TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECRETARÍA GENERAL

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

**TOMO OCTOGÉSIMO TERCERO**

**(enero - abril 2009)**



MADRID 2009

CONTENIDO

1. SENTENCIAS: STC 1/2009 A STC 103/2009 3

2. AUTOS: ATC 1/2009 A ATC 127/2009 23

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS:

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado 1716

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas 1718

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS:

A) Constitución 1720

B) Tribunal Constitucional 1725

C) Cortes Generales 1727

D) Leyes Orgánicas 1728

E) Leyes de las Cortes Generales 1733

F) Reales Decretos Legislativos 1740

G) Reales Decretos-leyes 1741

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado 1742

I) Legislación preconstitucional 1743

J) Comunidades y Ciudades Autónomas 1745

L) Tratados y acuerdos internacionales 1751

M) Unión Europea 1751

N) Consejo de Europa 1752

Ñ) Legislación extranjera 1752

5. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS:

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1754

B) Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea 1757

C) Tribunal Supremo 1757

6. ÍNDICE ANALÍTICO 1759

7. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 1789

1. SENTENCIAS: STC 1/2009 A STC 103/2009

Sala Segunda. Sentencia 1/2009, de 12 de enero de 2009

Recurso de amparo 2656-2005. Vulneración parcial de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia; supuesta vulneración del derecho a la legalidad penal: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002), no limitada a una nueva calificación jurídica; indicios deducidos del hecho de encontrarse un vehículo aparcado en una autopista; inexistencia de bis in idem. 39

Sala Segunda. Sentencia 2/2009, de 12 de enero de 2009

Recurso de amparo 4319-2005. Vulneración del derecho a la libertad sindical: despido de un delegado de personal, tras una reestructuración empresarial, no justificado; indicios y nulidad del despido. 52

Sala Segunda. Sentencia 3/2009, de 12 de enero de 2009

Recurso de amparo 5077-2005. Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002). 63

Sala Segunda. Sentencia 4/2009, de 12 de enero de 2009

Recurso de amparo 5117-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación del sindicato, ignorando su legítimo interés profesional o económico (SSTC 101/1996 y 202/2007). 77

Sala Segunda. Sentencia 5/2009, de 12 de enero de 2009

Recurso de amparo 6643-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda civil por apreciar la excepción de cosa juzgada de un pleito previo sin fundamento. 84

Sala Segunda. Sentencia 6/2009, de 12 de enero de 2009

Recurso de amparo 6983-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal que causó indefensión; audiencia al rebelde, incidente de nulidad de actuaciones e indicación de recursos. 98

Sala Primera. Sentencia 7/2009, de 12 de enero de 2009

Recurso de amparo 9040-2005. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley: funcionario con un distinto régimen jurídico y retributivo de quienes ofrecen el elemento de contraste (STC 47/1989). 109

Sala Primera. Sentencia 8/2009, de 12 de enero de 2009

Recurso de amparo 9648-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: omisión de traslado del escrito del recurso de casación a quien había comparecido ante la Sala interponiendo un recurso cruzado que fue inadmitido. 116

Sala Segunda. Sentencia 9/2009, de 12 de enero de 2009

Recurso de amparo 1218-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: omisión de pronunciamiento sobre las costas procesales devengadas en la impugnación de la tasación de costas de un litigio social, no corregida por error patente. 128

Sala Segunda. Sentencia 10/2009, de 12 de enero de 2009

Recurso de amparo 11079-2006. Supuesta vulneración de los derechos de reunión, a la tutela judicial efectiva y a la defensa en el procedimiento administrativo sancionador: recurso de amparo mixto; falta de tramitación de un recurso de aclaración simultáneo con uno de reforma intrascendente; sanción disciplinaria justificada (STC 71/2008). 136

Sala Primera. Sentencia 11/2009, de 12 de enero de 2009

Recurso de amparo 3376-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: inadmisión de demanda de rescisión de sentencia por indefensión por no constar su firmeza y, posteriormente, por no haber interpuesto recurso de casación. 151

Sala Primera. Sentencia 12/2009, de 12 de enero de 2009

Recurso de amparo 4264-2007. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: falta de legitimación pasiva de un trabajador para intervenir en un proceso de conflicto colectivo sobre sistema de cobertura de puestos de trabajo, aunque tenga efectos reflejos en sus intereses individuales por haber obtenido una plaza. 160

Pleno. Sentencia 13/2009, de 19 de enero de 2009

Recurso de inconstitucionalidad 4057-2005. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la ley, en el acceso a las funciones públicas y los principios de mérito y capacidad, a la participación en los asuntos públicos y de asociación en partidos políticos; competencia sobre igualdad básica y reserva de ley orgánica: representación equilibrada de mujeres y hombres en los órganos administrativos; competencia autonómica en materia electoral (STC 154/1988); candidaturas electorales equilibradas por sexos (STC 12/2008).

Votos particulares. 171

Sección Primera. Sentencia 14/2009, de 20 de enero de 2009

Recursos de amparo 4002-2003 y 4015-2003 (acumulados). Vulneración de los derechos a la libertad personal y al habeas corpus: STC 172/2008. 215

Sección Primera. Sentencia 15/2009, de 20 de enero de 2009

Recurso de amparo 5712-2003. Vulneración de los derechos a la libertad personal y al habeas corpus: STC 172/2008. 220

Sala Primera. Sentencia 16/2009, de 26 de enero de 2009

Recurso de amparo 4870-2004. Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación, tras haber celebrado vista pública (STC 167/2002); comparecencia y declaraciones de algunos acusados en apelación; valoración de las apreciaciones de un perito. Voto particular. 225

Sala Primera. Sentencia 17/2009, de 26 de enero de 2009

Recurso de amparo 1703-2005. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): control judicial de la discrecionalidad técnica de la Administración pública. 244

Sala Primera. Sentencia 18/2009, de 26 de enero de 2009

Recurso de amparo 2604-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: inadmisión de recurso de revisión de sentencia civil, por maquinación fraudulenta, apreciando el término inicial del plazo de caducidad de la acción de modo irrazonable (STC 11/2005). 256

Sala Primera. Sentencia 19/2009, de 26 de enero de 2009

Recurso de amparo 3054-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): denegación de testimonio para interponer recurso de queja, por no admitir la personación, que es irrazonable (STC 20/2004). 266

Sala Segunda. Sentencia 20/2009, de 26 de enero de 2009

Recurso de amparo 4791-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): falta de aclaración de una resolución judicial subsanada; privación del recurso de reforma en vía de vigilancia penitenciaria. 274

Sala Segunda. Sentencia 21/2009, de 26 de enero de 2009

Recurso de amparo 5417-2005. Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena agravada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002); valoración de prueba pericial sobre la entidad de las lesiones. 283

Sala Primera. Sentencia 22/2009, de 26 de enero de 2009

Recurso de amparo 8673-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (ejecución): demolición de obras declaradas ilegales suspendida sin justificación. 293

Sección Tercera. Sentencia 23/2009, de 26 de enero de 2009

Recurso de amparo 9185-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): STC 79/2006 (personación en el Tribunal de apelación ignorada por un error de identificación irrelevante). 299

Sala Segunda. Sentencia 24/2009, de 26 de enero de 2009

Recurso de amparo 9469-2005. 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). 306

Sala Primera. Sentencia 25/2009, de 26 de enero de 2009

Recurso de amparo 3747-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: personación en el Tribunal de apelación ignorada por un error de identificación irrelevante, sin posibilidad de subsanación (STC 79/2006). 315

Sala Primera. Sentencia 26/2009, de 26 de enero de 2009

Recurso de amparo 7280-2006. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: denegación de cuestión de inconstitucionalidad; sentencia que desestima recurso contencioso-administrativo sin error patente ni falta de motivación sobre el pago de un tributo alegadamente inconstitucional. 323

Sala Segunda. Sentencia 27/2009, de 26 de enero de 2009

Recurso de amparo 8380-2006. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de casación penal interpuesto por un partido político contra condena a terceros por falta de gravamen (STC 79/1987). 332

Sala Primera. Sentencia 28/2009, de 26 de enero de 2009

Recurso de amparo 10292-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): falta de legitimación activa de una asociación de opositores apreciada en un contencioso sobre procedimiento selectivo de funcionarios ignorando su legítimo interés profesional o económico (STC 252/2000). 348

Sala Segunda. Sentencia 29/2009, de 26 de enero de 2009

Recurso de amparo 10858-2006. Vulneración del derecho a la libre información: noticia sobre financiación de partidos políticos cuyo titular era veraz, en el sentido constitucional del concepto, cuando se difundió y no vejatorio de manera gratuita o innecesaria (STC 54/2004). 357

Sección Tercera. Sentencia 30/2009, de 26 de enero de 2009

Recurso de amparo 11578-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso penal): inadmisión de recurso de casación penal por extemporáneo sin atender a que la instrucción de recursos fue errónea (STC 241/2006). 368

Sala Segunda. Sentencia 31/2009, de 29 de enero de 2009

Recurso de amparo 8424-2008. Supuesta vulneración del derecho de asociación y a la libertad ideológica y de expresión: disolución de un partido político con un fin legítimo y fundada en pruebas de actos y conductas singulares que acreditan su compromiso con el terrorismo (SSTC 48/2003 y 5/2004). 373

Sala Segunda. Sentencia 32/2009, de 9 de febrero de 2009

Recurso de amparo 7602-2004. Vulneración del derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador: emplazamiento edictal del administrado (STC 54/2003) por error de la Administración al consultar su domicilio en el Registro General de Profesionales Taurinos. 401

Sala Segunda. Sentencia 33/2009, de 9 de febrero de 2009

Recurso de amparo 5799-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación del sindicato, ignorando su legítimo interés profesional o económico (STC 101/1996). 411

Sala Segunda. Sentencia 34/2009, de 9 de febrero de 2009

Recurso de amparo 5828-2005. Supuesta vulneración de los derechos a ser informado de la acusación, a un proceso con garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: acusación formulada expresamente; condena en apelación sin necesidad de celebrar vista pública (SSTC 167/2002 y 170/2002); acceso inconsentido al ordenador, agenda personal y correo electrónico que se subsume en el tipo penal de modo no imprevisible. 419

Sala Primera. Sentencia 35/2009, de 9 de febrero de 2009

Recurso de amparo 5957-2005. Vulneración parcial del derecho a la tutela judicial efectiva: baja en redención por cometer faltas que está motivada; recurso de apelación desestimado sin motivación. 433

Sala Segunda. Sentencia 36/2009, de 9 de febrero de 2009

Recurso de amparo 8591-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): no pronunciamiento sobre el fondo de un recurso contencioso-administrativo porque no se habían presentado alegaciones en la vía económico-administrativa (STC 160/2001). 441

Sección Cuarta. Sentencia 37/2009, de 9 de febrero de 2009

Recurso de amparo 10483-2006. Vulneración del derecho de reunión: prohibición de una manifestación, convocada por una asociación en período electoral, que carecía de la intención de captar sufragios (STC 170/2008). 451

Sección Cuarta. Sentencia 38/2009, de 9 de febrero de 2009

Recurso de amparo 10607-2006. Vulneración del derecho de reunión: prohibición de una manifestación, convocada por una asociación en período electoral, que carecía de la intención de captar sufragios (STC 170/2008). 464

Sala Primera. Sentencia 39/2009, de 9 de febrero de 2009

Recurso de amparo 11361-2006. Supuesta vulneración del derecho a la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada: corrección deontológica a una abogada por las expresiones vertidas en un escrito forense. 474

Sala Primera. Sentencia 40/2009, de 9 de febrero de 2009

Recurso de amparo 1093-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda civil por falta de legitimación activa, al haber perdido la condición de socio de una sociedad mercantil como consecuencia de los acuerdos cuya nulidad se pretendía. 483

Sala Primera. Sentencia 41/2009, de 9 de febrero de 2009

Recurso de amparo 2781-2007. Alegada vulneración de los derechos al juez imparcial, a un proceso con garantías, a la prueba y a la presunción de inocencia: recurso de casación por infracción de precepto constitucional que es manifiestamente improcedente, por lo que el recurso de amparo es extemporáneo. 493

Sala Segunda. Sentencia 42/2009, de 9 de febrero de 2009

Recurso de amparo 3158-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de apelación por haber sustituido al procurador sin venia previa, que es un requisito no exigido por la ley. 503

Sala Primera. Sentencia 43/2009, de 12 de febrero de 2009

Recurso de amparo 1245-2009. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con garantías, al juez imparcial, a la intimidad y a acceder a los cargos representativos: cauce judicial procedente; perentoriedad de los plazos electorales; alegación de acoso mediático; prueba acordada de oficio; medios de prueba; datos personales de los candidatos; candidaturas electorales de un partido político que de hecho continúan o suceden la actividad de un partido político ilegal (SSTC 85/2003 y 112/2007). 510

Sala Primera. Sentencia 44/2009, de 12 de febrero de 2009

Recurso de amparo electoral 1267-2009. Supuesta vulneración de los derechos a un juez imparcial, a la tutela judicial efectiva, a un proceso con garantías, a la prueba, a la intimidad personal y a acceder a los cargos representativos: alegación de acoso mediático; omisión de recusación; prueba de oficio; cauce judicial procedente; perentoriedad de los recursos electorales; informes policiales y prueba documental; datos personales; agrupaciones electorales que de hecho continúan o suceden la actividad de un partido político ilegal (SSTC 85/2003 y 110/2007). 544

Pleno. Sentencia 45/2009, de 19 de febrero de 2009

Cuestiones de inconstitucionalidad 5983–2005 y otras 11 (acumuladas). Supuesta vulneración de los principios de igualdad, de proporcionalidad penal y de culpabilidad: trato penal diferente en el delito de amenazas leves (STC 59/2008). Votos particulares. 579

Sala Segunda. Sentencia 46/2009, de 23 de febrero de 2009

Recurso de amparo 3674-2005. Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002). 603

Sala Segunda. Sentencia 47/2009, de 23 de febrero de 2009

Recurso de amparo 4999-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (sentencia fundada): incidente de nulidad de actuaciones; error de cálculo manifiesto al aplicar los baremos legales para cuantificar la indemnización debida por funcionamiento anormal del servicio sanitario. 611

Sala Primera. Sentencia 48/2009, de 23 de febrero de 2009

Recurso de amparo 1306-2006. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): falta de legitimación activa del trabajador víctima de un accidente laboral para obtener en vía judicial que la Administración sancione a la empresa. 623

Sala Primera. Sentencia 49/2009, de 23 de febrero de 2009

Recurso de amparo 3107-2006. 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); valoración de la prueba de testigos. 630

Sala Segunda. Sentencia 50/2009, de 23 de febrero de 2009

Recurso de amparo 7925-2006. Vulneración del derecho a la libertad personal: prisión provisional mantenida sin comparecencia previa (STC 108/1997); prórroga insuficientemente motivada, mientras pendía recurso contra la condena de instancia (STC 22/2004). 636

Sala Primera. Sentencia 51/2009, de 23 de febrero de 2009

Recurso de amparo 8487-2006. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: pronunciamiento sobre costas procesales que es fruto de una aplicación razonada de lo dispuesto por la ley. 648

Sala Segunda. Sentencia 52/2009, de 23 de febrero de 2009

Recurso de amparo 10982-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda social por no haber subsanado un defecto, relativo a la especificación de los contratos temporales suscritos, no previsto por la ley y relacionado con la cuestión de fondo. 657

Sala Primera. Sentencia 53/2009, de 23 de febrero de 2009

Recurso de amparo 11641-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): sentencia que falla una pretensión distinta a la deducida y debatida en el proceso. 666

Sala Primera. Sentencia 54/2009, de 23 de febrero de 2009

Recurso de amparo 2650-2007. 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); valoración de la prueba de testigos (STC 15/2007). 674

Sala Segunda. Sentencia 55/2009, de 9 de marzo de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad deferida 5810-2001. Vulneración parcial del derecho a la igualdad en la ley: diferencias retributivas del personal transferido a una Comunidad Autónoma (SSTC 57/1990 y 110/2004). Nulidad de precepto autonómico. 679

Sala Primera. Sentencia 56/2009, de 9 de marzo de 2009

Recurso de amparo 3283-2005. Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena fundada en declaraciones de coimputados corroboradas. Voto particular. 691

Sala Primera. Sentencia 57/2009, de 9 de marzo de 2009

Recurso de amparo 3326-2005. Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena fundada en declaraciones de coimputados corroboradas (STC 56/2009). Voto particular. 699

Sala Segunda. Sentencia 58/2009, de 9 de marzo de 2009

Recurso de amparo 7914-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: denegación de pronunciamiento de fondo sobre la caducidad del procedimiento administrativo sancionador porque fue alegada por primera vez en la vista del juicio contencioso-administrativo. 707

Sección Tercera. Sentencia 59/2009, de 9 de marzo de 2009

Recurso de amparo 8776-2005. 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). 716

Sala Segunda. Sentencia 60/2009, de 9 de marzo de 2009

Recurso de amparo 28-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): complemento de sentencia e incidente de nulidad; STC 79/2005 (sentencia de apelación que no resuelve el fondo del contencioso porque el escrito del recurso contra la inadmisión decretada en la instancia se remitió a la demanda). 722

Sala Segunda. Sentencia 61/2009, de 9 de marzo de 2009

Recurso de amparo 685-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): no pronunciamiento sobre el fondo de un recurso contencioso-administrativo porque no se habían presentado alegaciones en la vía económico-administrativa (SSTC 160/2001 y 36/2009). 731

Sala Primera. Sentencia 62/2009, de 9 de marzo de 2009

Recurso de amparo 3485-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: impugnación de honorarios resuelta sin solicitar informe del colegio de abogados (STC 110/1993). 741

Sala Segunda. Sentencia 63/2009, de 9 de marzo de 2009

Recurso de amparo 4757-2006. Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial por no haber promovido incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia. 752

Sala Primera. Sentencia 64/2009, de 9 de marzo de 2009

Recurso de amparo 5393-2006. Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación, tras fallo absolutorio en la instancia, sin haber celebrado vista pública aunque se hubiera condenado al otro denunciante (STC 167/2002). 760

Sala Segunda. Sentencia 65/2009, de 9 de marzo de 2009

Recurso de amparo 7438-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda social por deducir de un pacto entre centrales sindicales la renuncia al ejercicio de acciones judiciales sin motivación (STC 51/2003). 768

Sala Segunda. Sentencia 66/2009, de 9 de marzo de 2009

Recurso de amparo 7510-2006. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: incorporación tardía a la causa de una documentación que no impidió la defensa ni fue protestada; condena fundada en pruebas de cargo independientes de las intervenciones telefónicas ilícitas; testimonio de referencia de un policía (STC 111/2008). 778

Sala Primera. Sentencia 67/2009, de 9 de marzo de 2009

Recurso de amparo 10640-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia de apelación que deja sin resolver diversas alegaciones sustanciales de la demanda inicial por no haberse adherido al recurso de apelación de la contraparte (STC 103/2005). 794

Sección Segunda. Sentencia 68/2009, de 18 de marzo de 2009

Recurso de amparo 9874-2006. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en el acceso a las funciones públicas y a la tutela judicial efectiva: STC 87/2008. 799

Sección Segunda. Sentencia 69/2009, de 18 de marzo de 2009

Recurso de amparo 4478-2007. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en el acceso a las funciones públicas y a la tutela judicial efectiva: STC 87/2008. 803

Sala Primera. Sentencia 70/2009, de 23 de marzo de 2009

Recurso de amparo 2826-2004. Vulneración del derecho a la intimidad personal: resolución administrativa que jubila por incapacidad a un funcionario público con apoyo en dos informes médicos sobre su salud psíquica que formaban parte de su historia clínica con cobertura legal insuficiente y sin justificar su incorporación al expediente. 807

Sala Segunda. Sentencia 71/2009, de 23 de marzo de 2009

Recurso de amparo 3153-2005. Alegada vulneración del derecho a un proceso con garantías: falta de agotamiento por no haber impugnado las providencias de señalamiento de fecha para votación y fallo del contencioso-administrativo. 819

Sala Segunda. Sentencia 72/2009, de 23 de marzo de 2009

Recurso de amparo 7200-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: recurso de apelación sobre sustitución de pena frustrado indebidamente, pues la expulsión del territorio nacional del recurrente no le priva de objeto. 829

Sala Segunda. Sentencia 73/2009, de 23 de marzo de 2009

Recurso de amparo 7536-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): sentencia civil que deja sin resolver alegaciones sustanciales de la oposición al recurso de apelación, sobre prescripción de la acción y falta de litisconsorcio pasivo necesario. 836

Sala Segunda. Sentencia 74/2009, de 23 de marzo de 2009

Recurso de amparo 8664-2005. Vulneración del derecho al ejercicio del cargo parlamentario: inadmisión de preguntas parlamentarias sin motivación (STC 107/2001); inadmisión de solicitud de comparecencia de un consejero sin justificación (STC 208/2003). Voto particular. 844

Sala Primera. Sentencia 75/2009, de 23 de marzo de 2009

Recurso de amparo 6713-2006. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de recurso contencioso-administrativo respecto a una inactividad que no es susceptible de impugnación, porque se refiere a la recaudación de impuestos por parte de una Administración pública. 862

Sala Primera. Sentencia 76/2009, de 23 de marzo de 2009

Recurso de amparo 6905-2006. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: incidente de nulidad de actuaciones; recurso de amparo prematuro porque la intangibilidad del sobreseimiento de la causa penal puede ser hecha valer en el proceso penal, todavía abierto. Voto particular. 868

Sala Primera. Sentencia 77/2009, de 23 de marzo de 2009

Recurso de amparo 6970-2006. Supuesta vulneración de los derechos a la libre expresión e información: publicación de fotografías de personas desnudas sin su consentimiento (STC 156/2001); expresiones recogidas en unos reportajes periodísticos, referidas a la condición homosexual del afectado y a su actividad sexual, que son injuriosas y aparecen desvinculadas de cualquier finalidad informativa. 884

