre de 2005 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz.

8. Con fecha de 24 de septiembre de 2008 se registró la entrada del escrito de alegaciones del recurrente, en el que manifiesta que ciertamente nos encontramos ante un incidente de ejecución de la STC 186/2005, reiterando, en cuanto considera que son igualmente aplicables a dicho trámite procedimental, las alegaciones expresadas en la inicial demanda de amparo respecto de la extensión y alcance de la mencionada Sentencia y el incumplimiento de lo en ella dispuesto por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz.

9. Por último, el Letrado del Servicio andaluz de salud presentó sus alegaciones el día 7 de octubre de 2008, considerando que, para el cumplimiento de la STC 186/2005, la Audiencia tenía que dictar nueva Sentencia con el fin de dar respuesta al recurso de apelación planteado por aquel organismo, y si la nueva resolución contraviene lo ordenado por la Sentencia de este Tribunal, la cuestión no ha de constituir un incidente de ejecución, sino la apreciación, en su caso, de la existencia de un nueva vulneración de los derechos fundamentales invocados.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente incidente de ejecución, incoado con el fin de adecuar la reclamación articulada por el recurrente a través de demanda de amparo al cauce procedimental previsto en el art. 92 LOTC para su cabal resolución, se contrae a determinar si la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz, al dictar la Sentencia de 26 de septiembre de 2005, ha cumplido o no exactamente lo decidido en nuestra STC 186/2005, de 4 de julio, que, otorgando el amparo solicitado, anuló la Sentencia de aquel órgano judicial de 10 de febrero de 2003.

El recurrente considera que la Sentencia que aquí se cuestiona contraviene el mandato contenido en la Sentencia de amparo, puesto que tras la misma no procedía que la Audiencia dictase una nueva resolución sobre el fondo. Entiende que al haberlo hecho se ha desconocido, en primer lugar, el principio de cosa juzgada, con la consiguiente vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 CE. Añade que la nueva Sentencia infringe, al propio tiempo, el principio non bis in idem (art. 25.1 CE) y los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Como se ha dejado dicho, el recurrente formuló estas quejas originariamente mediante nueva demanda de amparo; no obstante, habiéndose reconducido el cauce procedimental al propio del incidente de ejecución, y habida cuenta de la naturaleza del mismo, previsto en el art. 92 LOTC, el objeto de esta resolución ha ceñirse exclusivamente a determinar si la referida Sentencia 186/2005, de 4 de julio, ha sido correctamente ejecutada (AATC 52/2004, de 23 de febrero, FJ 1; 191/2006, de 16 de junio, FJ 2 y 323/2008, de 20 de octubre, FJ 2).

El Ministerio Fiscal nota que el restablecimiento del derecho vulnerado se realizó mediante la nulidad de la Sentencia que había incurrido en dicha conculcación, sin que se ordenase ninguna retroacción procedimental para posibilitar un nuevo enjuiciamiento o una nueva decisión judicial, por lo que la Audiencia, al dictar nueva Sentencia, desconoció el alcance de la Sentencia de amparo.

Por el contrario, la acusación particular en el proceso a quo sostiene que el órgano de apelación debía dictar nueva resolución, puesto que la nulidad de la primera implica necesariamente el dictado de otra que la sustituya para dar respuesta a las pretensiones de las partes.

2. Este Tribunal ha manifestado que el derecho a la ejecución de las Sentencias firmes en sus propios términos, y el acatamiento de esa firmeza y de la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, es atributo no sólo de las resoluciones que dictan los órganos judiciales, sino también de las Sentencias del Tribunal Constitucional. Tal garantía proviene no sólo de la invariabilidad de lo juzgado, como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, que indiscutiblemente se predica también de nuestra Jurisdicción, sino además de lo establecido en el art. 87.1 LOTC, conforme al cual los órganos judiciales están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva, debiendo, en consecuencia, atender a lo declarado y decidido por el mismo en sus Sentencias (SSTC 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 6; 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; 300/2006, de 23 de octubre, FJ 3 y 37/2007, de 12 de febrero, FJ 2; AATC 437/2004, de 15 de noviembre, FJ 2 y 90/2008, de 14 de abril, FJ 2).

Es cierto que ocasionalmente el cumplimiento de una Sentencia de este Tribunal por el órgano judicial puede reclamar una interpretación del alcance de la misma para una recta observancia de lo en ella resuelto y la adopción, con tal fin, de las medidas adecuadas para hacer efectivo el derecho fundamental reconocido. Ahora bien, ello no puede llevar, como es obvio, ni a contravenir lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional ni a dictar resoluciones que cercenen la eficacia de la situación jurídica declarada en aquélla (SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 3; 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 6 y 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; AATC 134/1992, de 25 de mayo, FJ 2; 220/2000, de 2 de octubre, FJ 1; 19/2001, de 30 de enero, FJ 2 y 273/2006, de 17 de julio, FJ 4).

3. En el supuesto sometido a nuestro análisis, este Tribunal decidió, en el fallo de la citada STC 186/2005, declarar que había sido vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del demandante, así como restablecerlo en su derecho y, a tal fin, “anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz de 10 de febrero de 2003”. Es palmario, por tanto, que atendidas las circunstancias del caso entonces examinado y resuelto, la protección de aquel derecho fundamental se obtenía plenamente con el reconocimiento expreso de su infracción y con la revocación de la resolución judicial que condenó al recurrente desconociendo el mencionado derecho, sin que fuera preciso acordar otras medidas ni practicar actuación alguna. Específicamente, el fallo no contenía orden alguna de retroacción del procedimiento penal, ni, por otra parte, dada la claridad de su dictado, cabía margen alguno para derivar una repercusión diversa a la que meridianamente se desprendía de su texto.

Debiera haber resultado evidente, en suma, que el cumplimiento de nuestra Sentencia no requería repetir el enjuiciamiento del recurrente en amparo ni una distinta decisión judicial ya que, de un lado, la nulidad dispuesta en la STC 186/2005 no lo fue por quiebra alguna de carácter procedimental, sino por la lesión, en la Sentencia anulada, del derecho a la presunción de inocencia y de otro, según se notó más arriba, dicha Sentencia no incluyó ningún mandato de retroacción de actuaciones. Por lo demás, como ya se dijo en la STC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 3, y se reiteró —con específica referencia al derecho a la presunción de inocencia— en el ATC 134/1992, de 25 de mayo, FJ 4, es inadmisible desde la perspectiva constitucional que, como aquí ha acontecido, tras la anulación de una Sentencia condenatoria, por entender que su razonamiento sobre la prueba indiciaria apreciada carecía de la necesaria solidez, de modo que la base probatoria de la condena resultaba inconsistente para desvirtuar la presunción de inocencia, subsiguientemente y por el mismo órgano judicial, se haya llegado a dictar nueva resolución de fondo, ejerciendo de nuevo el ius puniendi del Estado sobre el recurrente. Pues bien, decretada aquella condena con quebranto de un derecho fundamental, según apreció este Tribunal Constitucional, nuestra Sentencia impedía que se dictase nueva Sentencia condenatoria sobre los mismos hechos y el respeto al derecho mismo que se reconoció vulnerado por el Tribunal, exige ahora que en este incidente de ejecución (art. 92 LOTC) declaremos la nulidad de la Sentencia impugnada, excluyendo la posibilidad de que se dicte nueva resolución en el proceso.

Por lo demás de lo anterior no se deriva vulneración alguna de los derechos fundamentales de quien en el proceso a quo fue acusador particular, quien ni puede invocar un derecho fundamental a obtener una condena penal (por todas, SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 16/2001, de 29 de enero, FJ 4; 81/2002, de 22 de abril, FJ 2; 21/2005, de 1 de febrero, FJ 4; 176/2006, de 7 de junio, FJ 2), ni el derecho al nuevo enjuiciamiento de quien ha sido condenado en segunda instancia con vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Ciertamente, en su condición de parte acusadora tenía derecho al recurso legalmente establecido como vertiente de su derecho a la tutela judicial efectiva y disfrutó de tal recurso, que se sustanció con pleno respeto a las garantías procesales.

Ha de concluirse, por tanto, que en el presente caso el órgano judicial que dictó la resolución ahora combatida no respetó lo decidido en nuestra precedente Sentencia, lo que ha impedido la efectividad de su fallo, prolongando con ello la vulneración del derecho a la presunción de inocencia que se reconoció y restableció en el mismo.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1. Estimar el incidente de ejecución de la STC 186/2005, de 4 de julio, y anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz de 26 de septiembre de 2005, en los términos que se reflejan en el fundamento jurídico 3.

Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil ocho.

AUTO 392/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:392A

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 4971-2004, promovido por don Antonio Pintor López en causa por delitos de calumnias.

Delitos: calumnias. Suspensión cautelar de sentencias penales: contenido patrimonial; costas procesales, indemnización y multa, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de julio de 2004, la Procuradora de los Tribunales doña Alicia Martín Yáñez, en nombre y representación de don Antonio Pintor López, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 9 de junio de 2001 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería, rollo núm. 207-2003 del procedimiento abreviado núm. 425-2003 procedente del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Almería que le condenó como autor de tres delitos de calumnias a una única pena de nueve meses de multa a razón de 6 € al día, pago de costas e indemnización de 4.000 €, más los intereses legales, a cada una de los tres afectados. Por otrosí, en la misma demanda de amparo se solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida.

2. Por sendas providencias de 25 de noviembre de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de conformidad con lo previsto en el art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y formar la correspondiente pieza separada de suspensión de conformidad con 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 a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que, dentro de dicho término, alegaran lo que estimen pertinente, en relación con la petición de suspensión interesada.

3. El Ministerio Fiscal evacuó trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 20 de noviembre de 2008 en el que interesó la denegación de la solicitud de suspensión formalizada por la parte demandante.

4. La representación del recurrente, por su parte, presentó escrito en relación con el señalado trámite el día 4 de diciembre de 2008. En el mismo se indica que el Juzgado de lo Penal no esperó a la resolución del Tribunal Constitucional y procedió en su día a ejecutar la Sentencia, por lo que solicita que se declare nula la ejecución de la Sentencia y se retrotraigan las actuaciones, en cuanto a la ejecución de la Sentencia, al momento en que el Sr. Pintor López efectuó el ingreso en la cuenta de depósitos del Juzgado la suma de 13.750 € y se ordene la devolución de dicho importe así como de los intereses legales.

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 al art. 56.2 LOTC resultado de 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).

En este orden de cosas, 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”.

2. La aplicación de este doctrina constitucional al presente asunto determina la denegación de la suspensión de la ejecución solicitada, pues, 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, 66/2008, de 25 de febrero, 174/2008, de 23 de junio).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil ocho.

AUTO 393/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:393A

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 5187-2006, promovido por doña Dolores Asunción Guerra Guerra y otra persona.

Suspensión cautelar de resoluciones judiciales: prueba de irreparabilidad de los perjuicios.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de mayo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarillas Carmona, en nombre y representación de doña María Dolores Asunción y don José Antonio Guerra Guerra, interpusieron recurso de amparo contra el Auto de 20 de marzo de 2006 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones formulado por la representación procesal de los demandantes de amparo en relación con la Sentencia de 9 de abril de 2002, dictados ambos por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección Cuarta). Por otrosí, en la misma demanda de amparo se solicitó la suspensión de la ejecución del Auto recurrido.

2. Por providencia de 28 de octubre 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.

3. El Ministerio Fiscal evacuó trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 20 de noviembre de 2008 en el que interesó la denegación de la solicitud de suspensión formalizada por la parte demandante.

4. La representación del recurrente, por su parte, no presentó ningún escrito en relación con el señalado 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 al art. 56.2 LOTC resultado de 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. En el presente asunto los demandantes de amparo solicitan la suspensión de la resolución recurrida en amparo argumentando que, de lo contrario, se ocasionará un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. Sin embargo, en el supuesto sometido a nuestra consideración la parte demandante no justifica cumplidamente la existencia de perjuicios que harían perder al amparo su finalidad; los recurrentes se limitan a afirmar la existencia de eventuales perjuicios, sin concreción suficiente, alegando un genérico quebranto respecto del que no se acreditan especiales circunstancias que hagan que la eventual estimación del recurso de amparo fuese ineficaz o perdiera la finalidad que le es propia.

Debe tenerse en cuenta que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien, además de alegar también debe probar o, por los 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 (por todos, AATC 253/1995, de 25 de septiembre, FJ 1; y 72/1997, de 10 de marzo, FJ 2).

Esta señalada falta de justificación ha de suponer la denegación de la suspensión.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil ocho.

AUTO 394/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:394A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6572-2006, promovido por don Federico Marín Bueno en contencioso tributario sobre reembolso de los gastos del aval bancario.

Cosa juzgada: apreciación de cosa juzgada. Derecho a la tutela judicial efectiva: exclusión legal de acceso a la jurisdicción, respetado. 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. Intangibilidad de las sentencias: apreciación de cosa juzgada.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 21 de junio de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Procuradora de los Tribunales doña María Leocadia García Cornejo, en nombre y representación de don Federico Marín Bueno, por el que interponía un recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 11 de mayo de 2006 (recurso núm. 1258-2005), en materia de reembolso de gastos de aval, por supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento del presente recurso de amparo, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) Girada al hoy actor por el Ayuntamiento de Madrid con fecha de 20 de junio de 1997 una liquidación en concepto de impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (acta de prueba preconstituida núm. 26996-1996), por importe de 708.071 pts (4.255,59 €) como consecuencia de la transmisión de un bien inmueble producida con fecha de 3 de septiembre de 1971 mediante documento privado (elevado a público con fecha de 29 de junio de 1995), ésta fue recurrida primero en reposición ante el propio Ayuntamiento y, luego, tras la desestimación tácita, ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso núm. 2706-1997), quien por Sentencia con fecha de 3 de noviembre de 2001 estimó el recurso y declaró la nulidad de la citada liquidación. Solicitada la aclaración de la Sentencia por el actor al no haberse pronunciado el Tribunal sobre el abono de los gastos del aval bancario mantenido para la suspensión del ingreso de la deuda tributaria, por Auto de 11 de febrero de 2002 se declara expresamente que la pretensión de abono de los gastos de aval debe enmarcarse en el concepto de abono de daños y perjuicios causados por el funcionamiento anormal de los servicios públicos y, por tanto, la determinación y cuantificación de esos daños y perjuicios —normalmente constituidos por los intereses y gastos de aval bancario— “está al alcance del actor” de manera que en “el transcurso de proceso puede y debe hacer concreción de su reclamación acompañándose de la prueba que considere necesaria, dando la opción a la parte recurrida para que pueda oponerse a dicha pretensión de manera que llegado el trámite de Sentencia se efectúe un pronunciamiento estimatorio si la pretensión ha resultado acreditada”, o bien “un pronunciamiento desestimatorio si la pretensión no resultare acreditada”, y dado que en el caso debatido “la determinación de la cuantía de los perjuicios o la de la base objetiva para su cálculo en ejecución de Sentencia, no se ha producido”, “debe entenderse que se ha producido una desestimación tácita de dicha pretensión”, eso sí, precisándose que la decisión adoptada lo era “sin perjuicio del derecho que corresponde a dicha parte a plantear su reclamación en el ámbito de un proceso contencioso-administrativo para impugnar una resolución administrativa que rechace su solicitud de indemnización de daños y perjuicios”.

b) Solicitado por el actor el reembolso de los gastos del aval bancario ante el Ayuntamiento de Madrid (1.024,60 €), por Decreto municipal con fecha de 21 de abril de 2003 se deniega la petición.

c) Interpuesto recurso de reposición contra el anterior Decreto, por Resolución de la Concejalía de Gobierno de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid con fecha de 9 de enero de 2004 se desestima.

d) Interpuesto nuevo recurso contencioso-administrativo ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso núm. 1258-2005), por Sentencia con fecha de 11 de mayo de 2006 se inadmite el recurso, por incidencia de la cosa juzgada [art. 69 d) LJCA], al ser la pretensión mantenida reproducción de la ya resuelta en el recurso núm. 2706-1997.

3. En su demanda de amparo la parte actora imputa a la resolución judicial la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la negativa del órgano judicial a conocer del fondo del asunto, cuando en el anterior proceso resuelto por Sentencia de 3 de noviembre de 2001 no se llegó a juzgar su pretensión de reeembolso de los gastos de aval, al entender el órgano judicial que sobre tal cuestión había que dar primero a la Administración la oportunidad de pronunciarse.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de fecha 4 de abril de 2008, se acordó, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, el plazo común de diez días para que formulasen, con las aportaciones documentales que procedan, las alegaciones que considerasen oportunas en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 28 de abril de 2008, la parte actora evacuó el trámite de alegaciones conferido subrayando que la demanda interpuesta cumplía todos los requisitos previstos en el art. 50.1 LOTC, e insistiendo, respecto de las lesiones invocadas, en los mismos argumentos que había puesto de manifiesto en su escrito de demanda.

6. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones con fecha de 25 de junio de 2008, interesando la inadmisión del recurso. Considera el Ministerio público que la determinación del alcance que debe atribuirse a la cosa juzgada constituye una cuestión de la estricta competencia de los órganos judiciales, por lo que sus decisiones sólo son revisables si resultan incongruentes, arbitrarias o irrazonables. Sin embargo, en el presente caso, frente a la desestimación tácita del abono de los gastos de aval (desestimación que, a su juicio, no fue tácita, porque el Auto aclaratorio de la Sentencia de fecha 11 de febrero de 2002 le da debida respuesta), el recurrente, al amparo de lo señalado en el Auto aclaratorio (que le reconocía el derecho a plantear su reclamación en el ámbito de un proceso contencioso-administrativo para impugnar la resolución administrativa que hubiera rechazado su solicitud de indemnización de daños y perjuicios) y a pesar de constarle a ciencia cierta que esa misma pretensión había sido resuelta en sentido adverso a sus intereses por falta de acreditación de la cuantía de los perjuicios o de las bases precisas para su ulterior concreción, forzó la existencia de un nuevo acto administrativo que le permitiera otra vez abrir la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

Pues bien, en el parecer del Ministerio Fiscal, la resolución judicial impugnada, al apreciar la existencia de cosa juzgada, no incurre en ningún error patente, arbitrariedad o irrazonabilidad, ni es contraria a las leyes, pues aun siendo cierto que el Auto de 11 de febrero de 2002 indujo al demandante de amparo a iniciar una nueva vía administrativa, también lo es que dicho Auto estaba resolviendo exactamente sobre aquello que él había solicitado.

II. Fundamentos jurídicos

1. Imputa la parte recurrente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 11 de mayo de 2006 la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por la negativa del órgano judicial a conocer del fondo de la pretensión esgrimida (el reembolso de los gastos de un aval), sobre la base de una pretendida cosa juzgada, cuando en el proceso anterior en el que se planteó no se llegó a juzgar la pretensión, al considerar el órgano judicial que debía primero pronunciarse sobre la misma la Administración. El Ministerio Fiscal, sin embargo, se opone a la admisión del presente recurso de amparo pues, a su juicio, al apreciar la resolución impugnada la existencia de cosa juzgada, no ha incurrido en ningún error patente, arbitrariedad o irrazonabilidad, ni tampoco en contradicción alguna con las leyes, razón por la cual, no existe la lesión pretendida.

2. Este Tribunal ha declarado 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 en sede 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 318/2006, de 15 de noviembre, FJ 2; 121/2007, de 21 de mayo, FJ 2; y 15/2008, de 31 de enero, FJ 4).

Pues bien, en el caso que nos ocupa el actor solicitó en un primer proceso judicial el abono de los gastos del aval que había mantenido para obtener la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, luego anulado, siendo rechazada su pretensión por causa imputable exclusivamente a su conducta procesal —al no haber acreditado su cuantía o las bases para determinarla—. Una vez apercibido por el órgano judicial de su incorrecta actuación, intentó subsanar su error en un nuevo proceso judicial dirigido al mismo objeto. Y si bien no se le puede hacer reproche alguno al demandante de amparo por la iniciación de un nuevo proceso dirigido a la obtención de la reparación de aquellos gastos, en cuanto que pudo estimar que había sido inducido a su utilización por indicación del órgano judicial, ello no puede confundirse con un pretendido derecho a obtener un nuevo pronunciamiento sobre una misma pretensión, pues si bien el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, también son respetuosas con este derecho fundamental las resoluciones judiciales de inadmisión o de desestimación por algún motivo formal, cuando concurra alguna causa de inadmisibilidad y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma (por todas, STC 33/2008, de 25 de febrero, FJ 2).

En suma, aun pudiendo haber sido un órgano judicial el que indujo a confusión al demandante, ello no legitima la viabilidad de una pretensión que, en puridad, ya había sido intentada y resuelta -y sólo desestimada por la falta de diligencia de quien la pretendía-, encontrándose santificada por la firmeza de la cosa juzgada, lo que impide apreciar la necesaria arbitrariedad, irrazonabilidad o el error patente que habilitaría a este Tribunal a la revisión de la decisión judicial.

De lo expuesto se colige que la queja debe ser inadmitida conforme al art. 50.1 c) LOTC, por carencia manifiesta de contenido constitucional de la pretensión deducida.

Por lo expuesto, la Sección,

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil ocho

AUTO 395/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:395A

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 de la ejecución en el recurso de amparo 8764-2006, promovido por doña Brígida García Pérez en causa por delito de falsedad en documento público.

Suspensión cautelar de sentencias penales: costas procesales y multa, no suspende; prisión de nueve meses, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de septiembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Juan Ignacio Valverde Cánovas, en nombre y representación de doña Brígida García Pérez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Girona, de 3 de julio de 2006, por la que estimó el recurso de apelación núm. 637-2005 interpuesto y revocó la Sentencia por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Girona en el procedimiento abreviado núm. 230-2004 el día 5 de mayo de 2005. La Sra. García Pérez fue condenada como autora de un delito de falsedad en documento público a la pena de nueve meses de prisión, multa de cuarenta y cinco días con una cuota diaria de 5 € e inhabilitación especial de seis meses para el ejercicio de funciones públicas, así como al pago de las costas de instancia.

Mediante otrosí, solicitó que se acordase la suspensión de la resolución recurrida a la vista de los graves perjuicios que ocasionaría la ejecución, considerando la naturaleza de las penas impuestas y, en especial, la de inhabilitación especial de seis meses.

2. Por providencia de 28 de octubre 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 la 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.

3. La representación de la recurrente, por su parte, evacuó trámite mediante escrito registrado en este Tribunal el día 14 de noviembre de 2008, en el que hacía constar que, por Auto de 9 de febrero de 2007, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Girona ha suspendido hasta la resolución del presente incidente de suspensión la pena de inhabilitación especial de seis meses para el ejercicio de funciones públicas, insistiendo 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.

4. El Ministerio Fiscal evacuó idéntico trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 20 de noviembre de 2008, en el que, tomando en consideración, entre otros factores, su duración, interesó la suspensión de la pena impuesta.

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 al art. 56.2 LOTC resultado de 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 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).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Girona de 3 de julio de 2006, recaída en el recurso de apelación núm. 637-2005 interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Girona

en procedimiento abreviado núm. 230-2004 el día 5 de mayo de 2005, exclusivamente en lo que se refiere a la pena de nueve meses de prisión e inhabilitación especial de seis meses para el ejercicio de funciones públicas, por el delito falsedad en

documento público impuesta a la demandante de amparo.

Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil ocho.

AUTO 396/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:396A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 10184-2006, promovido por doña María Cristina Rodríguez-Monsalve Garrigos respecto a la ejecución de la STC 96/2005, dictada en pleito de separación matrimonial.

Derecho a la tutela judicial efectiva: resolución fundada en Derecho, respetado. Divorcio: pensión compensatoria. Efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional: vinculantes para los órganos judiciales. Proceso matrimonial: sentencias sucesivas de separación y divorcio. Resoluciones del Tribunal Constitucional: forma de Auto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito que fue presentado en este Tribunal el 13 de noviembre de 2006, María Cristina Rodríguez-Monsalve Garrigos interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 24 de julio de 2006, estimatoria del recurso de apelación civil contra el Auto del Juzgado de Primera instancia núm. 25 de Madrid, de 26 de julio de 2005.

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

a) La recurrente era beneficiaria de una pensión compensatoria en su Sentencia de separación. Posteriormente en la Sentencia de divorcio no figuraba pensión compensatoria alguna. Cuando, recaída la Sentencia de divorcio, la recurrente dejó de percibir la pensión compensatoria solicitó la ejecución de su Sentencia de separación. La desestimación de su petición —tanto en instancia como en apelación— fue recurrida en amparo ante este Tribunal, que estimó el recurso por falta de motivación de las resoluciones judiciales recurridas (STC 96/2005, de 18 de abril).

b) La Sentencia estimatoria de amparo, anulaba las dos resoluciones judiciales impugnadas y acordaba que el Juzgado de Primera instancia dictase nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado. En consecuencia, el 26 de julio de 2005, el órgano de instancia dictó Auto en el que afirmó que, si el único motivo de oposición a la ejecución formulado por el demandado había sido acogido en su instancia y sobre esas bases había desestimado la ejecución solicitada, ahora, que dicho Auto había sido anulado por el Tribunal Constitucional en su STC 96/2005, de 18 de abril, no le quedaba mas opción que desestimar el motivo de oposición alegado y estimar la ejecución solicitada. El órgano de instancia no aporta mayor argumentación.

c) La resolución judicial de instancia que autorizaba la ejecución, fue recurrida en apelación con el argumento de que volvía a incurrir en falta de motivación, pues no resultaba de recibo que el fallo se basara en que las anteriores resoluciones judiciales de instancia y apelación habían sido anuladas por el Tribunal Constitucional. El apelante aducía que la STC 96/2005 anulaba las anteriores resoluciones judiciales por falta de motivación pero no predeterminaba en absoluto el sentido del fallo de una nueva resolución judicial, como parecía ser el entendimiento del órgano de instancia. Mediante Auto de 24 de julio de 2006, la Audiencia Provincial de Madrid estima el recurso y deniega la ejecución, argumentando de la siguiente forma: la ejecución de una Sentencia de separación cuando ya existe Sentencia de divorcio, vulnera el principio de sustitución (arts. 91 CC y 774.4 LEC), en virtud del cual las medidas que se adoptan en Sentencia de divorcio sustituyen en su integridad a las que se adoptan en Sentencia de separación y no puede subsanarse en fase de ejecución la efectividad de las medidas de carácter económico y compensatorio, omitidas y no acordadas. El órgano judicial declara que estimar la ejecución de la Sentencia de separación vulneraria los principios de disposición, rogación y congruencia de los arts 19 y 216 LEC.

3. La demanda de amparo imputa a la última resolución judicial vulneración de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de falta de motivación e intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. A juicio de la recurrente, la STC 96/2005, de 18 de abril, estima violado el derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales porque la Audiencia Provincial de Madrid, en su Auto de 24 de octubre de 2002, no expresaba el fundamento legal de la tesis que sostenía, según la cual una Sentencia de divorcio deja sin efecto la Sentencia de separación conyugal. Continúa la recurrente afirmando que, expresados los fundamentos legales en el Auto de la Audiencia Provincial, de 24 de abril de 2006, éste es irrazonable y arbitrario pues de ellos “no hay forma racional de alcanzar la conclusión de que la Sentencia firme de separación quede sin efecto por la de divorcio”, por lo que concluye en que de nuevo se ha producido una vulneración del art 24.1 CE, en su vertiente de derecho a una resolución motivada y derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes. La recurrente solicita que se declare la nulidad de la resolución impugnada y, además, la firmeza del Auto del Juzgado de Primera instancia núm. 25 de Madrid, de 26 de julio de 2005, en el que, como ya apuntamos, se accedió a la pretensión de ejecución de la Sentencia de separación.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ya afirmamos en el ATC 44/2005, de 31 de enero, si bien nuestra Ley Orgánica permite la inadmisión de la demanda de amparo por providencia cuando, como acontece en este caso, existe unanimidad entre los miembros de la Sección (art. 50.1 LOTC), la singularidad del supuesto ahora considerado —impugnación de una resolución judicial que ejecuta una Sentencia de este Tribunal— aconseja, sin embargo, utilizar la forma más fundamentada del Auto para explicar las razones de nuestra decisión de inadmisión, sin que sea necesario oír al Ministerio Fiscal, audiencia prevista en el art. 50.3 LOTC, vigente al tiempo de la presentación de la demanda, para los supuestos de falta de unanimidad, que no es el caso.