Sala Primera. Sentencia 78/2009, de 23 de marzo de 2009

Recurso de amparo 7048-2006. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 76/2009. Voto particular. 893

Sección Cuarta. Sentencia 79/2009, de 23 de marzo de 2009

Recurso de amparo 7911-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento defectuoso del titular de la licencia de obra impugnada, en contencioso trabado entre la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento. 902

Sección Cuarta. Sentencia 80/2009, de 23 de marzo de 2009

Recurso de amparo 10178-2006. Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002). 915

Sala Primera. Sentencia 81/2009, de 23 de marzo de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad deferida 3534-2007. Vulneración del principio constitucional de legalidad en materia sancionadora: norma legal que tipifica como infracción administrativa el incumplimiento de normas y reglamentos aplicables a los espectáculos deportivos (SSTC 341/1993 y 162/2008). Nulidad de precepto legal. 931

Sala Primera. Sentencia 82/2009, de 23 de marzo de 2009

Recurso de amparo 4574-2007. Supuesta vulneración de las garantías en el procedimiento administrativo sancionador, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la prueba y a la presunción de inocencia: sanción administrativa motivada por remisión al acta de la inspección de trabajo y fundada en prueba de cargo; pruebas de descargo no decisivas; sentencia que niega la caducidad del procedimiento sancionador aplicando un precepto legal vigente y sin desatender la doctrina legal del Tribunal Supremo; inadmisión de recurso de apelación por razón de la cuantía. 942

Sección Primera. Sentencia 83/2009, de 25 de marzo de 2009

Recurso de amparo 7129-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia que incurre en incongruencia por error al resolver sobre un acto administrativo expreso, impugnado en otro proceso, y no sobre el acto presunto impugnado. 957

Sección Segunda. Sentencia 84/2009, de 30 de marzo de 2009

Recursos de amparo 5177-2003, 5179-2003, 5181-2003, 5185-2003 y 5187-2003 (acumulados). Vulneración de los derechos a la libertad personal y al habeas corpus: STC 172/2008. Voto particular. 965

Sección Segunda. Sentencia 85/2009, de 18 de febrero de 2009

Recurso de amparo 7534-2003. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la ley y a la tutela judicial efectiva: STC 84/2008 (salarios de tramitación). 971

Sala Segunda. Sentencia 86/2009, de 23 de febrero de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 8484-2008. Competencias sobre régimen estatutario de los funcionarios públicos: fijación de un mínimo al sueldo de los funcionarios de la Comunidad Autónoma que desconoce las bases estatales en materia de retribuciones (SSTC 103/1997 y 148/2006). Nulidad de precepto autonómico. 978

Sala Primera. Sentencia 87/2009, de 20 de abril de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 2900-2000. Competencias sobre régimen estatutario de los funcionarios públicos y principio de igualdad: régimen básico estatal sobre incompatibilidades de los funcionarios públicos, ordenación de establecimientos farmacéuticos y desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad e higiene; diferente trato legal a los funcionarios interinos, con respecto a quienes ostentaban plaza de farmacéutico titular en propiedad, que está justificado. 989

Sala Segunda. Sentencia 88/2009, de 20 de abril de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 3005-2001. Principios de tutela judicial efectiva y exclusividad de la potestad judicial: inembargabilidad de los derechos consolidados de los planes de pensiones. 1004

Sala Primera. Sentencia 89/2009, de 20 de abril de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 6300-2001. Principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad del legislador: cambio del encuadramiento de los administradores sociales remunerados en la Seguridad Social que implica la obligación de cotizar con efectos retroactivos. Nulidad de disposición estatal. 1011

Sala Segunda. Sentencia 90/2009, de 20 de abril de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 5234-2002. Principios de seguridad jurídica, irretroactividad de las leyes, publicidad de las normas e interdicción de la arbitrariedad del legislador: plazo legal para rescatar los derechos consolidados en planes de pensiones por los partícipes que hubieran seguido haciendo aportaciones tras el cese de su actividad laboral; deberes de información de las entidades gestoras. 1031

Sala Segunda. Sentencia 91/2009, de 20 de abril de 2009

Recurso de amparo 6137-2003. Supuesta vulneración de los derechos a un proceso con garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: condena penal que puede ser dictada en casación modificando la calificación jurídica de los hechos declarados probados en la instancia y sin necesidad de celebrar vista pública; prueba indiciaria de cargo; interpretación judicial de los tipos penales previsible y motivada sobre autorizaciones para verter escombros en un marjal protegido; inexistencia de bis in idem. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de la pena de multa atendiendo a criterios distintos a los que impone la ley. 1050

Sala Segunda. Sentencia 92/2009, de 20 de abril de 2009

Recurso de amparo 9608-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad y ejecución): cese discrecional el mismo día en que la funcionaria litigante fue nombrada por mandamiento judicial. 1069

Sala Segunda. Sentencia 93/2009, de 20 de abril de 2009

Recurso de amparo 4077-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva con la sociedad demandada en su local de negocio y su sede social. 1094

Sala Segunda. Sentencia 94/2009, de 20 de abril de 2009

Recurso de amparo 5729-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): acto administrativo declarado firme y consentido a pesar de que se impugnaba la denegación de una intimación por vía de hecho, siendo irrelevante una anterior reclamación previa a la vía judicial civil. 1106

Sala Segunda. Sentencia 95/2009, de 20 de abril de 2009

Recurso de amparo 229-2007. Alegada vulneración de los derechos a la igualdad y de asociación; supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: satisfacción extraprocesal en contencioso ordinario; sentencias motivadas y no incongruentes. 1116

Sala Segunda. Sentencia 96/2009, de 20 de abril de 2009

Recurso de amparo 4341-2007. Vulneración del derecho a la libertad sindical: STC 152/2008 (carácter sindical de una federación de asociaciones de funcionarios; derecho a formar confederaciones; cuerpos superiores de la Administración pública). 1123

Sala Segunda. Sentencia 97/2009, de 27 de abril de 2009

Cuestiones de inconstitucionalidad 5177-2003, 5179-2003, 5181-2003, 5185-2003 y 5187-2003 (acumulados). Vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora: norma legal que tipifica como infracción administrativa el incumplimiento de los reglamentos dictados para su desarrollo (SSTC 341/1993 y 162/2008). Nulidad de disposición estatal. 1134

Sala Segunda. Sentencia 98/2009, de 27 de abril de 2009

Recurso de amparo 1351-2004. Alegada vulneración del derecho al ejercicio del cargo parlamentario: legitimación activa de los diputados para pretender mediante amparo constitucional la convocatoria de la Diputación Permanente del Congreso. 1146

Sala Segunda. Sentencia 99/2009, de 27 de abril de 2009

Recurso de amparo 4971-2004. Alegada vulneración de los derechos a la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada, la igualdad, la prueba y la presunción de inocencia: incidente de nulidad de actuaciones presentado después de promover el recurso de amparo (STC 13/2005). 1164

Sala Segunda. Sentencia 100/2009, de 27 de abril de 2009

Recurso de amparo 4726-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de casación civil mediante la aplicación irrazonable de una causa legal, pues el recurso no alteraba la base fáctica de la sentencia impugnada; la falta de veracidad de la información y el carácter vejatorio de los artículos periodísticos son cuestiones de carácter jurídico. 1171

Sala Segunda. Sentencia 101/2009, de 27 de abril de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 8110-2006. Vulneración de la reserva de ley en materia tributaria y de prestaciones patrimoniales públicas: cuantificación por orden ministerial de las tarifas por los servicios portuarios generales (STC 102/2005). Nulidad de disposición estatal. 1198

Sala Segunda. Sentencia 102/2009, de 27 de abril de 2009

Recurso de amparo 2389-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): pervivencia del interés legítimo de una asociación profesional de jueces y magistrados para impugnar un nombramiento tras la dimisión del afectado (STC 24/1987). 1213

Sección Segunda. Sentencia 103/2009, de 28 de abril de 2009

Recurso de amparo 5545-2006. 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); valoración de los testimonios de los testigos de cargo y de descargo sobre la hora a la que se produjo el accidente. 1233

2. AUTOS: ATC 1/2009 A ATC 127/2009

Sala Primera. Auto 1/2009, de 12 de enero de 2009. Estima el incidente de ejecución de la Sentencia 3/2007, de 15 de enero, dictada en el recurso de amparo 6715-2003, promovido por doña Raquel García Mateos en litigio por reducción de jornada por guarda legal de un hijo menor de seis años. Voto particular. 1241

Sala Segunda. Auto 2/2009, de 12 de enero de 2009. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5266-2005, promovido por don José María de la Fuente Izquierdo en contencioso-administrativo sobre recuperación de oficio de inmuebles. 1257

Sala Segunda. Auto 3/2009, de 12 de enero de 2009. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3278-2006, promovido por don Santiago Quirós Martínez en causa penal por delito de asesinato en concurso con incendio. 1260

Sección Tercera. Auto 4/2009, de 12 de enero de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5094-2006, promovido en causa penal. 1264

Sección Cuarta. Auto 5/2009, de 12 de enero de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 3760-2007, promovido por don Sdik Chellou en causa por delito contra la propiedad industrial. 1265

Sección Cuarta. Auto 6/2009, de 12 de enero de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 9639-2007, promovido por sociedad cooperativa San Blas de Ribaforada, en contencioso-administrativo. 1272

Sección Primera. Auto 7/2009, de 14 de enero de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 8919-2006, promovido por don Emilio Antonio Rodríguez Castelló en causa penal por delitos de homicidio imprudente. 1274

Sección Primera. Auto 8/2009, de 14 de enero de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 8101-2007, promovido en causa penal. 1279

Sección Cuarta. Auto 9/2009, de 26 de enero de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 2376-2005, promovido por don Miguel Campillo Veguillas en relación con la mejora de embargo de 2002 en un juicio ejecutivo cambiario de 1984. 1280

Sección Primera. Auto 10/2009, de 26 de enero de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 2766-2005, promovido por don Jairo Guerrero Arraez contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 31 de marzo de 2005, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra su Auto anterior de 16 de febrero de 2005, dictado en la ejecutoria núm. 12/2005, en causa penal por delito contra la salud pública. 1289

Sección Tercera. Auto 11/2009, de 26 de enero de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4102-2005, promovido por don Antonio Sánchez Bas en contencioso-administrativo sobre sanción por mal estado higiénico-sanitario de explotación porcina. 1294

Sala Segunda. Auto 12/2009, de 26 de enero de 2009. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 7052-2005, promovido por don Juan Torrijos Martínez en causa penal por delito de abandono de familia. 1302

Sección Tercera. Auto 13/2009, de 26 de enero de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 731-2006, promovido por doña Elisa Rincón de Sousa en litigio de desahucio por falta de pago. 1306

Sección Cuarta. Auto 14/2009, de 26 de enero de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2180-2006, promovido por don Antonio Pérez Bernal en causa por delito contra la salud pública. 1310

Sección Tercera. Auto 15/2009, de 26 de enero de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4815-2006, promovido por don José Francisco Montejo López y otra persona en causa por delito de usurpación de funciones. 1313

Sala Segunda. Auto 16/2009, de 26 de enero de 2009. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 7386-2006, promovido por don Francisco José Vázquez Bargues en causa penal por delito contra la salud pública. 1317

Sección Tercera. Auto 17/2009, de 26 de enero de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 10906-2006, promovido por doña Genoveva Ionescu en contencioso sobre caducidad de expediente de expulsión del territorio nacional. 1320

Sala Segunda. Auto 18/2009, de 26 de enero de 2009. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 380-2007, promovido por doña María Paz Martínez Morilla en causa penal por delito contra la salud pública. 1323

Sala Primera. Auto 19/2009, de 26 de enero de 2009. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 891-2007, promovido por don Eduardo Granell Bosch en causa penal por delito contra la salud pública. 1326

Sala Primera. Auto 20/2009, de 26 de enero de 2009. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 955-2007, promovido por Arrozales y Ganadería del Delta, S.A, en pleito civil sobre acción reivindicatoria y deslinde. 1330

Sección Tercera. Auto 21/2009, de 26 de enero de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1158-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1334

Sala Segunda. Auto 22/2009, de 26 de enero de 2009. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1657-2007, promovido por don Vicente López Girona en causa penal por delito contra la salud pública. 1335

Sección Tercera. Auto 23/2009, de 26 de enero de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2398-2007, promovido por don Carlos Luis Trujillo Abreu en procedimiento de vigilancia penitenciaria sobre sanción. 1339

Sala Segunda. Auto 24/2009, de 26 de enero de 2009. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3502-2007, promovido por don Andrés López Esteve en causa penal por delitos contra los derechos de los trabajadores e imprudencia con resultado de muerte. 1342

Sala Segunda. Auto 25/2009, de 26 de enero de 2009. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3977-2007, promovido por don Carlos Capó Antich en causa penal por delito de amenazas. 1346

Sala Segunda. Auto 26/2009, de 26 de enero de 2009. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 4233-2007, promovido por don José Benigno Castelo Fernández en contencioso-administrativo sobre subrogación en un arrendamiento de vivienda de protección oficial. 1350

Sala Primera. Auto 27/2009, de 26 de enero de 2009. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 4436-2007, promovido por don Rubén Sánchez Garrote en causa penal por delitos de malos tratos y amenazas en el ámbito familiar. 1355

Sala Primera. Auto 28/2009, de 26 de enero de 2009. Acuerda la anotación preventiva de demanda en el recurso de amparo 794-2008, promovido por la Abogacía del Estado en pleito por la propiedad de la Lonja del Mar de Barcelona. 1358

Pleno. Auto 29/2009, de 27 de enero de 2009. Acuerda la extinción del recurso de inconstitucionalidad 2046-2005, promovido por más de cincuenta Senadores en relación con la reforma de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo introducida por la Ley de Cantabria 7/2004, de 27 de diciembre, de medidas administrativas y fiscales. 1361

Pleno. Auto 30/2009, de 27 de enero de 2009. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 563-2007, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el artículo 211.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, sobre cálculo de las bases reguladoras de las prestaciones por los periodos trabajados a jornada reducida. 1365

Pleno. Auto 31/2009, de 27 de enero de 2009. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6502-2008, planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona en relación con el artículo 50.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor. 1378

Pleno. Auto 32/2009, de 27 de enero de 2009. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 6911-2008, planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Vinaròs en relación con el artículo 780.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal, sobre práctica de las diligencias indispensables instadas por el Fiscal. 1386

Pleno. Auto 33/2009, de 27 de enero de 2009. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 7052-2008, planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona en relación con el artículo 50.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor, sobre sustitución de medidas. 1395

Pleno. Auto 34/2009, de 27 de enero de 2009. Mantiene parcialmente la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 7258-2008, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley de Andalucía 21/2007, de 18 de diciembre, de régimen jurídico y económico de los puertos de Andalucía. 1406

Sección Tercera. Auto 35/2009, de 4 de febrero de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 3711-2005, promovido por la Asociación civil de dianética en contencioso sobre sanciones de protección de datos personales. 1418

Pleno. Auto 36/2009, de 5 de febrero de 2009. Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 8675-2006, promovido por el Defensor del Pueblo. 1425

Pleno. Auto 37/2009, de 5 de febrero de 2009. No acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 8829-2006, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. 1429

Pleno. Auto 38/2009, de 5 de febrero de 2009. No acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 9330-2006, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja. 1433

Pleno. Auto 39/2009, de 5 de febrero de 2009. No acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 9491-2006, promovido por la Diputación General de Aragón. 1437

Pleno. Auto 40/2009, de 5 de febrero de 2009. No acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 9501-2006, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma Valenciana. 1441

Pleno. Auto 41/2009, de 5 de febrero de 2009. No acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 9568-2006, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. 1445

Sección Tercera. Auto 42/2009, de 9 de febrero de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 7806-2005, promovido por doña Josefa Morales Lloret en audiencia al rebelde de un pleito civil por reclamación de parte de una finca y los beneficios del restaurante “Galeón”. 1449

Sala Segunda. Auto 43/2009, de 9 de febrero de 2009. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4242-2006, promovido por don Gonzalo Rodríguez Rodríguez y otra persona en ejecución de sentencia de pleito civil sobre reclamación de cantidad. 1453

Sala Segunda. Auto 44/2009, de 9 de febrero de 2009. Desestima el recurso de súplica en incidente de ejecución de la Sentencia 38/2008 dictada en el recurso de amparo 10743-2006, promovido por don Gerardo Álvarez Reza. 1457

Sección Segunda. Auto 45/2009, de 10 de febrero de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 237-2005, promovido por don Luis Manuel Gimeno Barrutia y Gimbarsa, S.A., en causa por delitos de homicidio imprudente y daños. 1460

Sección Segunda. Auto 46/2009, de 10 de febrero de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2495-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1463

Sección Segunda. Auto 47/2009, de 13 de febrero de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4750-2006, promovido por don Justo Moreno Ruiz y otra persona sobre restitución a la madre biológica de una menor en procedimiento de desamparo. 1464

Pleno. Auto 48/2009, de 17 de febrero de 2009. Acuerda la acumulación de cinco cuestiones de inconstitucionalidad a la 7258-2005, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela en relación con el artículo 171.4 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 1471

Pleno. Auto 49/2009, de 17 de febrero de 2009. Acuerda la acumulación de seis cuestiones de inconstitucionalidad a la 649-2006, planteada por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares en relación con el artículo 171.4 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, en causa penal. 1474

Sección Segunda. Auto 50/2009, de 17 de febrero de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6543-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1477

Sala Segunda. Auto 51/2009, de 23 de febrero de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5889-2006, promovido por don Fernando Tizón Pérez en juicio de faltas por vejación injusta y amenazas. 1478

Sección Cuarta. Auto 52/2009, de 23 de febrero de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6534-2006, promovido por Recreativos Carolina, S.A., en contencioso sobre ingresos indebidos de la tasa del juego. 1483

Sala Segunda. Auto 53/2009, de 23 de febrero de 2009. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 7387-2006, promovido por don Jerónimo Martínez Piqueres en causa penal por delito contra la salud pública. 1487

Sección Cuarta. Auto 54/2009, de 23 de febrero de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 7520-2006, promovido por don Carlos Ossorio Ramos en contencioso sobre ingresos indebidos de la tasa del juego. 1490

Sección Cuarta. Auto 55/2009, de 23 de febrero de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 7889-2006, promovido por don Joaquín Ruiz-Giménez Aguilar en incidente de corrección disciplinaria a abogado de un pleito sobre secuestro de un libro. 1494

Sala Segunda. Auto 56/2009, de 23 de febrero de 2009. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 7934-2006, promovido por don Antonio Rivera Pedraza en juicio de faltas por coacciones. 1501

Sección Tercera. Auto 57/2009, de 23 de febrero de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 10840-2006, promovido por don Said Khatib en contencioso-administrativo sobre caducidad de expediente de expulsión del territorio nacional. 1504

Sección Tercera. Auto 58/2009, de 23 de febrero de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1465-2007, promovido por doña Doris Cruz Romero en contencioso sobre caducidad de expediente de expulsión del territorio nacional. 1507

Sala Segunda. Auto 59/2009, de 23 de febrero de 2009. Extinción del incidente de suspensión en el recurso de amparo 2542-2007, en causa penal. 1510

Sala Segunda. Auto 60/2009, de 23 de febrero de 2009. Acepta una abstención en el recurso de amparo 9119-2007, promovido por don José Luis Martín Moreno. 1512

Sección Tercera. Auto 61/2009, de 23 de febrero de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal en el recurso de amparo 9629-2007, promovido por Agrupación Agrícola Mendaviesa en contencioso-administrativo. 1513

Sección Tercera. Auto 62/2009, de 23 de febrero de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal en el recurso de amparo 9631-2007, promovido por sociedad cooperativa Litxarra en contencioso-administrativo. 1515

Sección Segunda. Auto 63/2009, de 23 de febrero de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 960-2008, en proceso de vigilancia penitenciaria. 1517

Sala Primera. Auto 64/2009, de 23 de febrero de 2009. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 1503-2008, promovido por don Roger Edward Cordery y otra persona en juicio ejecutivo (STC 40/2005). 1518

Sección Tercera. Auto 65/2009, de 23 de febrero de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal en el recurso de amparo 3664-2008, promovido por Café La Palma, S.L., en contencioso-administrativo. 1523

Pleno. Auto 66/2009, de 24 de febrero de 2009. Deniega la práctica de la prueba solicitada en el recurso de inconstitucionalidad 4786-2004, promovido por la Generalidad Valenciana respecto al Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, que modifica el Plan hidrológico nacional. 1526

Pleno. Auto 67/2009, de 24 de febrero de 2009. Deniega la práctica de la prueba solicitada en el recurso de inconstitucionalidad 6595-2005, promovido por la Generalidad Valenciana contra la Ley 11/2005, de 22 de junio, que modifica el Plan hidrológico nacional. 1531

Sección Primera. Auto 68/2009, de 25 de febrero de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6007-2006, promovido por Recreativos Tenerife, S.L., en contencioso sobre ingresos indebidos de la tasa del juego. 1536

Pleno. Auto 69/2009, de 3 de marzo de 2009. Acuerda la acumulación de las cuestiones de inconstitucionalidad 3173-2002 y 4817-2003 a la 2531-2002, planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo 219.2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social. 1540

Sección Primera. Auto 70/2009, de 3 de marzo de 2009. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7659-2008, promovido por don José Luis Mazón Costa. 1543

Sección Segunda. Auto 71/2009, de 4 de marzo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 102-2008, promovido en pleito civil. 1545

Sección Segunda. Auto 72/2009, de 4 de marzo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1651-2008, promovido en pleito civil. 1546

Sección Segunda. Auto 73/2009, de 4 de marzo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2137-2008, promovido en pleito civil. 1547

Sección Segunda. Auto 74/2009, de 4 de marzo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4088-2008, promovido en pleito civil. 1548

Sección Segunda. Auto 75/2009, de 4 de marzo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4132-2008, promovido en pleito civil. 1549

Sección Segunda. Auto 76/2009, de 4 de marzo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5095-2008, promovido en causa penal. 1550

Sección Primera. Auto 77/2009, de 4 de marzo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5884-2008, promovido en causa penal. 1551

Sala Segunda. Auto 78/2009, de 9 de marzo de 2009. Acuerda la extinción del recurso de amparo 4393-2007, promovido por don Alex Ángel Isanoa Aristizabal en contencioso sobre expulsión del territorio nacional. 1552

Sala Segunda. Auto 79/2009, de 9 de marzo de 2009. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 4483-2007, promovido por don Leonardo Jonás González Lobos en causa penal por delito de estafa. 1555

Sala Segunda. Auto 80/2009, de 9 de marzo de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 8750-2007, promovido por don Jon Koldo Aparicio Benito en procedimiento de vigilancia penitenciaria sobre sanción por desobediencia. 1559

Sección Tercera. Auto 81/2009, de 9 de marzo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3927-2008, promovido en pleito civil. 1563

Sección Tercera. Auto 82/2009, de 9 de marzo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3931-2008, promovido en pleito civil. 1564

Sección Cuarta. Auto 83/2009, de 9 de marzo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4382-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1565

Sección Cuarta. Auto 84/2009, de 9 de marzo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9131-2008, promovido en pleito civil. 1566

Sección Primera. Auto 85/2009, de 11 de marzo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6493-2007, en litigio social. 1567

Sección Primera. Auto 86/2009, de 11 de marzo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5555-2008, promovido en pleito civil. 1568

Sección Segunda. Auto 87/2009, de 11 de marzo de 2009. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1000-2009, promovido por don Juan Enrique Garcés y Ramón. 1569

Pleno. Auto 88/2009, de 16 de marzo de 2009. Acuerda la acumulación de veinticuatro cuestiones de inconstitucionalidad a la 10040-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete en relación con el artículo 171.4 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 1571

Pleno. Auto 89/2009, de 16 de marzo de 2009. Acuerda la acumulación de diez cuestiones de inconstitucionalidad a la 6437-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid en relación con el artículo 171.4 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 1575

Pleno. Auto 90/2009, de 16 de marzo de 2009. Acuerda la acumulación de tres cuestiones de inconstitucionalidad 1230-2008, 9194-2007 y 3802-2008 a la 7453-2007, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia en relación con el artículo 171.4 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 1578

Pleno. Auto 91/2009, de 16 de marzo de 2009. Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 1877-2008 a la 9131-2007, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con el artículo 171.4 y 5, apartado primero del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género 1581

Sección Primera. Auto 92/2009, de 18 de marzo de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 8679-2007, promovido por Aperitivos y Licores, S.A, en incidente de ejecución de sentencia sobre sanción tributaria. 1584

Sección Primera. Auto 93/2009, de 18 de marzo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6239-2008, promovido en litigio social. 1587

Sección Primera. Auto 94/2009, de 18 de marzo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6766-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1588

Sala Segunda. Auto 95/2009, de 23 de marzo de 2009. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 720-2004, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca en relación con el artículo 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria. 1589

Sala Segunda. Auto 96/2009, de 23 de marzo de 2009. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 116-2005, promovido por don Emilio Virgós Santisteban en causa penal iniciada por su querella. 1592

Sala Segunda. Auto 97/2009, de 23 de marzo de 2009. Extinción del incidente de suspensión en el recurso de amparo 3145-2005, promovido por Comercializadora de Carne Gallega, S.L., en contencioso sobre sanción por infracción en materia de transporte, manipulación y comercialización de carne de vacuno. 1595

Sección Tercera. Auto 98/2009, de 23 de marzo de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6928-2006, promovido por don Joan Antón Sánchez Carreté en causa por delito contra la hacienda pública. 1597

Sala Segunda. Auto 99/2009, de 23 de marzo de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 9478-2006, promovido por el sindicato Er.N.E en contencioso sobre convocatoria de huelga en el colectivo de la Ertzainza. 1606

Sección Tercera. Auto 100/2009, de 23 de marzo de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 9960-2006, promovido por don Carlos Fabra Carreras en causa por delitos de calumnias e injurias. 1613

Sección Tercera. Auto 101/2009, de 23 de marzo de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 10687-2006, promovido por doña Santa Maribel Aragonek Ortiz, contra el Auto de 24 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 5 de Madrid, dictado en procedimiento abreviado núm. 720/06, en contencioso sobre denegación de entrada en el territorio español. 1620

Sección Cuarta. Auto 102/2009, de 23 de marzo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3448-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1623

Sección Tercera. Auto 103/2009, de 23 de marzo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 751-2008, promovido en pleito civil. 1624

Sección Cuarta. Auto 104/2009, de 23 de marzo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7650-2008, promovido en causa penal. 1625

Sección Cuarta. Auto 105/2009, de 23 de marzo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9604-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1626

Pleno. Auto 106/2009, de 24 de marzo de 2009. Acuerda la acumulación de las cuestiones de inconstitucionalidad 7515-2005, 78875-2005 y 7557-2006 a la 7514-2005, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en relación con la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, que actualiza el régimen local de Navarra. 1627

Pleno. Auto 107/2009, de 24 de marzo de 2009. Desestima un incidente de ejecución del Auto 355/2007, de 24 de julio, en el conflicto positivo de competencia 2790-2007, promovido por el Gobierno de la Nación sobre suspensión cautelar de unas obras de planta desaladora. 1630

Sección Primera. Auto 108/2009, de 25 de marzo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9001-2008, promovido en pleito civil. 1641

Pleno. Auto 109/2009, de 31 de marzo de 2009. Inadmite una recusación en el recurso de amparo 7015-2007, promovido por don Juan Enrique Garcés y Ramón en contencioso-administrativo. 1642

Pleno. Auto 110/2009, de 1 de abril de 2009. Acuerda la acumulación de tres cuestiones de inconstitucionalidad a la 7393-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete en relación con el artículo 172.2 del Código penal. 1645

Sección Segunda. Auto 111/2009, de 1 de abril de 2009. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7015-2007, promovido por don Juan Enrique Garcés y Ramón. 1648

Sala Segunda. Auto 112/2009, de 20 de abril de 2009. Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 3863-2003 a la 1354-2002, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander en relación con el artículo 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista. 1650

Sala Segunda. Auto 113/2009, de 20 de abril de 2009. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 10617-2006, promovido por don Sebasten Gurtubai Sánchez en causa penal por delito de asesinato terrorista en grado de tentativa. 1653

Sala Segunda. Auto 114/2009, de 20 de abril de 2009. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 10618-2006, promovido por don Víctor Franco Martínez en causa penal por delito de asesinato terrorista en grado de tentativa. 1657

Sala Primera. Auto 115/2009, de 20 de abril de 2009. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 8061-2007, promovido por doña Josefa Paredes Pagan en incidente de tasación de costas procesales en recurso de casación civil. 1661

Sección Cuarta. Auto 116/2009, de 20 de abril de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9636-2008. 1663

Sección Primera. Auto 117/2009, de 22 de abril de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2442-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1664

Sala Segunda. Auto 118/2009, de 27 de abril de 2009. Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 5517-2000 a la 5516-2000, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife en relación con la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes. 1665

Sala Segunda. Auto 119/2009, de 27 de abril de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2305-2006. 1669

Sección Segunda. Auto 120/2009, de 27 de abril de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 7015-2007, promovido por don Juan Enrique Garcés y Ramón. 1670

Pleno. Auto 121/2009, de 28 de abril de 2009. Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 7291-2008 a la 2755-2007, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete en relación con el artículo 148.4 del Código penal. 1673

Pleno. Auto 122/2009, de 28 de abril de 2009. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 4277-2008, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con los artículos 8.1, 15.2 y 15.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, sobre abusos o fraudes en la contratación de personal en el sector público. 1676

Pleno. Auto 123/2009, de 30 de abril de 2009. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 4351-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid en relación con el artículo 72.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, acerca de los tipos de gravamen diferenciados en el impuesto sobre bienes inmuebles. 1685

Pleno. Auto 124/2009, de 28 de abril de 2009. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 4434-2008, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con los artículos 8.1, 15.2, 15.3 y 43.4 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, sobre abusos o fraudes en la contratación de personal en el sector público. 1698

Sección Segunda. Auto 125/2009, de 30 de abril de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6650-2005, promovido por Alza, Abogados y Fiscalistas, S.A. 1708

Sección Segunda. Auto 126/2009, de 30 de abril de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 7921-2005, promovido por don José Joaquín Rumbo de la Montaña en causa por delitos de prevaricación y coacciones. 1710

Sección Segunda. Auto 127/2009, de 30 de abril de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 1435-2006, promovido por don José Luis García-Zarco Sanz en causa penal. 1714

SENTENCIAS

SENTENCIA 1/2009, de 12 de enero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 38, de 13 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:1

Recurso de amparo 2656-2005. Promovido por don Carmelo Lozano Matute frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra que, en grado de apelación, le condenó por delitos contra la seguridad del tráfico y de desobediencia grave.

Vulneración parcial de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia; supuesta vulneración del derecho a la legalidad penal: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002), no limitada a una nueva calificación jurídica; indicios deducidos del hecho de encontrarse un vehículo aparcado en una autopista; inexistencia de bis in idem.

1. La condena por el delito contra la seguridad del tráfico, de la Audiencia Provincial, vulneró el derecho del acusado a un proceso con todas las garantías al realizar una nueva valoración de las declaraciones testificales de los policías, sobre la importancia de los signos externos reveladores del consumo de bebidas alcohólicas por el acusado, sin haber presenciado tales declaraciones [FJ 3].

2. Doctrina sobre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías como consecuencia de una nueva valoración efectuada por el Tribunal ad quem de pruebas personales practicadas ante el Juez a quo (STC 167/2002) [FJ 2].

3. La condena por el delito contra la seguridad del tráfico vulneró el derecho fundamental a la presunción de inocencia al no existir prueba suficiente en relación con uno de los elementos nucleares del tipo penal, pues la Audiencia Provincial basó su apreciación única y exclusivamente en los signos externos apreciados por los policías que declararon como testigos [FJ 3].

4. Deducir, a partir de otros hechos acreditados mediante prueba testifical directa, que el demandante condujo el coche hasta el lugar de los hechos, respeta las exigencias de este Tribunal respecto de la prueba indiciaria por lo que no se vulnera el derecho a la presunción de inocencia en relación con el delito de desobediencia tipificado en el art. 380 CP [FJ 4].

5. No nos corresponde pronunciarnos acerca de si el hecho de encontrarse el vehículo estacionado en el arcén, sin luces ni señales genera o no la obligación de someterse a la prueba de alcoholemia, ni a si, en su caso, la negativa a la práctica de tales pruebas integra o no el delito de desobediencia tipificado en el art. 380 CP, pues tal cuestión de legalidad ordinaria es de la exclusiva competencia de los órganos de la jurisdicción ordinaria [FJ 5].

6. La disimilitud de conductas típicas excluye la vulneración del principio non bis in idem [FJ 6].

7. Procede la anulación del pronunciamiento judicial en cuanto al delito contra la seguridad del tráfico, mientras que respecto del delito de desobediencia procede retrotraer las actuaciones al momento de dictar Sentencia, para que el órgano judicial dicte otra respetuosa con el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías [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. 2656-2005, promovido por don Carmelo Lozano Matute, Licenciado en Derecho, defendido por sí mismo y representado por el Procurador de los Tribunales don Carmelo Olmos Gómez, interpuesto contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra de 18 de marzo de 2005 que condenó al recurrente como autor de un delito contra la seguridad del tráfico y de un delito de desobediencia grave. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Con fecha de 14 de abril de 2005 el Procurador de los Tribunales don Carmelo Olmos Gómez, en representación de don Carmelo Lozano Matute, presentó en el Registro General de este Tribunal demanda de amparo contra la Sentencia de la que se hace mérito en el encabezamiento de esta resolución.

2. Los hechos de los que la presente demanda de amparo trae causa son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El Juez de lo Penal núm. 3 de Pamplona dictó Sentencia con fecha de 28 de junio de 2004 absolviendo al recurrente del delito contra la seguridad del tráfico del art. 379 CP y del delito de desobediencia del art. 380 CP de los que venía siendo acusado. La Sentencia contenía el siguiente relato de hechos probados:

“De la apreciación crítica de la prueba practicada resulta probado, y como tal se declara, que el acusado Carmelo Lozano Matute, mayor de edad y sin antecedentes penales el día 5 de julio de 2003 sobre las 22,50 horas fue sorprendido por efectivos de la Policía Foral en el km. 82 de la A-15 (Autopista de Navarra) al que había llegado conduciendo el vehículo de su propiedad NA- … -W, lo que motivó que a la llegada de la Policía se encontrara detenido en el arcén con las luces apagadas y sin señalizar la situación.

El acusado había ingerido bebidas alcohólicas conduciendo después hasta el lugar donde fue encontrado por los Agentes.

Requerido el acusado para someterse a la práctica de la prueba de alcoholemia se negó a su realización pese a conocer el carácter delictivo de tal negativa”.

En la fundamentación jurídica, tras exponer la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con los delitos por los que se formulaba acusación, justifica la absolución del acusado en que ningún testigo había visto circular al acusado, pues no constaba prueba alguna de dicha conducción hasta el arcén de la autopista donde se hallaba con una rueda del coche reventada, ni mucho menos sobre las causas del reventón o sobre que hubiera conducido de modo irregular. De ahí que las declaraciones de los agentes no sean suficientes para acreditar los elementos del tipo del art. 379 del Código penal, al no haberse acreditado que la conducción se llevara a cabo influenciada negativamente por una previa ingesta de alcohol que generase peligro para la seguridad del tráfico. Por lo que se refiere al delito de desobediencia del art. 380 del Código penal, por no realizar la prueba de alcoholemia, el Juez justifica la absolución en que el acusado no se encontraba circulando.

b) Interpuesto recurso de apelación por el Ministerio Fiscal fue estimado por la Sentencia de 18 de marzo de 2005 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra que, revocando la Sentencia de instancia, condenó a don Carmelo Lozano Matute, como autor de un delito contra a seguridad del tráfico, a la pena de cuatro meses de multa, a razón de una cuota diaria de 9 euros, con arresto sustitutorio de un día por cada dos cuotas en caso de impago, y a la privación del permiso de conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de un año y dos meses; y como autor de un delito de desobediencia grave, concurriendo la circunstancia atenuante análoga de embriaguez, a la pena de seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se le impusieron asimismo las costas procesales de la primera instancia. Para llegar a este pronunciamiento condenatorio del demandante de amparo la Audiencia modificó el relato de hechos probados, los cuales quedaron redactados en los siguientes términos:

“Se declara probado que en la tarde del día 5 de julio de 2003, el acusado Carmelo Lozano Matute, mayor de edad y sin antecedentes penales, circulaba con el vehículo de su propiedad Renault 21, matrícula NA- … -W, por la autopista A-15, en sentido San Sebastián, tras haber ingerido bebidas alcohólicas que afectaban su capacidad para conducir hasta el punto de constituir un peligro para el resto de los usuarios de la carretera.

Al llegar a la altura del punto kilométrico 82, término municipal de Galar (Navarra), polígono Talluntxe, detuvo el vehículo en el arcén con las luces apagadas y sin ningún tipo de señalización de peligro, estando reventada la rueda delantera izquierda.

Sobre las 22:50 horas fue divisado el citado vehículo por una patrulla de la Policía Foral, encontrando al acusado dormido en su interior.

Los agentes observaron en el mismo una serie de signos externos como aliento con olor a bebidas alcohólicas; ojos enrojecidos; habla poco clara, no vocalizando con claridad; discurso reiterativo; falta de equilibrio al andar; comportamiento irrespetuoso y mal educado, invadiendo constantemente la calzada por lo que tenía que ser retirado para evitar el peligro.

Por ello le requirieron para que se sometiera a las pruebas de alcoholemia, a lo que se negó el acusado diciendo que no le habían visto conducir.

También se negó a entregar la documentación personal.

Trasladado a las dependencias de la Policía Foral en Pamplona, los agentes instructores decidieron practicar la prueba de alcoholemia, informando al acusado de la obligatoriedad de dicha prueba y de que podría incurrir en un delito de desobediencia grave del art. 380 CP.

El acusado se negó a someterse a la mencionada prueba.

Seguidamente los instructores le informaron del derecho que le asistía a sustituir dicha prueba por un análisis de sangre, orina u otro análogo, a lo que contestó afirmativamente.

Trasladado al Hospital de Navarra sobre las 00:50 horas, el acusado se negó a ser reconocido ante el médico de guardia y a que se realizara análisis de sangre si no era en presencia de su abogado, personándose el mismo a las 01:43 horas.

Los instructores observaron en el acusado una serie de signos externos como aliento con fuerte olor a alcohol; ojos brillantes y enrojecidos; temperamento irritable, rudo, altanero y soberbio, llegando a ser agresivo; habla poco clara, tambaleándose en varias ocasiones y le costaba trabajo mantener el equilibrio.

En el momento de dejarle en libertad, en presencia de su abogada, exigió se le realizara la prueba de alcoholemia, con la intención de retirar su coche del depósito, dando un resultado de 0,65 mg./l.”

Para llegar al resultado condenatorio la Audiencia razona que concurren los requisitos necesarios para considerar probados los hechos a través de la prueba indiciaria. A tal efecto razona que:

“El testimonio prestado por los agentes de la Policía Foral, cuya credibilidad no se cuestiona por la juez de lo penal, acredita una serie de signos externos que presentaba el acusado. En concreto, los agentes que divisaron al vehículo detenido en el arcén de la autovía hacen referencia a ‘aliento con olor a bebidas alcohólicas, ojos enrojecidos, habla poco clara, no vocalizando con claridad, discurso reiterativo, falta de equilibrio al andar, comportamiento irrespetuoso y mal educado, invadiendo constantemente la calzada por lo que tenía que ser retirado para evitar el peligro’.

Y los instructores del atestado hablan de ‘aliento con fuerte olor a alcohol, ojos brillantes y enrojecidos, temperamento irritable, rudo, altanero y soberbio, llegando a ser agresivo, habla poco clara, tambaleándose en varias ocasiones y le costaba trabajo mantener el equilibrio’.

De dichos signos externos, unido al comportamiento del acusado, consistente en detener su vehículo y quedarse dormido dentro del mismo, cabe inferir en base a las reglas de la lógica, a los principios de la experiencia y a los conocimientos científicos que había conducido con sus facultades alteradas por el alcohol consumido, hasta el punto de constituir un peligro para el resto de los usuarios de la vía.

Hay que tener en cuenta que la deducción lógica sólo podrá considerarse como tal, con la seguridad exigible para las pruebas de cargo en materia penal (in dubio pro reo), cuando, dados los hechos directamente probados, ha de entenderse que realmente se ha producido el hecho necesitado de justificación, porque no hay ninguna otra posibilidad alternativa, que pudiera reputarse razonable, compatible con esos indicios, y a tal fin con frecuencia habrá de examinarse la posible coartada o las explicaciones ofrecidas por el acusado ( STS 19 diciembre 1995 [9455 ]).

Y no son razonables las explicaciones ofrecidas por el acusado.

En realidad tanto en el juicio, como ahora en el recurso, donde no se cuestiona el testimonio prestado por los agentes de la Policía Foral, el acusado no basó su defensa en negar que estuviera afectada su capacidad para conducir por la ingesta de bebidas alcohólicas sino, cosa distinta, en la idea de que no había quedado acreditado que hubiera puesto en peligro la seguridad del tráfico porque los mencionados agentes no le vieron conducir, pero la tesis expuesta, acogida en la sentencia apelada, es contraria a la que viene manteniendo esta Sección, entre otras, en las sentencias de 16 de julio (JUR 2003\275576) y 22 de septiembre de 2003 (JUR 2003/226019); 30 de junio de 2004 (JUR 2004\280529).

En dichas resoluciones se viene a sostener que el tipo penal previsto en el art. 379 CP es un delito de riesgo abstracto en que el bien jurídico protegido es la seguridad del tráfico viario en cuanto tal, por lo que no precisa para su consumación la producción de ningún resultado dañoso o lesivo a terceros ni la existencia de infracción previa de las normas de circulación.

En el sentido apuntado se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2001 (RJ 2003/2460) al señalar que ‘...el delito que examinamos no exige la puesta en peligro concreto como sucede en otros tipos del mismo capítulo, aunque sí debe existir, dado el bien jurídico protegido por estas figuras, una situación de riesgo abstracto o genérico para la circulación aunque no se haya creado un peligro concreto para los bienes individuales...’.

Por ello, contrariamente a lo mantenido por la juez de lo penal y el acusado, no es requisito sine qua non para emitir una sentencia condenatoria que se haya probado la realización de una maniobra antirreglamentaria por parte del mismo, sino que basta con acreditar una disminución de sus facultades físicas y mentales que se traduzca en un riesgo abstracto para los demás usuarios de la vía, situación ésta que sin ningún género de duda se produjo en el caso enjuiciado, atendidos los signos externos que presentaba el acusado, pues una persona que ha consumido alcohol y adolece de ‘falta de equilibrio al andar’ y en ‘varias ocasiones se tambalea, constándole trabajo mantener el equilibrio’, necesariamente tiene afectadas sus facultades para la conducción, lo que viene manteniendo esta Sección en las sentencias antes citadas, con independencia de que no se haya practicado la prueba de alcoholemia.

Se insiste, nos encontramos ante un delito de riesgo abstracto que no precisa para su consumación la producción de ningún resultado dañoso o lesivo a terceros, ni la existencia de infracción previa de las normas de circulación.”

Seguidamente expone que el Juez a quo basó la absolución en que no se había acreditado:

“que la conducción hasta el lugar en que estaba detenido el vehículo se hubiera llevado a cabo de ‘forma irregular poniendo en peligro la regularidad del tráfico’, haciendo hincapié que tampoco constaba que el reventón de la rueda se produjera por una irregular conducción. Por ello, esta Sección no ha valorado nuevamente la prueba practicada sin respetar los principios de inmediación y contradicción, sino que ha revisado, por un lado, la estructura racional del discurso valorativo de la sentencia apelada, al entender que los signos externos y conducta del acusado constituían indicios suficientes para tener por acreditado que había conducido teniendo afectadas sus facultades psicofísicas por la ingestión de alcohol; por otro lado, la interpretación del tipo penal del art. 379 CP efectuada por la juez de lo penal, al entender que basta con la existencia de un riesgo abstracto.”