2. El demandante de amparo pretende que este Tribunal anule el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 24 de julio de 2006 que, en ejecución de la STC 96/2005, de 18 de abril, expresa el fundamento legal de la tesis que sostuvo el mismo órgano judicial en resolución judicial anterior que éste Tribunal anuló, precisamente por la falta de exteriorización de las previsiones normativas en la que se sustentaba la decisión. El Auto ahora impugnado vuelve a sostener que la Sentencia de divorcio deja sin efecto la Sentencia de separación conyugal, pero fundamenta su tesis en los arts. 91 del Código civil (CC) y 19, 216 y 774.4 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). La recurrente de amparo afirma que de tal fundamentación jurídica no se desprende que una Sentencia de divorcio sustituya en su integridad a la Sentencia de separación, por lo que la resolución judicial resulta arbitraria e irrazonable.

3. La recurrente de amparo no hace cuestión de si ha sido o no correcta la ejecución de la STC 96/2005, de 18 de abril, lo que explica que no utilice la vía del incidente de ejecución previsto en el art. 92 LOTC para su pretensión. Su pretensión no es determinar si la Sentencia de este Tribunal ha sido correctamente ejecutada, sino que se le reconozca la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por el Auto de la Audiencia que ejecutó la STC 96/2005. No obstante no ser aquélla la pretensión de la demandante, para la resolución del presente recurso de amparo hemos de aclarar en primer término que la STC 96/2005, de 18 de abril, está correctamente ejecutada por la Audiencia Provincial de Madrid, en su Auto de 24 de julio de 2006.

Resulta procedente comenzar por recordar que, como ha reiterado la STC 300/2006, de 23 de octubre, FJ 3, “de conformidad con lo ordenado en los arts. 87.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC) y 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), los órganos judiciales están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva, no pudiendo, en consecuencia, desatender lo declarado y decidido por el mismo. Ciertamente en algunas ocasiones el cumplimiento por el órgano judicial de una Sentencia de este Tribunal puede requerir una interpretación del alcance de ésta a fin de dar un cabal cumplimiento a lo resuelto y adoptar, en consecuencia, las medidas pertinentes para hacer efectivo el derecho fundamental reconocido. Pero tal consideración y aplicación por el órgano judicial no puede llevar, sin embargo, como es claro, ni a contrariar lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional, ni a dictar resoluciones que menoscaben la eficacia de la situación jurídica subjetiva en ella declarada. Por lo demás es también de importancia para el caso que nos ocupa resaltar que la especial vinculación que todos los poderes públicos tienen a las Sentencias de este Tribunal no se limita al contenido del fallo, sino que se extiende a la fundamentación jurídica que lo sustenta, en especial a la que contiene los criterios que configuran su “ratio decidendi” (STC 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6) ”.

La aplicación de la doctrina expuesta al caso que nos ocupa supone que el órgano judicial a quien correspondiera la ejecución de la STC 96/2005, de 18 de abril, debía exteriorizar las previsiones normativas en las que se sustentaba la decisión de no despachar la ejecución de la Sentencia de separación en el extremo interesado por la demandante de amparo —referido al impago de la pensión compensatoria fijada a su favor en la Sentencia de separación—, pues era exactamente ese el motivo que había llevado a este Tribunal a considerar que las resoluciones judiciales impugnadas no estaban fundadas en Derecho y, en consecuencia, apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 96/2005, FJ 7). No fue esto lo actuado por el Juzgado de Primera instancia núm. 25 de Madrid, en su Auto de 26 de julio de 2005, en el que, lejos de exteriorizar fundamentación jurídica alguna, se limitó a afirmar que si el único motivo de oposición a la ejecución formulado por el demandado había sido acogido en su primer Auto del caso y sobre esas bases había desestimado la ejecución solicitada por la recurrente, ahora, que dicho Auto había sido anulado por el Tribunal Constitucional en su STC 96/2005, de 18 de abril, no le quedaba mas opción que desestimar el motivo de oposición alegado y estimar la ejecución solicitada.

Interpuesto recurso de apelación contra la ejecución de la STC 96/2005 llevada a cabo por el Juzgado de Primera instancia núm. 25 de Madrid, la Audiencia Provincial de Madrid en su Auto de 24 de julio de 2006, resuelve de forma muy distinta, pues declara que en virtud de los arts. 91 CC y 774.4 LEC, la ejecución de una Sentencia de separación cuando ya existe Sentencia de divorcio vulnera el principio de sustitución, por el cual las medidas que se adoptan en una Sentencia de divorcio sustituyen en su integridad a las que se adoptan en una Sentencia de separación. El órgano judicial declara, además, que estimar la ejecución pretendida de la Sentencia de separación vulneraria los principios de disposición, de rogación y de congruencia de los arts 19 y 216 LEC. No cabe, pues, duda alguna de que la Audiencia Provincial procedió a exteriorizar las previsiones normativas en las que sustentaba su decisión de no despachar ejecución, tal y como requería la STC 96/2005, de 18 de abril.

Por lo demás, conviene añadir que la argumentación aducida por el órgano judicial, en absoluto puede ser tachada de arbitraria, irrazonable o fruto de un error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento. Sin perjuicio de que a este Tribunal no le corresponde revisar la interpretación y aplicación que de la legalidad ordinaria hayan podido efectuar los Jueces o Tribunales, sino sólo realizar un control externo, la simple lectura de los preceptos citados por la Audiencia pone de manifiesto que ésta realizó una interpretación de la legalidad que no puede considerarse contraria a la esfera de actuación que el art. 117.3 CE establece para los Jueces y Tribunales, por lo que no existe vulneración de derecho fundamental alguno. Así, la tesis de que la Sentencia de divorcio sustituye en su integridad a la Sentencia de separación se sustenta sin problemas en las previsiones del art. 774.4 LEC, precepto que dispone que “cuando no exista acuerdo entre los cónyuges o, en caso de no aprobación del mismo, el tribunal determinará, en la propia Sentencia, las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, disolución del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna”. En definitiva, la Audiencia Provincial de Madrid, en su Sentencia de 24 de julio de 2006, procedió a ejecutar correctamente la STC 96/2005, de 18 de abril y dictó una resolución conforme a Derecho y plenamente ajustada al art. 24.1 CE

4. En relación con la concreta queja aducida en la demanda de amparo por la recurrente —vulneración del art. 24.1 CE por resolución arbitraria e irrazonable—, debemos afirmar que, por las razones ya expuestas en el fundamento jurídico anterior y desde la consideración del derecho a la tutela judicial efectiva, la demandante de amparo ha tenido una respuesta que satisface dicho derecho, por más que sea contrario a sus pretensiones. Este Tribunal, ya ha afirmado en muchas ocasiones, que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no garantiza un pronunciamiento acorde con las pretensiones de la parte, sino una resolución fundada en Derecho (SSTC 10/2000, de 17 de enero, FJ 2; 88/2004, de 10 de mayo, FJ 5) y que la simple discrepancia con la interpretación razonada que de la legalidad ordinaria realizan los Juzgados y Tribunales integrantes del Poder Judicial, no tiene cabida en el marco objetivo del recurso de amparo, por no implicar dicha discrepancia, por si sola, la vulneración de ningún derecho fundamental (STC 44/1998, de 24 de febrero, FJ 2; AATC 208/1984 y 116/1995).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo, por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 c) LOTC y archivar las actuaciones.

Madrid, a veintidos de diciembre de dos mil ocho

AUTO 397/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:397A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega dos abstenciones en el recurso de amparo 6775-2007, promovido por don José Luis Mazón Costa en contencioso sobre acceso a documentación del Tribunal Constitucional.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional, deniega.

AUTO

I. Antecedentes

1. A través de escrito presentado el 30 de julio de 2007, don José Luis Mazón Costa 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 anterior Auto, fechado el 12 de abril del mismo año, por el que declaró inadmisible el recurso contencioso-administrativo núm. 161-2006, formulado por el demandante de amparo contra la supuesta desestimación por silencio administrativo de la solicitud presentada ante este Tribunal Constitucional el 16 de noviembre de 2005, en la que interesaba la identificación de la autoridad y funcionarios responsables de la preparación y redacción del anteproyecto de reforma de la LOTC, y, en su defecto, el acceso al examen del registro de entradas y salidas de este Tribunal y copia de los órdenes del día y de las actas de los Plenos gubernativos celebrados desde el 23 de febrero de 2005 hasta la fecha de presentación de la solicitud.

2. Mediante escritos fechados el 22 de enero de 2008 los Magistrados don Ramón Rodríguez Arribas y don Eugeni Gay Montalvo comunicaron a la Presidenta de este Tribunal la existencia de causa que justificaba su abstención en el presente recurso de amparo. En concreto, señalaban la concurrencia de la causa del art. 219.8 LOPJ, ya que la asociación “Preeminencia del Derecho”, presidida por don José Luis Mazón Costa, demandante de amparo, interpuso demanda de conciliación contra ambos Magistrados, y otros altos cargos, que fue admitida a trámite por providencia del Juzgado de Primera instancia núm. 20 de Madrid, de 5 de marzo de 2007, si bien fue posteriormente inadmitida por Auto de 3 de mayo de 2007, al ser estimado el recurso de reposición interpuesto por los demandados en conciliación. No obstante, dicho Auto se encuentra pendiente del recurso interpuesto el 20 de junio de 2007 por la Asociación “Preeminencia del Derecho”, que se sustancia ante la Audiencia Provincial de Madrid. Por tal razón, consideraban los dos Magistrados reseñados que no concurrían en ellos las condiciones de imparcialidad subjetiva requeridas para la intervención en el proceso.

3. A través de escrito fechado el 17 de diciembre de 2008, el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas da traslado del Auto de la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, de 6 de mayo de 2008, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Asociación “Preeminencia del Derecho” y se confirma la resolución apelada, en cuanto deniega la tramitación de la demanda de conciliación planteada por aquélla. Manifiesta el Magistrado Excmo. Sr. Rodríguez Arribas que no se ha presentado recurso de amparo contra el Auto recaído en apelación, por lo cual, no existe ya el pleito pendiente que se invocaba en los escritos de abstención.

II. Fundamentos jurídicos

Único.. Vista la comunicación a que se refiere el antecedente 3, la Sala, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), no estima concurrente la causa de abstención formulada en su día. En efecto, a

la luz de la nueva comunicación presentada, a la que se acompaña el Auto de la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de mayo de 2008, se constata que se ha producido la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la

asociación “Preeminencia del Derecho” contra la denegación de la tramitación de la demanda de conciliación dirigida, entre otros, contra los Magistrados que formularon la abstención. De esta forma, ha quedado cerrada la vía judicial referida a dicha

demanda de conciliación, sin que conste presentado recurso de amparo contra aquella resolución judicial. Por tanto, en el momento presente no existe pleito pendiente entre la asociación “Preeminencia del Derecho”, de la que es presidente don José Luis

Mazón Costa, a la sazón demandante de amparo en el presente recurso, y los Magistrados don Ramón Rodríguez Arribas y don Eugeni Gay Montalvo, de suerte que no resulta aplicable la causa de abstención 8 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sala Segunda

ACUERDA

No aceptar la abstención formulada por los Excmos. Sres. don Ramón Rodríguez Arribas y don Eugeni Gay Montalvo en el recurso de amparo núm. 6775-2007.

Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil ocho.

AUTO 398/2008, de 22 de diciembre de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:398A

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 8424-2008, promovido por Eusko Abertzale Ekintza/Acción Nacionalista Vasca (EAE/ANV) en proceso sobre ilegalización de partido político.

Partidos políticos: causas de ilegalización; disolución; ilegalización de partidos políticos. Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo: doctrina constitucional; ilegalización de partido político, no suspende. Terrorismo: apoyo al terrorismo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de noviembre de 2008 doña María Salud Jiménez Muñoz, Procuradora de los Tribunales y del partido político Eusko Abertzale Ekintza/Acción Nacionalista Vasca (EAE/ANV), interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, en Autos acumulados 5/2008 y 6/2008, sobre ilegalización de partido político, de fecha 22 de septiembre de 2008, invocando la vulneración de las libertades ideológica y de expresión y del derecho de asociación política [arts. 16.1, 20.1 a) y 22 —en relación con el art. 6— de la Constitución, y art. 11.1, en relación con el art. 10.1, del Convenio europeo para la protección de los Derechos humanos y las Libertades fundamentales].

En el suplico de la demanda se interesa su admisión a trámite y que por el Tribunal se dicte Sentencia estimatoria en la que se acuerde el reconocimiento del derecho del recurrente a “la libertad de asociación, en relación con el principio de proporcionalidad, y los derechos a la libertad ideológica y a la libertad de expresión”, así como la nulidad de la Sentencia impugnada, cuya ejecución se interesa sea suspendida, de conformidad con el art. 56 LOTC, sin afianzamiento ni condición, “a fin de no impedir la efectividad de la pretensión de este proceso constitucional, dada la irreparabilidad de los daños que para el derecho a la libertad de expresión y asociación del recurrente supone la ejecución de (los) pronunciamientos de la Sentencia, que impediría luego, de serle otorgado el amparo, el restablecimiento en su integridad de sus derechos, ocasionándole un perjuicio que haría perder a aquél su finalidad”.

La Sentencia impugnada dispuso en su fallo cuanto sigue:

“Primero. Declaramos la ilegalidad del partido político Eusko Abertzale Ekintza/Acción Nacionalista Vasca (EAE/ANV).

Segundo. Declaramos la disolución de dicho partido político, con los efectos previstos en el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos.

Tercero. Ordenamos la cancelación de su inscripción en el Registro de partidos políticos.

Cuarto. EAE/ANV deberá cesar de inmediato en todas las actividades que realice, una vez sea notificada la presente Sentencia.

Quinto. Procédase a la apertura de un proceso de liquidación patrimonial de Eusko Abertzale Ekintza/Acción Nacionalista Vasca (EAE/ANV), en la forma que se establece en el artículo 12.1 c de la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos, lo que se llevará a cabo en ejecución de la presente Sentencia.

Todo ello sin efectuar especial pronunciamiento respecto a las costas causadas en este proceso”.

2. Por providencia de 2 de diciembre de 2008 la Sala Segunda acordó admitir a trámite el recurso de amparo, de conformidad con lo previsto en el art. 50.1 LOTC, y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación a la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos acumulados núms. 5/2008 y 6/2008, debiendo previamente emplazarse, para que si lo desearan pudiesen comparecer en el plazo de diez días, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con exclusión del demandante de amparo.

Asimismo se acordó habilitar los sábados 6, 13, 20 y 27 de diciembre de 2008, y 3, 10 y 17 de enero de 2009, a tenor de lo dispuesto en el art. 183 LOPJ y en el art. 80 LOTC, en relación con el art. 4 del Acuerdo del Pleno de 15 de junio de 1982, reformado por los Acuerdos de 17 de junio de 1999 y 18 de enero de 2001.

Por último se acordó formar pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión.

3. Mediante providencia de 2 de diciembre de 2008 la Sala, de conformidad con el art. 56 LOTC, acordó conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente en relación con la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada.

4. Por proveído de 4 de diciembre de 2008 la Sala, teniendo por personado en el proceso al Abogado del Estado, acordó concederle un plazo de tres días para que alegase cuanto estimara pertinente sobre la suspensión solicitada.

5. El demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones el 9 de diciembre de 2008. Tras recordar la doctrina de este Tribunal y sus criterios generales en materia de suspensión de la ejecución de resoluciones judiciales ex art. 56 LOTC, y admitiendo, en consecuencia, que se trata de una medida provisional, de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, con la que se trata de preservar la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, el partido recurrente se detiene en la exposición de las circunstancias concretas del presente caso, cifradas en el hecho de que entre las consecuencias que para el partido demandante habrán de suponer las medidas acordadas en el fallo de la Sentencia recurrida figura la imposibilidad de su participación en procesos electorales de inmediata celebración, como son las elecciones al Parlamento Vasco (marzo de 2009) y al Parlamento Europeo (junio de 2009).

Por ello, a su juicio, es evidente que la no suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sala del art. 61 LOPJ durante la tramitación de este procedimiento constitucional podría ocasionar —directamente al partido político demandante e indirectamente a sus afiliados, simpatizantes y votantes— unos graves perjuicios.

Para el actor la certeza y la gravedad de los perjuicios son incuestionables, si bien cabe hacer una distinción entre ellos desde la perspectiva de su irreparabilidad. Así, impedir su actividad como partido y continuar el proceso de liquidación de su patrimonio no impedirían, caso de prosperar la demanda de amparo, la reposición de EAE/ANV en la situación de legalidad en la que se encontraba con anterioridad a la Sentencia recurrida, de manera que el recurso de amparo no perdería en ningún caso su finalidad. Sin embargo no podría decirse lo mismo en cuanto a la imposibilidad de EAE/ANV de participar en los próximos procesos electorales, pues no cabría reparación si se estimara la demanda, siendo evidente la relevancia de los derechos fundamentales que quedarían entonces lesionados, la pluralidad de los ciudadanos afectados y la imposibilidad de desarrollar la función constitucional que el art. 6 CE otorga a los partidos políticos.

No cabe olvidar, concluye el recurrente, que el pluralismo político es uno de los valores superiores del Ordenamiento (art. 1.1 CE), a cuya manifestación concurre el ejercicio del derecho a la creación de partidos políticos. Además no cabría entender que de la suspensión pudiera seguirse una “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero” o, al menos, una perturbación de entidad suficiente como para que de la ponderación de dichos valores con el del pluralismo político pudiera concluirse que nos hallamos ante el supuesto excepcional recogido en el art. 56.1 LOTC.

En consecuencia interesa de la Sala que dicte Auto por el que se acuerde acceder a la suspensión de la ejecución de la Sentencia objeto del proceso principal.

6. El escrito de alegaciones del Fiscal tuvo entrada en el Registro General el 9 de diciembre de 2008. Después de referirse a la jurisprudencia de este Tribunal en relación con este tipo de incidentes de suspensión alega el Ministerio público que, de llevarse a cabo la ejecución de la Sentencia recurrida y estimarse después la demanda de amparo, podrían producirse algunas dificultades, particularmente de orden económico, para restablecer la situación anterior, pero no la imposibilidad de hacerlo, dada la naturaleza de los bienes concernidos. Sin embargo, si se ordenara la suspensión de la ejecución y el recurso principal fuera desestimado, se produciría, sin duda, “una perturbación grave a intereses constitucionalmente protegidos y a los derechos y libertades de otras personas”, de acuerdo con la nueva redacción del art. 56.1 LOTC, pues esas personas y la sociedad en general se habrían visto afectadas durante ese tiempo por acciones (algunas quizás irreparables) de un partido político que había sido declarado ilegal y disuelto precisamente por su vinculación y pertenencia a un grupo terrorista.

Por otro lado, continúa el Fiscal, la demanda de amparo no justifica la irreparabilidad del perjuicio que se produciría de no accederse a la suspensión más allá de señalarlo con el carácter general y no concreto que la ley indica, sin especificar las razones que la jurisprudencia exige. Por el contrario la gravedad de la afectación a los intereses generales estaría fuera de toda duda.

Por ello, para conseguir un equilibrio en los bienes jurídicos afectados, el Ministerio público estima que no debe concederse la suspensión solicitada, pero, al mismo tiempo, considera obligado dar a la tramitación de este proceso constitucional la máxima celeridad posible.

7. El Abogado del Estado registró su escrito de alegaciones el 10 de diciembre de 2008. Comienza adelantando que se opone a la suspensión solicitada. En apoyo de esa conclusión alega, en primer lugar, que la única razón aducida por el recurrente para interesar aquella medida es que la ejecución de los pronunciamientos de la Sentencia causa daños irreparables al “derecho a la libertad de expresión y asociación”, lo que impediría, de estimarse el amparo, el restablecimiento íntegro de tales derechos, perdiendo el amparo, por ello, su finalidad. Tan breve razonamiento, con el que difícilmente cabe entender correctamente levantada la carga de alegar y justificar que pesa sobre quien solicita una medida cautelar (entre otros, ATC 65/1999, de 22 de marzo), no puede, para el Abogado del Estado, aceptarse, recordando, además, el representante del Gobierno que la sucinta fundamentación dada por el actor a su solicitud viene a reiterar la que hace cinco años se expuso en el recurso de amparo 2330-2003, promovido por el partido político, ilegal y disuelto, Batasuna. En consecuencia la suspensión que ahora se solicita debe denegarse por las mismas razones que pueden leerse en el ATC 278/2003, de 25 de julio, que denegó la suspensión interesada por Batasuna.

En cuanto a sus razones para denegar la suspensión alega el Abogado del Estado que la doctrina restrictiva observada por el Tribunal en la materia es especialmente aplicable a aquellos casos en que los pronunciamientos esenciales de la resolución judicial que pretende suspenderse son de carácter declarativo o constitutivo. Eso sería exactamente lo que aquí ocurre con los pronunciamientos que declaran la ilegalidad y disolución del partido con efectos erga omnes. La disolución del partido supone una modificación de su estado y situación jurídica que necesariamente apareja el cese de su actividad como tal. Pero los perjuicios que al interés público pudiera causar la medida cautelar interesada no son susceptibles de ser garantizados mediante ninguna caución, puesto que suspender la efectividad de la Sentencia disolutoria supondría tanto como permitir la continuidad de un partido que, mientras no se invalide la Sentencia que lo declara ilegal, es “un partido político que ha acabado colaborando reiterada y gravemente con (la ilegal y disuelta) Batasuna, complementando y apoyando políticamente a la organización terrorista ETA”, según puede leerse al final del FJ 7 de la Sentencia impugnada; conclusión fáctica que, a efectos de esta pieza incidental, ha de ponderarse en el trance de conceder o denegar la suspensión.

Afirma el Abogado del Estado, a continuación, que en el presente caso concurren las dos circunstancias que, de acuerdo con el art. 56.2 LOTC, impiden acceder a la suspensión.

Así, si se denegara ahora la suspensión y después se estimara la demanda de amparo el perjuicio causado al recurrente sería exclusivamente el haberse impedido las actividades del recurrente como partido político durante el tiempo en que penda el amparo. Ahora bien, mientras no se celebren elecciones locales los cargos electos en las listas del partido disuelto continúan en el ejercicio de sus funciones, pues a ellos no les alcanzan los pronunciamientos de la Sentencia recurrida (STC 85/2003, de 8 de mayo, FF JJ. 24 y 25, y ATC 278/2003, FJ 3). Las próximas elecciones en que pudiera participar el partido disuelto, caso de ser estimado el amparo, son las autonómicas de 2009, al celebrarse las cuales es previsible que el recurso de amparo haya sido sentenciado, visto que ha tenido lugar ya su admisión.

El ATC 278/2003, FJ 3, recuerda el Abogado del Estado, al denegar la medida cautelar pedida por Batasuna declaró que el perjuicio causado al partido, e indirectamente a sus afiliados y simpatizantes, no implicaba que el amparo perdiera su finalidad. Por otro lado la concesión de la medida cautelar carecería de todo efecto útil, toda vez que, por Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, de 8 de febrero de 2008, sumario (procedimiento ordinario) 4-2008 PA (Pieza ANV), del que se acompaña copia, se suspendieron las actividades del partido político actor “por un período de tres años a partir de la fecha de esta resolución, con carácter prorrogable, previa audiencia, por otros dos más, hasta el límite de cinco años si así se acordase”.

Por el contrario, si se accediera a la suspensión y se denegara después el amparo, el daño a los intereses generales constitucionalmente protegidos y a los derechos y libertades de terceros serían, para el Abogado del Estado, evidentes si en el ínterin se levantara la suspensión acordada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5. Durante la pendencia del amparo la suspensión permitiría que el partido siguiera ejerciendo su labor de fomento de la violencia y apoyo y justificación política de un grupo terrorista que ha matado hasta ahora a casi novecientas personas y que sigue intentándolo cada día y lográndolo en ocasiones. Equivaldría ello a que, provisionalmente, se diera a un partido colaborador de otro disuelto y auxiliar de la banda terrorista ETA el derecho a seguir en su labor de destruir el orden constitucional y de atacar todos y cada uno de los fundamentos del sistema político y la paz social a que se refiere el art. 10.1 CE.

No menos claro sería, concluye el escrito de alegaciones, el menoscabo de los derechos y libertades de terceros, especialmente de quienes residen en el País Vasco y viven bajo amenaza de muerte, de exilio o de otros graves males. Tras afirmar que sería de plena aplicación al caso lo afirmado sobre este particular en el FJ 4 del repetido ATC 278/2003, concluye el representante del Gobierno solicitando que se deniegue la suspensión pretendida por la parte actora.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con el art. 56.2 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, 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 nuestra doctrina, 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; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; y 161/2008, de 23 de junio, 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, la suspensión no produzca perturbaciones graves a un interés constitucionalmente protegido, ni a las libertades o derechos fundamentales de otra persona.

La suspensión es, por tanto, 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 (por todos, ATC 320/2008, de 20 de octubre).

2. En el presente caso el partido político demandante de amparo solicita la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, de 22 de septiembre de 2008, por la que se declaró su ilegalidad, ordenándose, en consecuencia, de conformidad con lo previsto en el art. 12.1 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, la cancelación de su inscripción en el Registro de partidos políticos, el cese inmediato en todas sus actividades y la apertura de un proceso de liquidación de su patrimonio.

La Sentencia cuya ejecución se pretende suspender tuvo por debidamente probado que el partido demandante ha incurrido en las causas de ilegalización previstas en los apartados a) y c) del art. 9.2 [“Vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología” y “Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma”] y en los apartados b), d), f) g) y h) del art. 9.3 de la Ley Orgánica de partidos políticos [“Acompañar la acción de la violencia con programas y actuaciones que fomentan una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad de los terroristas, o que persiguen intimidar, hacer desistir, neutralizar o aislar socialmente a quienes se oponen a la misma, haciéndoles vivir cotidianamente en un ambiente de coacción, miedo, exclusión o privación básica de las libertades y, en particular, de la libertad para opinar y para participar libre y democráticamente en los asuntos públicos”; “Utilizar como instrumentos de la actividad del partido, conjuntamente con los propios o en sustitución de los mismos, símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con el terrorismo o la violencia y con las conductas asociadas al mismo”; “Colaborar habitualmente con entidades o grupos que actúan de forma sistemática de acuerdo con una organización terrorista o violenta, o que amparan o apoyan al terrorismo o a los terroristas”; “Apoyar desde las instituciones en las que se gobierna, con medidas administrativas, económicas o de cualquier otro orden, a las entidades mencionadas en el párrafo anterior”; y “Promover, dar cobertura o participar en actividades que tengan por objeto recompensar, homenajear o distinguir las acciones terroristas o violentas o a quienes las cometen o colaboran con las mismas”].

La Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo ha concluido, en definitiva, que el partido ahora demandante, actuando en connivencia con otro partido ya ilegalizado y con la organización terrorista ETA, ha vulnerado los principios democráticos, persiguiendo el deterioro o la destrucción del régimen de libertades mediante la realización, de forma grave, sistemática y reiterada, de las conductas que acaban de referirse.

3. Es evidente que, como admiten todas las partes personadas, la ejecución en sus términos de la Sentencia impugnada podría ocasionar graves perjuicios al partido político demandante e, indirectamente, a sus afiliados, simpatizantes y votantes (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 8), pues con su ilegalización y disolución aquél desaparece, sencillamente, en tanto que asociación cualificada por la relevancia constitucional de sus funciones (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 22). Sin embargo la gravedad de tales perjuicios no implica, en principio, que, de llevarse a efecto la ejecución, el recurso de amparo pudiera perder con ello su finalidad, pues es también evidente que la eventual estimación de la demanda restablecería al actor en los derechos que él denuncia como vulnerados, toda vez que la anulación de la Sentencia impugnada implicaría la reposición del partido político recurrente en la situación de legalidad en la que se encontraba con anterioridad a su dictado, restableciéndole en todos sus derechos políticos y en su situación patrimonial.

Ello no obstante es también evidente que la inminencia del agotamiento de la actual legislatura del Parlamento Vasco y la consiguiente convocatoria de un proceso electoral para la renovación de esa Cámara supone que a aquellos graves perjuicios se añada el riesgo de otro especialmente cualificado, cual sería el de que el partido recurrente no pudiera concurrir a dichos comicios si ahora no se suspendiera la ejecución de la Sentencia que lo ha ilegalizado, de manera que, caso de estimarse su demanda, se habría perjudicado de manera irreparable su derecho y el de sus posibles votantes a participar en los asuntos públicos, con grave perjuicio, además, indirectamente, para el proceso mismo de legitimación democrática de las instituciones, indisociable de la garantía de la libre concurrencia de todas las opciones ideológicas expresivas del pluralismo político sobre el que se fundamenta el ordenamiento constitucional.

Frente a este riesgo de un perjuicio tan evidentemente relevante a los fines de la ponderación que ahora nos cumple verificar entre los distintos bienes e intereses constitucionales que aquí se han puesto en juego son varias las consideraciones que, sin embargo, han de llevarnos a denegar la suspensión pretendida por el recurrente.