Por lo que se refiere al delito de desobediencia (art. 380 CP) considera que:

“la realización de la prueba se justifica por las circunstancias concurrentes, al apreciar los agentes de la Policía Foral en el acusado síntomas de estar conduciendo bajo los efectos de bebidas alcohólicas, aparte de encontrarse el vehículo estacionado en el arcén, sin luces ni señales, conforme a la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1999 (RJ 8576). Por otro lado, la negativa del acusado era infundada ya que se basaba en la ausencia de letrado, cuando su presencia no es necesaria conforme a reiterada doctrina constitucional. Esta Sección viene manteniendo que no se vulnera el principio ‘non bis in idem’ por la aplicación conjunta de los arts. 379 y 380 CP [S. 14 de mayo 2003 (JUR 2003\167192)].”

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por, en esencia, no haberse acreditado la influencia del alcohol en el demandante de amparo ni que éste condujera el turismo hasta el lugar de la autovía en que fue hallado por los agentes de la policía foral. En segundo término se considera vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al resultar modificada por la Audiencia la declaración de hechos probados valorando la prueba testifical practicada en primera instancia sin haberse celebrado vista oral en la fase de apelación y, por tanto, sin respetar los principios de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad. Finalmente se aduce la infracción del principio non bis in idem (art. 25.1 CE), al considerar que los dos tipos penales por los que el recurrente ha sido condenado protegen el mismo bien jurídico.

4. Mediante providencia de 8 de mayo de 2007, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, oír al demandante de amparo y al Fiscal por el plazo común de diez días para que, dentro de él, pudieran formular las alegaciones que estimasen oportunas en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. La representación procesal del demandante de amparo formuló alegaciones el 29 de mayo de 2007, interesando la admisión a trámite del recurso interpuesto con expresa invocación de la doctrina constitucional que se inicia con la STC 167/2002, de 18 de septiembre.

El Ministerio público, mediante escrito presentado el 7 de junio de 2007, solicitó la inadmisión de la demanda.

6. Mediante providencia de 26 de febrero de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Audiencia Provincial de Navarra y al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Pamplona a fin de que, en el término de diez días, remitieran a este Tribunal testimonio o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 50-2004 y al procedimiento abreviado núm. 104-2004, respectivamente, debiéndose previamente emplazar a quienes hubieran sido partes en el proceso penal, excepto al demandante de amparo, a fin de que pudiesen comparecer en el presente recurso de amparo en el término de diez días, si así lo desearan.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 1 de septiembre de 2008 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que, dentro de él, formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

8. El Ministerio público evacuó el trámite conferido, mediante escrito presentado el 2 de octubre de 2008, interesando la desestimación de la demanda. Las razones que aduce para ello se extraen de la lectura conjunta de estas alegaciones y de las formuladas al amparo del art. 50.3 LOTC.

Sostiene el Fiscal que entre el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, completado con el dato de reventón de la rueda que se recoge en la fundamentación, y el relato de la Sentencia de apelación que se cuestiona no existen diferencias sustanciales. Aun cuando el segundo sea más extenso y pormenorizado, ambos relatos se han construido partiendo de la misma valoración probatoria, no habiéndose efectuado reconsideración de prueba testifical alguna.

Considera que tampoco se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, pues “ni el consumo de alcohol ni la ulterior conducción son elementos inacreditados en la instancia que haya deducido la Audiencia en radical contradicción a lo declarado por la sentencia apelada. La contradicción entre ambas resoluciones radicaba en el distinto entendimiento del tipo penal, pues para la juzgadora de instancia no bastaría la ingesta y la ulterior conducción bajo sus efectos, sino que exigiría la demostración de una conducción irregular poniendo en peligro la seguridad del tráfico, y para la Sala de apelación la conducta típica radicaría en la mera conducción afectada por el previo consumo de bebidas alcohólicas, esto es, que las facultades físicas y mentales del conductor estuvieren afectadas por el alcohol, poniéndose con ello en peligro a los demás usuarios de la vía ... La Sala, ante la falta de especificación en la Sentencia de instancia, que ni lo afirmaba ni lo descartaba, dedujo que había existido afectación de las facultades” a partir de los signos externos del demandante apreciados por los policías intervinientes.

De ahí concluye que “la influencia del alcohol en la conducción ha sido deducida de modo razonable por la Audiencia Provincial, por lo que no ha existido vacío probatorio.”

En tercer lugar argumenta que la Sentencia de la Audiencia Provincial, contrariamente a lo afirmado en la demanda, sí motiva y fundamenta la necesidad de la prueba de alcoholemia siguiendo a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1999, al apreciar los agentes actuantes síntomas de afectación por el alcohol en el conductor y hallarse el vehículo estacionado en el arcén y sin luces ni señales. Y la pretendida irregularidad por la falta de presencia de Letrado (que, en todo caso, acudió durante la intervención) es rebatida por el órgano judicial. Por lo demás el demandante sólo se sometió a la prueba de alcoholemia para retirar el vehículo del depósito.

Finalmente advierte que la aducida vulneración del principio non bis in idem carece de justificación en la demanda (que se limita sobre este extremo a la cita de ciertas Sentencias constitucionales, sin mayor argumentación), no existiendo identidad de bien jurídico protegido en los dos tipos delictivos por los que el demandante fue condenado.

9. Por providencia de fecha 8 de enero de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El acto del poder público frente al que se demanda amparo es la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra de 18 de marzo de 2005 que, estimando el recurso de apelación deducido contra la Sentencia del Juez de lo Penal núm. 3 de Pamplona, condenó al recurrente como autor de un delito contra la seguridad del tráfico y de un delito de desobediencia grave de los que había sido absuelto en la instancia.

Según el demandante de amparo la Sentencia de la Audiencia Provincial habría vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al sustentar la condena en la valoración de la prueba testifical, que no presenció, de modo distinto a como lo hizo el Juez a quo en relación con la conducción del vehículo y con la influencia que el previo consumo de bebidas alcohólicas produjo en el recurrente. A tal vulneración añade la del derecho a la presunción de inocencia, por la inexistencia de prueba en relación con el hecho de la conducción del turismo por el demandante, así como la vulneración del principio non bis in idem, a causa de la identidad del bien jurídico protegido que tutelan los delitos contra la seguridad del tráfico y de desobediencia, por los que el demandante resultó condenado.

El Ministerio público solicita la desestimación de la demanda, por cuanto considera que la Sentencia de la Audiencia Provincial tan sólo contiene un relato más preciso de los hechos que la del Juez a quo, sin efectuar una reconsideración de las pruebas personales practicadas ante éste, no habiéndose producido vacío probatorio alguno, sino la corrección del criterio jurídico del órgano inferior por el superior en relación con la naturaleza y requisitos de los delitos contra la seguridad del tráfico y desobediencia por los que se acusaba al demandante de amparo. Tampoco acepta la existencia en el caso de vulneración del principio non bis in idem, pues no hay identidad de bien jurídico protegido entre los delitos por los que el demandante fue condenado y no se concreta la aplicabilidad al presente caso de las Sentencias constitucionales que cita.

2. Comenzaremos por estudiar la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, que el demandante entiende producida como consecuencia de la nueva valoración efectuada por la Audiencia Provincial de las pruebas personales practicadas ante el Juez de lo penal.

Tal cuestión ha sido objeto de tratamiento en múltiples ocasiones por este Tribunal, que ha establecido a través de sus pronunciamientos un cuerpo de doctrina estable cuyo origen se encuentra en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y que viene reiterándose en otras muchas, como, por citar únicamente algunas de las más recientes, las SSTC 8/2006, de 16 de enero; 24/2006, de 30 de enero; 74/2006, de 13 de marzo; 75/2006, de 13 de marzo; 80/2006, de 13 de marzo; 91/2006, de 27 de marzo; 95/2006, de 27 de marzo; 114/2006, de 5 de abril; 142/2006, de 8 de mayo; 217/2006, de 3 de julio. 196/2007, de 11 de septiembre; 142/2007, de 18 de junio; 164/2007, de 2 de julio; 182/2007, de 10 de septiembre; 207/2007, de 24 de septiembre; 213/2007, de 8 de octubre; 28/2008, de 11 de febrero; 36/2008, de 25 de febrero; y 48/2008, de 11 de marzo.

Tal como recordábamos en la STC 64/2008, de 26 de mayo, FJ 3, resulta “contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora. Corolario de lo anterior será que la determinación de en qué supuestos se ha producido vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (cristalizado ahora en la garantía de inmediación) es eminentemente circunstancial, pues lo decisivo es si la condena de quien había sido absuelto en la instancia trae causa en primer lugar de una alteración sustancial de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación probatoria encuentra fundamento en una nueva reconsideración de medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediación; esto es, que sea el órgano judicial que las valora el órgano ante quien se practican. Contrariamente no cabrá entender vulnerado el principio de inmediación cuando, por utilizar una proposición comprensiva de toda una idea, el órgano de apelación no pronuncie su Sentencia condenatoria a base de sustituir al órgano de instancia en aspectos de la valoración de la prueba en los que éste se encuentra en mejor posición para el correcto enjuiciamiento de los hechos sobre los que se funda la condena debido a que la práctica de tales pruebas se realizó en su presencia. Por ello no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación empeora su situación) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano a quo, o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano ad quem deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales. En consecuencia serán las resoluciones judiciales pronunciadas en el proceso sometido a revisión constitucional y los hechos sobre los que se proyectó el enjuiciamiento de los Tribunales ordinarios los que condicionarán la perspectiva con la que haya de abordarse el enjuiciamiento constitucional y el resultado mismo de tal enjuiciamiento, sin que quepa adelantar soluciones rígidas o estereotipadas (STC 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 2)”.

3. En el presente supuesto el Juez de lo Penal parte de que la prueba de la comisión del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas no se satisface con la constatación de un determinado índice de hemoconcentración alcohólica en el conductor de un vehículo, sino que para apreciar la existencia del delito resulta necesario acreditar que la ingesta de alcohol ha producido una merma significativa en las facultades de aquél, de suerte que, como consecuencia de ello, se haya generado un peligro para la seguridad de la circulación, aunque tal peligro no se haya puesto de manifiesto de modo concreto, bastando la abstracta “puesta en peligro”. Pues bien, la lectura de la Sentencia del Juez de lo Penal permite afirmar que absolvió por considerar que no se acreditó que el alcohol consumido hubiera tenido en el caso influencia negativa sobre el conductor. Así lo pone de manifiesto el que la Sentencia aluda a que no se vio al acusado conducir irregularmente con riesgo de la regularidad del tráfico y que, consecuentemente, “no quedan por las manifestaciones de los Agentes acreditados los elementos del tipo del art. 379 del Código penal al no haberse acreditado que la conducción se llevara a cabo influenciada negativamente por la previa ingesta de alcohol que generara peligro para la seguridad del tráfico”. Es decir, que a falta de otros elementos reveladores de la afectación del conductor por el consumo de alcohol (entre los que la Sentencia del Juez alude a la conducción irregular), el órgano judicial no consideró las declaraciones de los agentes de policía como suficientemente reveladoras de tal afectación.

Es cierto que, según sostiene el Ministerio público, en la absolución pronunciada por el Juez cobra un papel fundamental la consideración de que, como el demandante de amparo no fue visto conduciendo de modo irregular, no se puso en riesgo la circulación. Criterio que es corregido por la Audiencia al considerar que el delito de conducción alcohólica es de riesgo abstracto y, en consecuencia, no resulta condición necesaria para la comisión del delito que se acredite una conducción antirreglamentaria, sino que resulta suficiente constatar una disminución de las facultades físicas y mentales del acusado que se traduzca en un riesgo abstracto para los demás usuarios de la vía.

Hasta aquí no hay sino una reconsideración por la Audiencia de aspectos jurídicos de la calificación de los hechos. Ahora bien, aun cuando es cierto que el relato de los hechos probados efectuado por la Audiencia podría considerarse en alguna medida simplemente más detallado (así lo entiende el Fiscal), no puede obviarse que la Audiencia Provincial, tras aludir (en el mismo sentido que el Juez) a que el demandante había consumido bebidas alcohólicas, añade que las ingeridas “afectaban [a] su capacidad para conducir hasta el punto de constituir un peligro para el resto de los usuarios de la carretera”, precisando además los signos externos observados por los agentes en el demandante como indicativos de tal afectación. Pues bien, tal apreciación, que integra uno de los elementos fácticos del tipo penal por el que el demandante fue condenado, se realiza a partir de una nueva valoración de las declaraciones testificales de los policías intervinientes sobre los signos externos que observaron en el demandante de amparo, en cuanto reveladores de la ingestión y afectación por el alcohol, así como de las declaraciones del propio acusado (que califica de no racionales), deposiciones que el órgano judicial que emite la condena no ha presenciado y cuya adecuada ponderación exige la inmediación en su práctica.

En consecuencia la condena del demandante de amparo por la Audiencia Provincial no tiene su origen solamente en la corrección del criterio jurídico acerca de si el delito contra la seguridad del tráfico exige peligro concreto o abstracto para la seguridad de la circulación, pues en ningún caso puede decirse que la real afectación del demandante por el consumo de bebidas alcohólicas se encontrara presente en los hechos declarados probados por el Juez de lo Penal (ni siquiera integrándolos con los fundamentos jurídicos de la Sentencia), sino que se trata de un aspecto fáctico introducido ex novo por la Audiencia. Y además tal introducción no se realiza por deducción a partir de otros hechos declarados probados por el Juez, ni supone la corrección de un razonamiento empleado por éste para descartar tal deducción (casos en los que en principio cabría entender no vulnerado el principio de inmediación), sino que encuentra su origen en la valoración de declaraciones personales efectuadas en el juicio oral desarrollado ante el Juez de lo Penal.

Consecuentemente con lo anterior ha de concluirse que, en relación con la condena por el delito contra la seguridad del tráfico (art. 379 CP en la redacción vigente hasta su reforma por Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre), se produjo la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, porque para llegar a la conclusión de que el acusado se encontraba afectado por el consumo de alcohol la Audiencia Provincial realizó una nueva valoración de las declaraciones testificales de los policías sobre la importancia de los signos externos reveladores del consumo de bebidas alcohólicas por el acusado sin haber presenciado tales declaraciones. Ello lleva consigo, además, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, dado que el hecho de la real afectación del conductor por las bebidas alcohólicas consumidas que integra el hecho típico se encuentra ayuno de toda prueba constitucionalmente respetuosa con los derechos fundamentales del demandante, pues la Audiencia Provincial basó su apreciación de una real afectación de las facultades del demandante para conducir única y exclusivamente en los signos externos apreciados por los policías que declararon como testigos, sin que en tal apreciación se haga referencia al índice de alcoholemia del demandante según la prueba que finalmente accedió a hacerse unas tres horas después.

4. Pasando al análisis de las quejas referidas a la condena del demandante de amparo como autor de un delito del art. 380 CP (en la redacción del precepto hasta su reforma por Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre) comenzaremos por el estudio de la denuncia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque, a juicio del demandante, no existió prueba suficiente de que condujera el vehículo hasta el arcén en el que fue hallado por la policía. Carencia probatoria que, de apreciarse, afectaría a la condena del demandante como autor tanto del delito previsto en el art. 379 CP como del tipificado en el art. 380 CP, si bien respecto del primero carecería de relevancia en el caso, dado que ya hemos apreciado que la condena por dicho delito vulneró el derecho fundamental a la presunción de inocencia al no existir prueba suficiente en relación con uno de los elementos nucleares del tipo penal, como es la real afectación del demandante por el consumo de bebidas alcohólicas.

Esto sentado, hemos ahora de concluir que la prueba de que el demandante de amparo condujo el vehículo hasta el arcén donde fue hallado por la policía respeta las exigencias de este Tribunal respecto de la prueba indiciaria, pues el hecho consecuencia (que el demandante condujo el coche hasta el lugar de los hechos) se deduce a partir de otros hechos acreditados mediante prueba testifical directa, tales como la presencia del demandante de amparo solo y dormido en el interior del vehículo, el cual se encontraba en un lugar aislado de la autovía, así como la irracionalidad de las explicaciones facilitadas por el recurrente al respecto. La inferencia supera nuestro canon negativo de enjuiciamiento, que, respetuoso con el ámbito reservado a la jurisdicción ordinaria en orden a la fijación de los hechos, sólo considera “insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable” (por todas STC 123/2006, de 24 de abril, FJ 5).

5. Descartado que se haya vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al condenar por el delito del art. 380 CP, resta abordar la proyección de la doctrina relativa a la garantía de inmediación en el pronunciamiento de una condena en segunda instancia, tal como ha quedado expuesta, sobre la condena del demandante por el delito de desobediencia previsto en el art. 380 CP, consistente en no someterse a la diligencia de alcoholemia, dado que la Audiencia Provincial justifica la condena por este delito, del cual también había sido absuelto el demandante por el Juez de lo Penal, en que “la realización de la prueba se justifica por las circunstancias concurrentes, al apreciar los agentes de la Policía Foral en el acusado síntomas de estar conduciendo bajo los efectos de bebidas alcohólicas, aparte de encontrarse el vehículo estacionado en el arcén, sin luces ni señales, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1999”.

Si, conforme a lo anteriormente expuesto, no puede estimarse constitucionalmente conforme la conclusión a la que llega la Audiencia Provincial sobre la afectación del demandante por el previo consumo de bebidas alcohólicas, decae una de las razones en las que la Audiencia Provincial funda la obligatoriedad de someterse a las pruebas de detección de alcohol cuya desobediencia sanciona penalmente. Ahora bien, no nos corresponde pronunciarnos acerca de si el hecho de “encontrarse el vehículo estacionado en el arcén, sin luces ni señales” genera o no la obligación de someterse a las indicadas pruebas, ni a si, en su caso, la negativa a la práctica de tales pruebas integra o no el delito de desobediencia tipificado en el art. 380 CP, pues tal cuestión de legalidad ordinaria es de la exclusiva competencia de los órganos de la jurisdicción ordinaria, a los que consecuentemente corresponde resolverla.

6. Aun cuando la anulación de la condena por el delito contra la seguridad del tráfico del art. 379 CP privaría de todo sentido a la alegación de vulneración del principio non bis in idem integrado en el derecho a la legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE (por todas STC 91/2008, de 21 de julio), no sobra descartar tal vulneración en el caso sometido a nuestra consideración. En efecto, la identidad de autor, hecho y fundamento jurídico de las dos infracciones (ya sean penales o administrativas) que la vulneración del indicado principio exige, no concurre en el presente supuesto, desde el momento en que el hecho sancionado en el art. 379 CP consiste en conducir un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de, entre otras, bebidas alcohólicas, mientras que el delito tipificado en el art. 380 CP sanciona la negativa a someterse a pruebas legalmente establecidas para la comprobación de que se conduce bajo la influencia de bebidas alcohólicas. La disimilitud de conductas típicas excluye la vulneración del principio non bis in idem. Por lo demás, tal como argumenta el Ministerio público, el recurrente se limita, sin mayor argumentación, a citar la jurisprudencia constitucional que considera de aplicación, de modo que la demanda de amparo incumple la carga que pesa sobre todo demandante de, no solamente abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse sobre las vulneraciones de la Constitución que alegue, sino además “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).

7. En cuanto el alcance del amparo que se otorga ha de ser forzosamente distinto en relación con cada uno de los delitos por los que el demandante fue condenado. Por lo que se refiere al delito contra la seguridad del tráfico tipificado en el art. 379 CP, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) conduce a la anulación de este pronunciamiento judicial como forma de restablecimiento de las vulneraciones ocasionadas. Por el contrario respecto del delito de desobediencia tipificado en el art. 380 CP resulta procedente retrotraer las actuaciones al momento de dictar Sentencia, para que el órgano judicial dicte otra respetuosa con el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en los términos expuestos en los fundamentos jurídicos 4 y 6.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente la demanda de amparo presentada por don Carmelo Lozano Matute y, en consecuencia:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerlo en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra de 18 de marzo de 2005 en cuanto al pronunciamiento condenatorio por el delito sancionado en el art. 379 CP y, en relación con la acusación formulada por el delito penado en el art. 380 CP, retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de Sentencia para que, exclusivamente en relación con este último delito, dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental del demandante a un proceso con todas las garantías.

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

Dada en Madrid, a doce de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 2/2009, de 12 de enero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 38, de 13 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:2

Recurso de amparo 4319-2005. Promovido por don Roberto Yuste Escobar respecto a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que, en grado de suplicación, declaró improcedente su despido por Hondy Motors, S.A., y Ksell Motors, S.L.

Vulneración del derecho a la libertad sindical: despido de un delegado de personal, tras una reestructuración empresarial, no justificado; indicios y nulidad del despido.

1. La garantía de indemnidad 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, menoscabo que se produce si el desempeño legítimo de la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza (SSTC 137/2008, 17/2005) [FJ 3].

2. El demandante que alegue la vulneración del derecho a la libertad sindical e invoque la regla de inversión de la carga de la prueba debe aportar un indicio razonable que permita deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido (STC 168/2006) [FFJJ 3, 4].

3. Los indicios aportados por el demandante despliegan toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental invocado al no haber aportado, las empresas demandadas, los elementos de prueba que permitan explicar de forma objetiva, razonable y proporcionada la causa del despido, eliminando la inicial sospecha de que éste pudiera constituir una represalia al ejercicio de la libertad sindical del trabajador (STC 168/2006) [FJ 5].