4. En primer lugar, y como en el caso resuelto por el ATC 278/2003, de 25 de julio, muy próximo al que ahora nos ocupa por cuanto entonces se trataba de la ejecución de la Sentencia de disolución del partido político Batasuna, en la valoración conjunta y ponderada de los derechos e intereses concurrentes, de acuerdo con las reglas del art. 56.2 LOTC, se ha de tener en cuenta que la entidad de “las conductas que se han apreciado por la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo como realizadas de forma grave, reiterada y sistemática y con base en las cuales ha adoptado la decisión de ilegalización y disolución del partido político demandante de amparo, al considerarlas acreditadas tras la apreciación de la prueba practicada en el proceso, ha de conducir a que los derechos e intereses del partido político recurrente en la prosecución de su actividad mientras dure la pendencia de este proceso cedan ante el predominante interés público y general en la preservación de los principios y valores democráticos y en la defensa y protección de los derechos y libertades fundamentales de terceras personas, que se verían grave y notablemente afectados, al menos durante la pendencia de este proceso, de accederse ahora a la suspensión y de no otorgarse después el amparo solicitado, dada la apreciación de la realidad acaecida contenida en la resolución judicial. Como tiene declarado este Tribunal, “ha de admitirse que cualquier acto de apoyo al mismo (terrorismo) comporta una lesión, al menos potencial, para bienes jurídicos individuales y colectivos de enorme entidad” (STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 4) y que “la existencia de un partido que con su actividad colabore o apoye la violencia terrorista, pone en peligro la subsistencia del orden pluralista proclamado por la Constitución” (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 12)” (ATC 278/2003, FJ 4).

A ello ha de añadirse que, en todo caso, siendo el interés efectivamente puesto aquí en grave riesgo el de la participación del partido demandante en las próximas elecciones al Parlamento Vasco, dada la irreparabilidad de su perjuicio en el supuesto de que con posterioridad a los comicios se estimara la demanda de amparo, nada impide que por esta Sala se resuelva el proceso principal en cuanto al fondo en una fecha para la que el decurso del proceso electoral no se haya precipitado hasta el punto de hacer imposible la participación del EAE/ANV si finalmente prosperara su demanda. A ese propósito responde, justamente, la decisión acordada por la Sala en la providencia de admisión del presente recurso en cuanto a la habilitación de los sábados que median desde su fecha hasta el 17 de enero de 2009.

5. De lo anterior se desprende que no procede acceder a la suspensión solicitada. Sin embargo la gravedad de los perjuicios que la no suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada podrían acarrear al partido político demandante si en su día prosperase su recurso de amparo, así como las funciones de evidente relevancia constitucional que en nuestro Ordenamiento están conferidas a los partidos políticos, obligan a esta Sala a reducir en lo posible aquellos perjuicios adelantando el momento de dictar Sentencia, en cuanto sea compatible con la tramitación procesal y el sosiego de la deliberación, por lo que, como se ha hecho en otros casos, la Sala acuerda anteponer la resolución del presente recurso en el orden de señalamientos (AATC 144/1990, de 29 de marzo; 169/1995, de 5 de junio; 385/1996, de 18 de diciembre; 278/2003, de 25 de julio, por todos).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión interesada.

Madrid, a veintidós de diciembre 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 [342/2008](#AUTO_2008_342).

Ley 5/1990, de 29 de junio. Medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria

Artículo 38.2.1.- Auto [342/2008](#AUTO_2008_342).

Ley 21/1992, de 16 de julio. Industria

Artículo 31.3 a).- Sentencia [162/2008](#SENTENCIA_2008_162) (anula).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

Artículo 48.2 (redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre).- Sentencia [139/2008](#SENTENCIA_2008_139).

Artículo 57.2 (redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre).- Sentencias [139/2008](#SENTENCIA_2008_139); [140/2008](#SENTENCIA_2008_140); [141/2008](#SENTENCIA_2008_141).

Artículo 153.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Autos [327/2008](#AUTO_2008_327); [343/2008](#AUTO_2008_343).

Ley 12/1996, de 30 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 1997

Artículo 67.2.- Auto [342/2008](#AUTO_2008_342).

Ley 66/1997, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Disposición adicional vigésima, apartado 1.- Sentencia [126/2008](#SENTENCIA_2008_126).

Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Artículo 24.- Auto [279/2008](#AUTO_2008_279).

Disposición adicional vigésima.- Auto [279/2008](#AUTO_2008_279).

Ley 53/2002, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Artículo 42.3.- Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencias [139/2008](#SENTENCIA_2008_139); [140/2008](#SENTENCIA_2008_140); [141/2008](#SENTENCIA_2008_141).

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Medidas de protección integral contra la violencia de género

En general.- Autos [327/2008](#AUTO_2008_327); [343/2008](#AUTO_2008_343).

Ley 33/2006, de 30 de octubre. Igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios

Disposición transitoria única, apartados 3, 4.- Auto [389/2008](#AUTO_2008_389).

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.- Auto [302/2008](#AUTO_2008_302).

B.2) Baleares

Ley del Parlamento de las Illes Balears 5/1996, de 18 de diciembre. Medidas tributarias y administrativas

Artículo 6.5.- Auto [381/2008](#AUTO_2008_381).

B.3) País Vasco

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 [269/2008](#AUTO_2008_269).

En general.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103) (anula).

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

A) Constitución

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

Artículo 1.- Sentencia [139/2008](#SENTENCIA_2008_139), f. 5.

Auto [269/2008](#AUTO_2008_269).

Artículo 1.1.- Sentencias [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), ff. 4, 5; [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), f. 2; [139/2008](#SENTENCIA_2008_139), ff. 1, 3; [140/2008](#SENTENCIA_2008_140), f. 1; [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 1.

Artículo 1.2.- Sentencias [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), ff. 1, 4; [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 4.

Artículo 1.3.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2.

Artículo 2.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), ff. 1, 4.

Auto [269/2008](#AUTO_2008_269).

Artículo 6.- Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), f. 4.

Artículo 7.- Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), f. 4.

Artículo 9.1.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2.

Auto [289/2008](#AUTO_2008_289).

Artículo 9.2.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2.

Autos [387/2008](#AUTO_2008_387); [389/2008](#AUTO_2008_389).

Artículo 9.3.- Sentencias [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), ff. 1, 3; [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), f. 2.

Auto [389/2008](#AUTO_2008_389).

Artículo 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).- Sentencias [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2; [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), f. 2; [161/2008](#SENTENCIA_2008_161), f. 1.

Artículo 9.3 (irretroactividad).- Autos [373/2008](#AUTO_2008_373); [389/2008](#AUTO_2008_389).

Artículo 9.3 (principio de legalidad).- Sentencia [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), ff. 1 a 3.

Artículo 9.3 (seguridad jurídica).- Sentencias [109/2008](#SENTENCIA_2008_109), ff. 1, 3; [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), f. 4; [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 4; [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), f. 4; [160/2008](#SENTENCIA_2008_160), ff. 1, 2; [161/2008](#SENTENCIA_2008_161), f. 1; [185/2008](#SENTENCIA_2008_185), f. 2.

Autos [361/2008](#AUTO_2008_361); [373/2008](#AUTO_2008_373).

Artículo 10.- Sentencias [139/2008](#SENTENCIA_2008_139), ff. 1, 5; [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 1; [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), f. 3.

Artículo 10.1.- Sentencias [139/2008](#SENTENCIA_2008_139), ff. 3, 5; [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 3; [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 4.

Auto [289/2008](#AUTO_2008_289).

Artículo 10.2.- Sentencias [108/2008](#SENTENCIA_2008_108), f. 4; [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 5; [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), ff. 4, 5.

Artículo 13.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Artículo 13.4.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Artículo 14.- Sentencias [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), ff. 1, 5 a 7; [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), ff. 1 a 3; [142/2008](#SENTENCIA_2008_142), f. único; [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), ff. 1, 3; [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), f. 2; [146/2008](#SENTENCIA_2008_146), f. 3; [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), ff. 1, 2; [160/2008](#SENTENCIA_2008_160), f. 6; [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), ff. 1, 4.

Autos [306/2008](#AUTO_2008_306); [311/2008](#AUTO_2008_311); [381/2008](#AUTO_2008_381); [389/2008](#AUTO_2008_389).

Artículo 14 (discriminación por circunstancias personales o sociales).- Sentencias [137/2008](#SENTENCIA_2008_137), f. 1; [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), ff. 3, 4, 7, 8; [178/2008](#SENTENCIA_2008_178), f. 1.

Artículo 14 (igualdad en la aplicación de la ley).- Sentencias [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), ff. 1, 5; [121/2008](#SENTENCIA_2008_121), ff. 1, 3; [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), ff. 1, 6, 7; [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), ff. 1, 2; [130/2008](#SENTENCIA_2008_130), ff. 1, 2; [131/2008](#SENTENCIA_2008_131), ff. 1, 3; [132/2008](#SENTENCIA_2008_132), ff. 1, 3; [133/2008](#SENTENCIA_2008_133), ff. 1, 3; [136/2008](#SENTENCIA_2008_136), ff. 1, 2; [138/2008](#SENTENCIA_2008_138), ff. 1, 3; [142/2008](#SENTENCIA_2008_142), f. único; [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), ff. 1, 3; [146/2008](#SENTENCIA_2008_146), ff. 1, 3; [160/2008](#SENTENCIA_2008_160), ff. 1 a 3, 7; [161/2008](#SENTENCIA_2008_161), ff. 1 a 3; [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 4.

Autos [272/2008](#AUTO_2008_272); [347/2008](#AUTO_2008_347); [352/2008](#AUTO_2008_352); [358/2008](#AUTO_2008_358); [360/2008](#AUTO_2008_360).

Artículo 14 (igualdad en la ley).- Sentencias [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2; [118/2008](#SENTENCIA_2008_118), f. 1; [121/2008](#SENTENCIA_2008_121), f. 1; [130/2008](#SENTENCIA_2008_130), f. 1; [131/2008](#SENTENCIA_2008_131), f. 1; [132/2008](#SENTENCIA_2008_132), f. 1; [133/2008](#SENTENCIA_2008_133), f. 1; [137/2008](#SENTENCIA_2008_137), f. 1; [138/2008](#SENTENCIA_2008_138), f. 1; [154/2008](#SENTENCIA_2008_154), f. único; [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 4; [178/2008](#SENTENCIA_2008_178), f. 1.

Autos [306/2008](#AUTO_2008_306); [319/2008](#AUTO_2008_319); [342/2008](#AUTO_2008_342); [354/2008](#AUTO_2008_354); [358/2008](#AUTO_2008_358); [361/2008](#AUTO_2008_361); [389/2008](#AUTO_2008_389).

Artículos 14 a 29 y 30.2.- Sentencias [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 4; [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), f. 2.

Auto [289/2008](#AUTO_2008_289).

Artículo 15.- Sentencias [107/2008](#SENTENCIA_2008_107), ff. 1, 4; [123/2008](#SENTENCIA_2008_123), ff. 1 a 3; [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), VP I.

Autos [310/2008](#AUTO_2008_310); [318/2008](#AUTO_2008_318); [334/2008](#AUTO_2008_334); [352/2008](#AUTO_2008_352); [365/2008](#AUTO_2008_365).

Artículo 16.- Sentencia [146/2008](#SENTENCIA_2008_146), ff. 1, 3.

Auto [387/2008](#AUTO_2008_387).

Artículo 17.- Sentencias [139/2008](#SENTENCIA_2008_139), ff. 1, 5; [147/2008](#SENTENCIA_2008_147), f. 1; [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), f. 3; [173/2008](#SENTENCIA_2008_173), ff. 1, 3.

Auto [352/2008](#AUTO_2008_352).

Artículo 17.1.- Sentencias [139/2008](#SENTENCIA_2008_139), f. 5; [169/2008](#SENTENCIA_2008_169), ff. 1, 4.

Artículo 17.3.- Sentencia [169/2008](#SENTENCIA_2008_169), f. 2.

Artículo 17.4.- Sentencias [147/2008](#SENTENCIA_2008_147), ff. 1, 2, 4; [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), f. 3; [173/2008](#SENTENCIA_2008_173), ff. 3, 4.

Artículo 18.1.- Sentencias [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 1; [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 7.

Artículo 18.4.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 9.

Artículo 19.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Artículo 20.1.- Sentencia [108/2008](#SENTENCIA_2008_108), f. 5.

Autos [336/2008](#AUTO_2008_336); [387/2008](#AUTO_2008_387).

Artículo 20.1 a).- Sentencias [108/2008](#SENTENCIA_2008_108), ff. 1, 3, 4, 6; [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), f. 1.

Auto [336/2008](#AUTO_2008_336).

Artículo 20.1 d).- Sentencias [108/2008](#SENTENCIA_2008_108), ff. 1, 3, 4, 6; [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), f. 1.

Autos [336/2008](#AUTO_2008_336); [353/2008](#AUTO_2008_353).

Artículo 20.4.- Auto [336/2008](#AUTO_2008_336).

Artículo 21.- Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), ff. 1, 3, 6.

Artículo 21.2.- Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), ff. 3, 4.

Artículo 22.- Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), f. 4.

Artículo 23.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), ff. 3, 5.

Artículo 23.1.- Sentencias [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2; [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), f. 5.

Autos [294/2008](#AUTO_2008_294); [387/2008](#AUTO_2008_387).

Artículo 23.2.- Sentencias [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2; [118/2008](#SENTENCIA_2008_118), ff. 1, 2; [121/2008](#SENTENCIA_2008_121), ff. 1, 3, 4; [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), ff. 1 a 4, 6; [130/2008](#SENTENCIA_2008_130), ff. 1, 2; [131/2008](#SENTENCIA_2008_131), ff. 1, 3; [132/2008](#SENTENCIA_2008_132), ff. 1, 3; [133/2008](#SENTENCIA_2008_133), ff. 1, 3; [136/2008](#SENTENCIA_2008_136), ff. 1, 3; [138/2008](#SENTENCIA_2008_138), ff. 1, 3; [154/2008](#SENTENCIA_2008_154), f. único.

Autos [294/2008](#AUTO_2008_294); [319/2008](#AUTO_2008_319).

Artículo 24.- Sentencias [123/2008](#SENTENCIA_2008_123), f. 2; [128/2008](#SENTENCIA_2008_128), f. 2; [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 5; [150/2008](#SENTENCIA_2008_150), f. 2; [158/2008](#SENTENCIA_2008_158), f. 2; [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), f. 3; [168/2008](#SENTENCIA_2008_168), f. 2; [174/2008](#SENTENCIA_2008_174), f. 2; [175/2008](#SENTENCIA_2008_175), f. 2.

Autos [272/2008](#AUTO_2008_272); [292/2008](#AUTO_2008_292); [294/2008](#AUTO_2008_294); [295/2008](#AUTO_2008_295); [338/2008](#AUTO_2008_338); [365/2008](#AUTO_2008_365); [383/2008](#AUTO_2008_383).

Artículo 24.1.- Sentencias [104/2008](#SENTENCIA_2008_104), ff. 3, 4; [105/2008](#SENTENCIA_2008_105), ff. 1, 3, 5; [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), ff. 1, 4, 6; [107/2008](#SENTENCIA_2008_107), passim; [109/2008](#SENTENCIA_2008_109), ff. 1, 3, 4; [110/2008](#SENTENCIA_2008_110), ff. 1, 2; [111/2008](#SENTENCIA_2008_111), ff. 1, 2; [112/2008](#SENTENCIA_2008_112), ff. 1, 3; [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), f. 1; [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), ff. 1 a 3; [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), f. 1; [117/2008](#SENTENCIA_2008_117), ff. 1 a 3; [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), ff. 4, 5; [120/2008](#SENTENCIA_2008_120), ff. 1, 2, 4; [121/2008](#SENTENCIA_2008_121), f. 1; [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), ff. 1, 5, 7, 8; [123/2008](#SENTENCIA_2008_123), ff. 1 a 3; [125/2008](#SENTENCIA_2008_125), ff. 1 a 3, 7; [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), ff. 1, 3, 4; [128/2008](#SENTENCIA_2008_128), f. 1; [129/2008](#SENTENCIA_2008_129), f. 1; [130/2008](#SENTENCIA_2008_130), f. 1; [131/2008](#SENTENCIA_2008_131), f. 2; [132/2008](#SENTENCIA_2008_132), f. 1; [133/2008](#SENTENCIA_2008_133), f. 1; [134/2008](#SENTENCIA_2008_134), ff. 1, 2, 5; [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), ff. 1 a 4; [136/2008](#SENTENCIA_2008_136), ff. 1, 3; [138/2008](#SENTENCIA_2008_138), f. 1; [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), ff. 1, 5, 6, VP II; [142/2008](#SENTENCIA_2008_142), f. único; [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), ff. 1, 3; [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), ff. 1 a 3, 5, 6; [146/2008](#SENTENCIA_2008_146), ff. 1, 3, 5; [147/2008](#SENTENCIA_2008_147), f. 1; [150/2008](#SENTENCIA_2008_150), ff. 1, 4, 5; [151/2008](#SENTENCIA_2008_151), f. 5; [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), ff. 1, 2; [153/2008](#SENTENCIA_2008_153), ff. 1, 2; [158/2008](#SENTENCIA_2008_158), ff. 1 a 4; [159/2008](#SENTENCIA_2008_159), ff. 1 a 3, 6, 7; [160/2008](#SENTENCIA_2008_160), ff. 1, 2, 6; [163/2008](#SENTENCIA_2008_163), ff. 1, 3, 6; [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), ff. 2, 3, 6; [165/2008](#SENTENCIA_2008_165), ff. 1 a 3; [166/2008](#SENTENCIA_2008_166), ff. 2 a 4; [167/2008](#SENTENCIA_2008_167), ff. 1, 2; [168/2008](#SENTENCIA_2008_168), ff. 1 a 4; [169/2008](#SENTENCIA_2008_169), ff. 1, 2, 4; [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), ff. 1, 2; [171/2008](#SENTENCIA_2008_171), f. único; [174/2008](#SENTENCIA_2008_174), ff. 1, 2; [175/2008](#SENTENCIA_2008_175), ff. 3, 4; [181/2008](#SENTENCIA_2008_181), f. 3; [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), ff. 1, 2, 6; [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), ff. 1, 3, 5; [184/2008](#SENTENCIA_2008_184), ff. 1, 3, 4; [185/2008](#SENTENCIA_2008_185), ff. 1, 2; [186/2008](#SENTENCIA_2008_186), ff. 1, 2, 4.

Autos [265/2008](#AUTO_2008_265); [271/2008](#AUTO_2008_271); [272/2008](#AUTO_2008_272); [292/2008](#AUTO_2008_292); [294/2008](#AUTO_2008_294); [295/2008](#AUTO_2008_295); [296/2008](#AUTO_2008_296); [308/2008](#AUTO_2008_308); [311/2008](#AUTO_2008_311); [312/2008](#AUTO_2008_312); [319/2008](#AUTO_2008_319); [331/2008](#AUTO_2008_331); [334/2008](#AUTO_2008_334); [347/2008](#AUTO_2008_347); [352/2008](#AUTO_2008_352); [354/2008](#AUTO_2008_354); [355/2008](#AUTO_2008_355); [358/2008](#AUTO_2008_358); [359/2008](#AUTO_2008_359); [360/2008](#AUTO_2008_360); [365/2008](#AUTO_2008_365); [374/2008](#AUTO_2008_374); [375/2008](#AUTO_2008_375); [387/2008](#AUTO_2008_387); [391/2008](#AUTO_2008_391); [394/2008](#AUTO_2008_394); [396/2008](#AUTO_2008_396).

Artículo 24.2.- Sentencias [124/2008](#SENTENCIA_2008_124), f. 2; [128/2008](#SENTENCIA_2008_128), f. 2; [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 4; [154/2008](#SENTENCIA_2008_154), f. único; [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), f. 2.

Autos [319/2008](#AUTO_2008_319); [332/2008](#AUTO_2008_332).

Artículo 24.2 (derecho a la defensa).- Sentencias [104/2008](#SENTENCIA_2008_104), f. 3; [128/2008](#SENTENCIA_2008_128), f. 3.

Autos [272/2008](#AUTO_2008_272); [276/2008](#AUTO_2008_276); [331/2008](#AUTO_2008_331).

Artículo 24.2 (derecho a la presunción de inocencia).- Sentencias [111/2008](#SENTENCIA_2008_111), ff. 1 a 3; [115/2008](#SENTENCIA_2008_115), f. 3; [124/2008](#SENTENCIA_2008_124), f. 1; [129/2008](#SENTENCIA_2008_129), f. 1; [145/2008](#SENTENCIA_2008_145), f. único; [148/2008](#SENTENCIA_2008_148), f. 1; [149/2008](#SENTENCIA_2008_149), f. 1; [177/2008](#SENTENCIA_2008_177), ff. 1, 4; [180/2008](#SENTENCIA_2008_180), ff. 1, 4; [181/2008](#SENTENCIA_2008_181), f. 3.

Autos [289/2008](#AUTO_2008_289); [331/2008](#AUTO_2008_331); [365/2008](#AUTO_2008_365); [391/2008](#AUTO_2008_391).

Artículo 24.2 (derecho a la prueba).- Sentencias [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), f. 1; [123/2008](#SENTENCIA_2008_123), f. 1; [156/2008](#SENTENCIA_2008_156), ff. 1, 2, 4; [174/2008](#SENTENCIA_2008_174), ff. 1 a 3; [187/2008](#SENTENCIA_2008_187), f. 1.

Autos [331/2008](#AUTO_2008_331); [375/2008](#AUTO_2008_375).

Artículo 24.2 (derecho a ser informado de la acusación).- Sentencia [128/2008](#SENTENCIA_2008_128), ff. 1, 3.

Auto [295/2008](#AUTO_2008_295).

Artículo 24.2 (derecho a un juez imparcial).- Sentencias [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), f. 2; [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), ff. 2, 3, 5.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías).- Sentencias [107/2008](#SENTENCIA_2008_107), f. 1; [109/2008](#SENTENCIA_2008_109), ff. 1, 2; [115/2008](#SENTENCIA_2008_115), f. 2; [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), ff. 1, 2, 4; [120/2008](#SENTENCIA_2008_120), f. 1; [124/2008](#SENTENCIA_2008_124), ff. 1, 2; [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), f. 2; [169/2008](#SENTENCIA_2008_169), f. 1; [177/2008](#SENTENCIA_2008_177), ff. 1 a 3; [180/2008](#SENTENCIA_2008_180), ff. 1 a 3.

Auto [265/2008](#AUTO_2008_265).

Artículo 24.2 (derecho a un proceso sin dilaciones).- Sentencias [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), ff. 1, 3; [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), ff. 1, 3.

Autos [308/2008](#AUTO_2008_308); [319/2008](#AUTO_2008_319); [323/2008](#AUTO_2008_323); [378/2008](#AUTO_2008_378).

Artículo 24.2 (derecho al juez ordinario predeterminado por la ley).- Sentencia [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), ff. 2 a 5.

Artículo 25.- Auto [373/2008](#AUTO_2008_373).

Artículo 25.1.- Sentencias [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), ff. 1, 4; [120/2008](#SENTENCIA_2008_120), f. 1; [124/2008](#SENTENCIA_2008_124), f. 3; [129/2008](#SENTENCIA_2008_129), ff. 1 a 3, 5; [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 1; [145/2008](#SENTENCIA_2008_145), f. único; [162/2008](#SENTENCIA_2008_162), ff. 1, 2; [181/2008](#SENTENCIA_2008_181), ff. 1, 4.

Autos [331/2008](#AUTO_2008_331); [334/2008](#AUTO_2008_334); [336/2008](#AUTO_2008_336); [338/2008](#AUTO_2008_338); [352/2008](#AUTO_2008_352); [373/2008](#AUTO_2008_373); [374/2008](#AUTO_2008_374); [391/2008](#AUTO_2008_391).

Artículo 25.2.- Auto [352/2008](#AUTO_2008_352).

Artículo 25.3.- Auto [341/2008](#AUTO_2008_341).

Artículo 27.5.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2.

Artículo 27.7.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2.

Artículo 28.- Sentencias [137/2008](#SENTENCIA_2008_137), f. 2; [178/2008](#SENTENCIA_2008_178), f. 2.

Artículo 28.1.- Sentencias [108/2008](#SENTENCIA_2008_108), ff. 1, 3, 4, 6; [137/2008](#SENTENCIA_2008_137), ff. 1 a 3; [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), ff. 1, 3 a 5; [178/2008](#SENTENCIA_2008_178), ff. 1 a 3.

Auto [270/2008](#AUTO_2008_270).

Artículo 28.2.- Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), f. 4.

Artículo 31.1.- Auto [342/2008](#AUTO_2008_342).

Artículo 32.- Sentencia [146/2008](#SENTENCIA_2008_146), f. 3.

Artículo 33.1.- Auto [342/2008](#AUTO_2008_342).

Artículo 35.- Sentencia [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), f. 1.

Artículo 35.1.- Sentencias [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), f. 6; [142/2008](#SENTENCIA_2008_142), f. único; [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), f. 3.

Auto [311/2008](#AUTO_2008_311).

Artículo 35.2.- Sentencia [142/2008](#SENTENCIA_2008_142), f. único.

Artículo 36.- Sentencia [181/2008](#SENTENCIA_2008_181), ff. 1, 4.

Artículo 37.1.- Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), f. 4.

Artículo 37.2.- Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), f. 4.

Artículo 38.- Auto [342/2008](#AUTO_2008_342).

Artículo 39.- Sentencia [146/2008](#SENTENCIA_2008_146), f. 3.

Artículo 41.- Sentencia [146/2008](#SENTENCIA_2008_146), f. 3.

Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Artículo 43.- Sentencia [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), f. 6.

Artículo 43.1.- Sentencia [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), f. 6.

Artículo 43.2.- Sentencia [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), f. 6.

Artículo 48.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2.

Artículo 50.- Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Artículo 53.2.- Sentencias [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), f. 3; [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 4; [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), f. 2.

Autos [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290); [390/2008](#AUTO_2008_390).

Artículo 53.3.- Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Artículo 66.1.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), ff. 2, 4.

Artículo 67.2.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2.

Artículo 68.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2.

Artículo 68.1.- Auto [387/2008](#AUTO_2008_387).

Artículo 69.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2.

Artículo 69.2.- Auto [387/2008](#AUTO_2008_387).

Artículo 86.1.- Sentencias [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 4; [142/2008](#SENTENCIA_2008_142), f. único; [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), f. 3.

Artículo 86.3.- Sentencia [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 5.

Artículo 87.3.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2.

Artículo 92.- Auto [269/2008](#AUTO_2008_269).

Artículo 92.1.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 1.

Artículo 92.2.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), ff. 1, 2.

Artículo 92.3.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 3.

Artículo 103.- Sentencia [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), ff. 1, 2.

Artículo 103.3.- Sentencias [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), ff. 3, 6; [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), f. 4.

Artículo 105.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2.

Artículo 117.- Sentencias [121/2008](#SENTENCIA_2008_121), f. 3; [130/2008](#SENTENCIA_2008_130), f. 2; [131/2008](#SENTENCIA_2008_131), f. 3; [132/2008](#SENTENCIA_2008_132), f. 3; [133/2008](#SENTENCIA_2008_133), f. 3; [138/2008](#SENTENCIA_2008_138), f. 3.

Autos [271/2008](#AUTO_2008_271); [383/2008](#AUTO_2008_383).

Artículo 117.3.- Sentencias [105/2008](#SENTENCIA_2008_105), f. 4; [111/2008](#SENTENCIA_2008_111), f. 3; [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), ff. 2, 4; [125/2008](#SENTENCIA_2008_125), f. 2; [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), ff. 2, 3; [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), VP I; [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), f. 4; [161/2008](#SENTENCIA_2008_161), f. 1; [163/2008](#SENTENCIA_2008_163), ff. 1, 6; [174/2008](#SENTENCIA_2008_174), f. 2; [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), f. 2; [186/2008](#SENTENCIA_2008_186), f. 2.

Autos [275/2008](#AUTO_2008_275); [288/2008](#AUTO_2008_288); [293/2008](#AUTO_2008_293); [320/2008](#AUTO_2008_320); [321/2008](#AUTO_2008_321); [325/2008](#AUTO_2008_325); [354/2008](#AUTO_2008_354); [364/2008](#AUTO_2008_364); [365/2008](#AUTO_2008_365); [366/2008](#AUTO_2008_366); [370/2008](#AUTO_2008_370); [373/2008](#AUTO_2008_373); [374/2008](#AUTO_2008_374); [385/2008](#AUTO_2008_385); [386/2008](#AUTO_2008_386); [388/2008](#AUTO_2008_388); [393/2008](#AUTO_2008_393); [396/2008](#AUTO_2008_396); [398/2008](#AUTO_2008_398).

Artículo 123.1.- Autos [271/2008](#AUTO_2008_271); [289/2008](#AUTO_2008_289); [365/2008](#AUTO_2008_365).

Artículo 125.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2.

Artículo 128.- Auto [342/2008](#AUTO_2008_342).

Artículo 131.- Auto [342/2008](#AUTO_2008_342).

Artículo 140.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2.

Auto [387/2008](#AUTO_2008_387).

Artículo 149.1.32.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), ff. 1 a 3.

Auto [269/2008](#AUTO_2008_269).

Artículo 151.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 3.

Artículo 151.1.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2.

Artículo 151.2.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2.

Artículo 152.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 3.

Artículo 152.1.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2.

Artículo 152.2.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2.

Artículo 157.2.- Auto [302/2008](#AUTO_2008_302).

Artículo 161.1 a).- Sentencia [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 4.

Artículo 161.1 b).- Sentencia [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), f. 2.

Autos [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290); [384/2008](#AUTO_2008_384).

Artículo 161.2.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 6.

Artículo 162.2.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 6.

Artículo 163.- Sentencia [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 4.

Auto [302/2008](#AUTO_2008_302).

Artículo 164.1.- Auto [381/2008](#AUTO_2008_381).

Artículo 168.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), ff. 1, 2, 4.

Artículo 168.3.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 4.

Disposición adicional primera.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), ff. 1, 4.

B) Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Tribunal Constitucional

Artículo 1.- Auto [289/2008](#AUTO_2008_289).

Artículo 14.- Auto [351/2008](#AUTO_2008_351).

Artículo 28.1.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 5.

Artículo 28.2.- Auto [269/2008](#AUTO_2008_269).

Artículo 35.- Sentencias [139/2008](#SENTENCIA_2008_139), f. 2; [140/2008](#SENTENCIA_2008_140), f. 2; [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 2.

Auto [302/2008](#AUTO_2008_302).

Artículo 35.1.- Sentencia [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), VP I.

Artículo 35.2.- Sentencias [139/2008](#SENTENCIA_2008_139), ff. 3, 4; [140/2008](#SENTENCIA_2008_140), ff. 2, 3; [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 3.

Autos [302/2008](#AUTO_2008_302); [389/2008](#AUTO_2008_389).

Artículo 36.- Auto [302/2008](#AUTO_2008_302).

Artículo 37.- Auto [302/2008](#AUTO_2008_302).

Artículo 37.1.- Sentencias [139/2008](#SENTENCIA_2008_139), f. 2; [140/2008](#SENTENCIA_2008_140), f. 2; [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 2.

Autos [302/2008](#AUTO_2008_302); [306/2008](#AUTO_2008_306); [327/2008](#AUTO_2008_327); [342/2008](#AUTO_2008_342); [343/2008](#AUTO_2008_343); [389/2008](#AUTO_2008_389).

Artículo 38.1.- Auto [381/2008](#AUTO_2008_381).

Artículo 39.1.- Sentencia [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), f. 1.

Artículo 40.1.- Sentencia [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 4.

Artículo 41.- Sentencia [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), f. 2.

Autos [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290).

Artículo 41.1.- Sentencia [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), f. 3.

Artículo 41.3.- Sentencia [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), f. 2.

Autos [284/2008](#AUTO_2008_284); [289/2008](#AUTO_2008_289); [384/2008](#AUTO_2008_384).

Artículo 42.- Autos [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290).

Artículo 43.- Sentencias [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), f. 2; [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), f. 2; [128/2008](#SENTENCIA_2008_128), f. 2; [137/2008](#SENTENCIA_2008_137), f. 1; [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 2; [178/2008](#SENTENCIA_2008_178), f. 1; [181/2008](#SENTENCIA_2008_181), f. 3.

Autos [271/2008](#AUTO_2008_271); [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290).

Artículo 43.1.- Auto [334/2008](#AUTO_2008_334).

Artículo 44.- Sentencias [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), f. 2; [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), f. 2; [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), f. 2; [146/2008](#SENTENCIA_2008_146), f. 1; [160/2008](#SENTENCIA_2008_160), f. 2; [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), ff. 1, 2; [181/2008](#SENTENCIA_2008_181), f. 3.

Autos [271/2008](#AUTO_2008_271); [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290); [312/2008](#AUTO_2008_312); [334/2008](#AUTO_2008_334).

Artículo 44.1.- Auto [331/2008](#AUTO_2008_331).

Artículo 44.1 a).- Sentencias [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), f. 6; [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), ff. 1, 2; [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 2; [181/2008](#SENTENCIA_2008_181), f. 3; [187/2008](#SENTENCIA_2008_187), f. 2.

Autos [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290); [311/2008](#AUTO_2008_311); [312/2008](#AUTO_2008_312); [331/2008](#AUTO_2008_331); [332/2008](#AUTO_2008_332); [359/2008](#AUTO_2008_359); [387/2008](#AUTO_2008_387); [390/2008](#AUTO_2008_390).

Artículo 44.1 b).- Auto [383/2008](#AUTO_2008_383).

Artículo 44.1 c).- Sentencias [108/2008](#SENTENCIA_2008_108), ff. 1, 2; [109/2008](#SENTENCIA_2008_109), f. 2; [111/2008](#SENTENCIA_2008_111), f. 7; [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), ff. 1, 2.

Autos [276/2008](#AUTO_2008_276); [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290); [295/2008](#AUTO_2008_295); [312/2008](#AUTO_2008_312); [331/2008](#AUTO_2008_331); [338/2008](#AUTO_2008_338); [352/2008](#AUTO_2008_352).

Artículo 44.2.- Sentencias [117/2008](#SENTENCIA_2008_117), f. 1; [131/2008](#SENTENCIA_2008_131), f. 2; [151/2008](#SENTENCIA_2008_151), f. 2.

Autos [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290); [296/2008](#AUTO_2008_296); [357/2008](#AUTO_2008_357).

Artículo 46.- Autos [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290).

Artículo 46.1.- Sentencias [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), VP II; [173/2008](#SENTENCIA_2008_173), VP.

Artículo 46.1 a).- Sentencias [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), ff. 1, 2; [173/2008](#SENTENCIA_2008_173), f. 2.

Artículo 49.- Sentencia [146/2008](#SENTENCIA_2008_146), f. 2.

Autos [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290).

Artículo 49 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [146/2008](#SENTENCIA_2008_146), f. 2.

Artículo 49.1.- Sentencia [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 1.

Autos [271/2008](#AUTO_2008_271); [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290).

Artículo 49.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 2.

Artículo 49.2.- Autos [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290).

Artículo 49.3.- Autos [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290).

Artículo 49.4.- Autos [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290).

Artículo 50.- Autos [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290).

Artículo 50.1.- Autos [272/2008](#AUTO_2008_272); [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290); [396/2008](#AUTO_2008_396).

Artículo 50.1 a).- Sentencias [108/2008](#SENTENCIA_2008_108), f. 2; [109/2008](#SENTENCIA_2008_109), f. 2; [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), ff. 1, 2; [173/2008](#SENTENCIA_2008_173), f. 2; [187/2008](#SENTENCIA_2008_187), f. 2.

Autos [276/2008](#AUTO_2008_276); [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290); [295/2008](#AUTO_2008_295); [312/2008](#AUTO_2008_312); [331/2008](#AUTO_2008_331); [338/2008](#AUTO_2008_338); [352/2008](#AUTO_2008_352); [357/2008](#AUTO_2008_357); [359/2008](#AUTO_2008_359); [387/2008](#AUTO_2008_387).

Artículo 50.1 b).- Autos [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290); [352/2008](#AUTO_2008_352).

Artículo 50.1 c).- Autos [265/2008](#AUTO_2008_265); [271/2008](#AUTO_2008_271); [272/2008](#AUTO_2008_272); [292/2008](#AUTO_2008_292); [294/2008](#AUTO_2008_294); [295/2008](#AUTO_2008_295); [296/2008](#AUTO_2008_296); [308/2008](#AUTO_2008_308); [331/2008](#AUTO_2008_331); [332/2008](#AUTO_2008_332); [347/2008](#AUTO_2008_347); [358/2008](#AUTO_2008_358); [359/2008](#AUTO_2008_359); [360/2008](#AUTO_2008_360); [361/2008](#AUTO_2008_361); [365/2008](#AUTO_2008_365); [375/2008](#AUTO_2008_375); [394/2008](#AUTO_2008_394).

Artículo 50.1 d).- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Artículo 50.3.- Sentencia [108/2008](#SENTENCIA_2008_108), f. 2.

Autos [265/2008](#AUTO_2008_265); [271/2008](#AUTO_2008_271); [352/2008](#AUTO_2008_352); [357/2008](#AUTO_2008_357); [358/2008](#AUTO_2008_358); [396/2008](#AUTO_2008_396).

Artículo 52.1.- Auto [368/2008](#AUTO_2008_368).

Artículo 52.2.- Sentencia [137/2008](#SENTENCIA_2008_137), f. 2.

Autos [286/2008](#AUTO_2008_286); [289/2008](#AUTO_2008_289); [325/2008](#AUTO_2008_325); [364/2008](#AUTO_2008_364); [366/2008](#AUTO_2008_366); [370/2008](#AUTO_2008_370); [392/2008](#AUTO_2008_392); [393/2008](#AUTO_2008_393); [395/2008](#AUTO_2008_395).

Artículo 53 a).- Sentencia [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), f. 4.

Artículo 53 b).- Sentencias [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), f. 7; [129/2008](#SENTENCIA_2008_129), f. 8.

Artículo 55.1.- Sentencias [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), f. 4; [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), f. 5; [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), f. 6; [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 5.

Artículo 55.1 c).- Sentencia [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), f. 4.

Artículo 55.2.- Sentencia [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), ff. 2, 5.

Artículo 55.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [341/2008](#AUTO_2008_341).

Artículo 56.- Autos [274/2008](#AUTO_2008_274); [275/2008](#AUTO_2008_275); [280/2008](#AUTO_2008_280); [310/2008](#AUTO_2008_310); [318/2008](#AUTO_2008_318); [320/2008](#AUTO_2008_320); [321/2008](#AUTO_2008_321); [356/2008](#AUTO_2008_356); [385/2008](#AUTO_2008_385); [386/2008](#AUTO_2008_386); [398/2008](#AUTO_2008_398).

Artículo 56.1.- Autos [266/2008](#AUTO_2008_266); [275/2008](#AUTO_2008_275); [286/2008](#AUTO_2008_286); [288/2008](#AUTO_2008_288); [293/2008](#AUTO_2008_293); [310/2008](#AUTO_2008_310); [318/2008](#AUTO_2008_318); [320/2008](#AUTO_2008_320); [321/2008](#AUTO_2008_321); [325/2008](#AUTO_2008_325); [364/2008](#AUTO_2008_364); [366/2008](#AUTO_2008_366); [370/2008](#AUTO_2008_370); [385/2008](#AUTO_2008_385); [386/2008](#AUTO_2008_386); [388/2008](#AUTO_2008_388); [392/2008](#AUTO_2008_392); [393/2008](#AUTO_2008_393); [395/2008](#AUTO_2008_395); [398/2008](#AUTO_2008_398).

Artículo 56.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [274/2008](#AUTO_2008_274).

Artículo 56.2.- Autos [274/2008](#AUTO_2008_274); [280/2008](#AUTO_2008_280); [282/2008](#AUTO_2008_282); [283/2008](#AUTO_2008_283); [288/2008](#AUTO_2008_288); [325/2008](#AUTO_2008_325); [364/2008](#AUTO_2008_364); [366/2008](#AUTO_2008_366); [369/2008](#AUTO_2008_369); [370/2008](#AUTO_2008_370); [392/2008](#AUTO_2008_392); [393/2008](#AUTO_2008_393); [395/2008](#AUTO_2008_395); [398/2008](#AUTO_2008_398).

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [286/2008](#AUTO_2008_286); [320/2008](#AUTO_2008_320); [321/2008](#AUTO_2008_321); [385/2008](#AUTO_2008_385); [386/2008](#AUTO_2008_386); [392/2008](#AUTO_2008_392); [393/2008](#AUTO_2008_393); [395/2008](#AUTO_2008_395); [398/2008](#AUTO_2008_398).

Artículo 56.3.- Auto [274/2008](#AUTO_2008_274).

Artículo 57.- Autos [266/2008](#AUTO_2008_266); [310/2008](#AUTO_2008_310); [385/2008](#AUTO_2008_385); [386/2008](#AUTO_2008_386).

Artículo 80.- Sentencias [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), VP I; [181/2008](#SENTENCIA_2008_181), f. 2.

Autos [268/2008](#AUTO_2008_268); [279/2008](#AUTO_2008_279); [284/2008](#AUTO_2008_284); [324/2008](#AUTO_2008_324); [326/2008](#AUTO_2008_326); [349/2008](#AUTO_2008_349); [367/2008](#AUTO_2008_367); [384/2008](#AUTO_2008_384); [397/2008](#AUTO_2008_397).

Artículo 81.- Sentencia [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), VP I.

Artículo 86.- Autos [279/2008](#AUTO_2008_279); [367/2008](#AUTO_2008_367); [384/2008](#AUTO_2008_384).

Artículo 86.1.- Autos [268/2008](#AUTO_2008_268); [269/2008](#AUTO_2008_269); [284/2008](#AUTO_2008_284).

Artículo 86.3.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 9.

Artículo 87.1.- Autos [391/2008](#AUTO_2008_391); [396/2008](#AUTO_2008_396).

Artículo 90.2.- Sentencias [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), VP I; [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), VP I, VP II; [173/2008](#SENTENCIA_2008_173), VP.

Auto [289/2008](#AUTO_2008_289).

Artículo 92.- Autos [270/2008](#AUTO_2008_270); [319/2008](#AUTO_2008_319); [323/2008](#AUTO_2008_323); [391/2008](#AUTO_2008_391); [396/2008](#AUTO_2008_396).

Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 2; [146/2008](#SENTENCIA_2008_146), f. 2.

Autos [274/2008](#AUTO_2008_274); [286/2008](#AUTO_2008_286); [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290); [320/2008](#AUTO_2008_320); [321/2008](#AUTO_2008_321); [325/2008](#AUTO_2008_325); [341/2008](#AUTO_2008_341); [385/2008](#AUTO_2008_385); [386/2008](#AUTO_2008_386); [392/2008](#AUTO_2008_392); [393/2008](#AUTO_2008_393); [395/2008](#AUTO_2008_395); [398/2008](#AUTO_2008_398).

Exposición de motivos.- Autos [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290).

Disposición transitoria primera.- Sentencia [137/2008](#SENTENCIA_2008_137), f. 2.

Disposición transitoria tercera.- Sentencias [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 2; [109/2008](#SENTENCIA_2008_109), f. 2.

Autos [271/2008](#AUTO_2008_271); [294/2008](#AUTO_2008_294); [295/2008](#AUTO_2008_295); [358/2008](#AUTO_2008_358).

Disposición final segunda.- Sentencia [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 2.

D) Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero. Regulación de las distintas modalidades de referéndum

En general.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 3.

Auto [269/2008](#AUTO_2008_269).

Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las Comunidades Autónomas

Artículo 6.- Auto [342/2008](#AUTO_2008_342).

Artículo 6.3.- Auto [302/2008](#AUTO_2008_302).

Artículo 9.- Auto [302/2008](#AUTO_2008_302).

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

Artículo 7.7.- Auto [353/2008](#AUTO_2008_353).

Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio. Normas reguladoras del derecho de reunión

En general.- Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 1.

Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo. Regula del procedimiento de Habeas Corpus.

En general.- Sentencia [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), f. 3.

Artículo 1.- Sentencia [147/2008](#SENTENCIA_2008_147), ff. 2, 3.

Artículo 3 a).- Sentencias [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), VP II; [173/2008](#SENTENCIA_2008_173), VP.

Artículo 4.- Sentencias [147/2008](#SENTENCIA_2008_147), ff. 2, 4; [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), f. 3; [173/2008](#SENTENCIA_2008_173), f. 3.

Artículo 6.- Sentencias [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), f. 3; [173/2008](#SENTENCIA_2008_173), f. 3.

Artículo 7.- Sentencias [147/2008](#SENTENCIA_2008_147), f. 2; [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), f. 3.

Artículo 7.1.- Sentencia [173/2008](#SENTENCIA_2008_173), f. 3.

Artículo 8.- Sentencias [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), f. 3; [173/2008](#SENTENCIA_2008_173), f. 3.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio. Régimen electoral general

En general.- Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 1.

Artículo 50.2.- Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 4.

Artículo 50.3.- Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 4.

Artículo 87.- Auto [387/2008](#AUTO_2008_387).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

En general.- Sentencia [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), f. 3.

Auto [384/2008](#AUTO_2008_384).

Artículo 5.1.- Auto [396/2008](#AUTO_2008_396).

Artículo 11.1.- Sentencia [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), f. 4.

Artículo 11.3.- Sentencia [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), f. 4.

Artículo 61.- Auto [398/2008](#AUTO_2008_398).

Artículo 182.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [181/2008](#SENTENCIA_2008_181), f. 2.

Artículo 202.- Sentencia [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), f. 2.

Artículo 217.10.- Auto [351/2008](#AUTO_2008_351).

Artículo 219.- Sentencia [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), f. 2.

Auto [397/2008](#AUTO_2008_397).

Artículo 219.2.- Autos [324/2008](#AUTO_2008_324); [326/2008](#AUTO_2008_326).

Artículo 219.4.- Auto [349/2008](#AUTO_2008_349).

Artículo 219.9.- Autos [350/2008](#AUTO_2008_350); [351/2008](#AUTO_2008_351).

Artículo 219.10.- Auto [351/2008](#AUTO_2008_351).

Artículo 219.11.- Sentencia [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), ff. 2, 5.

Artículo 221.1.- Auto [338/2008](#AUTO_2008_338).

Artículo 221.4.- Autos [324/2008](#AUTO_2008_324); [326/2008](#AUTO_2008_326); [349/2008](#AUTO_2008_349); [397/2008](#AUTO_2008_397).

Artículo 223.1.- Sentencia [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), f. 4.

Artículo 225.- Auto [319/2008](#AUTO_2008_319).

Artículo 225.4.- Sentencia [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), f. 4.

Artículo 227.- Auto [351/2008](#AUTO_2008_351).

Artículo 231.4.- Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), f. 4.

Artículo 241 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [312/2008](#AUTO_2008_312); [331/2008](#AUTO_2008_331).

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre).- Sentencias [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 4; [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), ff. 6, 7; [121/2008](#SENTENCIA_2008_121), f. 2; [132/2008](#SENTENCIA_2008_132), f. 2; [133/2008](#SENTENCIA_2008_133), f. 2; [136/2008](#SENTENCIA_2008_136), f. 2; [138/2008](#SENTENCIA_2008_138), f. 2; [181/2008](#SENTENCIA_2008_181), f. 3.

Autos [289/2008](#AUTO_2008_289); [387/2008](#AUTO_2008_387).

Artículo 243.- Sentencia [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), f. 4.

Artículo 245.3.- Sentencia [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 4.

Artículo 267.- Sentencias [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), VP I; [185/2008](#SENTENCIA_2008_185), ff. 2, 3.

Artículo 267.3.- Sentencia [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), VP I.

Artículo 281.3.- Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), f. 3.

Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio. Derechos y libertades de los extranjeros en España

Artículo 26.2.- Sentencia [169/2008](#SENTENCIA_2008_169), f. 2.

Artículo 30.2.- Sentencia [169/2008](#SENTENCIA_2008_169), f. 2.

Artículo 35.- Sentencia [169/2008](#SENTENCIA_2008_169), f. 2.

Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto. Libertad sindical

Artículo 1.3.- Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), f. 4.

Artículo 2.2 b).- Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), f. 4.

Artículo 2.2 d).- Sentencia [108/2008](#SENTENCIA_2008_108), f. 4.

Artículo 4.- Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), f. 4.

Artículos 8 a 11.- Sentencia [108/2008](#SENTENCIA_2008_108), f. 4.

Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio. Régimen disciplinario de la Guardia Civil

Artículo 7.10.- Auto [341/2008](#AUTO_2008_341).

Artículo 10 apartados 1, 2.- Auto [341/2008](#AUTO_2008_341).

Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero. Protección de la seguridad ciudadana

Artículo 26 j).- Sentencia [162/2008](#SENTENCIA_2008_162), f. 2.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

Artículo 4.3.- Auto [374/2008](#AUTO_2008_374).

Artículo 33.- Auto [286/2008](#AUTO_2008_286).

Artículo 48.2.- Sentencia [140/2008](#SENTENCIA_2008_140), f. 2.

Artículo 48.2 (redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre).- Sentencia [139/2008](#SENTENCIA_2008_139), ff. 1, 3, 5.

Artículo 57.2 (redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre).- Sentencias [139/2008](#SENTENCIA_2008_139), ff. 1, 3, 5; [140/2008](#SENTENCIA_2008_140), ff. 1, 2; [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), ff. 1, 3, 5, 6, VP I, VP II.

Artículo 74.1.- Auto [374/2008](#AUTO_2008_374).

Artículo 76.- Auto [352/2008](#AUTO_2008_352).

Artículo 76.2.- Auto [352/2008](#AUTO_2008_352).

Artículo 130.- Sentencia [120/2008](#SENTENCIA_2008_120), f. 4.

Artículo 132.2.- Sentencia [129/2008](#SENTENCIA_2008_129), f. 1.

Artículo 153.1.- Sentencia [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 3, VP I.

Artículo 153.3.- Sentencia [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 3, VP I.

Artículo 153.4.- Sentencia [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 3, VP I.

Artículo 163.4.- Auto [295/2008](#AUTO_2008_295).

Artículo 167.- Auto [295/2008](#AUTO_2008_295).

Artículo 174.- Auto [365/2008](#AUTO_2008_365).

Artículo 175.- Auto [365/2008](#AUTO_2008_365).

Artículo 175.2.- Auto [295/2008](#AUTO_2008_295).

Artículo 178.- Auto [373/2008](#AUTO_2008_373).

Artículo 179.- Auto [373/2008](#AUTO_2008_373).

Artículo 208.- Auto [336/2008](#AUTO_2008_336).

Artículo 209.- Auto [336/2008](#AUTO_2008_336).

Artículo 252.- Sentencia [124/2008](#SENTENCIA_2008_124), f. 3.

Artículo 257.1.2.- Auto [374/2008](#AUTO_2008_374).

Artículo 320.2.- Auto [338/2008](#AUTO_2008_338).

Artículo 376.1.- Sentencias [148/2008](#SENTENCIA_2008_148), f. 3; [149/2008](#SENTENCIA_2008_149), f. 3.

Artículo 576.- Sentencia [111/2008](#SENTENCIA_2008_111), f. 1.

Artículo 617.1.- Auto [295/2008](#AUTO_2008_295).

Artículo 620.2.- Sentencia [108/2008](#SENTENCIA_2008_108), ff. 1, 3, 6.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. Protección jurídica del menor, modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil

Artículo 3.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 5.

Artículo 9.- Sentencia [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), f. 3.

Artículo 9.1.- Sentencia [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), f. 3.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

En general.- Sentencia [169/2008](#SENTENCIA_2008_169), f. 2.

Artículo 25.1.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Artículo 28.3.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Artículo 58.2 a).- Sentencia [169/2008](#SENTENCIA_2008_169), f. 4.

Artículo 58.5.- Sentencia [169/2008](#SENTENCIA_2008_169), ff. 3, 4, 6.

Artículo 60.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Artículo 60.1.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Artículo 62.- Sentencia [169/2008](#SENTENCIA_2008_169), f. 3.

Artículo 62.1.- Sentencia [169/2008](#SENTENCIA_2008_169), ff. 3 a 6.

Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio. Partidos políticos

Artículo 9.2 a).- Auto [398/2008](#AUTO_2008_398).

Artículo 9.2 c).- Auto [398/2008](#AUTO_2008_398).

Artículo 9.3 b).- Auto [398/2008](#AUTO_2008_398).

Artículo 9.3 d).- Auto [398/2008](#AUTO_2008_398).

Artículo 9.3 f).- Auto [398/2008](#AUTO_2008_398).

Artículo 9.3 g).- Auto [398/2008](#AUTO_2008_398).

Artículo 9.3 h).- Auto [398/2008](#AUTO_2008_398).

Artículo 12.1.- Auto [398/2008](#AUTO_2008_398).

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencias [139/2008](#SENTENCIA_2008_139), ff. 1, 3, 5; [140/2008](#SENTENCIA_2008_140), ff. 1, 2; [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 1.

Auto [373/2008](#AUTO_2008_373).

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 [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 4; [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), ff. 6, 7; [121/2008](#SENTENCIA_2008_121), f. 2; [132/2008](#SENTENCIA_2008_132), f. 2; [133/2008](#SENTENCIA_2008_133), f. 2; [136/2008](#SENTENCIA_2008_136), f. 2; [138/2008](#SENTENCIA_2008_138), f. 2; [181/2008](#SENTENCIA_2008_181), ff. 2, 3.

Autos [271/2008](#AUTO_2008_271); [289/2008](#AUTO_2008_289); [312/2008](#AUTO_2008_312); [331/2008](#AUTO_2008_331); [387/2008](#AUTO_2008_387).

Disposición adicional decimocuarta.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Ley Orgánica 9/2007, de 8 de octubre. Modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general

En general.- Auto [387/2008](#AUTO_2008_387).

Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio. Ratificación por España del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007

En general.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), f. 3.

E) Leyes de las Cortes Generales

Ley 83/1980, de 31 de diciembre. Arrendamientos rústicos

Artículo 90.2.- Sentencia [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), ff. 1, 3.

Ley 30/1981, de 7 de julio. Modificación de la regulación del matrimonio en el Código civil y determinación del procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio

Disposición adicional décima.- Sentencia [146/2008](#SENTENCIA_2008_146), ff. 1, 3, 4.

Ley 5/1984, de 26 de marzo. Regulación del derecho de asilo y de la condición de refugiado

Artículo 5.7.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Artículo 17.1.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Ley 30/1984, de 2 de agosto. Medidas para la reforma de la función pública

En general.- Auto [308/2008](#AUTO_2008_308).

Ley 53/1984, de 26 de diciembre. Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas

En general.- Auto [308/2008](#AUTO_2008_308).

Ley 16/1987, de 30 de julio. Ordenación de los transportes terrestres

Artículo 142 n).- Sentencia [162/2008](#SENTENCIA_2008_162), f. 2.

Ley 18/1989, de 25 de julio. Bases sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial

Artículo 39.1.2.- Sentencia [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), f. 1.

Ley 21/1992, de 16 de julio. Industria

Artículo 31.1.- Sentencia [162/2008](#SENTENCIA_2008_162), f. 2.

Artículo 31.2.- Sentencia [162/2008](#SENTENCIA_2008_162), f. 2.

Artículo 31.3 a).- Sentencia [162/2008](#SENTENCIA_2008_162), ff. 1, 2.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

Artículo 42.- Sentencia [117/2008](#SENTENCIA_2008_117), f. 3.

Artículo 42.1.- Sentencia [117/2008](#SENTENCIA_2008_117), f. 3.

Artículo 43.5.- Sentencia [117/2008](#SENTENCIA_2008_117), f. 3.

Artículo 44.4.- Sentencia [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 6.

Artículo 44.4 párrafo 2.- Sentencia [117/2008](#SENTENCIA_2008_117), ff. 2, 3.

Artículo 44.5.- Sentencia [117/2008](#SENTENCIA_2008_117), f. 3.

Artículo 57.1.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Artículo 59.6.- Sentencia [166/2008](#SENTENCIA_2008_166), f. 1.

Artículo 59.6 b).- Sentencia [166/2008](#SENTENCIA_2008_166), f. 4.

Artículo 111.2.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Artículo 139.- Sentencia [160/2008](#SENTENCIA_2008_160), ff. 4, 5.

Artículo 142.7.- Sentencias [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 6; [117/2008](#SENTENCIA_2008_117), f. 3.

Ley 29/1994, de 24 de noviembre. Arrendamientos urbanos

Artículo 62.- Sentencia [163/2008](#SENTENCIA_2008_163), ff. 1, 2.

Artículo 62.1.- Sentencia [163/2008](#SENTENCIA_2008_163), ff. 1, 4 a 6.

Artículo 65.1.- Sentencia [163/2008](#SENTENCIA_2008_163), ff. 4, 5.

Ley 66/1997, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Disposición adicional vigésima.- Sentencia [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), f. 2.

Disposición adicional vigésima, apartado 1.- Sentencia [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), f. 1.

Ley 29/1998, de 13 de julio. Jurisdicción contencioso-administrativa

En general.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Preámbulo.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Artículo 8.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Artículo 8 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Artículo 10.2.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Artículo 18.- Sentencia [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), ff. 3 a 5.