4. Procede rechazar la pretensión de inadmisión de la demanda de amparo, por falta de agotamiento de la vía previa, al no haber acreditado, quien pretende hacer valer la no interposición del recurso de casación para la unificación de la doctrina como motivo de inadmisibilidad de la misma, la posibilidad de recurrir a esta extraordinaria vía (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. 4319-2005, promovido por don Roberto Yuste Escobar, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Castro Rodríguez y asistido por el Abogado don Francisco Javier Terán Conde, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 28 de abril de 2005, que estima parcialmente los recursos de suplicación interpuestos contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Sevilla, de 10 de mayo de 2004, dictada en el procedimiento 142-2004 sobre nulidad de despido. Han comparecido las sociedades Hondy Motors, S.A., y Ksell Motors, S.L., representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Patricia Rosch Iglesias. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado ante este Tribunal con fecha de 10 de junio de 2005 se interpuso el presente recurso de amparo por considerar que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y, subsidiariamente, el derecho a la tutela judicial efectiva, por incurrir la Sentencia en error patente e incongruencia omisiva (art. 24.1 CE).

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

a) El recurrente en amparo prestó sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de las empresas Hondy Motors, S.A., y Ksell Motors, S.L., desde el año 1999, con la categoría de oficial de segunda, ostentando la cualidad de delegado de personal, representante legal de los trabajadores de su centro de trabajo, desde el día 17 de junio de 2003.

b) El 24 de noviembre de 2003 el actor recibió carta de despido de la empresa Hondy Motors, S.A., en la que se aducían como causas “necesidades de reestructuración de empresa y reducción de gastos” así como falta de puntualidad y, en algunos casos, de asistencia al puesto de trabajo durante los últimos meses.

c) El demandante de amparo interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de Sevilla, que se siguió bajo el número 142-2004, alegando la nulidad del despido por responder a motivos antisindicales, con vulneración de los arts. 24.1 y 28 CE. Las empresas demandadas reconocieron la improcedencia de dicho despido, consignando determinadas cuantías indemnizatorias y optando expresamente por la no readmisión del trabajador, pero se opusieron a su nulidad alegando la inexistencia de un móvil discriminatorio.

d) Mediante Sentencia dictada del 10 de mayo de 2004 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Sevilla estimó la demanda declarando nulo el despido, conforme al art. 55.5 del Estatuto de los trabajadores, por vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical. El órgano judicial llegó a la conclusión de que el despido producido careció de causa real y objetiva, obedeciendo, simplemente, a su elección como delegado de personal y a su afiliación a un determinado sindicato, “habiéndose realizado una maniobra empresarial que en primer término trataba de dificultar su labor de representante prácticamente desde el momento de su nombramiento … y ante el fracaso de estos intentos se aprovecha la subrogación de trabajadores en otra empresa para dejarlo aislado con otros empleados mayoritariamente vinculados con la dirección … que precisamente son los que deciden en asamblea desposeer al demandante del cargo de representante que hasta entonces ostentaba”. En los hechos probados de la Sentencia, que no fueron combatidos ni modificados por la Sentencia de suplicación, se declaró, en resumen, lo siguiente:

Primero. Que el actor prestaba sus servicios formalmente por cuenta y orden de la empresa demandada Hondy Motors, S.A., desde el 4 de enero de 1999, con la categoría profesional de mecánico y con un salario diario, a efectos de despido, de 40,81 €.

Segundo: Que desde el 17 de junio de 2003 el actor era delegado de personal por el Sindicato CC OO en Hondy Motors, S.A.

Tercero: Que las dos mercantiles demandadas coinciden en objeto social (compraventa, importación, exportación y reparación de automóviles y repuestos nuevos y usados), así como también domicilio social, teniendo el mismo administrador.

Cuarto: Que en fecha de 4 de julio de 2003 se comunicó al demandante en amparo que, dado que Hondy Motors, S.A., dejaba de comercializar una de las marcas de vehículos que trabajaba, la mayoría de la plantilla quedaba subrogada por la empresa Ksell Motors, S.L., que prestaría sus servicios en la misma sede social, reduciéndose la plantilla oficial de Hondy Motors, S.A., al actor, tres jefes y un administrativo. No obstante la subrogación el demandante de amparo siguió trabajando para ambas empresas a las órdenes del jefe de taller que las dirigía.

Quinto: Previamente, el 3 de julio de 2003, el trabajador fue sancionado por uso de crédito horario sindical, sanción que fue objeto de conciliación judicial.

Sexto: Ante la imposición por la empresa de un determinado período vacacional, el 9 de julio de 2003, el recurrente formuló demanda, que fue estimada.

Séptimo: Los trabajadores que quedaban en Hondy Motors, S.A., convocaron una asamblea para el día 15 de octubre de 2003 con el objeto de revocar el cargo del demandante; asamblea que no fue presidida por aquél y en la que se acordó su revocación.

Octavo: El 3 de noviembre de 2003 el actor fue objeto de una nueva sanción que, posteriormente, fue conciliada ante el Juzgado de lo Social.

Noveno: En fecha de 18 de noviembre de 2003 el actor compareció como testigo en el procedimiento de despido instado por otro delegado de personal de CC OO contra la empresa; despido que fue declarado improcedente por Sentencia del Juzgado Social núm. 5 de Sevilla.

Décimo: El día 24 de noviembre de 2003 el actor recibió carta de despido, fechada el día 21 del mes, en la que se indicaban como causas del despido “necesidades de restructuración de empresa y reducción de gastos”, a lo que se añadía la “falta de puntualidad y, en algunos casos de asistencia a su puesto de trabajo que, de forma reiterada, se venía produciendo desde hace varios meses”.

Decimoprimero: Con fecha de 26 de noviembre de 2003 la empresa presentó escrito ante el Juzgado de lo Social, reconociendo la improcedencia del despido, con consignación de una cuantía indemnizatoria, y declarando su opción por la no readmisión del demandante.

e) Contra la Sentencia de 10 de mayo de 2004 las empresas demandadas interpusieron sendos recursos de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) que, mediante Sentencia de 18 de abril de 2005, los estimó parcialmente revocando la nulidad del despido acordada en la Sentencia de instancia y declarándolo improcedente al no apreciar la concurrencia de indicios de persecución sindical. Considera la Sala que los indicios en que se basa la Sentencia del Juzgado no son suficientes para apreciar un móvil discriminatorio, pues derivan de la relación laboral existente entre actor y empresa y no de su condición de delegado sindical. A los efectos de la indemnización por despido improcedente considera probada la existencia de una unidad de empresa que determina su responsabilidad solidaria.

3. Reiterando los hechos probados que antes se han transcrito, el demandante de amparo sostiene que la Sentencia dictada en suplicación ha vulnerado los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 28.1 y 24.1 CE por no reconocer la discriminación sindical que se alega, realizando una interpretación que no resulta acorde con el derecho a la libertad sindical en su vertiente de garantía de indemnidad. Así, partiendo de su derecho a no sufrir menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa por razón de su afiliación o actividad sindical, como contenido esencial del art. 28.1 CE desde su perspectiva individual, el recurrente subraya la reiterada doctrina constitucional según la cual la limitación de los derechos fundamentales por el ejercicio de las facultades empresariales sólo puede derivar, o de la propia naturaleza del trabajo, o de una acreditada necesidad o interés empresarial, sin que sea suficiente su mera invocación. Pues bien, para el recurrente resulta evidente que los hechos probados en autos muestran como, inmediatamente después de haber sido elegido delegado de personal, fue objeto de una serie de actuaciones, por parte de las empresas, que tenían como finalidad coartar el ejercicio de su función representativa; actuaciones que van desde la primera sanción por uso de su crédito horario con motivo del ejercicio de funciones sindicales (apenas quince días después de su nombramiento) hasta el despido que se impugnó en el proceso a quo.

Existen, pues, a juicio del recurrente, indicios suficientes para que opere la especial regla de distribución de la carga de la prueba que exige al empresario la acreditación de que las causas del despido son ajenas a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; acreditación que no han llevado a cabo las empresas demandadas. Concluye afirmando que el control que realice este Tribunal no puede limitarse a comprobar la razonabilidad de la motivación de la resolución judicial impugnada, sino que debe verificar si el órgano judicial ha realizado una ponderación adecuada y respetuosa del derecho constitucional en juego, que, a su juicio, no ha realizado el Tribunal de Suplicación, pues éste ha infringido la regla de distribución de la carga de la prueba, fijada, de forma reiterada, en sentencias de este Tribunal, que deviene garantía fundamental del derecho a la libertad sindical frente a posibles actuaciones empresariales que puedan constituir conductas antisindicales.

Subsidiariamente, para el caso de que no se estime la pretensión anterior, alega la vulneración del art. 24.1 CE por incurrir la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en incongruencia omisiva y error patente, en la medida en que no contiene pronunciamiento alguno acerca del derecho de opción por despido improcedente que le corresponde en su condición de representante, puesto que la revocación de su cargo fue nula al no haberse respetado lo dispuesto en el art. 67.3 LET. A juicio del demandante de amparo no se puede sostener, como hace la Sentencia impugnada, que dicho extremo no fue combatido, pues se solicitó la nulidad de la revocación de su condición de representante ya en la demanda. Se trata, pues, de un error no imputable a las partes y determinante de la decisión adoptada por la Sala de lo Social, pues, considerando como improcedente el despido, da la opción de readmisión o indemnización a la empresa en vez de al recurrente en amparo.

4. Por diligencia de ordenación de 21 de junio de 2007 se requiere al recurrente en amparo la acreditación fehaciente de la fecha de notificación de la Sentencia impugnada, así como de la invocación ante la jurisdicción ordinaria del derecho constitucional que estima vulnerado, lo que cumplimenta su representación procesal mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de junio de 2005.

5. Por providencia de 8 de mayo 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, acordó conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo de diez días para formular las alegaciones que considerasen pertinentes a los efectos de admitir a trámite la demanda.

6. El 18 de mayo de 2007 la representación procesal del recurrente interpuso recurso de súplica contra la mencionada providencia por entender infringidos el art. 24 CE así como el art. 50.2 LOTC, puesto que la falta de concreción de la posible causa de inadmisiblidad apreciada resulta generadora de indefensión al impedirle formular las alegaciones pertinentes. Posteriormente, el día 29 de mayo de 2007, presentó escrito de alegaciones en el que, poniendo de manifiesto que desconoce cuál es la posible causa de inadmisibilidad que concurre, defiende el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en los arts. 41 a 46 LOTC, dando por reproducidos los fundamentos jurídicos de la demanda de amparo y afirmando la existencia de contenido constitucional que justifica una decisión sobre el fondo.

7. El Ministerio Fiscal cumplimentó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de junio de 2007, señalando que la demanda no incurre en ninguna causa de inadmisión.

8. Con fecha de 2 de julio de 2007 el Ministerio público presentó escrito en el que, evacuando el trámite previsto en el art. 93.2 LOTC, interesó la desestimación del recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 8 de mayo de 2007 dictada conforme a lo previsto en el art. 50.3 LOTC.

9. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante Auto de 12 de julio de 2007, inadmitió el recurso de súplica planteado por la representación procesal del recurrente en amparo. La inadmisión se fundamentó, de un lado, en la imposibilidad de vulneración del art. 50.2 LOTC, que regula un supuesto distinto al enjuiciado y, de otro, en la falta de acreditación de la indefensión alegada, que en ningún caso sería real y efectiva, como demuestra el hecho de que el recurrente en amparo ha cumplimentado todos los requisitos y trámites requeridos.

10. Por providencia de 16 de octubre de 2007 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional admitió a trámite de la demanda y, conforme a lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó 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.

11. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal en fecha de 28 de diciembre de 2007 las empresas codemandadas en los autos del juicio por despido, Hondy Motors, S.A., y Ksell Motors, S.L., comparecieron ante este Tribunal a los efectos de personarse en el presente proceso constitucional.

12. Por diligencia de ordenación de 14 de enero de 2008 se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora doña Patricia Rosch Iglesias en nombre y representación de las empresas antes mencionadas y se acordó, asimismo, dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes para presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

13. Con fecha de 11 de febrero de 2008 la representación procesal del recurrente cumplimentó el trámite, ratificándose en las alegaciones formuladas en su escrito de demanda.

14. La procuradora doña Patricia Rosch Iglesias, en nombre y representación De Ksell Motors, S.L., y Hondy Motors, S.A., presentó sendos escritos, registrados en este Tribunal el 20 de febrero de 2008. En ambos se subraya, en primer lugar, la concurrencia de un óbice procesal que determinaría la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a) LOTC], ya que resultaba necesaria la interposición del recurso de casación para la unificación de la doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, conforme a lo previsto en el art. 216 de la Ley de procedimiento laboral. Asimismo se señala la misma causa de inadmisión respecto de la petición subsidiaria del recurso de amparo, relativa a la vulneración del art. 24.1 CE por incongruencia omisiva y error patente de la Sentencia impugnada, al haberse omitido la interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ. En segundo lugar, desde una perspectiva de fondo, se solicita la desestimación del amparo por falta de vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1CE), y en consecuencia del art. 24.1 CE, ya que ninguna de las circunstancias alegadas por el recurrente, ni individualmente consideradas ni valoradas en su conjunto, alcanzan la categoría de indicios racionales de una actitud discriminatoria de la empresa frente al trabajador, existiendo, por el contrario, justificaciones objetivas y razonables que impiden apreciar una represalia de la empresa por su condición sindical. Así, se añade, contra lo sostenido en la Sentencia de instancia, que las empresas codemandadas en el proceso a quo intentaron acreditar la situación deficitaria de la empresa Hondy Motors, S.A.; situación que creó la necesidad de reestructurar la empresa, reduciendo su plantilla y subrogando a una gran parte de la plantilla en Ksell Motors, S.L. Se niega, en cualquier caso, que se haya aprovechado la subrogación empresarial para aislar al trabajador con otros empleados vinculados con la dirección, que las sanciones o el periodo vacacional que se impuseron al recurrente en amparo respondiesen a un móvil discriminatorio o que su comparecencia en otro juicio por despido haya condicionado la decisión empresarial. En definitiva, la revocación de su cargo como representante sindical lo fue porque el resto de empleados en la plantilla de Hondy Motors, S.A., no se sentían representados, habiéndose realizado el despido del recurrente conforme a lo preceptuado por el art. 55.4 LET para los despidos improcedentes.

15. Por escrito registrado el 29 de febrero de 2008 el Ministerio Fiscal, dando por reproducido su escrito de alegaciones para la admisión a trámite del recurso (al que seguidamente se hace referencia), interesa el otorgamiento del amparo solicitado por vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1. CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), y solicita la anulación de la Sentencia de 28 de abril de 2005 dictada en suplicación por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Tras recordar la doctrina constitucional al respecto, el Ministerio Fiscal considera, en resumen, que lo acaecido no puede desvincularse del nombramiento del trabajador como delegado sindical, ni guarda relación alguna con su prestación laboral, sobre la que el empresario no pudo aducir incumplimiento alguno, sin que las medidas organizativas adoptadas por el empresario tengan justificación alguna desde el punto de vista de la optimización empresarial. Señala el Ministerio público que la Sentencia dictada en suplicación analiza de forma parcial y sesgada los datos aportados por el trabajador para concluir que no existen indicios suficientes, cuando lo cierto es que el trabajador fue objeto de una persecución empresarial sin haber incumplido sus compromisos laborales, con lo que se vulnera su garantía de indemnidad. Por esta razón, concluye, la Sentencia impugnada no puede considerarse razonable desde un punto de vista constitucional.

Por lo que respecta a la vulneración del art. 24.1 CE por incongruencia y error patente, que el trabajador alega como motivo subsidiario, el Ministerio Fiscal subraya que las afirmaciones contenidas en la Sentencia de suplicación acerca de la revocación de su condición como delegado de personal no se corresponden con lo actuado, puesto que tal extremo sí fue combatido por el trabajador, siendo que la falta de resolución sobre este extremo vino dada por considerarla el Juez de lo Social irrelevante al acceder a la petición principal de la demanda.

16. Por providencia de 8 de enero de 2009 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto en los antecedentes se considera que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 28 de abril de 2005, que estimó parcialmente los recursos de suplicación interpuestos por Hondy Motors, S.A., y Ksell Motors, S.L., contra la Sentencia del Juzgado de lo Social que había declarado nulo el despido del demandante de amparo por apreciar indicios suficientes de la persecución sindical denunciada, ha vulnerado el derecho a la libertad sindical del recurrente (art. 28.1 CE) en relación con el art. 24.1 CE.

Por su parte la representación de Hondy Motors, S.A., y Ksell Motors, S.L., tras poner de manifiesto la concurrencia de óbices procesales que determinarían la inadmisión del recurso de amparo, defiende la conformidad del despido a lo dispuesto en el art. 55.4 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET) y la existencia de causas objetivas y razonables que impiden apreciar una represalia de la empresa fundada en la condición de representante sindical del trabajador. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional comparte los argumentos del demandante de amparo y considera que existe un panorama indiciario suficiente sobre la motivación antisindical del despido y, en definitiva, solicita el otorgamiento del amparo.

2. Antes de entrar en el análisis de la cuestión de fondo planteada es preciso pronunciarse sobre la concurrencia del óbice procesal alegado por la representación procesal de las empresas demandadas en el proceso a quo, consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial previa por la falta de interposición del recurso de casación para la unificación de la doctrina contra la Sentencia de suplicación. Respecto de esta cuestión hemos afirmado ya en numerosas ocasiones, entre ellas en nuestra reciente STC 183/2007, de 10 de septiembre, que “la especial naturaleza de dicho recurso, 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)”. En este caso la parte que alega la falta de agotamiento de la vía judicial en modo alguno ha acreditado la posibilidad de la interposición de ese recurso extraordinario, ya que se ha limitado a dar por sentada su viabilidad a partir de la sola interpretación de los arts. 216 y ss de la Ley de procedimiento laboral (LPL). En consecuencia, no habiéndose justificado la procedencia del recurso de casación para la unificación de doctrina 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.

Por lo que respecta a la falta de agotamiento de la vía judicial previa por falta de interposición del incidente de nulidad de actuaciones, que las empresas ya citadas alegan en relación con la queja subsidiaria de la demanda de amparo (por incongruencia y error patente de la Sentencia impugnada), no tiene acogida en este momento, pues, al haberse formulado con carácter subsidiario, su análisis sólo procederá en el caso de desestimarse la petición principal o cuestión de fondo realmente planteada en este amparo, cual es la vulneración del derecho a la libertad sindical.

3. Situados, así, los términos del debate constitucional suscitado, y centrándonos en la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), conviene recordar que, ya desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, hemos reconocido la necesidad de articular garantías a fin de preservar de cualquier injerencia u obstáculo el ejercicio de la libertad sindical. 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; menoscabo que se produce si el desempeño legítimo de la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza (entre otras muchas, SSTC 137/2008, de 27 de octubre, FJ 2; 200/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; 257/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 4; 168/2006, de 5 de junio, FJ 4; y 17/2005, de 1 de febrero, FJ 2).

Para la determinación de si la medida acordada por la empresa, en este caso el despido, responde a una motivación discriminatoria vulneradora del derecho a la libertad sindical, es preciso partir, una vez más, de la doctrina sentada por este Tribunal acerca de la importancia que tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba en orden a garantizar este derecho frente a posibles actuaciones empresariales que puedan lesionarlo. En efecto, 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 pasa por considerar la especial dificultad que ofrece la operación de desvelar, en los procedimientos judiciales correspondientes, la lesión constitucional encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan las facultades organizativas y disciplinarias del empleador (por todas, STC 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 4, y 168/2006, de 5 de junio, FJ 4).

Por esta razón hemos señalado reiteradamente la necesidad de que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido. 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 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 dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria. La ausencia de prueba trasciende así el ámbito puramente procesal y determina que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental (por todas, STC 168/2006, de 5 de junio, 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 discriminación. Alcanzado, en su caso, 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 tales indicios (SSTC 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 4; 168/2006, de 10 de noviembre, FJ 4; 17/2005, de 1 de febrero, FJ 3; 74/1998, de 31 de marzo, FJ 2; y 29/2002, de 11 de febrero, FJ 3, por todas).

4. De conformidad con lo anterior, y en los términos enunciados, nos corresponde analizar si, en el presente caso, el demandante de amparo acreditó en el proceso judicial la existencia de un panorama indiciario del que surja, de modo razonable, la fundada sospecha de una conducta empresarial de represalia derivada del ejercicio, por parte del trabajador, de sus funciones sindicales.

Es preciso recordar, en tal sentido, lo que ya se expuso con detalle en los antecedentes de esta Sentencia. De los hechos apuntados en la demanda de amparo, que cuentan con el respaldo fáctico de las resoluciones judiciales, que no ha sido discutido en ningún momento por las propias empresas demandadas en el proceso a quo, resulta que, en un corto periodo de tiempo, e inmediatamente después de su nombramiento como delegado de personal, el demandante de amparo fue objeto de sucesivas sanciones (que, posteriormente, fueron conciliadas judicialmente por improcedentes), así como de una imposición arbitraria de vacaciones (que fue impugnada por el recurrente en ejercicio de sus funciones sindicales obteniendo una Sentencia favorable). Asimismo, y como consecuencia de la subrogación de la plantilla de Hondy Motors, S.A., en la empresa Ksell Motors, S.L., fue aislado del resto de sus compañeros de trabajo, revocándose posteriormente su cargo de representante en una asamblea, que no presidió, convocada únicamente por los cuatro trabajadores que quedaban en la plantilla de Hondy Motors, S.A (tres de ellos vinculados a la dirección de la empresa). Finalmente fue despedido por pretendidas razones de reducción de plantilla, así como por falta de puntualidad y asistencia.

Pues bien, estos datos, a los que debe añadirse que la empresa ha reconocido en todo momento la improcedencia, no sólo de las sanciones que impuso en su momento, sino también la del despido cuestionado en el proceso a quo (lo que supone la inexistencia de causa real del mismo) conforman, de forma evidente, la existencia de un panorama indiciario suficiente como para que opere la inversión de la carga de la prueba a que aludíamos.

5. Afirmado este indicio probatorio, cuya carga incumbe al recurrente, es necesario ahora determinar, desde la perspectiva del derecho a la libertad sindical, si las razones esgrimidas por la parte demandada en el proceso a quo resultan suficientes para desvirtuar la prueba indiciaria presentada y acreditar 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).