Artículo 19.1.- Sentencia [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), f. 4.

Artículo 23.- Sentencia [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), f. 3.

Artículo 25.1.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Artículo 45.- Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), f. 4.

Artículo 45.1.- Sentencia [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), f. 3.

Artículo 45.2.- Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), ff. 4, 5.

Artículo 45.2 a).- Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), f. 4.

Artículo 45.2 d).- Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), ff. 4, 5.

Artículo 45.3.- Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), f. 5.

Artículo 46.1.- Sentencias [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 6; [117/2008](#SENTENCIA_2008_117), f. 3; [151/2008](#SENTENCIA_2008_151), f. 1.

Artículo 49.1.- Sentencia [166/2008](#SENTENCIA_2008_166), f. 4.

Artículo 56.4.- Sentencia [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), f. 5.

Artículo 60.- Sentencia [174/2008](#SENTENCIA_2008_174), f. 3.

Artículo 61.- Sentencia [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), f. 2.

Artículo 69 b).- Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), f. 4.

Artículo 78.- Auto [378/2008](#AUTO_2008_378).

Artículo 78.1.- Sentencia [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), f. 3.

Artículo 78.5.- Sentencia [153/2008](#SENTENCIA_2008_153), ff. 1, 3.

Artículo 86.1.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Artículo 104.- Auto [308/2008](#AUTO_2008_308).

Artículo 134.1.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Artículo 135.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Disposición transitoria primera.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Disposición final primera.- Sentencia [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), f. 3.

Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril. Modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre

En general.- Auto [373/2008](#AUTO_2008_373).

Ley 42/1999, de 25 de noviembre. Régimen del personal del cuerpo de la Guardia Civil

Artículos 49, 55.- Sentencia [112/2008](#SENTENCIA_2008_112), ff. 2, 4.

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

En general.- Auto [384/2008](#AUTO_2008_384).

Exposición de motivos.- Sentencia [109/2008](#SENTENCIA_2008_109), ff. 1, 2.

Artículo 10.- Sentencia [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), VP I.

Artículo 19.- Auto [396/2008](#AUTO_2008_396).

Artículo 19.1.- Autos [268/2008](#AUTO_2008_268); [279/2008](#AUTO_2008_279).

Artículo 19.3.- Auto [279/2008](#AUTO_2008_279).

Artículo 20.2.- Autos [268/2008](#AUTO_2008_268); [279/2008](#AUTO_2008_279).

Artículo 20.3.- Autos [268/2008](#AUTO_2008_268); [279/2008](#AUTO_2008_279).

Artículo 22.- Auto [284/2008](#AUTO_2008_284).

Artículo 23.- Sentencia [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), VP I.

Artículo 24.- Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), f. 3.

Artículo 28.- Sentencia [110/2008](#SENTENCIA_2008_110), ff. 1, 2.

Artículo 30.2.- Sentencia [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), f. 3.

Artículo 135.1.- Sentencia [151/2008](#SENTENCIA_2008_151), ff. 1, 3, 5.

Artículo 144.- Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), f. 4.

Artículo 153.- Sentencia [110/2008](#SENTENCIA_2008_110), f. 2.

Artículo 155.- Sentencia [168/2008](#SENTENCIA_2008_168), f. 2.

Artículo 156.- Sentencia [168/2008](#SENTENCIA_2008_168), f. 2.

Artículo 214.- Sentencia [185/2008](#SENTENCIA_2008_185), f. 3.

Artículo 216.- Auto [396/2008](#AUTO_2008_396).

Artículo 266.3.- Sentencia [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), ff. 1, 3.

Artículo 286.- Sentencia [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), f. 5.

Artículo 416.- Sentencia [109/2008](#SENTENCIA_2008_109), ff. 1, 2.

Artículo 416.1.- Sentencia [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), f. 3.

Artículo 452.- Sentencia [186/2008](#SENTENCIA_2008_186), ff. 1 a 3.

Artículo 539.- Sentencia [186/2008](#SENTENCIA_2008_186), f. 3.

Artículo 553.2.- Sentencia [110/2008](#SENTENCIA_2008_110), f. 2.

Artículo 670.1.- Auto [265/2008](#AUTO_2008_265).

Artículo 670.7.- Auto [265/2008](#AUTO_2008_265).

Artículo 671.- Auto [265/2008](#AUTO_2008_265).

Artículo 691.- Sentencia [104/2008](#SENTENCIA_2008_104), f. 4.

Artículo 732.2.- Sentencia [159/2008](#SENTENCIA_2008_159), ff. 4, 6.

Artículo 774.4.- Auto [396/2008](#AUTO_2008_396).

Ley 19/2001, de 19 de diciembre. Reforma el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo

En general.- Sentencia [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), f. 5.

Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Artículo 24.- Auto [279/2008](#AUTO_2008_279).

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 [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 5.

Ley 53/2002, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Artículo 42.- Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Artículo 42.3.- Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Ley 3/2003, de 14 de marzo. Orden europea de detención y entrega

En general.- Sentencia [120/2008](#SENTENCIA_2008_120), VP.

Artículo 12.1 c).- Sentencia [120/2008](#SENTENCIA_2008_120), f. 4.

Ley 48/2003, de 26 noviembre. Régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general

Artículo 58.2 a).- Sentencia [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), f. 7.

Ley 52/2003, de 10 de diciembre. Disposiciones específicas en materia de seguridad social

Artículo 42.3.- Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Ley 33/2006, de 30 de octubre. Igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios

Disposición transitoria única, apartados 3, 4.- Auto [389/2008](#AUTO_2008_389).

Ley 3/2007, de 15 de marzo. Reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas

Artículo 4.1.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 3.

Artículo 5.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 3.

Ley 18/2007, de 4 de julio. Integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos

En general.- Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Disposición derogatoria única, apartado c).- Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

F) Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio. Texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana

En general.- Auto [338/2008](#AUTO_2008_338).

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 10.3.- Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Artículo 10.4.- Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Artículo 14.1.- Auto [361/2008](#AUTO_2008_361).

Artículo 14.2.- Auto [361/2008](#AUTO_2008_361).

Artículo 174.- Sentencia [146/2008](#SENTENCIA_2008_146), f. 3.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 4.2 g).- Sentencia [125/2008](#SENTENCIA_2008_125), f. 3.

Artículo 56.1.- Sentencia [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), f. 2.

Artículo 56.2.- Sentencia [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), f. 2.

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril. Texto refundido de la Ley de procedimiento laboral

Artículo 18.- Sentencia [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), f. 3.

Artículo 21.2.- Sentencia [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), f. 3.

Artículo 83.2.- Sentencia [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), ff. 2, 4.

Artículo 91.2.- Sentencia [134/2008](#SENTENCIA_2008_134), f. 3.

Artículo 96.- Sentencia [125/2008](#SENTENCIA_2008_125), f. 3.

Artículo 179.2.- Sentencia [125/2008](#SENTENCIA_2008_125), f. 3.

Artículo 191 c).- Sentencia [134/2008](#SENTENCIA_2008_134), f. 3.

G) Reales Decretos-leyes

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 [342/2008](#AUTO_2008_342).

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 [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), ff. 4, 5, 7.

Exposición de motivos.- Sentencia [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 3.

Artículo 2.3.- Sentencias [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), ff. 1, 4, 5; [142/2008](#SENTENCIA_2008_142), f. único; [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), ff. 1 a 3.

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado

Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo. Reglamento penitenciario

Artículo 109 b).- Auto [334/2008](#AUTO_2008_334).

Real Decreto 127/1984, de 11 de enero. Regulación de la obtención de títulos de especialidades médicas

En general.- Sentencia [181/2008](#SENTENCIA_2008_181), ff. 1, 5.

Real Decreto 391/1989, de 21 de abril. Establece la cuantía del complemento de destino de jueces, magistrados y fiscales

En general.- Auto [358/2008](#AUTO_2008_358).

Real Decreto 304/1993, de 26 de febrero. Tabla de vigencias de los reglamentos de planeamiento, gestión urbanística, disciplina urbanística, edificación forzosa y registro municipal de solares y reparcelaciones

En general.- Auto [338/2008](#AUTO_2008_338).

Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial

Artículo 13.3.- Sentencia [117/2008](#SENTENCIA_2008_117), f. 3.

Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo. Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado y provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado

Artículo 71.- Auto [270/2008](#AUTO_2008_270).

Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 5/1995, de 7 de junio. Aspectos accesorios de las actuaciones judiciales

Artículo 41.- Sentencia [151/2008](#SENTENCIA_2008_151), f. 3.

Artículo 41.1.- Sentencia [151/2008](#SENTENCIA_2008_151), f. 5.

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero. Reglamento penitenciario

Artículo 5.2 g).- Auto [334/2008](#AUTO_2008_334).

Real Decreto 463/2003, de 25 de abril. Reconocimiento del incremento de la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual para los trabajadores por cuenta propia.

En general.- Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Artículo 1.- Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Artículo 3.- Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Disposición adicional única.- Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Real Decreto 1612/2007, de 7 de diciembre. Procedimiento de voto a las personas con discapacidad visual

En general.- Auto [387/2008](#AUTO_2008_387).

I) Legislación preconstitucional

Real Decreto de 3 de febrero de 1881. Ley de enjuiciamiento civil

Artículo 377.- Sentencia [186/2008](#SENTENCIA_2008_186), f. 2.

Artículo 950.- Sentencia [186/2008](#SENTENCIA_2008_186), ff. 1, 3.

Artículo 1618.2.- Sentencia [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), ff. 1, 3.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

Artículo 4.- Auto [360/2008](#AUTO_2008_360).

Artículo 17.- Auto [352/2008](#AUTO_2008_352).

Artículo 637.- Auto [333/2008](#AUTO_2008_333).

Artículo 746.6.- Auto [295/2008](#AUTO_2008_295).

Artículo 747.- Auto [295/2008](#AUTO_2008_295).

Artículo 788.4.- Auto [295/2008](#AUTO_2008_295).

Artículo 790.5.- Sentencia [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), VP I.

Artículo 793.7.- Auto [295/2008](#AUTO_2008_295).

Artículo 795.- Sentencia [124/2008](#SENTENCIA_2008_124), f. 2.

Artículo 849.1.- Sentencia [124/2008](#SENTENCIA_2008_124), f. 2.

Artículo 873.- Sentencia [161/2008](#SENTENCIA_2008_161), f. 3.

Artículo 902.- Sentencias [124/2008](#SENTENCIA_2008_124), f. 2; [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 5.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

Artículo 1.6.- Sentencia [161/2008](#SENTENCIA_2008_161), f. 1.

Artículo 2.3.- Autos [271/2008](#AUTO_2008_271); [306/2008](#AUTO_2008_306).

Artículo 4.- Sentencia [146/2008](#SENTENCIA_2008_146), ff. 3, 4.

Artículo 4.2.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Artículo 35.1.- Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), f. 4.

Artículo 49.- Sentencia [146/2008](#SENTENCIA_2008_146), f. 3.

Artículo 60.- Sentencia [146/2008](#SENTENCIA_2008_146), f. 3.

Artículo 91.- Autos [325/2008](#AUTO_2008_325); [396/2008](#AUTO_2008_396).

Artículo 1227.- Auto [355/2008](#AUTO_2008_355).

Artículo 1280.5.- Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), f. 3.

Artículo 1512.- Sentencia [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), f. 3.

Artículo 1518.- Sentencia [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), ff. 1, 3.

Ley 230/1963, de 28 de diciembre. General tributaria

Artículo 77.4 d).- Auto [332/2008](#AUTO_2008_332).

Artículo 79 apartados c), e).- Auto [332/2008](#AUTO_2008_332).

Artículo 82.1 d).- Auto [332/2008](#AUTO_2008_332).

Artículo 87.1.- Auto [332/2008](#AUTO_2008_332).

Artículo 88.2 a).- Auto [332/2008](#AUTO_2008_332).

Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre. Texto refundido de la Ley de arrendamientos urbanos

Artículo 62.1.- Sentencia [163/2008](#SENTENCIA_2008_163), f. 4.

Ley 38/1966, de 31 de mayo. Régimen especial agrario de la Seguridad Social

En general.- Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Artículo 27.1.- Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Ley 41/1970, de 22 de diciembre. Seguridad Social agraria

En general.- Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Decreto 2123/1971, de 23 de julio. Texto refundido de normas reguladoras de la Seguridad Social agraria

En general.- Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre. Texto refundido del Código penal conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre

Artículo 114.- Sentencia [129/2008](#SENTENCIA_2008_129), f. 8.

Artículo 349.- Sentencia [129/2008](#SENTENCIA_2008_129), f. 2.

Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril. Texto refundido de la Ley del suelo y ordenación urbana

En general.- Auto [338/2008](#AUTO_2008_338).

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.- Auto [342/2008](#AUTO_2008_342).

Ley 19/1977, de 1 de abril. Derecho de asociación sindical

En general.- Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), ff. 1, 4.

Real Decreto 1522/1977, de 17 de junio. Derecho de asociación sindical de funcionarios públicos

En general.- Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), f. 4.

Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio. Reglamento de Planeamiento para desarrollo de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana

En general.- Auto [338/2008](#AUTO_2008_338).

Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio. Reglamento de disciplina urbanística para la aplicación de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana

En general.- Auto [338/2008](#AUTO_2008_338).

J) Comunidades y Ciudades Autónomas

J.1) Andalucía

J.1.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Andalucía 1/1997, de 18 de junio. Adopción con carácter urgente y transitorio de disposiciones en materia de régimen de suelo y ordenación urbana

En general.- Auto [338/2008](#AUTO_2008_338).

Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas

Artículos 56 a 64.- Auto [302/2008](#AUTO_2008_302).

J.2) Baleares

J.2.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de las Illes Balears 5/1996, de 18 de diciembre. Medidas tributarias y administrativas

Artículo 6.5.- Auto [381/2008](#AUTO_2008_381).

J.3) Canarias

J.3.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Canarias 11/1994, de 26 de julio. Ordenación sanitaria de Canarias

Artículo 37 c).- Sentencia [181/2008](#SENTENCIA_2008_181), ff. 1, 5.

J.4) Castilla-La Mancha

J.4.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 5/1999, de 8 de abril. Evaluación del impacto ambiental

Artículo 28.2 a).- Auto [331/2008](#AUTO_2008_331).

Anexo 2.10 I).- Auto [331/2008](#AUTO_2008_331).

J.5) País Vasco

J.5.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre. Estatuto de Autonomía del País Vasco

Artículo 8.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 3.

Artículo 9.2 e).- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), ff. 3, 5.

Artículo 46.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 3.

Artículo 47.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 3.

J.5.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento Vasco 5/1990, de 15 de junio. Elecciones al Parlamento Vasco

En general.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 3.

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.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), ff. 1 a 5.

Auto [269/2008](#AUTO_2008_269).

Exposición de motivos.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2.

Artículo único, apartado 1 b).- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), ff. 1, 4.

Artículo único, apartado 1 a).- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 1.

Disposición adicional.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 3.

J.5.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento del Parlamento Vasco, de 11 de febrero de 1983

Artículo 102.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 5.

Artículo 119.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 5.

Auto [269/2008](#AUTO_2008_269).

Artículo 119.1.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 5.

Artículo 119.2.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 5.

Artículo 119.3.- Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), ff. 1, 5.

L) Tratados y acuerdos internacionales

Declaración universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948

Preámbulo.- Auto [289/2008](#AUTO_2008_289).

Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990

Artículo 9.3.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 5.

Artículo 12.- Sentencia [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), f. 3.

M) Unión Europea

Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992. Título II Modificación del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea

Artículo 13 (cambia su numeración a artículo 19 en el Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007).- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 4.

Resolución del Parlamento Europeo A3-0172/92. Carta europea de derechos del niño, de 8 de julio de 1992

Artículo 14.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 5.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000

Artículo 21.1.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 4.

Artículo 24.1 (versión 2007, proclamada en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007).- Sentencia [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), F. 3.

Artículo 24.3.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 5.

Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002. Orden de detención europea y procedimientos de entrega entre Estados miembros

Preámbulo.- Sentencia [120/2008](#SENTENCIA_2008_120), VP.

Reglamento (CE) núm. 562/2006, del Parlamento y del Consejo, de 15 de marzo de 2006. Establecimiento de un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen)

Artículo 13.2.- Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007. Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

Artículo 19.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 4.

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

Preámbulo.- Auto [289/2008](#AUTO_2008_289).

Artículo 5.4.- Sentencia [169/2008](#SENTENCIA_2008_169), f. 2.

Artículo 6.3.- Sentencia [169/2008](#SENTENCIA_2008_169), f. 2.

Artículo 8.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 7.

Artículo 11.2.- Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 3.

Artículo 14.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), ff. 4, 7.

Ñ) Legislación extranjera

Codex iuris canonici, 25 de enero de 1983

Cánones 1101, 1104, 1107, 1108, 1116.- Sentencia [146/2008](#SENTENCIA_2008_146), f. 3.

5. ÍNDICE DE RESOLUCIONES

JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de marzo de 1988 (Olsson c. Suecia)

En general.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de mayo de 1988 (Ekbatani c. Suecia)

En general.- Auto [338/2008](#AUTO_2008_338).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 1988 (Nielsen c. Dinamarca)

En general.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de octubre de 1991 (Fejde c. Suecia)

En general.- Auto [338/2008](#AUTO_2008_338).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de octubre de 1991 (Jan-Ake Andersson c. Suecia)

En general.- Auto [338/2008](#AUTO_2008_338).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1992 (Margareta y Roger Andersson c. Suecia)

En general.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de marzo de 1992 (B. c. Francia)

§§ 48, 55 a 63.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 1993 (Hoffmann c. Austria)

En general.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de septiembre de 1994 (Hokkanen c. Finlandia)

En general.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 (Hiro Balani c. España)

En general.- Sentencia [165/2008](#SENTENCIA_2008_165), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 (Ruiz Torija c. España)

En general.- Sentencia [165/2008](#SENTENCIA_2008_165), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de febrero de 1995 (McMichael c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de junio de 1998 (Bronda c. Italia)

En general.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 1998 (Sidiropoulos y otros c. Grecia)

§ 40.- Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de mayo de 1999 (Rekvényi c. Hungría)

§ 58.- Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 1999 (E.P. c. Italia)

En general.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de diciembre de 1999 (Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal)

§ 28.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de octubre de 2001 (Stankov y la Organización de Unidad Macedonia Ilinden c. Bulgaria)

§ 85.- Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de abril de 2002 (Cisse c. Francia)

§ 51.- Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de enero de 2003 (L. y V. c. Austria)

§ 48.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de enero de 2003 (S.L. c. Austria)

§ 37.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de julio de 2003 (Karner c. Austria)

§ 37.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 2003 (Kmetty c. Hungría)

§ 37.- Sentencias [107/2008](#SENTENCIA_2008_107), f. 2; [123/2008](#SENTENCIA_2008_123), f. 2.

Auto [365/2008](#AUTO_2008_365).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de febrero de 2004 (B.B. c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2004 (Woditschka y Wilfing c. Austria)

En general.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de noviembre de 2004 (Martínez Sala y otros c. España)

§ 156.- Sentencias [107/2008](#SENTENCIA_2008_107), f. 2; [123/2008](#SENTENCIA_2008_123), f. 2.

Auto [365/2008](#AUTO_2008_365).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de febrero de 2005 (Ladner c. Austria)

En general.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de mayo de 2005 (Wolfmeyer c. Austria)

En general.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de junio de 2005 (H.G. y G.B. c. Austria)

En general.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de enero de 2008 (E.B. c. Francia)

§ 91.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 4.

C) Tribunal Supremo

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4925-2004)

Sentencia [125/2008](#SENTENCIA_2008_125) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2007

Sentencia [151/2008](#SENTENCIA_2008_151) (anula).

D) Otros Tribunales

Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 4 de abril de 1994 (Toonen c. Australia, comunicación núm. 488/1992, de 25 de diciembre de 1991)

§ 8.7.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 4.

Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 18 de septiembre de 2003 (Young c. Australia, comunicación núm. 941/2000, de 29 de junio de 1999)

§ 10.4.- Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), f. 4.

6. ÍNDICE ANALÍTICO

A

Abastecimiento de agua, Sentencia [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), f. 5.

Abogados, Sentencia [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), f. 4.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional,

Acepta, Autos [324/2008](#AUTO_2008_324); [326/2008](#AUTO_2008_326); [349/2008](#AUTO_2008_349).

Deniega, Auto [397/2008](#AUTO_2008_397).

Abstención y recusación de jueces y magistrados, Sentencia [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), ff. 2, 4.

Abstención y recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Auto [349/2008](#AUTO_2008_349).

Acceso a la función pública, Sentencias [118/2008](#SENTENCIA_2008_118), f. 2; [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), ff. 2 a 6.

Acceso a la función pública docente, Auto [348/2008](#AUTO_2008_348).

Acceso a la justicia, Sentencias [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), ff. 6, 7; [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), f. 3; [117/2008](#SENTENCIA_2008_117), f. 1; [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), ff. 4, 5; [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), f. 4; [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), ff. 2, 3, 4; [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), ff. 4, 5; [151/2008](#SENTENCIA_2008_151), ff. 4, 5, VP; [153/2008](#SENTENCIA_2008_153), ff. 2, 3; [171/2008](#SENTENCIA_2008_171), f. único; [175/20208](#SENTENCIA_2008_175), ff. 3, 4; [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), ff. 5, 6; [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), f. 5; [184/2008](#SENTENCIA_2008_184), f. 4.

Doctrina constitucional, Sentencia [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), f. 3.

Respetado, Sentencia [153/2008](#SENTENCIA_2008_153), f. 3.

Auto [292/2008](#AUTO_2008_292).

Vulnerado, Sentencias [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 7; [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), f. 3; [117/2008](#SENTENCIA_2008_117), f. 3; [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), ff. 4, 5; [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), ff. 3, 4; [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), f. 4; [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), ff. 4 a 6; [151/2008](#SENTENCIA_2008_151), ff. 4, 5; [171/2008](#SENTENCIA_2008_171), f. único; [175/2008](#SENTENCIA_2008_175), ff. 3, 4; [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), ff. 1, 6; [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), f. 5; [184/2008](#SENTENCIA_2008_184), ff. 3, 4.

Acceso al proceso,

Doctrina constitucional, Sentencia [110/2008](#SENTENCIA_2008_110), ff. 2, 3.

Vulnerado, Sentencias [110/2008](#SENTENCIA_2008_110), f. 3; [168/2008](#SENTENCIA_2008_168), f. 3.

Acceso al proceso del demandado, Sentencia [158/2008](#SENTENCIA_2008_158), f. 3.

Acceso al proceso legalmente debido véase [Acceso al proceso](#DESCRIPTORALFABETICO45)

Acceso al recurso legal, Sentencias [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), f. 2; [186/2008](#SENTENCIA_2008_186), ff. 2, 3.

Respetado, Sentencia [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), f. 2.

Vulnerado, Sentencia [186/2008](#SENTENCIA_2008_186), ff. 2, 3.

Acción sindical, Sentencia [108/2008](#SENTENCIA_2008_108), ff. 4 a 6.

Acotación del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), f. 1.

Acreditación de la indefensión, Sentencia [105/2008](#SENTENCIA_2008_105), f. 3.

Acreditación de la representación legal, Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), f. 4.

Acreditación de la representación procesal, Sentencia [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), f. 4.

Actividad probatoria, Sentencias [107/2008](#SENTENCIA_2008_107), f. 4; [123/2008](#SENTENCIA_2008_123), f. 2.

Actos administrativos firmes y consentidos véase [Actos firmes y consentidos](#DESCRIPTORALFABETICO272)

Actos firmes y consentidos, Sentencia [175/2008](#SENTENCIA_2008_175), ff. 3, 4.

Actos presuntos, Sentencia [117/2008](#SENTENCIA_2008_117), f. 2.

Actos procesales de comunicación, Sentencia [110/2008](#SENTENCIA_2008_110), f. 3.

Administración de justicia, Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), ff. 4, 5, 6.

Agotamiento de la vía judicial, Sentencias [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), f. 6; [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), f. 2; [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), f. 2; [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 2; [131/2008](#SENTENCIA_2008_131), f. 2; [151/2008](#SENTENCIA_2008_151), f. 2.

Autos [296/2008](#AUTO_2008_296); [357/2008](#AUTO_2008_357); [387/2008](#AUTO_2008_387).

Agotamiento de recursos en la vía judicial véase [Agotamiento de la vía judicial](#DESCRIPTORALFABETICO206)

Aguas, Sentencia [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), f. 5.

Alcance de la nulidad de la ley, Sentencia [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 4.

Alcance del fallo en recurso de amparo, Sentencias [109/2008](#SENTENCIA_2008_109), f. 4; [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 5; [186/2008](#SENTENCIA_2008_186), f. 4.

Auto [270/2008](#AUTO_2008_270).

Alteración del fallo por Auto de aclaración, Sentencia [185/2008](#SENTENCIA_2008_185), f. 4.

Alzamiento de bienes, Auto [374/2008](#AUTO_2008_374).

Amparo anticipado, Auto [320/2008](#AUTO_2008_320).

Analogía *in malam partem*, Sentencias [129/2008](#SENTENCIA_2008_129), f. 5; [145/2008](#SENTENCIA_2008_145), f. único.

Andalucía, Auto [302/2008](#AUTO_2008_302).

Anotación preventiva de demanda, Sentencia [159/2008](#SENTENCIA_2008_159), ff. 1, 4.

Apertura de la vía contencioso-administrativa, Sentencia [117/2008](#SENTENCIA_2008_117), f. 2.

Aplicabilidad de la norma cuestionada véase [Juicio de aplicabilidad](#DESCRIPTORALFABETICO173)

Aplicación de las normas jurídicas, Auto [265/2008](#AUTO_2008_265).

Apoderamiento tácito, Sentencias [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), f. 2, VP I, VP II; [173/2008](#SENTENCIA_2008_173), f. 2, VP.

Apoyo al terrorismo, Auto [398/2008](#AUTO_2008_398).

Apropiación indebida, Sentencia [124/2008](#SENTENCIA_2008_124), f. 2.

Auto [288/2008](#AUTO_2008_288).

Archivo de diligencias previas, Sentencias [107/2008](#SENTENCIA_2008_107), f. 3; [123/2008](#SENTENCIA_2008_123), f. 3.

Arrendamientos urbanos, Sentencia [163/2008](#SENTENCIA_2008_163), ff. 1, 4.

Arresto de fin de semana, Auto [318/2008](#AUTO_2008_318).

Asistencia jurídica gratuita véase [Justicia gratuita](#DESCRIPTORALFABETICO501)

Asociaciones, Sentencia [184/2008](#SENTENCIA_2008_184), ff. 3, 4.

Asociaciones de la antigua organización sindical, Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), f. 4.

Asociaciones sindicales, Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), ff. 3 a 5.

Audiencia previa a las partes, Autos [302/2008](#AUTO_2008_302); [389/2008](#AUTO_2008_389).

Audiencia previa al Ministerio Fiscal, Autos [302/2008](#AUTO_2008_302); [389/2008](#AUTO_2008_389).

Auto de aclaración, Sentencia [185/2008](#SENTENCIA_2008_185), f. 4.

Autorización administrativa previa, Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), ff. 3, 4.

Autorización de convocatoria de referéndum, Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2.

B

Bases de cotización, Sentencia [105/2008](#SENTENCIA_2008_105), ff. 4, 5.

C

Calificación jurídica de los hechos, Autos [295/2008](#AUTO_2008_295); [333/2008](#AUTO_2008_333); [338/2008](#AUTO_2008_338).

Calumnias, Sentencias [108/2008](#SENTENCIA_2008_108), f. 6; [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), f. 1.

Auto [392/2008](#AUTO_2008_392).

Cambio de criterio del órgano judicial, Sentencias [160/2008](#SENTENCIA_2008_160), f. 7; [161/2008](#SENTENCIA_2008_161), ff. 2, 3.

Campaña electoral, Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 4.

Canon de constitucionalidad, Auto [338/2008](#AUTO_2008_338).

Canon de constitucionalidad reforzado, Sentencia [166/2008](#SENTENCIA_2008_166), f. 4.

Canon de motivación reforzado, Sentencias [107/2008](#SENTENCIA_2008_107), f. 3; [161/2008](#SENTENCIA_2008_161), ff. 2, 3.

Canon reforzado de investigación, Sentencias [107/2008](#SENTENCIA_2008_107), f. 4; [123/2008](#SENTENCIA_2008_123), f. 2.

Capacidad procesal, Sentencia [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), ff. 3, 5.

Carácter excepcional del emplazamiento edictal, Sentencias [150/2008](#SENTENCIA_2008_150), ff. 2, 4, 5; [158/2008](#SENTENCIA_2008_158), f. 2; [168/2008](#SENTENCIA_2008_168), f. 2.