Así, tal y como consta en autos, en el proceso judicial, al igual que en las alegaciones que se realizan en el presente recurso de amparo, las empresas demandadas en el proceso a quo han realizado una serie de alegaciones carentes de la fundamentación constitucionalmente exigible para desvirtuar la prueba indiciaria. En efecto, la mera negación de la motivación antisindical de las medidas no basta para desvirtuar los hechos probados, sobre todo teniendo en cuenta que las demandadas no han intentado en ningún momento probar la realidad de la existencia de causas objetivas que fundamenten el despido, o su derivación de la propia naturaleza del trabajo o la concurrencia de un interés empresarial concreto. En este sentido el pretendido intento de demostrar la situación deficitaria de la empresa Hondy Motors, S.A., no puede enervar los indicios aportados, sobre todo cuando ha quedado probado, en ambas instancias judiciales, que existía unidad de empresa y que el recurrente en amparo, aun adscrito a una de ellas, trabajaba de forma indiferente para las dos empresas que compartían objeto y sede social. En definitiva, en este caso la parte demandada, ni ha acreditado la concurrencia de la causa legal expresada en la carta de despido, ni que los incumplimientos del recurrente en amparo fueran de la entidad y gravedad suficientes para justificar la decisión extintiva ni, finalmente, que dicha decisión sea ajena a la persecución sindical denunciada (por todas, STC 168/2006, de 5 de junio, FJ 7), por lo que no ha aportado, como le correspondía, los elementos de prueba que permitan explicar de forma objetiva, razonable y proporcionada su decisión, eliminando la inicial sospecha de que ésta pudiera constituir una represalia al ejercicio de la libertad sindical del trabajador.

En tales condiciones la falta de prueba trasciende 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 invocado. Sin embargo, en este caso, la Sentencia de suplicación entiende que los elementos aportados por el demandante son consecuencia de la normal relación laboral entre las partes y no derivan de la condición de representante sindical del recurrente, dando por sentada la veracidad de las alegaciones de la parte demandada y aplicando, por tanto, incorrectamente la doctrina constitucional en materia de prueba indiciaria.

En definitiva, y dado que en los supuestos en los que está en juego un derecho sustantivo nuestro análisis debe comprender, no sólo la razonabilidad de la decisión judicial impugnada, sino, sobre todo, si se ha realizado una correcta ponderación del derecho fundamental alegado (por todas, STC 3/2007, de 15 de enero, FJ 4) cuya protección requería, en este caso, la aplicación de la especial regla de distribución de la prueba perfilada de forma reiterada en resoluciones de este Tribunal, debemos concluir que, al no haberlo hecho así, la Sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha vulnerado, al no ampararlo, el derecho a la libertad sindical del recurrente (art. 28.1 CE), en su vertiente de garantía de indemnidad, por lo que resulta procedente otorgar el amparo solicitado. Debe reconocerse, por tanto, el derecho del demandante a su libertad sindical anulando la Sentencia recurrida y, asimismo, para restablecer al demandante en la integridad de su derecho, basta declarar la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Sevilla, de 10 de mayo de 2004, que declaró nulo el despido del actor condenando a las demandadas a la readmisión del actor en su puesto de trabajo.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Roberto Yuste Escobar y, en su virtud:

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 Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 28 de abril de 2005, que estimó el recurso de suplicación núm. 4266-2004 presentado por Hondi Motors, S.A., y Ksell Motors, S.L., declarando la firmeza de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Sevilla de 10 de mayo de 2004.

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

Dada en Madrid, a doce de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 3/2009, de 12 de enero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 38, de 13 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:3

Recurso de amparo 5077-2005. Promovido don Emiliano Murciano García frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra que, en grado de apelación, le condenó por delito de homicidio imprudente.

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

1. El órgano ad quem vulneró el derecho a un proceso con todas las garantías del recurrente al modificar el relato fáctico de la Sentencia de instancia en un extremo que determina el fallo condenatorio, con base necesariamente en una nueva valoración de las pruebas personales practicadas en el acto del juicio, y sin haber celebrado vista pública en la apelación [FJ 3].

2. Doctrina sobre la exigencia de respetar las garantías de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal (STC 167/2002) [FJ 2].

3. En aquellos casos en los que, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal ad quem, existen otras válidamente practicadas, como acontece en este caso, no procede examinar la denunciada vulneración del derecho de presunción de inocencia [FJ 4].

4. La misión de este Tribunal no es, en principio, dada la subsidiariedad del recurso de amparo, la de realizar una valoración directa de aquellas pruebas para decidir si las constitucionalmente válidas son suficientes o no para sustentar la declaración de culpabilidad o condena [FJ 4].

5. Procede retrotraer las actuaciones al momento anterior al de haberse dictado la Sentencia recurrida en amparo para que se dicte otra respetuosa con el derecho a un proceso con todas las garantías [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. 5077-2005, promovido don Emiliano Murciano García, representado por el Procurador de los Tribunales don Pablo Hornedo Muguiro y asistido por el Letrado don José Ramón Pardinas Sanz, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 68/2005, de 31 de mayo, recaída en el recurso de apelación núm. 3-2004, que revoca parcialmente la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Pamplona núm. 217/2003, de 15 de julio, recaída en el procedimiento abreviado núm. 80-2003, en causa por delito de homicidio imprudente. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 6 de julio de 2005 don Pablo Hornedo Muguiro, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Emiliano Murciano García 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) El Juzgado de lo Penal núm. 3 de Pamplona dictó la Sentencia núm. 217/2003, de 15 de julio, en la que absolvió al demandante de amparo de responsabilidad criminal por los hechos enjuiciados, en concreto del delito de homicidio imprudente del que había sido acusado. En la Sentencia se recoge el siguiente relato de hechos probados.

“Se dirige la acusación contra Emiliano Murciano García, mayor de 21 años (nacido el 6 de marzo de 1958), sin antecedentes penales, de profesión Policía Nacional, con carnet profesional nº …, quien sobre las 1,25 horas del día 4 de junio de 2000 y tras recibir un aviso de la Centralita telefónica de la Comisaría de Tudela, formando parte de la patrulla policial con indicativo ‘Sierra Uno’, se dirigió, junto a su compañero, el también Policía con carnet profesional nº 58.478 a las instalaciones de la empresa SANYO, sitas en la localidad de Tudela, Polígono Industrial, Vía Transversal 2- nº 25, desde donde el Vigilante de Seguridad de la citada empresa había comunicado a la Policía la existencia en el interior de la empresa de tres individuos sospechosos.

Una vez en las instalaciones y cuando se disponían a dirigirse al lugar donde el vigilante había visto a través de las cámaras de vigilancia, que se encontraban los individuos, concretamente al doblar un pasillo que comunica la entrada a la empresa con las oficinas, fueron asaltados por los tres sospechosos que se encontraban escondidos, quienes portaban entre otras cosas 2 hachas de la marca ‘Bellota’ y un mallo, con clara intención de agredirles con el hacha, momento en que tras repeler la agresión que no llegó a darles y tras la pertinente identificación diciendo ‘Alto policía’ se inició una persecución por el pasillo que comunica con las naves de montaje, encontrándose el primer y segundo casquillo en las proximidades de hachas pertenecientes a los tres sospechosos. En todo momento en la nave no había otra iluminación que la luces de urgencia encontrándose la fábrica en semioscuridad no pudiendo apreciarse caras sino únicamente siluetas.

Continuando el acusado la persecución y cuando se encontraban dos de ellos al fondo del pasillo iluminados únicamente por la luz de emergencia, y colocados uno frente a otro, uno (el luego fallecido) entregó algo (un arma corta) al otro que estaba frente al Agente, y éste apuntó al Agente el cual en carrera lo percibió y efectuó un cuarto disparo que impactó en el anterior individuo que se disponía a huir tras entregar al que apuntó al Agente con un arma corta, sin llegar a disparar. El disparo del Agente alcanzó al que resulto ser Ardian Rafuna, que falleció.

Los otros dos sujetos huyeron del lugar escapando por el tejado rompiendo el techo de uralita desde dentro.

Desde el lugar en que se encontró el cadáver y el lugar por el que escaparon los otros individuos así como en el exterior de la fábrica, tejado, etc. no existe ni una sola gota o mancha de sangre. No existe más sangre que la del fallecido”.

b) El Juzgado de lo Penal fundó el relato de hechos probados en la valoración de la prueba practicada consistente en las declaraciones en el acto del juicio del acusado, de su compañero, del vigilante de seguridad y del hermano de la víctima; en los informes periciales de la policía científica y de balística ratificados, ampliados o explicados en el acto del juicio por el agente de la Policía científica que había efectuado la inspección ocular y elaborados dichos informes; el informe de la autopsia también ratificado en el acto del juicio; y, en fin, en prueba documental (fundamento jurídico primero).

Para el Juzgado de lo Penal, en síntesis, “del contenido del relato no se desprende dato alguno que permita extraer la infracción del deber de atención, que en la imprudencia temeraria requiere la omisión del más elemental y exigible cuidado por parte del Agente … sino tan sólo que el acusado actuó con el fin de evitar un disparo del perseguido hacia él y que, por ello, ‘dirigió’ un disparo hacia aquél”. Entendió, por el contrario, que se daban todos los requisitos para apreciar la eximente de obrar en el cumplimiento de un deber (art. 20.7 CP), así como la eximente de legítima defensa (art. 20.4 CP). Concluye afirmando que “el acusado actuó en el ejercicio de sus funciones policiales en las que, desde luego, hay que exigir la prudencia y la reflexión que nacen de la normativa legal y el propio sentido común, lo que es compatible con aplicar, cuando haya lugar a ello, la fuerza, incluso las armas como en este caso sin que en este caso sea dicha utilización merecedora de sanción penal, ni reproche social merecedor de dicha sanción penal, ni aun como delito de homicidio imprudente ya que no hubo tampoco imprudencia ni en el hecho de utilizar el arma ni en la forma de hacerlo, como se deduce de los argumentos antes expuestos por lo que procede dictar una sentencia absolutoria” (fundamento jurídico segundo).

c) La acusación particular interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de instancia, que fue parcialmente estimado por la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 68/2005, de 31 de mayo, que, revocando parcialmente la del Juzgado de lo Penal, condenó al demandante de amparo, como autor de una falta de imprudencia leve del art. 621.2 CP, a la pena de un mes de multa, a razón de una cuota de 50 €, con la responsabilidad penal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, así como a indemnizar a doña Miriam Moreira Martínez en la cantidad de 12.020,24 € y a don Carlos Adrián Rafuna Moreira en la cantidad de 8.414,17 €, con los intereses del art. 576 LEC, declarando la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, así como al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular correspondientes a un juicio de faltas.

d) A los efectos que a este recurso de amparo interesan resulta relevante la siguiente transcripción de parte del fundamento jurídico séptimo de la Sentencia de apelación.

“Conviene ahora recordar que el relato de hechos probados nos indica que iniciada la persecución de los intrusos, accedieron a un pasillo y estando al fondo del mismo, Ardian Rafuna, que se encontraba de espaldas al acusado, entregó un arma corta al otro el cual estando de frente al agente de Policía le apuntó, momento en el que dicho agente disparó alcanzando al referido Ardian Rafuna ocasionándole la muerte. Nos dice también el factum que en la nave no había otra iluminación que las luces de ‘urgencia’ y que la fábrica se encontraba en semioscuridad ‘no pudiendo apreciarse caras sino siluetas’, en cuanto al episodio del disparo efectuado por el agente, resulta que la acción se desarrolla en un pasillo, al fondo del cual se encontraban los delincuentes ‘iluminados únicamente por la luz de emergencia’ y el agente, desde la zona más oscura del pasillo percibe que le apuntan con un arma corta yendo a la carrera y en tal situación disparó, alcanzando a quien no le estaba apuntando, consiguiendo huir quien lo hizo.

Es conveniente destacar, como continuación de las consideraciones que hicimos al principio de este fundamento, que tratándose de funcionarios policiales dentro de su cometido profesional entra el arriesgar su propia integridad en defensa del orden y precisamente por ello se les dota de especial preparación y se les equipa con los medios necesarios incluso con armas de fuego, por eso debe tenerse siempre en cuenta, además de los criterios y principios que rigen su actuación, antes mencionados, que la aniquilación del delincuente, incluso cuando se trata de agresor violento, sólo cabe si es imposible actuar de otra manera.

Se ha dicho que si de la comparación entre el deber objetivo del cuidado y la conducta realizada resulta que ésta ha quedado por debajo de lo que el cuidado objetivo exigía, se habrá lesionado dicho deber y, por lo tanto la conducta será típica a los efectos de constituir el tipo de injusto del ilícito imprudente.

En este sentido la acción desplegada por el acusado fue la de disparar con arma corta yendo a la carrera, en lugar que se encontraba en semioscuridad y respecto de otro lugar, donde se encontraban los delincuentes, iluminado exclusivamente por una luz de emergencia, de modo que el disparo se realizó cuando uno de aquellos había apuntado, no había llegado a disparar, y desde una zona de penumbra, en la que se encontraba el agente de Policía, hacia otra de mayor iluminación en razón de la luz de emergencia que iluminaba el lugar donde se encontraban los intrusos, en tal tesitura un profesional como el acusado debió haber advertido el peligro que entrañaba hacer uso de su arma de fuego, corta, por tanto de menor precisión y además a la carrera, en el curso de la huida de los delincuentes, lo que añade mayor imprecisión si cabe al disparo y entraña, por ello, mayor riesgo, por lo tanto, una persona experta como el acusado lo era, hubiera debido acomodar su actuación al riesgo mencionado y evitar hacer uso de su arma en las condiciones mencionadas sobre todo cuando la acción desplegada por el agente es susceptible de generar un evidente peligro para un bien jurídico importante como lo es la vida, siendo considerables las posibilidades de ocasionar un resultado tan grave como el producido; resultado desde luego previsible y evitable si el agente hubiera acomodado su actuación a los postulados exigidos por la norma de cuidado cual era no haber disparado en las condiciones en que lo hizo, de suerte que el resultado producido puede objetivamente imputarse a la infracción del deber de cuidado exigible al agente. Por otra parte considera la Sala que el acusado, aun habiéndose visto apuntado por uno de los delincuentes, hubiera podido actuar de otro modo, esto es, existían alternativas al uso de armas de fuego, no puede obviarse que el funcionario se encontraba en zona oscura, los delincuentes a distancia en lugar más iluminado, de modo que hubiera podido eludir la necesidad de usar el arma al menos inicialmente protegiendo no obstante su integridad física arrojándose al suelo, por ejemplo, y aprovechando las oportunidades que le daba la oscuridad de la zona donde el agente se encontraba, de ahí que no quepa apreciar necesidad en el uso del arma, ni tampoco proporcionalidad en la utilización de la misma”.

3. En la fundamentación jurídica de 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 el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Se aduce al respecto que la Audiencia Provincial ha revocado la Sentencia absolutoria de instancia con base en una distinta valoración de las pruebas personales (declaración del acusado, testificales y periciales) practicadas en el acto del juicio sin la celebración de vista pública en la segunda instancia. Tras reproducir su fundamento jurídico séptimo, se argumenta que en ningún momento en los hechos probados de la Sentencia de instancia se dice que la iluminación de la nave fuese distinta para el demandante y para sus agresores. Lo que indudablemente queda claro es que toda la nave se encontraba exclusivamente iluminada por las luces de emergencia, lo que lleva a la inmediata conclusión de que la iluminación era idéntica para el recurrente y para sus agresores.

En la Sentencia de apelación se afirma que el recurrente en amparo “hubiera podido eludir la necesidad de usar el arma al menos inicialmente protegiendo, no obstante, su integridad física, arrojándose al suelo, por ejemplo, y aprovechando las oportunidades que le daba la oscuridad de la zona donde el agente se encontraba”. Pues bien, el demandante de amparo disparó, como bien se apunta en la Sentencia condenatoria, porque vio peligrar su vida y efectivamente “la situación anímica en la que se encontraba … y la rapidez de los acontecimientos que impide la reflexión y severidad suficiente para ponderar las circunstancias y elegir fríamente el medio más idóneo para la protección de su integridad” (FJ 7).

Es muy fácil, simplemente leyendo los autos, encontrar mil soluciones a situaciones complejas y peligrosas a las que se enfrentan de modo habitual las personas que integran las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Es muy fácil afirmar que, dada su preparación, siempre disponen de otros elementos de defensa que eviten la utilización de un arma de fuego; o es mucho más fácil intuir que el agente es un auténtico experto en el dominio del arma, lo que le permite disparar instintivamente y a la carrera frente a quien le amenaza con un arma, con la suficiente puntería para afectar exclusivamente a órganos no vitales. Cuando el demandante de amparo se vio enfrentado a un individuo que le apuntaba con un arma, lo único que hizo fue disparar instintivamente para evitar la agresión, y ciertamente consiguió su objetivo, que su vida no resultara afectada por quien pretendía acabar con ella, aunque desgraciadamente el enfrentamiento terminó con el nunca deseado desenlace de la muerte de Ardian Rafuna.

Menos enjundia tiene lo que se afirma en el inciso final del fundamento jurídico 7: “de ahí que no quepa apreciar necesidad en el uso del arma, ni tampoco proporcionalidad en la utilización de la mismas”. Después de haber admitido la Sala la situación anímica en la que se encontraba el recurrente en amparo, la situación en la que se vio inmerso y la rapidez de los acontecimientos que impide la reflexión y la severidad para ponderar las circunstancias y elegir fríamente el medio más idóneo para la protección de su integridad, no parece muy lógico sostener que no cabe apreciar la necesidad en el uso del arma reglamentaria frente a un individuo que le apunta en posición de disparo con un arma corta. Lo mismo puede decirse de la afirmación de que no cabe apreciar tampoco “proporcionalidad en la utilización de la misma”.

Sin gozar de las necesarias garantías de inmediación y contradicción la Audiencia Provincial procedió a realizar una nueva valoración de todas las pruebas practicadas, sustituyendo la valoración de la juzgadora a quo. Esta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) determina también la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al carecer del soporte constitucionalmente válido para enervar dicha presunción.

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 Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 68/2005, de 31 de mayo. Por otrosí digo se interesó la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 14 de mayo de 2007, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder a la parte demandante y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes, con las aportaciones documentales que procedieran, en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 17 de octubre 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 Audiencia Provincial de Navarra y al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Pamplona, a fin de que remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 3-2004 y al procedimiento abreviado núm. 80-2003, debiendo previamente el Juzgado emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso, a excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desearan, en este recurso.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 17 de octubre 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 36/2008, de 11 de febrero, denegó la suspensión interesada de la Sentencia impugnada.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 8 de mayo de 2008, se tuvo por personado y parte al Abogado del Estado 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 tuvieran por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 17 de junio de 2008, que a continuación se extracta:

La Audiencia Provincial es perfectamente consciente de la doctrina constitucional iniciada con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, que se recoge con posterioridad, entre otras, en las SSTC 170/2005, de 20 de junio, 272/2005, de 24 de octubre, 74/2006, de 13 de marzo, 75/2006, de 13 de marzo, 43/2007, de 26 de febrero, 196/2007, de 11 de septiembre, o 256/2007, de 17 de diciembre. En consecuencia la tarea a cumplir en el trámite de alegaciones ha de centrarse en verificar si la Audiencia Provincial se limitó a hacer lo que dijo (es decir, a controlar la inferencia respetando los hechos probados de la Sentencia de instancia), en cuyo caso no se habría vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE); o si, por el contrario, alteró los hechos probados volviendo a valorar pruebas personales (declaración del acusado, testimonios), y sólo sobre la base de esta nueva valoración pudo condenar al demandante.

Los pasajes claves de la Sentencia condenatoria se hallan en el fundamento jurídico 7, donde el Tribunal de apelación dice examinar “a la luz de los hechos declarados probados” si “la acción del acusado puede considerarse constitutiva de imprudencia grave o leve”. Para concluir que la acción fue imprudente razona sobre circunstancias de hecho no consignadas en los hechos probados de la Sentencia apelada, es decir, adiciona y modifica los hechos probados con nuevos aportes que resultan ser los decisivos para justificar la incriminación por imprudencia.

En efecto, la Audiencia Provincial asevera que los delincuentes se encontraban “iluminados por la luz de emergencia” mientras que el agente percibió que le apuntaban y disparó —según las sucesivas descripciones fácticas que se leen en el fundamento jurídico 7— “desde la zona más oscura del pasillo”, desde “un lugar que se encontraba en semioscuridad”, desde una “zona de penumbra” y, finalmente, como en un crescendo retórico, desde una “zona oscura” (nótese como la Sentencia va transformando su descripción de lo relativo a lo absoluto). Es decir, según la Sentencia condenatoria había una diferencia de iluminación beneficiosa para el agente de policía (”semioscuridad” que pasa luego a ser “penumbra” y, al final, se convierte en “zona oscura” y permite hablar de “oscuridad [sin el prefijo “semi”] de la zona donde el agente se encontraba”) y desfavorable para los delincuentes, que se encontraban en un lugar “de mayor iluminación en razón de la luz de emergencia”, en “lugar más iluminado”. Esta circunstancia —la diferencia de iluminación— resulta ser la decisiva para calificar de imprudente el disparo del policía, puesto que permite luego afirmar a la Audiencia la existencia de alternativas menos lesivas (“arrojándose al suelo”, “aprovechando las oportunidades que le daba la oscuridad de la zona donde el agente se encontraba”). En esta reconstrucción de hechos consignada en la Sentencia de apelación resulta notable que los delincuentes, desde una zona iluminada, pudieran apuntar (“y éste [el delincuente armado] apuntó al agente”, dicen los hechos probados) a quien estaba en una “zona oscura” y, por ende, no era visible desde la zona más iluminada, que es la razón por la que se concluye que el policía pudo, por ejemplo, arrojarse al suelo. “Apuntar” en la acepción que aquí interesa es, según el DRAE (19 edición, 1970), asestar el arma de fuego, esto es, dirigirla “hacia el objeto que se quiere amenazar u ofender con ella”, para lo que parece necesario verlo. El centinela que, por la noche, dispara a ciegas cuando oye un ruido, dispara sin apuntar.

Es patente que los hechos probados que consignó la Sentencia del Juzgado no dicen una palabra de esta diferencia de iluminación, decisiva a la hora de condenar en apelación al agente absuelto en primera instancia. La Sentencia ha tomado la hipótesis de la diferencia de iluminación, o hipótesis del escaparate, a partir de una llamada “matización” huérfana de toda base probatoria, que puede leerse en las páginas 28, 29, 32 y 37 del escrito de apelación (ff. 867, 868, 871 y 876 de las actuaciones). Nos encontramos, pues, ante un hecho fijado ex novo por la Sala de apelación, y no ante la aplicación de reglas lógicas o máximas de experiencia en un proceso deductivo que deja intactos los hechos consignados en el Juzgado. Se trata de una modificación de los hechos probados, por adición de uno nuevo que resulta ser determinante de la condena y que, como es obvio, sólo ha podido ser fijado mediante una nueva valoración de las declaraciones de quienes presenciaron el desarrollo de los hechos (el acusado, su compañero policía, el vigilante de seguridad y, tal vez, el hermano del fallecido).

En consecuencia no es cierto que la Sentencia condenatoria de apelación haya respetado los hechos probados: los ha modificado por adición y para ello necesariamente ha debido valorar de nuevo las pruebas personales (declaración del acusado, declaraciones de los testigos). Pero ha omitido hacerlo oyendo directa e inmediatamente a estas personas en debate público y contradictorio, de manera que ha violado el derecho del recurrente al proceso con todas las garantías, en particular, las garantías de inmediación, contradicción y publicidad.

La violación de este derecho entraña en este caso también la del derecho a la presunción de inocencia, puesto que la condena se fundamenta esencialmente en la nueva valoración de las pruebas personales efectuada con quebrantamiento del derecho a un proceso con todas las garantías (SSTC 29/2007, de 12 de febrero, FJ 4, 126/2007, de 21 de mayo, FJ 6, 182/2007, de 10 de septiembre, FJ 4).

El Abogado del Estado concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado y, en consecuencia, declare la nulidad de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 68/2005, de 31 de mayo.

8. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 24 de junio de 2008, en el que dio por reproducidas las efectuadas en la demanda.

9. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 4 de septiembre de 2008, en el que se remitió a las efectuadas con ocasión del trámite del art. 50.3 LOTC en escrito de fecha 8 de junio de 2007, que a continuación se resume:

a) Cuando las inferencias que efectúa el órgano judicial revisor no se centran en la valoración de la prueba, sino que se deducen de los hechos declarados probados por el órgano inferior no puede sostenerse que la declaración de un determinado elemento subjetivo, en cuanto elemento psicológico rector de la voluntad del sujeto, vulnere el derecho a un proceso con todas las garantías, ni el derecho a la presunción de inocencia, pues el Tribunal simplemente extrae de los hechos objetivos una conclusión distinta de la establecida por el órgano inferior, apreciando la existencia de un determinado ánimo tendencial por medio de datos externos (SSTC 230/2002 y 74/2002).

b) La cuestión referida a la concurrencia de elementos subjetivos aparece claramente planteada en este caso, pues uno de los dos extremos sobre los que el recurrente basa su impugnación es el relativo al estado psicológico del actor al tiempo del desarrollo de la dinámica comitiva, en tanto la Audiencia Provincial afirma en el fundamento jurídico 8 de su Sentencia que “no puede sino concluirse, considerando como leve la infracción imprudente reprochable al acusado, art. 621.2 del CP, puesto que, pese a todo, no pueden dejarse de valorar a estos efectos la situación anímica del funcionario de Policía, la situación en la que se vio inmerso y la rapidez de los acontecimientos que impide la reflexión y severidad suficiente para ponderar las circunstancias y elegir fríamente el medio más idóneo para la protección de su integridad”.

Sobre ello se sostiene en la demanda que la Sala de apelación habría añadido esa supuesta “situación anímica” del agente policial, sin que a la misma se haga referencia en el relato —inmodificado— de hechos probados contenida en la Sentencia. Sin embargo, a juicio del Ministerio Fiscal, tal alegato carece de solidez alguna para sustentar en la expresión empleada por la Sala la pretendida nueva valoración del material probatorio. A tal efecto ha de tenerse en cuenta que aquélla no es más que una locución que refleja la apreciación por el órgano de apelación de una determinada disposición moral o interna del acusado —extraída del concreto relato de hechos que se recogen en la Sentencia de instancia y que resulta racionalmente deducible de la narración episódica reflejada—, en la que se da cuenta de una tensa persecución, trufada de actuaciones sorpresivas e intentos de agresión de los intrusos contra los agentes policiales, que necesariamente hubieron de conducir al agente, cuando menos, a una especial situación anímica que es la que se cita en la Sentencia de apelación, sin que tal mención, por otra parte, posea influencia decisiva ninguna en orden a la valoración jurídica de los hechos. En definitiva, sin modificación en este punto del relato de hechos probados declarados tales, se llega a una distinta conclusión jurídica acerca de la naturaleza penal de la conducta realizada que justifica la subsiguiente condena, apreciándose la concurrencia accidental de un determinado ánimo en el sujeto agente de la infracción, que ni siquiera resulta relevante para la Audiencia Provincial en orden a la calificación jurídica de la conducta. Dicho elemento de carácter subjetivo no es elemento fáctico, sino valorativo.

c) El segundo aspecto sobre el que el recurrente basa su impugnación es la mención referida a la descripción del lugar en el que se produce el disparo que origina la muerte de uno de los intrusos, estimando que la Sala ha introducido elementos fácticos no contenidos en la Sentencia de instancia.

Tal alegación carece de fundamento, como lo demuestra la aséptica comparación de las respectivas expresiones de las resoluciones judiciales. Así, el Juzgado de lo Penal señala: “En todo momento en la nave no había otra iluminación que las luces de emergencia encontrándose la fábrica en semioscuridad no pudiendo apreciarse caras sino únicamente siluetas … Continuando el acusado la persecución y cuando se encontraban dos de ellos al fondo del pasillo iluminados únicamente por la luz de emergencia y colocados uno frente a otro”. Por su parte, la Sentencia de apelación reproduce literalmente las expresiones antes citadas, limitándose a afirmar que el agente se hallaba en una “zona de penumbra” y los dos intrusos en “otra de mayor iluminación en razón de la luz de emergencia”. Por lo tanto la Sala no añade nada nuevo que no estuviera contemplado en la Sentencia de instancia, de modo que lo único que hace es deducir que, si en toda la nave había una semioscuridad y los dos intrusos se hallaban bajo una luz de emergencia, lógicamente el actor se hallaría en una zona de penumbra.

Esta conclusión en modo alguno puede considerarse como adición de un nuevo hecho derivado de la revisión de la valoración de las pruebas personales practicadas, no habiéndose visto afectado por ello el principio de inmediación. En consecuencia, no han resultado vulnerados ninguno de los derechos invocados en la demanda de amparo.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se deniegue el amparo solicitado.

10. Por providencia de 8 de enero de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 de enero 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 Audiencia Provincial de Navarra núm. 68/2005, de 31 de mayo, que, revocando parcialmente la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Pamplona núm. 217/2003, de 15 de julio, condenó al recurrente en amparo como autor de una falta de imprudencia leve prevista y penada en el art. 621.2 del Código penal (CP).

El demandante imputa a la Sentencia recurrida la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haber revocado la Audiencia Provincial la Sentencia absolutoria de instancia con base en una distinta valoración de las pruebas personales (declaraciones del acusado, testificales y periciales) practicadas en el acto del juicio, sin que en la segunda instancia se hubiera celebrado vista pública. Asimismo considera lesionado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por carecer la Sentencia impugnada, una vez descartada la nueva valoración que ha hecho de las pruebas personales, de un soporte probatorio constitucionalmente válido para enervar aquella presunción.

El Abogado del Estado se pronuncia a favor de la estimación del recurso de amparo. A su juicio la Sentencia de la Audiencia Provincial ha vulnerado el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haber modificado por adición los hechos probados de la Sentencia de instancia mediante una nueva valoración de las pruebas personales practicadas en el juicio oral sin haber celebrado vista pública en la apelación, determinando la violación de aquel derecho la lesión también del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), puesto que la condena se fundamenta esencialmente en una nueva valoración de las pruebas personales efectuada con quebrantamiento del derecho a un proceso con todas las garantías.

Por su parte el Ministerio Fiscal se opone a la estimación de la demanda de amparo, al estimar que la Sentencia de apelación no modifica el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, limitándose la Audiencia Provincial a efectuar inferencias que se deducen de aquel relato.

2. Constituye ya consolidada doctrina de este Tribunal, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11), y reproducida en Sentencias posteriores (entre las más recientes, SSTC 182/2007, de 10 de septiembre; 196/2007, de 11 de septiembre; 207/2007, de 24 de septiembre; 245/2007, de 10 de diciembre; 28/2008, de 11 de febrero; 64/2008, de 26 de mayo; 115/2008, de 29 de septiembre), que el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) exige 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. Por ello hemos apreciado la vulneración de este derecho fundamental en los supuestos en los que, tras ser dictada una Sentencia penal absolutoria en primera instancia, la misma es revocada en apelación y dictada una Sentencia condenatoria cuyo sustento consiste en una diferente valoración de los medios de prueba que, por su carácter personal, no pueden ser valorados de nuevo sin la celebración en segunda instancia de un debate público en el que se respeten las garantías de la publicidad, inmediación y contradicción.

Contrariamente no cabrá entender vulnerado el mencionado derecho cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en instancia como si la Sentencia de apelación empeora la situación) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano a quo, o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos bases tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la apelación, pero a partir de los cuales el órgano ad quem deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales. En consecuencia, serán las resoluciones judiciales pronunciadas en el proceso sometido a revisión constitucional y los hechos sobre los que se proyectó el enjuiciamiento de los Tribunales ordinarios los que condicionarán la perspectiva con la que haya de abordarse el enjuiciamiento constitucional y el resultado mismo de tal enjuiciamiento, sin que quepa adelantar soluciones rígidas o estereotipadas (SSTC 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 2; 64/2008, de 26 de mayo, FJ 3).

Por lo demás la valoración de pruebas personales sin la concurrencia de estas garantías elementales significará también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando las pruebas personales eliminadas sean las únicas o esenciales pruebas de cargo en las que se funda la condena (SSTC 105/2005, de 9 de mayo, FJ 1; 185/2005, de 4 de julio, FJ 2; 126/2007, de 21 de mayo, FJ 4; 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; 28/2008, de 11 de febrero, FJ 2; 115/2008, de 29 de septiembre, FJ 1).

3. La aplicación de la doctrina constitucional expuesta conduce directamente en este caso al otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), puesto que la Audiencia Provincial ha modificado el relato fáctico de la Sentencia de instancia en un extremo que determina el fallo condenatorio, con base necesariamente en una nueva valoración de las pruebas personales practicadas en el acto del juicio, y sin haber celebrado vista pública en la apelación, a fin de someter aquella valoración a las garantías de publicidad, inmediación y contradicción.

Aunque formalmente la Sentencia de apelación no modifica el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, lo cierto es que, al enjuiciar la conducta del recurrente en amparo, introduce un nuevo elemento fáctico determinante de su condena, referido a la diferente iluminación de las zonas en las que se encontraban el demandante y los dos sospechosos, respectivamente, cuando aquél en la persecución de éstos efectuó el disparo que acabó con la vida de uno de ellos.

En efecto, sobre la iluminación de la nave en la que sucedieron los hechos, la Sentencia del Juzgado de lo Penal relata como hecho probado que “[E]n todo momento en la nave no había otra iluminación que las luces de emergencia encontrándose la fábrica en semioscuridad no pudiendo apreciarse caras sino únicamente siluetas”. Para añadir seguidamente, en relación con el momento en que se efectuó el disparo que acabó con la vida de uno de los sospechosos, “[C]ontinuando el acusado la persecución y cuando se encontraban dos de ellos al fondo del pasillo iluminados únicamente por la luz de emergencia, y colocados uno frente a otro, uno (el luego fallecido) entregó algo (un arma corta) al otro que estaba frente al Agente, y éste apuntó al Agente el cual en carrera lo percibió y efectuó un cuarto disparo que impactó en el anterior individuo que se disponía a huir tras entregar al que apuntó al Agente con un arma corta, sin llegar a disparar”.

Por su parte la Sentencia de la Audiencia Provincial, tras reproducir en términos casi literales la descripción que en la Sentencia de instancia se hace de la iluminación de la nave (“en la nave no había otra iluminación que las luces de ‘emergencia’ y que la fábrica se encontraba en semioscuridad ‘no pudiendo apreciarse caras sino siluetas’”), añade a continuación que “en cuanto al episodio del disparo efectuado por el agente, resulta que la acción se desarrolla en un pasillo, al fondo del cual se encontraban los delincuentes ‘iluminados únicamente por la luz de emergencia’ y el agente, desde la zona más oscura del pasillo percibe que le apuntan con un arma corta yendo a la carrera y en tal situación disparó alcanzando a quien no le estaba apuntando, consiguiendo huir quien lo hizo”. A la diferente iluminación de los lugares en los que se encontraban el demandante de amparo y los sospechosos vuelve a referirse más adelante la Sentencia de apelación, definiendo la del demandante, no como “zona más oscura”, como había hecho en el pasaje reproducido, sino de “semioscuridad” o “zona de penumbra”. Así se dice en la Sentencia que “la acción desplegada por el acusado fue la de disparar con arma corta, yendo a la carrera, en lugar que se encontraba en semioscuridad y respecto de otro lugar, donde se encontraban los delincuentes, iluminado exclusivamente por una luz de emergencia, de modo que el disparo se realizó cuando uno de aquellos había apuntado, no había llegado a disparar, y desde una zona de penumbra, en la que se encontraba el agente de Policía, hacia otra de mayor iluminación en razón de la luz de emergencia que iluminaba el lugar donde se encontraban los intrusos”. Y de nuevo más adelante vuelve a afirmarse en la Sentencia de apelación “no puede obviarse que el funcionario se encontraba en zona oscura, los delincuentes a distancia en lugar más iluminado” (FJ 7).

Esta diferente iluminación de las zonas en las que se hallaban el demandante de amparo y los sospechosos, más favorable para aquél y desfavorable para éstos, resulta determinante al calificar la Audiencia Provincial de imprudente la conducta del recurrente. En este sentido se argumenta en la Sentencia, tras definir como “zona de penumbra” en la que se encontraba el demandante de amparo y “de mayor iluminación” en la que se hallaban los sospechosos, que “en tal tesitura un profesional como el acusado debió haber advertido el peligro que entrañaba hacer uso de su arma de fuego, corta, por tanto de menor precisión y además a la carrera, en el curso de la huida de los delincuentes, lo que añade mayor imprecisión si cabe al disparo y entraña, por ello mayor riesgo, por lo tanto, una persona experta como el acusado lo era, hubiera debido acomodar su actuación al riesgo mencionado y evitar hacer uso de su arma en las condiciones mencionadas sobre todo cuando la acción desplegada por el agente es susceptible de generar un evidente peligro para un bien jurídico importante como lo es la vida, siendo considerables las posibilidades de ocasionar un resultado tan grave como el producido; resultado desde luego previsible y evitable si el agente hubiera acomodado su actuación a los postulados exigidos por la norma de cuidado cual era no haber disparado en las condiciones en que lo hizo, de suerte que el resultado producido puede objetivamente imputarse a la infracción del deber de cuidado exigible al agente”. En esta línea argumental, expresiva de la determinación de la diferente iluminación ya apuntada en la calificación jurídica de la conducta del recurrente, se insiste en la Sentencia al afirmar que “[P]or otra parte considera la Sala que el acusado, aún habiéndose visto apuntado por uno de los delincuentes, hubiera podido actuar de otro modo, esto es, existían alternativas al uso de armas de fuego, no puede obviarse que el funcionario se encontraba en zona oscura, los delincuentes a distancia en lugar más iluminado, de modo que hubiera podido eludir la necesidad de usar el arma al menos inicialmente protegiendo no obstante su integridad física arrojándose al suelo, por ejemplo, y aprovechando las oportunidades que le daba la oscuridad de la zona donde el agente se encontraba, de ahí que no quepa apreciar la necesidad en el uso del arma, ni tampoco proporcionalidad en la utilización de la misma” (ibidem).

La diferente iluminación de las zonas en las que se encontraban el demandante de amparo y los sospechosos en el momento en el que aquél disparó y causó la muerte de uno de éstos no aparece consignada en el relato de hechos probados de la Sentencia del Juzgado de lo Penal. Tomada o no del recurso de apelación de la acusación particular, lo cierto es, como el Abogado del Estado ha puesto acertadamente de manifiesto en sus alegaciones, que había sido planteada en dicho recurso para que se procediera a una clarificación del relato de hechos probados de la Sentencia de instancia a fin de reflejar si las zonas en las que se hallaban el acusado y los sospechosos tenían o no el mismo grado de iluminación o de semioscuridad.

En definitiva, la Audiencia Provincial ha modificado los hechos declarados probados por el Juzgado de lo Penal mediante la adición de un elemento fáctico determinante de la condena del recurrente en amparo y que, como señala el Abogado del Estado, únicamente ha podido obtenerlo mediante una nueva valoración de las declaraciones prestadas en el acto del juicio por quienes presenciaron el desarrollo de los acontecimientos (el acusado, su compañero, el vigilante de seguridad y el hermano del fallecido), sin que se hubiera celebrado vista en el recurso de apelación.

Las precedentes consideraciones han de conducir, como ya hemos adelantado, a estimar vulnerado el derecho del demandante de amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

4. De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, la constatación de la anterior vulneración determinaría también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) si los medios de prueba personales indebidamente valorados por Audiencia Provincial fueran las únicas pruebas de cargo en las que se fundamentase la condena. Sin embargo, en aquellos casos en los que, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal ad quem, existen otras válidamente practicadas, la misión de este Tribunal no es, en principio, dada la subsidiariedad del recurso de amparo, la de realizar una valoración directa de aquellas pruebas para decidir si las constitucionalmente válidas son suficientes o no para sustentar la declaración de culpabilidad o condena del demandante en amparo, pues tal valoración le corresponde primariamente al órgano que conoce del recurso de apelación. Por ello en tales ocasiones lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales hasta el momento anterior al de haberse dictado la Sentencia de apelación, a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado (SSTC 91/2006, de 27 de marzo, FJ 5; 360/2006, de 18 de diciembre, FJ 5).

La doctrina reseñada impide que en este caso este Tribunal proceda a examinar la queja del recurrente en amparo referida a la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia por parte de la Sentencia de la Audiencia Provincial, al haberse practicado, además de las pruebas personales aludidas, también prueba documental, según se hace constar expresamente en la Sentencia del Juzgado de lo Penal, por lo que deben retrotraerse las actuaciones al momento anterior al de haberse dictado la Sentencia recurrida en amparo para que se dicte otra respetuosa con el derecho a un proceso con todas las garantías (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 parcialmente la demanda de amparo promovida por don Emiliano Murciano García y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 68/2005, de 31 de mayo, recaída en el recurso de apelación núm. 3-2004, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de pronunciarse la mencionada Sentencia para que se dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a doce de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 4/2009, de 12 de enero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 38, de 13 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:4

Recurso de amparo 5117-2005. Promovido por el Sindicato de Empleados Públicos (SIME) frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que inadmitió su demanda contra el Ayuntamiento de Cartagena sobre el acuerdo de condiciones de trabajo para el personal funcionario municipal.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación del sindicato, ignorando su legítimo interés profesional o económico (SSTC 101/1996 y 202/2007).

1. No puede considerarse en sí misma ajena al ámbito de la actividad sindical toda materia relativa a la organización de la Administración, y por ello no es constitucionalmente admisible denegar la legitimación procesal de los sindicatos en los conflictos donde se discuten medidas administrativas de tal naturaleza [FJ 3].

2. El presente recurso de amparo es sustancialmente igual al que dio lugar a la STC 202/2007 que otorgó el amparo y anuló la decisión judicial de inadmisión de recurso de apelación por falta de legitimación del mismo sindicato [FJ 3].

3. La legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se ha de localizar en la noción de interés profesional o económico, por lo que el que una materia forme parte de la potestad organizativa de la Administración no la excluye per se del ámbito de la actividad sindical, pues tal exclusión no sería acorde con la apreciación del interés económico o profesional cuya defensa se confía a los sindicatos (SSTC 7/2001, 202/2007) [FJ 3].

4. Cuestiones como vacaciones, jornadas diferenciadas, permisos de funcionarios, discrecionalidad en la autorización para realizar masters que posibiliten o faciliten el derecho a la promoción profesional, medidas de inspección o control, limitación de prestaciones a que tengan derecho los cónyuges y nulidad de la normativa en materia de complemento de productividad son cuestiones que afectan a las concretas condiciones laborales y que resultan subsumibles en la noción de “interés profesional o económico” cuya defensa se confía a los sindicatos [FJ 4].

5. La posibilidad de recurrir jurisdiccionalmente el intento de controlar el uso de las horas sindicales acudiendo a la necesidad de justificación, y las claras medidas de inspección y control integran una de las propias justificaciones de la existencia y legitimidad de los sindicatos [FJ 4].

6. Aplica doctrina sobre la indicación errónea de recursos por parte de los órganos judiciales, de la STC 241/2006 [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. 5117-2005, promovido por el Sindicato de Empleados Públicos (SIME), representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Infante Sánchez y asistido por el Abogado don Federico Pastor Conesa, contra Sentencia de 31 de mayo de 2005, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y el Excmo. Ayuntamiento de Cartagena, representado por el Procurador don Javier Ungría López y asistido por el Letrado don Francisco Pagán Martín-Portugués. 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 7 de julio de 2005 don Manuel Infante Sánchez, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación del Sindicato de Empleados Públicos (SIME), interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial antes citada.