Carencia de contenido constitucional véase [Carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto](#DESCRIPTORALFABETICO212)

Carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto, Autos [265/2008](#AUTO_2008_265); [271/2008](#AUTO_2008_271); [272/2008](#AUTO_2008_272); [294/2008](#AUTO_2008_294); [295/2008](#AUTO_2008_295); [296/2008](#AUTO_2008_296); [308/2008](#AUTO_2008_308); [331/2008](#AUTO_2008_331); [332/2008](#AUTO_2008_332); [333/2008](#AUTO_2008_333); [334/2008](#AUTO_2008_334); [336/2008](#AUTO_2008_336); [338/2008](#AUTO_2008_338); [352/2008](#AUTO_2008_352); [354/2008](#AUTO_2008_354); [358/2008](#AUTO_2008_358); [360/2008](#AUTO_2008_360); [361/2008](#AUTO_2008_361); [365/2008](#AUTO_2008_365); [373/2008](#AUTO_2008_373); [375/2008](#AUTO_2008_375); [378/2008](#AUTO_2008_378); [383/2008](#AUTO_2008_383); [394/2008](#AUTO_2008_394).

Carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional, Autos [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290).

Carga de acreditación de la procedencia del recurso, Sentencia [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 2.

Carga de la prueba, Sentencia [125/2008](#SENTENCIA_2008_125), ff. 3, 7.

Auto [311/2008](#AUTO_2008_311).

Catalán, Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), ff. 4 a 6.

Cataluña, Auto [342/2008](#AUTO_2008_342).

Causas de abstención y recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Auto [349/2008](#AUTO_2008_349).

Causas de ilegalización, Auto [398/2008](#AUTO_2008_398).

Cerramiento de cotos de caza, Auto [331/2008](#AUTO_2008_331).

Ciegos, Auto [387/2008](#AUTO_2008_387).

Coadyuvantes en conflictos de competencia, Auto [377/2008](#AUTO_2008_377).

Colaboración con organización terrorista, Sentencia [111/2008](#SENTENCIA_2008_111), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Comiso, Auto [369/2008](#AUTO_2008_369).

Competencias en materia de casinos, juegos y apuestas véase [Competencias en materia de juegos de azar](#DESCRIPTORALFABETICO2)

Competencias en materia de juegos de azar, Auto [342/2008](#AUTO_2008_342).

Competencias en materia tributaria, Auto [302/2008](#AUTO_2008_302).

Composición de los órganos judiciales, Sentencia [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), ff. 2, 4.

Cómputo de plazos en el recurso de amparo, Sentencia [181/2008](#SENTENCIA_2008_181), f. 2.

Cómputo de plazos procesales, Sentencias [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 7; [110/2008](#SENTENCIA_2008_110), f. 3.

Cómputo de vacaciones, Auto [358/2008](#AUTO_2008_358).

Comunidades Autónomas, Sentencia [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), f. 3.

Concesión de títulos nobiliarios, Auto [389/2008](#AUTO_2008_389).

Concesiones administrativas, Sentencia [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), f. 5.

Conclusiones definitivas, Auto [295/2008](#AUTO_2008_295).

Concreción del alcance del fallo, Auto [375/2008](#AUTO_2008_375).

Concurso-oposición, Sentencias [121/2008](#SENTENCIA_2008_121), f. 3; [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), ff. 3, 4, 5, 6; [130/2008](#SENTENCIA_2008_130), f. 2; [131/2008](#SENTENCIA_2008_131), f. 3; [132/2008](#SENTENCIA_2008_132), f. 3; [133/2008](#SENTENCIA_2008_133), f. 3; [136/2008](#SENTENCIA_2008_136), f. 3; [138/2008](#SENTENCIA_2008_138), f. 3; [154/2008](#SENTENCIA_2008_154), f. único.

Condena en costas en procedimiento de ejecución de sentencia, Sentencia [186/2008](#SENTENCIA_2008_186), ff. 3, 4.

Condena en costas procesales, Sentencia [185/2008](#SENTENCIA_2008_185), f. 4.

Condena penal, Sentencias [111/2008](#SENTENCIA_2008_111), ff. 3 a 7; [148/2008](#SENTENCIA_2008_148), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [149/2008](#SENTENCIA_2008_149), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Auto [391/2008](#AUTO_2008_391).

Condena penal en apelación, Sentencias [115/2008](#SENTENCIA_2008_115), ff. 2, 3; [177/2008](#SENTENCIA_2008_177), f. 3; [180/2008](#SENTENCIA_2008_180), ff. 2, 3.

Condena penal en apelación fundada en pruebas sin garantías, Sentencias [177/2008](#SENTENCIA_2008_177), f. 3; [180/2008](#SENTENCIA_2008_180), f. 3.

Condena penal en apelación sin vista pública, Sentencia [115/2008](#SENTENCIA_2008_115), f. 2.

Condena penal en casación, Sentencia [124/2008](#SENTENCIA_2008_124), ff. 2, 3.

Condena penal fundada en declaraciones de coimputados véase [Declaraciones de coimputados](#DESCRIPTORALFABETICO569)

Condena penal fundada en pruebas de indicios, Sentencia [111/2008](#SENTENCIA_2008_111), ff. 3 a 7.

Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, Sentencia [115/2008](#SENTENCIA_2008_115), f. 2.

Conducción bajo los efectos del alcohol véase [Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas](#DESCRIPTORALFABETICO321)

Confianza legítima, Sentencia [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), f. 4.

Conflictos positivos de competencia, Auto [377/2008](#AUTO_2008_377).

Consignación,

Doctrina constitucional, Sentencia [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), f. 3.

Consignación del precio en juicio de retracto, Sentencia [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), ff. 3, 4.

Contenido de la libertad sindical, Sentencia [108/2008](#SENTENCIA_2008_108), f. 4.

Contenido del derecho a la participación en los asuntos públicos, Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 4.

Contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencias [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 8; [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), f. 3.

Contenido patrimonial, Autos [274/2008](#AUTO_2008_274); [366/2008](#AUTO_2008_366); [369/2008](#AUTO_2008_369); [385/2008](#AUTO_2008_385); [392/2008](#AUTO_2008_392).

Contradicción de jurisdicciones, Sentencia [109/2008](#SENTENCIA_2008_109), f. 3.

Contradicción procesal véase [Principio de contradicción](#DESCRIPTORALFABETICO524)

Contratos del sector público, Sentencia [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), ff. 1 a 6.

Contratos públicos véase [Contratos del sector público](#DESCRIPTORALFABETICO287)

Contribuyentes, Sentencia [174/2008](#SENTENCIA_2008_174), ff. 1, 2, 3, 4.

Control constitucional de las resoluciones judiciales, Sentencia [129/2008](#SENTENCIA_2008_129), ff. 3, 4.

Control judicial de la detención de extranjeros, Sentencias [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), f. 3; [173/2008](#SENTENCIA_2008_173), f. 3.

Convocatorias públicas, Sentencia [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), ff. 2 a 6.

Corporaciones locales, Sentencia [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), ff. 1 a 6.

Corroboración de prueba de cargo, Sentencias [148/2008](#SENTENCIA_2008_148), ff. 2 a 6; [149/2008](#SENTENCIA_2008_149), ff. 2 a 6.

Corroboración mínima de prueba de cargo véase [Corroboración de prueba de cargo](#DESCRIPTORALFABETICO570)

Cosa juzgada, Sentencia [120/2008](#SENTENCIA_2008_120), ff. 2, 3.

Auto [394/2008](#AUTO_2008_394).

Cosa juzgada material, Sentencia [120/2008](#SENTENCIA_2008_120), ff. 2, 3.

Auto [394/2008](#AUTO_2008_394).

Costas procesales, Sentencias [167/2008](#SENTENCIA_2008_167), f. 3; [185/2008](#SENTENCIA_2008_185), f. 2.

Autos [274/2008](#AUTO_2008_274); [280/2008](#AUTO_2008_280); [310/2008](#AUTO_2008_310); [318/2008](#AUTO_2008_318); [385/2008](#AUTO_2008_385); [392/2008](#AUTO_2008_392); [395/2008](#AUTO_2008_395).

Criterios de apreciación de dilaciones indebidas, Auto [378/2008](#AUTO_2008_378).

Cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), f. 1.

Auto [381/2008](#AUTO_2008_381).

Cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada, Autos [302/2008](#AUTO_2008_302); [306/2008](#AUTO_2008_306); [327/2008](#AUTO_2008_327); [342/2008](#AUTO_2008_342); [343/2008](#AUTO_2008_343); [389/2008](#AUTO_2008_389).

Cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente, Autos [327/2008](#AUTO_2008_327); [342/2008](#AUTO_2008_342); [343/2008](#AUTO_2008_343); [381/2008](#AUTO_2008_381).

Cuestión de legalidad ordinaria, Sentencias [161/2008](#SENTENCIA_2008_161), f. 1; [163/2008](#SENTENCIA_2008_163), f. 6.

Auto [265/2008](#AUTO_2008_265).

Cuestión prejudicial administrativa en la jurisdicción penal, Auto [360/2008](#AUTO_2008_360).

Cuestión prejudicial civil en la jurisdicción contencioso-administrativa, Auto [292/2008](#AUTO_2008_292).

Cuestiones no abordadas en el fallo, Auto [323/2008](#AUTO_2008_323).

D

Daños no acreditados véase [Prueba del perjuicio](#DESCRIPTORALFABETICO129)

Deber de diligencia del informador, Auto [353/2008](#AUTO_2008_353).

Declaración de firmeza de la resolución recurrida, Sentencia [125/2008](#SENTENCIA_2008_125), f. 7.

Declaración de inconstitucionalidad y nulidad de ley autonómica véase [Nulidad de leyes autonómicas](#DESCRIPTORALFABETICO182)

Declaración exculpatoria, Sentencia [111/2008](#SENTENCIA_2008_111), f. 7.

Declaraciones de coimputados, Sentencias [148/2008](#SENTENCIA_2008_148), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [149/2008](#SENTENCIA_2008_149), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Deducción por inversión en vivienda habitual, Sentencia [174/2008](#SENTENCIA_2008_174), f. 3.

Defectos procesales causantes de indefensión, Sentencia [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), f. 5.

Defectos procesales con relevancia constitucional, Sentencia [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), f. 5.

Defectos procesales sin relevancia constitucional, Sentencia [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 4.

Defensor judicial de menores, Sentencia [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), f. 5.

Delitos contra la hacienda pública, Sentencias [129/2008](#SENTENCIA_2008_129), f. 1; [145/2008](#SENTENCIA_2008_145), f. único.

Auto [293/2008](#AUTO_2008_293).

Delitos contra la libertad sexual, Auto [373/2008](#AUTO_2008_373).

Delitos contra la propiedad intelectual, Auto [369/2008](#AUTO_2008_369).

Delitos contra la salud pública, Sentencias [148/2008](#SENTENCIA_2008_148), f. 1; [149/2008](#SENTENCIA_2008_149), f. 1.

Democracia directa, Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 2.

Demolición, Auto [283/2008](#AUTO_2008_283).

Demora procesal véase [Dilaciones indebidas en el procedimiento](#DESCRIPTORALFABETICO452)

Denegación de legitimación procesal, Sentencia [184/2008](#SENTENCIA_2008_184), ff. 3, 4.

Denegación de postulación, Sentencia [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), ff. 3, 4.

Denegación de prueba, Sentencia [187/2008](#SENTENCIA_2008_187), f. 2.

Denegación de prueba en el recurso de amparo, Auto [368/2008](#AUTO_2008_368).

Denegación de prueba pericial, Sentencia [156/2008](#SENTENCIA_2008_156), ff. 2, 4.

Denegación de prueba testifical, Auto [375/2008](#AUTO_2008_375).

Denegación de recibimiento a prueba, Sentencia [174/2008](#SENTENCIA_2008_174), ff. 3, 4.

Derecho a acceder a las funciones públicas, Sentencia [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), ff. 2, 3, 4, 5, 6.

Respetado, Auto [294/2008](#AUTO_2008_294).

Derecho a comunicar libremente información, Autos [336/2008](#AUTO_2008_336); [353/2008](#AUTO_2008_353).

Derecho a disponer del plazo en su integridad, Sentencia [151/2008](#SENTENCIA_2008_151), ff. 4, 5.

Derecho a entrar y salir libremente de España, Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Derecho a la defensa, Sentencia [128/2008](#SENTENCIA_2008_128), ff. 2, 3.

Derecho a la defensa contradictoria entre las partes véase [Principio de contradicción](#DESCRIPTORALFABETICO524)

Derecho a la ejecución de resoluciones judiciales,

Respetado, Auto [375/2008](#AUTO_2008_375).

Derecho a la integridad física y moral,

Respetado, Auto [365/2008](#AUTO_2008_365).

Derecho a la libertad personal, Sentencia [169/2008](#SENTENCIA_2008_169), ff. 2 a 6.

Derecho a la participación en los asuntos públicos, Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 4.

Derecho a la presunción de inocencia, Sentencias [111/2008](#SENTENCIA_2008_111), f. 2; [115/2008](#SENTENCIA_2008_115), f. 1; [149/2008](#SENTENCIA_2008_149), f. 6; [177/2008](#SENTENCIA_2008_177), ff. 2, 4; [180/2008](#SENTENCIA_2008_180), f. 3.

Auto [338/2008](#AUTO_2008_338).

Respetado, Sentencias [111/2008](#SENTENCIA_2008_111), ff. 3 a 7; [115/2008](#SENTENCIA_2008_115), f. 3; [124/2008](#SENTENCIA_2008_124), f. 3.

Vulnerado, Sentencias [148/2008](#SENTENCIA_2008_148), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [149/2008](#SENTENCIA_2008_149), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [180/2008](#SENTENCIA_2008_180), ff. 2, 3.

Auto [391/2008](#AUTO_2008_391).

Derecho a la presunción de inocencia *versus* principio de legalidad penal, Sentencia [145/2008](#SENTENCIA_2008_145), f. único.

Derecho a la proposición de prueba véase [Proposición de prueba](#DESCRIPTORALFABETICO478)

Derecho a la prueba, Sentencias [107/2008](#SENTENCIA_2008_107), f. 4; [111/2008](#SENTENCIA_2008_111), f. 7; [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), ff. 3, 7; [123/2008](#SENTENCIA_2008_123), f. 2; [156/2008](#SENTENCIA_2008_156), ff. 1, 2; [159/2008](#SENTENCIA_2008_159), ff. 5, 6; [187/2008](#SENTENCIA_2008_187), f. 2.

Autos [272/2008](#AUTO_2008_272); [276/2008](#AUTO_2008_276); [334/2008](#AUTO_2008_334); [375/2008](#AUTO_2008_375).

Vulnerado, Sentencias [156/2008](#SENTENCIA_2008_156), ff. 2, 4; [174/2008](#SENTENCIA_2008_174), ff. 3, 4.

Derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencias [111/2008](#SENTENCIA_2008_111), f. 2; [123/2008](#SENTENCIA_2008_123), f. 2; [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), f. 4; [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), f. 3.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión,

Vulnerado, Sentencias [104/2008](#SENTENCIA_2008_104), f. 4; [150/2008](#SENTENCIA_2008_150), ff. 2, 4, 5; [158/2008](#SENTENCIA_2008_158), ff. 3, 4; [166/2008](#SENTENCIA_2008_166), f. 3; [168/2008](#SENTENCIA_2008_168), ff. 2 a 4.

Derecho a no declarar contra sí mismo, Sentencia [149/2008](#SENTENCIA_2008_149), f. 6.

Derecho a no padecer discriminación, Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), ff. 4, 6, 7.

Derecho a presentar candidaturas sindicales, Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Derecho a ser oído, Sentencia [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), ff. 3, 5.

Derecho a un juez imparcial, Sentencias [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), ff. 2, 3, 4; [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), ff. 2, 5.

Doctrina constitucional, Sentencia [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), f. 2.

Vulnerado, Sentencias [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), ff. 2, 4; [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), f. 5.

Derecho a un proceso con todas las garantías, Sentencias [115/2008](#SENTENCIA_2008_115), f. 1; [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), ff. 2 a 4; [177/2008](#SENTENCIA_2008_177), f. 2; [180/2008](#SENTENCIA_2008_180), ff. 3, 4.

Respetado, Sentencia [124/2008](#SENTENCIA_2008_124), f. 2.

Vulnerado, Sentencias [115/2008](#SENTENCIA_2008_115), f. 2; [177/2008](#SENTENCIA_2008_177), f. 3; [180/2008](#SENTENCIA_2008_180), ff. 2, 3.

Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, Sentencias [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 3; [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), f. 3.

Auto [378/2008](#AUTO_2008_378).

Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes véase [Derecho a la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO88)

Derecho al honor, Auto [353/2008](#AUTO_2008_353).

Derecho al juez legal, Sentencia [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), ff. 2, 4, 5.

Derecho de alimentos, Auto [347/2008](#AUTO_2008_347).

Derecho de reunión y de manifestación, Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), ff. 3, 4.

Doctrina constitucional, Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 3.

Derecho del acusado a ser oído véase [Derecho a ser oído](#DESCRIPTORALFABETICO87)

Derechos <em>ex lege</em> véase [Derechos de configuración legal](#DESCRIPTORALFABETICO104)

Derechos de configuración legal, Sentencia [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), f. 3.

Derechos fundamentales de los trabajadores véase [Derechos fundamentales en el ámbito laboral](#DESCRIPTORALFABETICO117)

Derechos fundamentales en el ámbito laboral, Sentencia [125/2008](#SENTENCIA_2008_125), f. 3.

Derechos laborales, Auto [358/2008](#AUTO_2008_358).

Derechos y libertades fundamentales véase [Teoría general de los derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO116)

Derechos y libertades no susceptibles de amparo, Sentencia [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), f. 2.

Desestimación de incidente de ejecución de sentencias de amparo, Autos [270/2008](#AUTO_2008_270); [323/2008](#AUTO_2008_323).

Desestimación de recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional, Auto [322/2008](#AUTO_2008_322).

Desestimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [333/2008](#AUTO_2008_333); [347/2008](#AUTO_2008_347); [348/2008](#AUTO_2008_348); [355/2008](#AUTO_2008_355); [374/2008](#AUTO_2008_374); [390/2008](#AUTO_2008_390).

Desistimiento de la solicitud de suspensión cautelar, Autos [367/2008](#AUTO_2008_367); [384/2008](#AUTO_2008_384).

Desistimiento en el recurso de amparo,

Procedencia, Auto [268/2008](#AUTO_2008_268).

Desistimiento parcial en el recurso de inconstitucionalidad,

Procedencia, Auto [279/2008](#AUTO_2008_279).

Despido, Sentencias [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), ff. 7, 8; [125/2008](#SENTENCIA_2008_125), f. 7; [142/2008](#SENTENCIA_2008_142), f. único; [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), f. 3.

Auto [311/2008](#AUTO_2008_311).

Despido pluricausal, Sentencia [125/2008](#SENTENCIA_2008_125), f. 6.

Detención preventiva, Sentencias [107/2008](#SENTENCIA_2008_107), f. 4; [123/2008](#SENTENCIA_2008_123), f. 2.

Devolución de extranjeros, Sentencia [169/2008](#SENTENCIA_2008_169), f. 7.

Diferencia de retribuciones entre trabajadores de una empresa véase [Diferencias salariales](#DESCRIPTORALFABETICO403)

Diferencia de trato salarial véase [Diferencias salariales](#DESCRIPTORALFABETICO403)

Diferencias retributivas véase [Diferencias salariales](#DESCRIPTORALFABETICO403)

Diferencias salariales, Auto [358/2008](#AUTO_2008_358).

Dilaciones imputables al recurrente, Auto [319/2008](#AUTO_2008_319).

Dilaciones indebidas en el procedimiento, Auto [319/2008](#AUTO_2008_319).

Diligencia del órgano judicial en la averiguación del domicilio, Sentencias [166/2008](#SENTENCIA_2008_166), ff. 2 a 4; [168/2008](#SENTENCIA_2008_168), f. 4.

Diligencia del órgano judicial en la ejecución de actos procesales de comunicación, Sentencia [104/2008](#SENTENCIA_2008_104), ff. 3, 4.

Diligencias previas, Sentencias [107/2008](#SENTENCIA_2008_107), f. 3; [123/2008](#SENTENCIA_2008_123), f. 3.

Discriminación entre cuerpos de funcionarios, Sentencia [118/2008](#SENTENCIA_2008_118), f. 2.

Discriminación por orientación sexual, Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), ff. 3 a 8.

Disolución judicial de partidos políticos véase [Ilegalización de partidos políticos](#DESCRIPTORALFABETICO230)

Distinción entre extradición y orden europea de detención y entrega, Sentencia [120/2008](#SENTENCIA_2008_120), f. 4, VP.

Distinto tratamiento temporal de situaciones iguales, Sentencias [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), ff. 6, 7; [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), f. 3.

Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Divorcio, Autos [347/2008](#AUTO_2008_347); [396/2008](#AUTO_2008_396).

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias [107/2008](#SENTENCIA_2008_107), f. 2; [123/2008](#SENTENCIA_2008_123), f. 2; [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), ff. 4, 6, 7.

Duración de las penas, Auto [318/2008](#AUTO_2008_318).

E

Efecto vinculante para los órganos judiciales, Auto [396/2008](#AUTO_2008_396).

Efectos de la declaración de nulidad de sentencia revocatoria de una anterior absolutoria, Auto [391/2008](#AUTO_2008_391).

Efectos de la falta de cotización, Auto [361/2008](#AUTO_2008_361).

Efectos del reconocimiento de dilaciones indebidas, Sentencia [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), f. 3.

Ejecución de resoluciones judiciales, Sentencia [110/2008](#SENTENCIA_2008_110), f. 3.

Ejecución de sentencias, Sentencia [110/2008](#SENTENCIA_2008_110), ff. 2, 3.

Autos [358/2008](#AUTO_2008_358); [375/2008](#AUTO_2008_375).

Ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, Auto [319/2008](#AUTO_2008_319).

Ejecución de sentencias en sus propios términos, Auto [358/2008](#AUTO_2008_358).

Ejecutividad de las sentencias véase [Ejecución de sentencias](#DESCRIPTORALFABETICO458)

Elecciones, Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 4.

Elecciones sindicales, Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), ff. 3 a 5.

Electores, Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 4.

Emplazamiento edictal, Sentencias [128/2008](#SENTENCIA_2008_128), ff. 2, 3; [150/2008](#SENTENCIA_2008_150), ff. 2, 4, 5; [158/2008](#SENTENCIA_2008_158), ff. 3, 4; [166/2008](#SENTENCIA_2008_166), f. 3; [168/2008](#SENTENCIA_2008_168), ff. 2, 3, 4, 5.

Emplazamiento edictal causante de indefensión, Sentencias [150/2008](#SENTENCIA_2008_150), ff. 2, 4, 5; [168/2008](#SENTENCIA_2008_168), ff. 2 a 4.

Emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva, Sentencias [150/2008](#SENTENCIA_2008_150), ff. 2, 4, 5; [158/2008](#SENTENCIA_2008_158), ff. 3, 4; [166/2008](#SENTENCIA_2008_166), f. 3; [168/2008](#SENTENCIA_2008_168), ff. 2 a 5.

Emplazamiento personal exigible, Sentencia [166/2008](#SENTENCIA_2008_166), ff. 3, 4.

Entrega del reclamado al Estado emisor, Sentencia [120/2008](#SENTENCIA_2008_120), f. 4.

Error patente,

Vulnerado, Sentencias [112/2008](#SENTENCIA_2008_112), ff. 3, 4; [120/2008](#SENTENCIA_2008_120), f. 4; [134/2008](#SENTENCIA_2008_134), ff. 1, 2, 4; [159/2008](#SENTENCIA_2008_159), ff. 5, 6; [167/2008](#SENTENCIA_2008_167), ff. 2, 3.

Error patente con relevancia constitucional, Sentencias [112/2008](#SENTENCIA_2008_112), f. 3; [167/2008](#SENTENCIA_2008_167), ff. 2, 3.

Error patente determinante de la decisión, Sentencias [134/2008](#SENTENCIA_2008_134), ff. 1, 2, 4; [186/2008](#SENTENCIA_2008_186), ff. 2, 3.

Error patente inexistente, Autos [265/2008](#AUTO_2008_265); [296/2008](#AUTO_2008_296).

Error patente sin relevancia constitucional, Auto [355/2008](#AUTO_2008_355).

Estimación de excepción de cosa juzgada, Auto [394/2008](#AUTO_2008_394).

Estimación de incidente de ejecución de sentencias de amparo, Auto [391/2008](#AUTO_2008_391).

Evaluación de impacto ambiental, Auto [331/2008](#AUTO_2008_331).

Examen de oficio de requisitos procesales de la demanda de amparo, Sentencia [187/2008](#SENTENCIA_2008_187), f. 2.

Excepción de caducidad, Sentencia [165/2008](#SENTENCIA_2008_165), f. 3.

Excepciones al principio de inmediación, Sentencia [124/2008](#SENTENCIA_2008_124), f. 2.

Exclusión legal de acceso a la jurisdicción, Auto [394/2008](#AUTO_2008_394).

Exclusión no discriminatoria del proceso selectivo, Sentencias [121/2008](#SENTENCIA_2008_121), f. 3; [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), f. 5; [130/2008](#SENTENCIA_2008_130), f. 2; [131/2008](#SENTENCIA_2008_131), f. 3; [132/2008](#SENTENCIA_2008_132), f. 3; [133/2008](#SENTENCIA_2008_133), f. 3; [136/2008](#SENTENCIA_2008_136), f. 3; [138/2008](#SENTENCIA_2008_138), f. 3; [154/2008](#SENTENCIA_2008_154), f. único.

Exención de prestación de servicios, Sentencia [179/2008](#SENTENCIA_2008_179), ff. 2 y 3.

Exigencias para desvirtuar la presunción de inocencia, Sentencia [111/2008](#SENTENCIA_2008_111), f. 3.

Expediente de expulsión, Auto [284/2008](#AUTO_2008_284).

Extemporaneidad de la demanda de amparo véase [Extemporaneidad del recurso de amparo](#DESCRIPTORALFABETICO204)

Extemporaneidad del recurso de amparo, Autos [333/2008](#AUTO_2008_333); [357/2008](#AUTO_2008_357).

Extemporaneidad por indicación errónea de recursos, Sentencias [121/2008](#SENTENCIA_2008_121), f. 2; [132/2008](#SENTENCIA_2008_132), f. 2; [133/2008](#SENTENCIA_2008_133), f. 2; [136/2008](#SENTENCIA_2008_136), f. 2; [138/2008](#SENTENCIA_2008_138), f. 2.

Extensión de los efectos de la sentencia a terceros, Sentencias [121/2008](#SENTENCIA_2008_121), f. 3; [130/2008](#SENTENCIA_2008_130), f. 2; [131/2008](#SENTENCIA_2008_131), f. 3; [132/2008](#SENTENCIA_2008_132), f. 3; [133/2008](#SENTENCIA_2008_133), f. 3; [136/2008](#SENTENCIA_2008_136), f. 3; [138/2008](#SENTENCIA_2008_138), f. 3; [154/2008](#SENTENCIA_2008_154), f. único.

Extinción del incidente por pérdida sobrevenida de objeto, Auto [350/2008](#AUTO_2008_350).

Extradición, Sentencias [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), f. 3; [184/2008](#SENTENCIA_2008_184), ff. 1, 2, 3, 4.

Extradición pasiva véase [Extradición](#DESCRIPTORALFABETICO562)

Extranjería, Auto [271/2008](#AUTO_2008_271).

Extranjeros véase [Extranjería](#DESCRIPTORALFABETICO257)

F

Fallo ejecutado, Autos [317/2008](#AUTO_2008_317); [370/2008](#AUTO_2008_370); [371/2008](#AUTO_2008_371).

Falta de agotamiento de la vía judicial, Sentencia [187/2008](#SENTENCIA_2008_187), f. 2.

Auto [387/2008](#AUTO_2008_387).

Falta de denuncia de las dilaciones, Auto [319/2008](#AUTO_2008_319).

Falta de diligencia procesal, Sentencia [153/2008](#SENTENCIA_2008_153), f. 3.

Auto [394/2008](#AUTO_2008_394).

Falta de especificación normativa, Sentencia [162/2008](#SENTENCIA_2008_162), f. 3.

Falta de identidad de supuestos de hecho, Sentencias [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), ff. 6, 7; [142/2008](#SENTENCIA_2008_142), f. único; [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), f. 3.

Falta de invocación del derecho vulnerado, Sentencia [109/2008](#SENTENCIA_2008_109), f. 2.

Autos [276/2008](#AUTO_2008_276); [295/2008](#AUTO_2008_295); [312/2008](#AUTO_2008_312); [338/2008](#AUTO_2008_338).

Falta de justificación del modo en que la ejecución haría perder al amparo su finalidad, Auto [320/2008](#AUTO_2008_320).

Falta de justificación razonable del tratamiento diferenciado, Sentencias [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), ff. 6, 7; [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), f. 3.

Auto [389/2008](#AUTO_2008_389).

Falta de motivación de las resoluciones judiciales, Sentencias [169/2008](#SENTENCIA_2008_169), f. 5; [174/2008](#SENTENCIA_2008_174), f. 3.

Falta de notificación personal al interesado, Sentencias [104/2008](#SENTENCIA_2008_104), f. 4; [150/2008](#SENTENCIA_2008_150), ff. 4, 5; [158/2008](#SENTENCIA_2008_158), ff. 3, 4; [166/2008](#SENTENCIA_2008_166), f. 3; [168/2008](#SENTENCIA_2008_168), ff. 2 a 5.

Falta de práctica de prueba admitida, Sentencia [156/2008](#SENTENCIA_2008_156), f. 4.

Falta de práctica de prueba testifical por ausencia de diligencia de la parte, Auto [276/2008](#AUTO_2008_276).

Falta de prueba, Auto [272/2008](#AUTO_2008_272).

Faltas penales, Sentencias [108/2008](#SENTENCIA_2008_108), ff. 5, 6; [177/2008](#SENTENCIA_2008_177), ff. 2 a 4.

Federación de asociaciones, Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Federaciones sindicales, Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), ff. 3, 4.

Fijación de la pretensión de amparo, Sentencia [163/2008](#SENTENCIA_2008_163), f. 2.

Fórmulas estereotipadas, Sentencia [147/2008](#SENTENCIA_2008_147), f. 4.

Funcionarios interinos, Auto [312/2008](#AUTO_2008_312).

Funcionarios públicos, Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Auto [308/2008](#AUTO_2008_308).

Fundamentación de la demanda de amparo, Sentencia [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 5.

Auto [333/2008](#AUTO_2008_333).

G

Garantía de indemnidad, Sentencia [125/2008](#SENTENCIA_2008_125), ff. 3, 7.

Auto [311/2008](#AUTO_2008_311).

Doctrina constitucional, Sentencias [125/2008](#SENTENCIA_2008_125), f. 3; [137/2008](#SENTENCIA_2008_137), ff. 2, 3; [178/2008](#SENTENCIA_2008_178), ff. 2, 3; [179/2008](#SENTENCIA_2008_179), f. 2.

Respetado, Auto [312/2008](#AUTO_2008_312).

Vulnerado, Sentencia [125/2008](#SENTENCIA_2008_125), f. 7.

Garantía indemnizatoria véase [Indemnización](#DESCRIPTORALFABETICO379)

Garantías en el procedimiento disciplinario penitenciario, Auto [334/2008](#AUTO_2008_334).

Garantías en procedimiento de extradición, Auto [390/2008](#AUTO_2008_390).

Garantías jurisdiccionales véase [Garantías procesales](#DESCRIPTORALFABETICO97)

Garantías procesales, Sentencia [166/2008](#SENTENCIA_2008_166), f. 4.

Gravedad de la pena, Auto [310/2008](#AUTO_2008_310).

Guardia civil, Auto [341/2008](#AUTO_2008_341).

Régimen jurídico, Sentencias [121/2008](#SENTENCIA_2008_121), f. 3; [130/2008](#SENTENCIA_2008_130), f. 2; [131/2008](#SENTENCIA_2008_131), f. 3; [132/2008](#SENTENCIA_2008_132), f. 3; [133/2008](#SENTENCIA_2008_133), f. 3; [136/2008](#SENTENCIA_2008_136), f. 3; [138/2008](#SENTENCIA_2008_138), f. 3; [154/2008](#SENTENCIA_2008_154), f. único.

H

*Habeas corpus*, Sentencias [147/2008](#SENTENCIA_2008_147), ff. 2, 4; [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), ff. 2, 3, VP I, VP II; [173/2008](#SENTENCIA_2008_173), f. 3, VP.

Doctrina constitucional, Sentencias [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), f. 3; [173/2008](#SENTENCIA_2008_173), f. 3.

Habilitación para desistir sin poder especial, Auto [268/2008](#AUTO_2008_268).

Habilitación para el ejercicio de la profesión, Sentencia [181/2008](#SENTENCIA_2008_181), ff. 1, 5.

Hechos probados en otro orden jurisdiccional, Sentencia [109/2008](#SENTENCIA_2008_109), ff. 3, 4.

Honorarios de abogado, Sentencia [167/2008](#SENTENCIA_2008_167), f. 3.

I

Identidad del órgano judicial, Sentencia [121/2008](#SENTENCIA_2008_121), f. 3.

Identificación de los preceptos constitucionales, Sentencia [140/2008](#SENTENCIA_2008_140), ff. 2, 3.

Igualdad en el acceso a la función pública, Sentencias [121/2008](#SENTENCIA_2008_121), f. 3; [130/2008](#SENTENCIA_2008_130), f. 2; [131/2008](#SENTENCIA_2008_131), f. 3; [132/2008](#SENTENCIA_2008_132), f. 3; [133/2008](#SENTENCIA_2008_133), f. 3; [136/2008](#SENTENCIA_2008_136), f. 3; [138/2008](#SENTENCIA_2008_138), f. 3; [154/2008](#SENTENCIA_2008_154), f. único.

Igualdad en la aplicación de la ley, Sentencia [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), f. 2.

Autos [272/2008](#AUTO_2008_272); [360/2008](#AUTO_2008_360).

Doctrina constitucional, Sentencias [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), f. 2; [160/2008](#SENTENCIA_2008_160), ff. 3, 7.

Respetada, Sentencia [121/2008](#SENTENCIA_2008_121), f. 3.

Vulnerada, Sentencias [160/2008](#SENTENCIA_2008_160), f. 7; [161/2008](#SENTENCIA_2008_161), ff. 2, 3.

Igualdad en la ley, Sentencias [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), ff. 6, 7; [142/2008](#SENTENCIA_2008_142), f. único; [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), f. 3.

Autos [306/2008](#AUTO_2008_306); [389/2008](#AUTO_2008_389).

Ilegalización de partidos políticos, Auto [398/2008](#AUTO_2008_398).

Ilícito administrativo, Sentencia [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), ff. 4, 5.

Imposición de costas procesales véase [Condena en costas procesales](#DESCRIPTORALFABETICO444)

Improcedencia de condena en costas procesales en el recurso de amparo, Sentencia [163/2008](#SENTENCIA_2008_163), f. 7.

Impuesto sobre sociedades, Auto [332/2008](#AUTO_2008_332).

Impugnabilidad de normas derogadas en procesos constitucionales, Sentencias [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 4; [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), f. 3.

Impugnación indirecta de leyes, Sentencias [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 4; [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), f. 3.

Impugnación mediata de norma legal véase [Impugnación indirecta de leyes](#DESCRIPTORALFABETICO198)

Inactividad de la parte véase [Inactividad procesal](#DESCRIPTORALFABETICO454)

Inactividad procesal, Auto [295/2008](#AUTO_2008_295).

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), ff. 4, 6.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales, Sentencias [139/2008](#SENTENCIA_2008_139), ff. 4, 5, VP; [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 2, VP I, VP II.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por sentencia, Sentencias [139/2008](#SENTENCIA_2008_139), f. 4; [140/2008](#SENTENCIA_2008_140), f. 2; [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 2.

Inadmisión de demanda civil, Sentencia [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), f. 4.

Inadmisión de demanda laboral, Sentencia [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), ff. 2 a 4.

Inadmisión de demanda por falta de requisitos procesales, Sentencia [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), f. 3.

Inadmisión de demanda social véase [Inadmisión de demanda laboral](#DESCRIPTORALFABETICO553)

Inadmisión de incidente de ejecución de sentencias de amparo, Auto [319/2008](#AUTO_2008_319).

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo, Sentencias [112/2008](#SENTENCIA_2008_112), f. 4; [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), f. 3.

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo por acto firme y consentido, Sentencias [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 6; [175/2008](#SENTENCIA_2008_175), ff. 3, 4.

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo por extemporaneidad, Sentencias [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), ff. 6, 7; [117/2008](#SENTENCIA_2008_117), f. 1; [151/2008](#SENTENCIA_2008_151), ff. 4, 5, VP; [171/2008](#SENTENCIA_2008_171), f. único.

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo por falta de capacidad procesal, Sentencia [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), f. 5.

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación, Sentencias [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), ff. 4, 5; [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), ff. 4, 5; [184/2008](#SENTENCIA_2008_184), f. 4.

Inadmisión de recurso de amparo, Sentencia [187/2008](#SENTENCIA_2008_187), f. 2.

Autos [265/2008](#AUTO_2008_265); [271/2008](#AUTO_2008_271); [272/2008](#AUTO_2008_272); [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290); [294/2008](#AUTO_2008_294); [295/2008](#AUTO_2008_295); [296/2008](#AUTO_2008_296); [308/2008](#AUTO_2008_308); [331/2008](#AUTO_2008_331); [332/2008](#AUTO_2008_332); [333/2008](#AUTO_2008_333); [334/2008](#AUTO_2008_334); [336/2008](#AUTO_2008_336); [338/2008](#AUTO_2008_338); [352/2008](#AUTO_2008_352); [354/2008](#AUTO_2008_354); [357/2008](#AUTO_2008_357); [358/2008](#AUTO_2008_358); [360/2008](#AUTO_2008_360); [361/2008](#AUTO_2008_361); [365/2008](#AUTO_2008_365); [373/2008](#AUTO_2008_373); [375/2008](#AUTO_2008_375); [378/2008](#AUTO_2008_378); [383/2008](#AUTO_2008_383); [387/2008](#AUTO_2008_387); [394/2008](#AUTO_2008_394).

Inadmisión de recurso de amparo por Auto, Auto [396/2008](#AUTO_2008_396).

Inadmisión de recurso de amparo por sentencia, Sentencia [187/2008](#SENTENCIA_2008_187), f. 2.

Auto [387/2008](#AUTO_2008_387).

Inadmisión de recurso de casación contencioso-administrativo, Sentencia [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), f. 2.

Inadmisión de recurso de reposición civil por no citar el precepto procesal infringido, Sentencia [186/2008](#SENTENCIA_2008_186), ff. 2, 3.

Inadmisión del incidente de recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Auto [351/2008](#AUTO_2008_351).

Incapacidad permanente total, Sentencia [105/2008](#SENTENCIA_2008_105), ff. 1, 4, 5.

Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Incidente de ejecución de sentencia del Tribunal Constitucional véase [Ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional](#DESCRIPTORALFABETICO217)

Incidente de nulidad de actuaciones, Sentencias [131/2008](#SENTENCIA_2008_131), f. 2; [185/2008](#SENTENCIA_2008_185), f. 3.

Autos [312/2008](#AUTO_2008_312); [387/2008](#AUTO_2008_387).

Incidente de nulidad de actuaciones extemporáneo, Auto [333/2008](#AUTO_2008_333).

Incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente, Auto [357/2008](#AUTO_2008_357).

Incidente de nulidad de actuaciones no manifiestamente improcedente, Sentencia [131/2008](#SENTENCIA_2008_131), f. 2.

Auto [296/2008](#AUTO_2008_296).

Incidente de nulidad de actuaciones pendiente, Auto [359/2008](#AUTO_2008_359).

Incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia exigible, Sentencia [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), f. 6.

Incomparecencia de abogado, Sentencia [153/2008](#SENTENCIA_2008_153), ff. 2, 3.

Incomparecencia en el acto de la vista, Sentencia [153/2008](#SENTENCIA_2008_153), ff. 2, 3.

Incongruencia de las resoluciones judiciales, Sentencia [185/2008](#SENTENCIA_2008_185), f. 3.

Respetado, Auto [332/2008](#AUTO_2008_332).

Incongruencia de las sentencias, Sentencias [105/2008](#SENTENCIA_2008_105), f. 5; [165/2008](#SENTENCIA_2008_165), f. 2.

Auto [312/2008](#AUTO_2008_312).

Concepto, Sentencia [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), f. 2.

Vulnerado, Sentencias [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), f. 2; [146/2008](#SENTENCIA_2008_146), f. 4; [165/2008](#SENTENCIA_2008_165), f. 3.

Incongruencia *extra petita*, Sentencias [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), ff. 3, 4; [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), f. 6.

Incongruencia omisiva, Sentencias [112/2008](#SENTENCIA_2008_112), f. 2; [146/2008](#SENTENCIA_2008_146), ff. 3, 4; [165/2008](#SENTENCIA_2008_165), f. 3.

Inconstitucionalidad por conexión, Sentencia [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), f. 1.

Inconstitucionalidad por consecuencia véase [Inconstitucionalidad por conexión](#DESCRIPTORALFABETICO181)

Indefensión, Sentencia [105/2008](#SENTENCIA_2008_105), ff. 4, 5.

Indefensión material, Sentencias [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), ff. 3, 7; [156/2008](#SENTENCIA_2008_156), ff. 1, 2; [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), ff. 2, 3.

Auto [294/2008](#AUTO_2008_294).

Indemnización, Sentencia [156/2008](#SENTENCIA_2008_156), f. 3.

Autos [270/2008](#AUTO_2008_270); [369/2008](#AUTO_2008_369); [385/2008](#AUTO_2008_385); [392/2008](#AUTO_2008_392).

Indemnización por daños corporales, Auto [383/2008](#AUTO_2008_383).

Inexistencia de prueba véase [Falta de prueba](#DESCRIPTORALFABETICO480)

Inferencia razonable, Sentencia [111/2008](#SENTENCIA_2008_111), f. 7.

Auto [338/2008](#AUTO_2008_338).

Información difamatoria, Auto [353/2008](#AUTO_2008_353).

Informes médicos, Sentencia [177/2008](#SENTENCIA_2008_177), f. 4.

Inhabilitación especial para profesión, Auto [386/2008](#AUTO_2008_386).

Injurias, Sentencia [108/2008](#SENTENCIA_2008_108), ff. 5, 6.

Inmodificabilidad de las sentencias,

Vulnerado, Sentencia [185/2008](#SENTENCIA_2008_185), f. 4.

Intangibilidad de cosa juzgada, Auto [312/2008](#AUTO_2008_312).

Intangibilidad de las resoluciones judiciales, Sentencia [120/2008](#SENTENCIA_2008_120), ff. 2, 3.

Vulnerado, Sentencia [120/2008](#SENTENCIA_2008_120), ff. 2, 3.

Intangibilidad de las sentencias, Auto [394/2008](#AUTO_2008_394).

Respetado, Auto [352/2008](#AUTO_2008_352).

Vulnerado, Sentencia [109/2008](#SENTENCIA_2008_109), f. 3.

Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos véase [Principio de interdicción de la arbitrariedad](#DESCRIPTORALFABETICO246)

Interdicto de obra nueva, Sentencia [109/2008](#SENTENCIA_2008_109), f. 1.

Interés legítimo, Sentencias [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), ff. 4, 5; [184/2008](#SENTENCIA_2008_184), ff. 3, 4.

Interés procesal véase [Interés legítimo](#DESCRIPTORALFABETICO506)

Interés propio véase [Interés legítimo](#DESCRIPTORALFABETICO506)

Interés público de la información véase [Relevancia pública de la información](#DESCRIPTORALFABETICO109)

Internamiento de extranjeros, Sentencias [169/2008](#SENTENCIA_2008_169), ff. 2, 3, 4, 5, 6, 7; [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), f. 2; [173/2008](#SENTENCIA_2008_173), f. 2.

Internamiento de extranjeros pendientes de expulsión véase [Internamiento de extranjeros](#DESCRIPTORALFABETICO261)

Interpretación conforme a la Constitución, Sentencia [166/2008](#SENTENCIA_2008_166), f. 4.

Interpretación de las normas jurídicas, Sentencia [163/2008](#SENTENCIA_2008_163), f. 6.

Interpretación de los tipos penales, Sentencias [124/2008](#SENTENCIA_2008_124), f. 4; [129/2008](#SENTENCIA_2008_129), f. 4.

Auto [373/2008](#AUTO_2008_373).

Interpretación formalista, Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), ff. 5, 6.

Interpretación irrazonable, Sentencia [175/2008](#SENTENCIA_2008_175), f. 4.

Interpretación rigorista, Sentencia [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), f. 5.

Interrelación de derechos fundamentales, Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 4.

Inversión de la carga de la prueba, Sentencia [125/2008](#SENTENCIA_2008_125), f. 3.

Auto [311/2008](#AUTO_2008_311).

Investigación insuficiente, Sentencia [107/2008](#SENTENCIA_2008_107), f. 2.

Investigación suficiente, Sentencia [123/2008](#SENTENCIA_2008_123), f. 3.

Invocación del derecho vulnerado, Auto [295/2008](#AUTO_2008_295).

Invocación suficiente, Sentencia [108/2008](#SENTENCIA_2008_108), f. 2.

Irrazonabilidad de las resoluciones judiciales,

Vulnerado, Sentencia [159/2008](#SENTENCIA_2008_159), ff. 5, 6.

Irrazonabilidad de las sentencias, Sentencia [134/2008](#SENTENCIA_2008_134), ff. 3 a 5.

Auto [333/2008](#AUTO_2008_333).

Respetado, Auto [265/2008](#AUTO_2008_265).

Vulnerado, Sentencia [134/2008](#SENTENCIA_2008_134), ff. 3 a 5.

Irregularidades en el procedimiento legislativo véase [Vicios en el procedimiento legislativo](#DESCRIPTORALFABETICO243)

J

Juicio de aplicabilidad, Sentencia [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 5.

Juicio de relevancia, Sentencia [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 4, VP I, VP II.

Auto [389/2008](#AUTO_2008_389).

Juicio de relevancia en causa penal, Sentencia [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), ff. 4, 6.

Auto [327/2008](#AUTO_2008_327).

Juicio de relevancia inconsistente, Sentencia [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), ff. 4, 6.

Juicio de relevancia suficiente, Sentencia [162/2008](#SENTENCIA_2008_162), f. 3.

Jurisdicción constitucional, Sentencia [161/2008](#SENTENCIA_2008_161), f. 1.

Jurisdicción contencioso-administrativa, Sentencias [171/2008](#SENTENCIA_2008_171), f. único; [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), f. 5.

Jurisdicción del Tribunal Constitucional véase [Jurisdicción constitucional](#DESCRIPTORALFABETICO127)

Jurisprudencia constitucional, Sentencia [165/2008](#SENTENCIA_2008_165), f. 2.

Auto [318/2008](#AUTO_2008_318).

Justicia gratuita, Sentencias [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), f. 2, VP I, VP II; [173/2008](#SENTENCIA_2008_173), f. 2, VP.

Auto [268/2008](#AUTO_2008_268).

Justificación de la especial trascendencia constitucional, Sentencia [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 2.

L

Legitimación activa, Sentencia [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), f. 5.

Legitimación de abogado, Sentencia [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), VP I, VP II.

Legitimación para instar el procedimiento de *habeas corpus*, Sentencias [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), f. 2, VP I, VP II; [173/2008](#SENTENCIA_2008_173), f. 2. VP.

Legitimación procesal, Sentencias [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), f. 4; [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), f. 3; [184/2008](#SENTENCIA_2008_184), ff. 3, 4.

Lesiones, Sentencias [177/2008](#SENTENCIA_2008_177), ff. 2 a 4; [180/2008](#SENTENCIA_2008_180), ff. 1, 2, 3, 4.

Leyes penales en blanco, Sentencia [181/2008](#SENTENCIA_2008_181), f. 5.

Auto [338/2008](#AUTO_2008_338).

Libertad de comunicación véase [Derecho a comunicar libremente información](#DESCRIPTORALFABETICO107)

Libertad de expresión, Sentencias [108/2008](#SENTENCIA_2008_108), ff. 4, 5, 6; [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 4.

Auto [336/2008](#AUTO_2008_336).

Libertad sindical, Sentencias [108/2008](#SENTENCIA_2008_108), ff. 4, 5, 6; [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [178/2008](#SENTENCIA_2008_178), f. 3; [179/2008](#SENTENCIA_2008_179), ff. 2 y 3.

Licencia de obras, Auto [283/2008](#AUTO_2008_283).

Licencias municipales para la edificación y uso del suelo, Auto [338/2008](#AUTO_2008_338).

Limitación de derechos fundamentales, Auto [358/2008](#AUTO_2008_358).

Límite de derechos fundamentales véase [Limitación de derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO119)

Límites al derecho de reunión y de manifestación, Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), ff. 3, 4.

Límites en el ejercicio de derechos fundamentales véase [Limitación de derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO119)

M

Magistrados suplentes, Auto [358/2008](#AUTO_2008_358).

Medidas impeditivas del derecho de reunión y de manifestación, Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 4.

Menores, Sentencias [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), ff. 1, 2; [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), ff. 3, 5; [184/2008](#SENTENCIA_2008_184), ff. 1, 2, 3, 4.

Menoscabo profesional por razón de la actividad sindical, Sentencias [178/2008](#SENTENCIA_2008_178), f. 3; [179/2008](#SENTENCIA_2008_179), ff. 2 y 3.

Modificación de hechos probados, Sentencia [180/2008](#SENTENCIA_2008_180), f. 3.

Motivación de la inadmisión a trámite de *habeas corpus*, Sentencias [147/2008](#SENTENCIA_2008_147), f. 4; [172/2008](#SENTENCIA_2008_172), f. 3; [173/2008](#SENTENCIA_2008_173), f. 3.

Motivación de las resoluciones judiciales,

Respetado, Sentencia [123/2008](#SENTENCIA_2008_123), f. 2.

Autos [292/2008](#AUTO_2008_292); [365/2008](#AUTO_2008_365).

Vulnerado, Sentencias [107/2008](#SENTENCIA_2008_107), f. 3; [169/2008](#SENTENCIA_2008_169), ff. 2 a 6.

Motivación de las sentencias, Sentencia [161/2008](#SENTENCIA_2008_161), ff. 2, 3.

Autos [333/2008](#AUTO_2008_333); [338/2008](#AUTO_2008_338).

Respetado, Sentencias [129/2008](#SENTENCIA_2008_129), f. 8; [145/2008](#SENTENCIA_2008_145), f. único.

Autos [354/2008](#AUTO_2008_354); [383/2008](#AUTO_2008_383).

Motivación de las sentencias absolutorias, Auto [365/2008](#AUTO_2008_365).

Motivación insuficiente de resoluciones judiciales, Sentencia [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), f. 5.

Motivación insuficiente de sentencias, Sentencia [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), f. 2.

Motivación suficiente de sentencias, Autos [294/2008](#AUTO_2008_294); [338/2008](#AUTO_2008_338).

Multa, Autos [286/2008](#AUTO_2008_286); [288/2008](#AUTO_2008_288); [364/2008](#AUTO_2008_364); [385/2008](#AUTO_2008_385); [386/2008](#AUTO_2008_386); [392/2008](#AUTO_2008_392); [395/2008](#AUTO_2008_395).

Multas administrativas, Auto [388/2008](#AUTO_2008_388).

Multas de tráfico, Sentencias [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), f. 1; [128/2008](#SENTENCIA_2008_128), ff. 2, 3.

N

Naturaleza del recurso de suplicación, Sentencia [105/2008](#SENTENCIA_2008_105), f. 5.

Notificación a procurador carente de representación, Sentencia [110/2008](#SENTENCIA_2008_110), f. 3.

Notificación de la composición del órgano judicial, Sentencias [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), f. 4; [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), f. 5.

Notificación de resoluciones judiciales véase [Notificación judicial](#DESCRIPTORALFABETICO429)

Notificación defectuosa, Sentencia [110/2008](#SENTENCIA_2008_110), f. 3.

Notificación edictal, Sentencia [104/2008](#SENTENCIA_2008_104), f. 4.

Notificación edictal en procedimiento administrativo, Sentencia [128/2008](#SENTENCIA_2008_128), ff. 2, 3.

Notificación edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva, Sentencia [128/2008](#SENTENCIA_2008_128), ff. 2, 3.

Notificación judicial, Sentencia [104/2008](#SENTENCIA_2008_104), f. 4.

Notificación por edictos véase [Notificación edictal](#DESCRIPTORALFABETICO433)

Nueva valoración de la prueba en segunda instancia, Sentencias [177/2008](#SENTENCIA_2008_177), ff. 2 a 4; [180/2008](#SENTENCIA_2008_180), f. 3.

Nueva valoración de la prueba personal sin inmediación, Sentencia [180/2008](#SENTENCIA_2008_180), f. 3.

Nulidad de laudos arbitrales, Sentencia [165/2008](#SENTENCIA_2008_165), f. 1.

Nulidad de leyes autonómicas, Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), ff. 5, 6.

Nulidad de sentencias, Auto [391/2008](#AUTO_2008_391).

O

Objeto del recurso de amparo, Auto [365/2008](#AUTO_2008_365).

Ocupación de fincas por la administración, Auto [292/2008](#AUTO_2008_292).

Onus probandi véase [Carga de la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO470)

Orden de análisis del recurso de amparo, Sentencia [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), f. 2.

Orden público, Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 4.

Ordenación del territorio, Auto [338/2008](#AUTO_2008_338).

Régimen jurídico, Auto [338/2008](#AUTO_2008_338).

Ordenanzas locales véase [Ordenanzas municipales](#DESCRIPTORALFABETICO233)

Ordenanzas municipales, Sentencia [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), f. 1.

Órdenes civil y contencioso-administrativo, Auto [292/2008](#AUTO_2008_292).

Órdenes jurisdiccionales, Sentencia [109/2008](#SENTENCIA_2008_109), f. 3.

Auto [292/2008](#AUTO_2008_292).

Órdenes penal y civil, Sentencia [109/2008](#SENTENCIA_2008_109), f. 3.

Órganos de representación colectiva de funcionarios, Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

P

País Vasco, Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), ff. 1 a 4.

Auto [269/2008](#AUTO_2008_269).

Papeleta electoral, Auto [387/2008](#AUTO_2008_387).

Paralización del procedimiento, Auto [360/2008](#AUTO_2008_360).

Parámetro de constitucionalidad véase [Canon de constitucionalidad](#DESCRIPTORALFABETICO124)

Participación política, Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 4.

Pasividad del recurrente véase [Inactividad procesal](#DESCRIPTORALFABETICO454)

Pena de alejamiento, Sentencia [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), ff. 3, 5.

Penas accesorias, Auto [280/2008](#AUTO_2008_280).

Penas privativas de libertad, Auto [280/2008](#AUTO_2008_280).

Pendencia de recursos judiciales, Auto [359/2008](#AUTO_2008_359).

Pensión compensatoria, Autos [347/2008](#AUTO_2008_347); [396/2008](#AUTO_2008_396).

Pensión de desequilibrio económico véase [Pensión compensatoria](#DESCRIPTORALFABETICO297)

Pensión de viudedad, Sentencia [146/2008](#SENTENCIA_2008_146), f. 4.

Pensiones, Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Pensiones de la Seguridad Social véase [Pensiones](#DESCRIPTORALFABETICO386)

Pérdida sobrevenida de objeto del incidente de suspensión cautelar, Autos [283/2008](#AUTO_2008_283); [317/2008](#AUTO_2008_317); [370/2008](#AUTO_2008_370); [371/2008](#AUTO_2008_371).

Pérdida sobrevenida de objeto del recurso de amparo, Sentencias [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 3; [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), f. 3.

Autos [281/2008](#AUTO_2008_281); [284/2008](#AUTO_2008_284); [378/2008](#AUTO_2008_378).

Pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma, Autos [269/2008](#AUTO_2008_269); [381/2008](#AUTO_2008_381).

Perjuicios irreparables, Autos [280/2008](#AUTO_2008_280); [288/2008](#AUTO_2008_288); [293/2008](#AUTO_2008_293); [310/2008](#AUTO_2008_310); [318/2008](#AUTO_2008_318); [320/2008](#AUTO_2008_320); [356/2008](#AUTO_2008_356); [388/2008](#AUTO_2008_388).

Personación improcedente en el proceso constitucional, Auto [377/2008](#AUTO_2008_377).

Personas jurídicas, Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), f. 3.

Personas jurídicas de Derecho público véase [Personas jurídicas públicas](#DESCRIPTORALFABETICO235)

Personas jurídicas públicas, Sentencia [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), f. 3.

Pervivencia del objeto del recurso de amparo, Sentencias [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 4; [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), f. 3; [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), f. 2; [184/2008](#SENTENCIA_2008_184), f. 2.

Planteamiento de cuestión interna durante el proceso, Auto [341/2008](#AUTO_2008_341).

Planteamiento sobre un precepto constitucional no debatido, Sentencia [139/2008](#SENTENCIA_2008_139), ff. 3, 4, VP.

Plazo de formalización, Sentencia [161/2008](#SENTENCIA_2008_161), f. 3.

Plazos del recurso de amparo, Auto [296/2008](#AUTO_2008_296).

Plazos procesales, Sentencias [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), ff. 6, 7; [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), f. 4; [117/2008](#SENTENCIA_2008_117), ff. 2 a 3; [151/2008](#SENTENCIA_2008_151), ff. 4, 5; [161/2008](#SENTENCIA_2008_161), f. 1; [171/2008](#SENTENCIA_2008_171), f. único.

Pluralismo político, Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 4.

Poder general para pleitos, Sentencia [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), ff. 2 a 4.

Ponderación de intereses, Autos [280/2008](#AUTO_2008_280); [320/2008](#AUTO_2008_320).

Ponderación judicial en caso de conflicto con otros derechos, Sentencia [108/2008](#SENTENCIA_2008_108), f. 6.

Postulación, Sentencia [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), ff. 2 a 4.

Potestad legislativa, Auto [389/2008](#AUTO_2008_389).

Práctica de prueba documental, Sentencia [159/2008](#SENTENCIA_2008_159), ff. 5, 6.

Prescripción de delitos, Sentencias [129/2008](#SENTENCIA_2008_129), ff. 6 a 8; [145/2008](#SENTENCIA_2008_145), f. único.

Prescripción de infracciones penales,

Doctrina constitucional, Sentencia [129/2008](#SENTENCIA_2008_129), f. 8.

Prescripción y caducidad de acciones, Sentencia [165/2008](#SENTENCIA_2008_165), f. 3.

Presentación de candidaturas sindicales, Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Presentación de escritos en el Juzgado de guardia, Sentencia [151/2008](#SENTENCIA_2008_151), ff. 4, 5.

Presidente del Tribunal Constitucional, Auto [349/2008](#AUTO_2008_349).

Presunción de inocencia véase [Derecho a la presunción de inocencia](#DESCRIPTORALFABETICO39)

Presupuesto fáctico de situación de privación de libertad, Sentencias [147/2008](#SENTENCIA_2008_147), f. 4; [173/2008](#SENTENCIA_2008_173), f. 3.

Presupuestos procesales véase [Requisitos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO531)

Pretensión de condena penal, Auto [365/2008](#AUTO_2008_365).

Prevaricación, Auto [338/2008](#AUTO_2008_338).

Principio de contradicción, Sentencias [115/2008](#SENTENCIA_2008_115), f. 2; [177/2008](#SENTENCIA_2008_177), ff. 2, 3; [180/2008](#SENTENCIA_2008_180), ff. 2, 3.

Principio de igualdad, Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Principio de inmediación, Sentencias [115/2008](#SENTENCIA_2008_115), f. 2; [177/2008](#SENTENCIA_2008_177), ff. 2, 3; [180/2008](#SENTENCIA_2008_180), ff. 2, 3.

Principio de interdicción de la arbitrariedad, Sentencia [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), f. 2.

Auto [389/2008](#AUTO_2008_389).

Principio de irretroactividad,

Alcance, Auto [389/2008](#AUTO_2008_389).

Principio de legalidad penal, Sentencias [129/2008](#SENTENCIA_2008_129), ff. 3, 4; [162/2008](#SENTENCIA_2008_162), f. 3; [181/2008](#SENTENCIA_2008_181), f. 5.

Respetado, Sentencias [124/2008](#SENTENCIA_2008_124), f. 4; [129/2008](#SENTENCIA_2008_129), ff. 4, 5; [145/2008](#SENTENCIA_2008_145), f. único.

Auto [373/2008](#AUTO_2008_373).

Principio de legalidad sancionadora, Sentencias [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), ff. 4, 5; [162/2008](#SENTENCIA_2008_162), ff. 1, 2, 3; [181/2008](#SENTENCIA_2008_181), ff. 4, 5.

Doctrina constitucional, Sentencia [162/2008](#SENTENCIA_2008_162), f. 1.

Principio de seguridad jurídica, Sentencia [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), f. 4.

Autos [312/2008](#AUTO_2008_312); [389/2008](#AUTO_2008_389).

Principio de tipicidad, Sentencias [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), ff. 4, 5; [181/2008](#SENTENCIA_2008_181), ff. 4, 5.

Principio favor actionis véase [Principio *pro actione*](#DESCRIPTORALFABETICO527)

Principio *pro actione*, Sentencias [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 7; [110/2008](#SENTENCIA_2008_110), ff. 2, 3; [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), f. 3; [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), f. 4; [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), f. 4; [166/2008](#SENTENCIA_2008_166), f. 4; [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), f. 5.

Principios constitucionales, Sentencia [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), f. 2.

Principios de mérito y capacidad, Sentencia [126/2008](#SENTENCIA_2008_126), ff. 3 a 6.

Prisión de seis meses, Auto [386/2008](#AUTO_2008_386).

Prisión de nueve meses, Auto [395/2008](#AUTO_2008_395).

Prisión de un año, Auto [293/2008](#AUTO_2008_293).

Prisión de dos años, Auto [280/2008](#AUTO_2008_280).

Prisión de tres años, Auto [266/2008](#AUTO_2008_266).

Prisión de siete años, Auto [286/2008](#AUTO_2008_286).

Prisión de ocho años, Auto [275/2008](#AUTO_2008_275).

Prisión futura, Auto [369/2008](#AUTO_2008_369).

Privación del ejercicio del derecho de recusación, Sentencia [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), ff. 2 a 4.

Privación del permiso de conducir véase [Suspensión de permiso de conducir](#DESCRIPTORALFABETICO293)

Procedimiento administrativo, Sentencia [166/2008](#SENTENCIA_2008_166), f. 4.

Procedimiento administrativo sancionador, Sentencia [128/2008](#SENTENCIA_2008_128), ff. 2, 3.

Procedimiento legislativo de urgencia, Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 5.

Proceso civil, Sentencias [150/2008](#SENTENCIA_2008_150), ff. 4, 5; [168/2008](#SENTENCIA_2008_168), ff. 2 a 5.

Proceso contencioso-administrativo, Sentencia [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), f. 4.

Proceso laboral, Sentencia [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), f. 3.

Proceso matrimonial, Sentencia [110/2008](#SENTENCIA_2008_110), f. 3.

Auto [375/2008](#AUTO_2008_375).

Proceso penal, Sentencias [115/2008](#SENTENCIA_2008_115), f. 2; [177/2008](#SENTENCIA_2008_177), ff. 2, 3.

Procesos selectivos en la función pública, Sentencia [118/2008](#SENTENCIA_2008_118), f. 2.

Procesos sobre guarda y custodia, Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), ff. 1, 2.

Profesores de enseñanza secundaria, Auto [348/2008](#AUTO_2008_348).

Prohibición de manifestación, Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), ff. 3, 4.

Promoción de funcionarios véase [Promoción interna](#DESCRIPTORALFABETICO312)

Promoción interna, Sentencias [121/2008](#SENTENCIA_2008_121), f. 3; [130/2008](#SENTENCIA_2008_130), f. 2; [131/2008](#SENTENCIA_2008_131), f. 3; [132/2008](#SENTENCIA_2008_132), f. 3; [133/2008](#SENTENCIA_2008_133), f. 3; [136/2008](#SENTENCIA_2008_136), f. 3; [138/2008](#SENTENCIA_2008_138), f. 3; [154/2008](#SENTENCIA_2008_154), f. único.

Proposición de prueba, Sentencia [159/2008](#SENTENCIA_2008_159), f. 5.

Prórroga forzosa, Sentencia [163/2008](#SENTENCIA_2008_163), ff. 1, 4.

Prueba de alcoholemia, Sentencia [115/2008](#SENTENCIA_2008_115), f. 2.

Prueba de cargo suficiente, Auto [272/2008](#AUTO_2008_272).

Prueba de indicios véase [Prueba indiciaria](#DESCRIPTORALFABETICO487)

Prueba de irreparabilidad de los perjuicios véase [Prueba del perjuicio](#DESCRIPTORALFABETICO129)

Prueba del perjuicio, Autos [274/2008](#AUTO_2008_274); [388/2008](#AUTO_2008_388); [393/2008](#AUTO_2008_393).

Prueba documental, Sentencias [177/2008](#SENTENCIA_2008_177), f. 4; [180/2008](#SENTENCIA_2008_180), ff. 3, 4.

Prueba indiciaria, Sentencias [111/2008](#SENTENCIA_2008_111), ff. 2, 3, 7; [125/2008](#SENTENCIA_2008_125), f. 7.

Auto [338/2008](#AUTO_2008_338).

Prueba indiciaria suficiente, Sentencia [125/2008](#SENTENCIA_2008_125), f. 7.

Prueba indirecta véase [Prueba indiciaria](#DESCRIPTORALFABETICO487)

Prueba irrelevante, Auto [334/2008](#AUTO_2008_334).

Prueba no decisiva, Sentencia [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), f. 7.

Prueba testifical, Sentencia [177/2008](#SENTENCIA_2008_177), ff. 2, 3.

Publicación de fallo en diario, Auto [321/2008](#AUTO_2008_321).

Puntuación en procedimiento de selección, Auto [294/2008](#AUTO_2008_294).

R

Rectificación de errores *versus* inmodificabilidad de resoluciones judiciales, Sentencia [185/2008](#SENTENCIA_2008_185), f. 2.

Recurso de amparo, Sentencia [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 2.

Recurso de amparo mixto, Sentencias [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), f. 2; [181/2008](#SENTENCIA_2008_181), f. 3.

Autos [331/2008](#AUTO_2008_331); [334/2008](#AUTO_2008_334).

Recurso de amparo no es una nueva instancia, Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 5.

Recurso de amparo prematuro, Sentencia [187/2008](#SENTENCIA_2008_187), f. 2.

Auto [390/2008](#AUTO_2008_390).

Recurso de apelación, Sentencia [169/2008](#SENTENCIA_2008_169), f. 5.

Recurso de apelación penal, Sentencias [115/2008](#SENTENCIA_2008_115), f. 2; [177/2008](#SENTENCIA_2008_177), ff. 2, 3, 4; [180/2008](#SENTENCIA_2008_180), ff. 2, 3.

Recurso de casación contencioso-administrativo no manifiestamente improcedente, Sentencias [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), f. 2; [151/2008](#SENTENCIA_2008_151), f. 2.

Recurso de casación contencioso-administrativo para la unificación de doctrina no exigible, Sentencia [114/2008](#SENTENCIA_2008_114), f. 2.

Recurso de casación para la unificación de doctrina, Sentencia [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 2.

Recurso de casación penal, Sentencia [161/2008](#SENTENCIA_2008_161), f. 3.

Recurso de casación penal fallado sin celebración de vista, Sentencia [124/2008](#SENTENCIA_2008_124), f. 2.

Recurso de inconstitucionalidad, Auto [269/2008](#AUTO_2008_269).

Recurso de suplicación, Sentencias [105/2008](#SENTENCIA_2008_105), ff. 4, 5; [125/2008](#SENTENCIA_2008_125), f. 5; [134/2008](#SENTENCIA_2008_134), f. 5.

Recusación de jueces y magistrados, Sentencia [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), ff. 2 a 4.

Recusación de magistrados del Tribunal Constitucional,

Deniega, Auto [351/2008](#AUTO_2008_351).

Referéndum, Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), ff. 1 a 4.

Auto [269/2008](#AUTO_2008_269).

Naturaleza, Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), ff. 2, 3.

*Reformatio in peius*, Sentencia [134/2008](#SENTENCIA_2008_134), f. 5.

Doctrina constitucional, Sentencia [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), f. 5.

Refundición de condenas,

Naturaleza, Auto [352/2008](#AUTO_2008_352).

Refundición de penas véase [Refundición de condenas](#DESCRIPTORALFABETICO581)

Regimen de estancias de los hijos véase [Régimen de visitas a los hijos](#DESCRIPTORALFABETICO298)

Régimen de visitas a los hijos, Sentencia [176/2008](#SENTENCIA_2008_176), ff. 5 a 8.

Auto [325/2008](#AUTO_2008_325).

Régimen disciplinario militar, Auto [341/2008](#AUTO_2008_341).

Régimen electoral, Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 4.

Reglas procesales véase [Requisitos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO531)

Relaciones de especial sujeción, Sentencia [162/2008](#SENTENCIA_2008_162), f. 3.

Relaciones laborales, Sentencia [125/2008](#SENTENCIA_2008_125), f. 3.

Auto [311/2008](#AUTO_2008_311).

Relevancia pública de la información, Auto [336/2008](#AUTO_2008_336).

Remisión a normas reglamentarias, Sentencia [162/2008](#SENTENCIA_2008_162), f. 2.

Remisión al reglamento véase [Remisión a normas reglamentarias](#DESCRIPTORALFABETICO347)

Reparación de derechos fundamentales, Auto [270/2008](#AUTO_2008_270).

Representación legal, Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), f. 3.

Representación procesal, Sentencias [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), ff. 2, 3, 4; [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), f. 5.

Representación sindical,

Naturaleza, Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), ff. 3, 4.

Representantes sindicales, Sentencias [178/2008](#SENTENCIA_2008_178), f. 3; [179/2008](#SENTENCIA_2008_179), ff. 2 y 3.

Requisitos de acceso fijados por la relación de puestos de trabajo, Sentencia [118/2008](#SENTENCIA_2008_118), f. 2.

Requisitos del desistimiento en el recurso de amparo, Auto [268/2008](#AUTO_2008_268).

Requisitos del emplazamiento, Sentencia [166/2008](#SENTENCIA_2008_166), f. 2.

Requisitos procesales, Sentencias [105/2008](#SENTENCIA_2008_105), f. 5; [144/2008](#SENTENCIA_2008_144), ff. 4, 5; [166/2008](#SENTENCIA_2008_166), f. 4.

Reserva de ley, Sentencia [162/2008](#SENTENCIA_2008_162), f. 2.

Residencia habitual, Sentencia [174/2008](#SENTENCIA_2008_174), ff. 1, 2, 3, 4.

Resolución ejecutada, Auto [283/2008](#AUTO_2008_283).

Resolución fundada en Derecho,

Respetado, Auto [396/2008](#AUTO_2008_396).

Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, Sentencia [156/2008](#SENTENCIA_2008_156), f. 3.

Responsabilidad patrimonial del Estado véase [Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas](#DESCRIPTORALFABETICO381)

Responsabilidad penal subsidiaria véase [Responsabilidad personal subsidiaria](#DESCRIPTORALFABETICO364)

Responsabilidad personal subsidiaria, Autos [385/2008](#AUTO_2008_385); [386/2008](#AUTO_2008_386).

Restablecimiento de derechos fundamentales véase [Reparación de derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO121)

Restablecimiento del derecho véase [Reparación de derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO121)

Retirada de permiso de conducir véase [Suspensión de permiso de conducir](#DESCRIPTORALFABETICO293)

Retribuciones de empleados públicos, Auto [308/2008](#AUTO_2008_308).

Retribuciones de personal véase [Retribuciones de empleados públicos](#DESCRIPTORALFABETICO306)

Retribuciones en el sector público véase [Retribuciones de empleados públicos](#DESCRIPTORALFABETICO306)

Retroacción de actuaciones para que se dicte nueva sentencia de suplicación, Sentencia [105/2008](#SENTENCIA_2008_105), f. 5.

Retroacción y nulidad de actuaciones, Sentencia [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), f. 4.

Revisión de hechos probados, Sentencia [125/2008](#SENTENCIA_2008_125), f. 5.

S

Salarios de tramitación, Sentencias [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), ff. 7, 8; [142/2008](#SENTENCIA_2008_142), f. único; [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), f. 3.

Sanciones tributarias, Auto [366/2008](#AUTO_2008_366).

Satisfacción extraprocesal de la pretensión, Autos [281/2008](#AUTO_2008_281); [284/2008](#AUTO_2008_284).

Seguridad Social, Auto [306/2008](#AUTO_2008_306).

Selección de funcionarios véase [Procesos selectivos en la función pública](#DESCRIPTORALFABETICO307)

Sentencia de amparo, Sentencias [105/2008](#SENTENCIA_2008_105), f. 5; [116/2008](#SENTENCIA_2008_116), f. 4; [163/2008](#SENTENCIA_2008_163), f. 7.

Sentencia fundada en Derecho,

Doctrina constitucional, Sentencias [134/2008](#SENTENCIA_2008_134), f. 2; [163/2008](#SENTENCIA_2008_163), ff. 3 a 6.

Respetado, Sentencia [163/2008](#SENTENCIA_2008_163), ff. 3 a 6.

Autos [272/2008](#AUTO_2008_272); [361/2008](#AUTO_2008_361).

Sentencias contradictorias, Sentencia [160/2008](#SENTENCIA_2008_160), ff. 1, 7.

Sentencias del Tribunal Constitucional, Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), ff. 5, 6.

Sentencias que contradicen una línea jurisprudencial consolidada véase [Sentencias contradictorias](#DESCRIPTORALFABETICO21)

Sentencias sucesivas de separación y divorcio, Auto [396/2008](#AUTO_2008_396).

Silencio administrativo, Sentencias [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), ff. 6, 7; [117/2008](#SENTENCIA_2008_117), ff. 2 a 3; [171/2008](#SENTENCIA_2008_171), f. único.

Silencio administrativo negativo, Sentencias [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 6; [117/2008](#SENTENCIA_2008_117), f. 2; [171/2008](#SENTENCIA_2008_171), f. único; [175/2008](#SENTENCIA_2008_175), ff. 3, 4.

Sindicatos, Sentencia [152/2008](#SENTENCIA_2008_152), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Sistema electoral, Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 4.

Sistema retributivo véase [Retribuciones de empleados públicos](#DESCRIPTORALFABETICO306)

Soberanía, Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 4.

Solicitud de nulidad de actuaciones véase [Incidente de nulidad de actuaciones](#DESCRIPTORALFABETICO495)

STC 10/1998,

Distingue, Sentencias [121/2008](#SENTENCIA_2008_121), f. 3; [130/2008](#SENTENCIA_2008_130), f. 2; [131/2008](#SENTENCIA_2008_131), f. 3; [132/2008](#SENTENCIA_2008_132), f. 3; [133/2008](#SENTENCIA_2008_133), f. 3; [136/2008](#SENTENCIA_2008_136), f. 3; [138/2008](#SENTENCIA_2008_138), f. 3; [154/2008](#SENTENCIA_2008_154), f. único.

STC 120/2005,

Distingue, Sentencia [129/2008](#SENTENCIA_2008_129), f. 5.

Subsanabilidad de infracciones procesales véase [Subsanación de defectos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO451)

Subsanación de defectos procesales, Sentencias [135/2008](#SENTENCIA_2008_135), ff. 2 a 4; [141/2008](#SENTENCIA_2008_141), VP I; [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), f. 5.

Subsanación de error en la consignación, Sentencia [127/2008](#SENTENCIA_2008_127), ff. 3, 4.

Sufragio activo, Auto [387/2008](#AUTO_2008_387).

Supremo intérprete de la legalidad ordinaria, Sentencia [161/2008](#SENTENCIA_2008_161), f. 1.

Suspensión cautelar de la expulsión, Autos [271/2008](#AUTO_2008_271); [356/2008](#AUTO_2008_356).

Suspensión cautelar de resoluciones administrativas, Auto [366/2008](#AUTO_2008_366).

No suspende, Auto [366/2008](#AUTO_2008_366).

Suspensión cautelar de resoluciones civiles, Auto [320/2008](#AUTO_2008_320).

Suspensión cautelar de resoluciones judiciales, Auto [393/2008](#AUTO_2008_393).

No suspende, Auto [398/2008](#AUTO_2008_398).

Suspensión cautelar de sentencias civiles, Autos [274/2008](#AUTO_2008_274); [317/2008](#AUTO_2008_317).

No suspende, Autos [274/2008](#AUTO_2008_274); [325/2008](#AUTO_2008_325).

Suspende, Auto [321/2008](#AUTO_2008_321).

Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas, Autos [356/2008](#AUTO_2008_356); [388/2008](#AUTO_2008_388).

No suspende, Autos [283/2008](#AUTO_2008_283); [388/2008](#AUTO_2008_388).

Suspensión cautelar de sentencias penales, Autos [280/2008](#AUTO_2008_280); [288/2008](#AUTO_2008_288); [293/2008](#AUTO_2008_293); [310/2008](#AUTO_2008_310); [318/2008](#AUTO_2008_318); [369/2008](#AUTO_2008_369); [370/2008](#AUTO_2008_370); [371/2008](#AUTO_2008_371); [385/2008](#AUTO_2008_385); [392/2008](#AUTO_2008_392).

Doctrina constitucional, Autos [275/2008](#AUTO_2008_275); [286/2008](#AUTO_2008_286); [288/2008](#AUTO_2008_288); [310/2008](#AUTO_2008_310); [318/2008](#AUTO_2008_318); [369/2008](#AUTO_2008_369); [386/2008](#AUTO_2008_386).

No suspende, Autos [275/2008](#AUTO_2008_275); [280/2008](#AUTO_2008_280); [286/2008](#AUTO_2008_286); [288/2008](#AUTO_2008_288); [310/2008](#AUTO_2008_310); [318/2008](#AUTO_2008_318); [364/2008](#AUTO_2008_364); [369/2008](#AUTO_2008_369); [385/2008](#AUTO_2008_385); [386/2008](#AUTO_2008_386); [392/2008](#AUTO_2008_392); [395/2008](#AUTO_2008_395).

Suspende, Autos [266/2008](#AUTO_2008_266); [280/2008](#AUTO_2008_280); [282/2008](#AUTO_2008_282); [293/2008](#AUTO_2008_293); [318/2008](#AUTO_2008_318); [386/2008](#AUTO_2008_386); [395/2008](#AUTO_2008_395).

Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo,

Doctrina constitucional, Auto [398/2008](#AUTO_2008_398).

Suspensión de permiso de conducir, Auto [282/2008](#AUTO_2008_282).

Suspensión de resolución que no es objeto del proceso constitucional, Auto [320/2008](#AUTO_2008_320).

T

Tasación de costas, Sentencia [167/2008](#SENTENCIA_2008_167), f. 3.

Tasación de costas procesales véase [Tasación de costas](#DESCRIPTORALFABETICO446)

Teoría general de los derechos fundamentales, Sentencia [183/2008](#SENTENCIA_2008_183), f. 5.

Terminación del proceso judicial, Sentencias [106/2008](#SENTENCIA_2008_106), f. 3; [119/2008](#SENTENCIA_2008_119), f. 3.

Auto [378/2008](#AUTO_2008_378).

Término de comparación inexistente, Sentencia [143/2008](#SENTENCIA_2008_143), f. 2.

Término de comparación inidóneo, Autos [272/2008](#AUTO_2008_272); [360/2008](#AUTO_2008_360).

Terrorismo, Sentencia [111/2008](#SENTENCIA_2008_111), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Tipos de retroactividad, Auto [389/2008](#AUTO_2008_389).

Titularidad de los derechos fundamentales, Sentencia [164/2008](#SENTENCIA_2008_164), f. 3.

Títulos competenciales, Auto [377/2008](#AUTO_2008_377).

Torturas, Sentencias [107/2008](#SENTENCIA_2008_107), f. 4; [123/2008](#SENTENCIA_2008_123), f. 2.

Auto [365/2008](#AUTO_2008_365).

Doctrina constitucional, Sentencias [107/2008](#SENTENCIA_2008_107), f. 2; [123/2008](#SENTENCIA_2008_123), f. 2.

Traducción de documentos, Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), ff. 4 a 6.

Traducción de documentos al castellano, Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), ff. 4 a 6.

Tráfico, Sentencias [113/2008](#SENTENCIA_2008_113), f. 1; [128/2008](#SENTENCIA_2008_128), ff. 2, 3.

Trámite de audiencia a las partes defectuoso, Sentencias [139/2008](#SENTENCIA_2008_139), ff. 4, 5; [140/2008](#SENTENCIA_2008_140), ff. 2, 3.

Trámite de audiencia en cuestión de inconstitucionalidad véase [Audiencia previa a las partes](#DESCRIPTORALFABETICO163)

Trato discriminatorio por parte de la Administración, Sentencias [137/2008](#SENTENCIA_2008_137), ff. 2, 3; [178/2008](#SENTENCIA_2008_178), ff. 2, 3; [179/2008](#SENTENCIA_2008_179), f. 3.

Tratos inhumanos o degradantes, Sentencia [107/2008](#SENTENCIA_2008_107), ff. 2, 4.

Doctrina constitucional, Sentencias [107/2008](#SENTENCIA_2008_107), f. 2; [123/2008](#SENTENCIA_2008_123), f. 2.

Tutela judicial cautelar,

Doctrina constitucional, Sentencia [159/2008](#SENTENCIA_2008_159), f. 2.

U

Uso de lenguas oficiales ante la Administración de justicia, Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), f. 5.

Uso de lenguas oficiales ante los órganos judiciales véase [Uso de lenguas oficiales ante la Administración de justicia](#DESCRIPTORALFABETICO267)

Uso de lenguas oficiales en escrituras públicas, Sentencia [182/2008](#SENTENCIA_2008_182), ff. 4 a 6.

V

Vacaciones laborales, Auto [358/2008](#AUTO_2008_358).

Valoración de méritos, Sentencias [137/2008](#SENTENCIA_2008_137), ff. 2, 3; [178/2008](#SENTENCIA_2008_178), ff. 2, 3; [179/2008](#SENTENCIA_2008_179), f.3.

Veracidad de la información, Auto [336/2008](#AUTO_2008_336).

Doctrina constitucional, Auto [353/2008](#AUTO_2008_353).

Vicios en el procedimiento legislativo, Sentencia [103/2008](#SENTENCIA_2008_103), f. 5.

Violencia terrorista véase [Terrorismo](#DESCRIPTORALFABETICO325)

Votantes, Sentencia [170/2008](#SENTENCIA_2008_170), f. 4.

Voto particular, formulado uno, Sentencias [120/2008](#SENTENCIA_2008_120); [139/2008](#SENTENCIA_2008_139); [151/2008](#SENTENCIA_2008_151); [173/2008](#SENTENCIA_2008_173).

Autos [289/2008](#AUTO_2008_289); [290/2008](#AUTO_2008_290).

Votos particulares, formulados dos , Sentencias [141/2008](#SENTENCIA_2008_141); [172/2008](#SENTENCIA_2008_172).

Vulneración por aplicación directa de una ley, Sentencia [122/2008](#SENTENCIA_2008_122), f. 2.

7. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

ATC Auto del Tribunal Constitucional

AATC Autos del Tribunal Constitucional

BBV Banco Bilbao Vizcaya

BOE Boletín Oficial del Estado

CC Código civil

CCOO Comisiones Obreras

CE Constitución española

CEDH Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

CEE Comunidad Económica Europea

CGT Confederación General de Trabajadores

CNT Confederación Nacional del Trabajo

CP Código penal

CSIF Confederación Sindical Independiente de Funcionarios

DOE Diario Oficial de Extremadura

EAE Estatuto de Autonomía de Extremadura

EAPV Estatuto de Autonomía para el País Vasco

ESO Enseñanza Secundaria Obligatoria

ETA Euskadi Ta Askatasuna

FJ Fundamento jurídico

FFJJ Fundamentos jurídicos

FOGASA Fondo de Garantía Salarial

IAE Impuesto sobre actividades económicas

IDEA Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía

INEM Instituto Nacional de Empleo

INSALUD Instituto Nacional de la Salud

INSS Instituto Nacional de la Seguridad Social

IPC Índice de precios al consumo

IRPF Impuesto sobre la renta de las personas físicas

IVA Impuesto sobre el valor añadido

LAR Ley de arrendamientos rústicos

LAU Ley de arrendamientos urbanos

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

LGSS Ley general de la Seguridad Social

LGT Ley general tributaria

LJCA Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LODGC Ley Orgánica del régimen disciplinario de la Guardia Civil

LODR Ley Orgánica reguladora del derecho de reunión

LOEx Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

LOFCA Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas

LOGP Ley Orgánica general penitenciaria

LOHC Ley Orgánica de regulación del procedimiento de habeas corpus

LOLS Ley Orgánica de libertad sindical

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LOREG Ley Orgánica del régimen electoral general

LOT Ley de ordenación de las telecomunicaciones

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

LSA Ley de sociedades anónimas

ONCE Organización Nacional de Ciegos Españoles

PIDCP Pacto internacional de derechos civiles y políticos

RCD Reglamento del Congreso de los Diputados

RPT Relación de puestos de trabajo

RPV Reglamento del Parlamento Vasco

SEPLA Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas

SERGAS Servicio Gallego 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

STS Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS Sentencias del Tribunal Supremo

STSJ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TGSS Tesorería General de la Seguridad Social

UGT Unión General de Trabajadores