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

a) El día 15 de mayo de 2002 el Pleno del Ayuntamiento de Cartagena aprobó el texto de Acuerdo de condiciones de trabajo para el personal funcionario municipal y los anexos I de retribuciones y II de horarios y jornadas diferenciadas y localización y descuentos de productividad.

b) El Sindicato de Empleados Públicos (SIME) interpuso recurso contencioso-administrativo, en el que se interesaba la nulidad de determinados apartados del indicado Acuerdo; en concreto: “1º) art. 9 referido a supuestos de enfermedad, accidentes y vacaciones, 2º) el referido dentro de este artículo a los funcionarios que realizan jornadas diferenciadas, 3º) en jornadas diferenciadas esporádicas la autorización de la jefatura de servicio, 4º) el artículo 12-1.6, sobre los permisos de dos familiares que tengan la condición de funcionarios, 5º) el artículo 21 sobre Masters profesionales o cursos de larga duración, la discrecionalidad en su concesión, 6º) el art. 22 en lo que se refiere a medidas de inspección y control, 7º) se impugna el art. 24-2 en cuanto un solo cónyuge tiene derecho a percibir la prestación, 8º) la justificación ante el Ayuntamiento de las horas sindicales y 9º) la nulidad del anexo II) complemento de productividad e ILT”.

c) El señalado recurso contencioso-administrativo fue inadmitido por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 31 de mayo de 2005 “por falta de legitimación”. Para sustentar la inadmisibilidad la Sala se basó en su propia jurisprudencia, que califica de numerosa y unánime, “en el sentido de no extender a las organizaciones sindicales per se la legitimación que les confiere el artículo 19 citado [art. 19 LJCA 29/1998], sino que ésta reside en la Junta de Personal cuando se afecten a aspectos organizativos de la Administración. Así lo afirma, valga por todas, la Sentencia de esta Sala 462/02, de 30 de abril, en su fundamento jurídico 3”. El Tribunal ordinario, tras transcribir el texto de una Sentencia previa desestimatoria de legitimación de la misma Sala —462/2002, de 30 de abril—, concluye que los distintos apartados impugnados “afectan de lleno a cuestiones organizativas”, por lo que concluye la falta de legitimación del sindicato.

3. En la demanda de amparo el Sindicato de Empleados Públicos alega que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, por la que se le ha denegado su legitimación para impugnar en la vía contencioso-administrativa el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cartagena de 15 de mayo de 2002, ha producido la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, si bien esta última afirmación no se realiza de forma expresa.

4. Por providencia de 18 de diciembre de 2007 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 a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones seguidas ante la misma, 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.

5. Por diligencia de ordenación de fecha de junio de 2008, de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, se tuvo por personado y parte al Ayuntamiento de Cartagena. 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 partes personadas para la formulación de las alegaciones que a su derecho convinieren.

6. Mediante escrito registrado el 2 de julio de 2008 el procurador de los Tribunales don Manuel Infante Sánchez, en nombre del Sindicato de Empleados Públicos (SIME), solicitó que se le tuviera por ratificado en el contenido de la demanda de amparo.

7. Por escrito registrado el 9 de julio de 2008 la representación del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena se opuso al recurso de amparo e interesó su desestimación, con expresa condena en costas, por entender que concurrió un óbice de agotamiento y, caso de no prosperar el mismo, cuestiones de fondo: así, y en primer lugar, alegaba la falta de agotamiento de la vía judicial al no haberse recurrido en casación la Sentencia impugnada, habida cuenta que se trataba de Sentencia dictada en única instancia por un Tribunal Superior de Justicia, ex art. 86 LJCA. En segundo lugar interesaba la desestimación por considerar que el sindicato actuante no habría identificado ante la jurisdicción ordinaria el concreto interés profesional o económico defendido, al no expresar, ni cuál sería el beneficio obtenido, ni el perjuicio eliminado en el supuesto de que prosperase la acción intentada, no negando la legitimación procesal o ad processum, sino su legitimación ad causam por no ser titular de un derecho subjetivo o interés legítimo relacionado con el objeto del proceso.

8. El Fiscal formuló sus alegaciones en escrito presentado el 26 de septiembre de 2008 en el Registro General de este Tribunal. En el mismo interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción y consecuente retroacción de actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al dictado de la Sentencia. A dichos efectos mantiene el Ministerio público la efectiva vulneración del principio pro actione, rector del acceso a la jurisdicción cuya denuncia es deducida implícitamente de la demanda, y ello con cita de doctrina constitucional al respecto —por todas, examina la reciente STC 153/2007— y examen de los distintos apartados del acuerdo, para concluir que el acuerdo impugnado, por superar la naturaleza meramente organizativa que postulaba la Sentencia impugnada, era susceptible de ser impugnado por los sindicatos.

9. Por providencia de 8 de enero de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se recurre en el presente amparo la Sentencia, de 1 de mayo de 2005, de la Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en la que se inadmite, por falta de legitimación activa del sindicato demandante, el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cartagena de 15 de mayo de 2002, que aprobó el texto de Acuerdo de condiciones de trabajo para el personal funcionario municipal y los anexos 1 de retribuciones y II de horarios y jornadas diferenciadas y localización y descuentos de productividad.

En su recurso la defensa del sindicato sostiene que los distintos apartados del Acuerdo recurridos superan los aspectos meramente organizativos y repercuten en los intereses tanto de los trabajadores como del propio sindicato. Sin embargo el Tribunal Superior de Justicia de Murcia afirma que los distintos apartados impugnados “afectan de lleno a cuestiones organizativas” y, con apoyo en su propia jurisprudencia, concluye apreciando la falta de legitimación del sindicato. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa el otorgamiento del amparo al apreciar que el acuerdo impugnado supera la naturaleza meramente organizativa que postulaba la Sentencia impugnada, por lo que era susceptible de ser impugnado por los sindicatos.

2. Con carácter previo al examen de la pretensión principal de amparo, hemos de resolver sobre la falta de agotamiento de la vía previa que aduce el Ayuntamiento de Cartagena en su escrito de alegaciones. A estos efectos se indica que el sindicato demandante no preparó ni, en su caso, interpuso recurso de casación, exigible a los efectos de agotamiento de la vía judicial previa en aplicación —continúa la corporación local demandada— del art. 86 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

A la alegación anterior debe responderse que el Ayuntamiento de Cartagena obvia una circunstancia determinante que, ya en fase de admisión, fue debidamente ponderada por este Tribunal, cual es que el pie de recurso de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia impugnada establecía, expresa y literalmente, que a las partes “se les hará saber que [dicha Sentencia] es firme y contra la misma no cabe recurso alguno”. A esta información siguió, mediante diligencia de ordenación de 24 de junio de 2005 —id est, posterior en 14 días a la notificación al Procurador de la demandante— remisión de testimonio de la misma a la Administración demandada, y ello “siendo firme la Sentencia pronunciada por este Tribunal en los presentes autos, para que se lleve a puro y debido efecto lo en ella acordado”.

Concurre, así, una concatenación de circunstancias que trasladan el interés de las partes intervinientes desde el principio de subsidiariedad al de confianza en la autoridad de la decisión judicial, y ello por cuanto, al afirmarse la irrecurribilidad de la Sentencia en el pie de recurso y producirse una ulterior declaración de firmeza, es aplicable la doctrina desarrollada y contenida en la STC 241/2006, de 20 de julio, FJ 3, donde decíamos que “la instrucción o información errónea acerca de los recursos facilitada por los órganos judiciales, dada la auctoritas que corresponde a quien la hizo constar (STC 26/1991, de 11 de febrero, FJ 1), es susceptible de inducir a un error a la parte litigante, que hay que considerar en todo caso excusable ‘dada la autoridad que necesariamente ha de merecer la decisión judicial’ (SSTC 79/2004, de 5 de mayo, FJ 2; 244/2005, de 10 de octubre, FJ 3), pues ‘si la oficina judicial [ha] ofrecido indicaciones equivocadas sobre los recursos utilizables ... el interesado, aun estando asistido por expertos en la materia, podría entender por la autoridad inherente a la decisión judicial, que tales indicaciones fueran ciertas y obrar en consecuencia’ (ibidem). De este modo, a los efectos que nos ocupan, no es razonable exigir a la parte que contravenga o salve por sí misma la instrucción o información de recursos consignada en la resolución judicial, aunque ésta pueda resultar o resulte errónea, dada la delicada disyuntiva en la que en caso contrario se le sitúa como consecuencia de la necesidad de cumplir simultáneamente las dos exigencias de agotar la vía judicial previa [arts. 43.2 y 44.1 a) LOTC] y de interponer el recurso de amparo dentro de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial (arts. 43.2 y 44.2 LOTC)”.

Por otra parte, como hemos señalado en nuestra reciente Sentencia 202/2007, de 24 de septiembre, FJ 2, no se puede exigir al justiciable —destinatario de una Sentencia expresamente considerada irrecurrible por el propio Tribunal— que, contrariando la auctoritas del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, acuda a un recurso previamente vedado por dicha instancia, máxime en un supuesto en el que, como en el caso que nos ocupa, y dada la naturaleza del objeto litigioso, la resolución dictada en única instancia podría ser de las legalmente exceptuadas del recurso de casación ex art. 86. 2 LJCA.

Procede, pues, la desestimación del óbice de inadmisibilidad denunciado.

3. La cuestión de fondo que se plantea en el presente recurso de amparo se refiere a la legitimación de los sindicatos para accionar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Este Tribunal se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre esta materia. Nuestra doctrina se encuentra sistematizada, por todas, en la reciente STC 202/2007, de 24 de septiembre, mediante la que se estimó el recurso de amparo promovido por el mismo sindicato recurrente en este proceso de amparo y en relación también con similar cuestión de legitimación.

La STC 202/2007, FJ 3, tras reconocer que si bien, con carácter general, los sindicatos pueden accionar en cualquier proceso en que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, afirma que “la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se ha de localizar en la noción de interés profesional o económico”. Este concepto, definido por el Tribunal (SSTC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5; y 24/2001, de 29 de enero, FJ 5), hace referencia a la existencia de un “interés en sentido propio, cualificado o específico”, lo que “doctrinal y jurisprudencialmente viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial”, de tal manera que “tiene que existir un vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate”.

Por último, en lo que aquí más importa, por su directa relación con el objeto de este proceso, hemos afirmado asimismo que “puede oponerse al reconocimiento de la existencia del necesario interés legítimo … la consideración de encontrarnos ante una materia propia de la potestad de organización de la Administración que, en virtud de ello, resultaría ajena al ámbito de la actividad sindical. El que una materia forme parte de la potestad organizativa de la Administración no la excluye per se del ámbito de la actividad sindical, pues tal exclusión no sería acorde con la apreciación del interés económico o profesional cuya defensa se confía a los sindicatos, tal y como ha sido reconocido por este Tribunal en casos similares al que ahora se plantea” ya que “el hecho de que un acto sea manifestación de la potestad organizativa de la Administración poco o nada explica sobre la existencia o inexistencia de legitimación procesal, porque poco o nada dice de la titularidad de intereses legítimos del sindicato” (STC 7/2001, de 15 de enero, FJ 6). Por consiguiente no puede considerarse en sí misma ajena al ámbito de la actividad sindical toda materia relativa a la organización de la Administración, y por ello no es constitucionalmente admisible denegar la legitimación procesal de los sindicatos en los conflictos donde se discuten medidas administrativas de tal naturaleza (SSTC 203/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 112/2004, de 12 de julio, FJ 6; y 202/2007, de 24 de septiembre, FJ 4).

4. La aplicación de esta doctrina conduce a la estimación del amparo aquí solicitado, pues el objeto del acto administrativo impugnado se incluye dentro del campo propio del interés del sindicato. Es difícilmente comprensible la calificación de las cuestiones impugnadas como meramente organizativas y, en cualquier caso, es clara la naturaleza diversa y plural de las materias impugnadas, que supera con creces el objeto “organizativo” que el Tribunal Superior de Justicia de Murcia ha atribuido en bloque al texto del Acuerdo impugnado.

El Acuerdo impugnado, por ejemplo, trata cuestiones como vacaciones, jornadas diferenciadas, permisos de dos familiares funcionarios, discrecionalidad en la autorización para realizar masters que posibiliten o faciliten el derecho a la promoción profesional, medidas de inspección o control, limitación de prestaciones a que tengan derecho los cónyuges, justificación ante el Ayuntamiento de la utilización de horas sindicales y nulidad de la normativa en materia de complemento de productividad; cuestiones que afectan a las concretas condiciones laborales y que resultan subsumibles en la noción de “interés profesional o económico” empleada por este Tribunal. Mediante los acuerdos recurridos en vía contenciosa se pueden cercenar y limitar derechos por el sólo hecho de que ambos titulares de los mismos estén casados, y regulan materias referidas a horarios, jornadas y vacaciones, que necesariamente repercuten en la disponibilidad temporal del resto de integrantes de las plantillas. Junto con estas consideraciones, la posibilidad de recurrir jurisdiccionalmente el intento de controlar el uso de las horas sindicales acudiendo a la necesidad de justificación, y las claras medidas de inspección y control, se entiende que integran una de las propias justificaciones de la existencia y legitimidad de los sindicatos.

Por todas estas razones resulta evidente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su perspectiva de acceso a la jurisdicción por el sindicato recurrente (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 el Sindicato de Empleados Públicos (SIME) y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, del Sindicato de Empleados Públicos (SIME).

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de 31 de mayo de 2005, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el recurso 1266-2002, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la misma para que dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, doce de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 5/2009, de 12 de enero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 38, de 13 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:5

Recurso de amparo 6643-2005. Promovido por doña Cristina Tella Cabrera y otra persona frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Cáceres y de un Juzgado de Primera Instancia de Valencia de Alcántara que inadmitieron su demanda contra los dueños de un inmueble colindante por acción reivindicatoria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda civil por apreciar la excepción de cosa juzgada de un pleito previo sin fundamento.

1. Al no existir las identidades, tanto subjetiva como objetiva, entre la pretensión resuelta por la sentencia firme del primer pleito y del segundo, no se aprecia la existencia de la cosa juzgada material siendo los razonamientos judiciales en el segundo proceso irrazonables y contrarios a la aplicación del principio pro accione, por lo que se declara vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia [FFJJ 4 a 8].

2. No existe identidad objetiva en ambos procesos ya que aunque en ellos se dedujeron acciones reivindicatorias, difieren los inmuebles a los cuales se hace referencia en cada uno de ellos y, además, los hechos configuradores de las acciones reivindicatorias planteadas, también difieren, porque se inscriben en unas distintas coordenadas espaciales, temporales y de contenido [FJ 5].

3. La falta de identidad objetiva repercute en el plano subjetivo, ya que no resulta decisiva la coincidencia de una persona como parte actora en ambos procesos [FFJJ 6, 7].

4. Doctrina constitucional relativa al derecho al acceso a la justicia (SSTC 71/2002, 33/2008) [FJ 4].

5. Aplica doctrina sobre el principio pro actione para el proceso civil (SSTC 6/2008, 110/2008) [FJ 4].

6. Doctrina sobre el efecto de cosa juzgada formal, a través del principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes (SSTC 47/2006, 121/2007) [FJ 4].

7. Doctrina sobre el efecto de cosa juzgada material, en conexión con el derecho a no padecer indefensión y con el principio non bis in idem (SSTC 229/2000, 153/2006) [FJ 4].

9. Este Tribunal ha de tomar en consideración únicamente las alegaciones de quienes las formulan en aquello que tienen de refuerzo de la posición de las demandantes de amparo, sin que proceda efectuar ningún pronunciamiento respecto de quienes no interpusieron en momento hábil para ello recurso de amparo contra las resoluciones judiciales sometidas en el presente proceso (SSTC 66/1989, 285/2006) [FJ 3].

10. Procede declarar la nulidad de los Autos impugnados y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse el primero de ellos [FJ 8].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don 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. 6643-2005, promovido por doña Cristina Tella Cabrera y doña Mercedes Tella Cabrera, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña María del Mar Rodríguez Gil y asistidas por el Letrado don Antonio Parra Ruiz, contra el Auto de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Primera, de 21 de julio de 2005, que resultó desestimatorio de recurso de apelación contra el Auto del Juez de Primera Instancia núm. 1 de Valencia de Alcántara, de 22 de noviembre de 2004, que acordó apreciar la excepción de cosa juzgada material, sobreseyendo el proceso. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han actuado como parte recurrida don Joaquín Leitón Casco y doña Gregoria Cava Alegre, representados por el Procurador don Fernando Rodríguez-Jurado Saro y asistidos por el Letrado don Antonio Duque Reyes. Como partes con interés legítimo en la estimación del amparo don Pablo Díez de Tella, representado por la Procuradora doña María del Mar Rodríguez Gil y asistido por el Letrado don Antonio Parra Ruiz, y la entidad Urbe Básica, S.L., representada por la Procuradora doña María del Mar Rodríguez Gil y asistida por el Letrado don Antonio Parra Ruiz. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 23 de septiembre de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña María del Mar Rodríguez Gil, en nombre y representación de doña Cristina Tella Cabrera y doña Mercedes Tella Cabrera, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones de que se deja hecho mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo a los que se refiere la demanda presentada son los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia de Valencia de Alcántara se formuló, por escrito de 8 de marzo de 2001, demanda de juicio declarativo ordinario por don Pablo Díez de Tella contra don Joaquín Leiton Casco y doña Gregoria Cava Alegre, en ejercicio de acción reivindicatoria, destacando como elementos de dicha pretensión: 1) sujetos: como parte actora y demandada las personas ya identificadas; 2) objeto: la finalidad del proceso es que se condene a los demandados al retranqueo y cierre a su costa de la cubierta de su propiedad invadida por aquéllos, así como a la restitución de la cubierta en un importe estimado de ochocientas mil pesetas; 3) causa de pedir: según se explica en la demanda, los demandados invadieron parte de la finca del actor (de la que se declara propietario de 5/6 partes indivisas, identificada como urbana con número registral 6478, sita en la calle Marqués de la Conquista, antes núm. 6 y “actualmente núm. 5”), acometiendo aquéllos la construcción de un tejado nuevo y terraza desde su propia finca (identificada a su vez como urbana con núm. registral 12.307, sita en la misma calle Marqués de la Conquista, anteriormente n úm. 4 bis y actual núm. 7 bis), colindante con aquélla, con fractura de la cubierta del inmueble del actor.

Admitida a trámite la demanda en procedimiento núm. 24-2001 los demandados contestaron a la demanda oponiéndose a ella, pero corroborando los datos registrales y la ubicación de las dos fincas en litigio.

b) Por Sentencia de 16 de octubre de 2001 el Juez de Primera Instancia núm. 1 de Valencia de Alcántara desestimó la demanda interpuesta al entender que no se había satisfecho la carga probatoria necesaria para la prosperabilidad de la acción ejercitada, dado que, con base en la pericial que consta en autos, las obras de la parte demandada no se reputa hayan causado alteración alguna en la vivienda del demandante. La Sentencia no cuestiona los datos registrales ni de ubicación de las dos fincas objeto del pleito, así como tampoco su titularidad.

Apelada esta resolución judicial por el actor fue confirmada por Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Segunda, de 21 de enero de 2002, de nuevo sin cuestionarse los datos relativos a ambas fincas.

c) Con fecha 3 de junio de 2004 doña Cristina y doña Mercedes Tella Cabrera, la entidad Urbe Básica, S.L., y don Pablo Díez de Tella, todos actuando bajo la misma representación procesal y defensa letrada, interpusieron demanda de juicio declarativo ordinario contra doña Gregoria Cava Alegre y don Joaquín Leiton Casco, en ejercicio de acción reivindicatoria, figurando como elementos de esta pretensión: 1) sujetos: los actores y demandados que se mencionan; 2) objeto: se solicita en la demanda la restitución de la zona de su finca invadida por los demandados a fin de que se hagan coincidir los linderos actuales con los primitivamente obrantes en el Registro de la Propiedad; 3) causa de pedir: se describe una invasión en cuarenta y seis metros (46 mts.) en el interior de la finca propiedad de los actores, urbana con núm. registral 2461, sita en la calle Marqués de la Conquista núm. 3 (antiguo núm. 8), por parte de los demandados, propietarios a su vez de la urbana con núm. registral 12.307, sita en la propia calle Marqués de la Conquista núm. 7 bis y colindante con aquélla. A fin de evitar confusiones el escrito de demanda aclara que el codemandante don Pablo Díez de Tella es propietario de la finca registral núm. 6478, sita en el núm. 5 de la misma calle Marqués de la Conquista, la cual no es objeto de la presente demanda en ningún aspecto.

El Juez de Primera Instancia núm. 1 de Valencia de Alcántara admitió a trámite la demanda por Auto de 2 de julio de 2004, correspondiendo al procedimiento ordinario núm. 83-2004. Dada traslado de la demanda a los demandados, éstos contestaron invocando, en primer término la excepción procesal de cosa juzgada respecto de lo resuelto en la Sentencia del proceso núm. 24-2001, al existir, a su parecer, identidad de partes, pues actúa don Pablo Díez de Tella como actor en aquél y en el presente procedimiento, aun cuando en este último “no actúa solo sino en compañía de otros codemandantes”.

d) El 18 de noviembre de 2004 tuvo lugar el acto de la audiencia previa, en el cual los actores se opusieron a la excepción procesal, constando sin embargo en el acta respectiva que Su Señoría “aprecia la excepción de cosa juzgada con el procedimiento ordinario 24-2001, y en aplicación del art. 241 se dictará auto de sobreseimiento”. Se recoge protesta de la parte actora.

El 22 de noviembre de 2004 el Juez dictó Auto de sobreseimiento, acogiendo la excepción de cosa juzgada al apreciar ante todo la existencia de identidad tanto de partes como de objeto entre ambos procesos. En cuanto a la primera de esas identidades, la subjetiva, señala el fundamento de Derecho segundo de esta resolución que resulta aplicable en el caso la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el sentido de que tal identidad ha de entenderse en abstracto y no como absoluta identidad física, infiriéndose su existencia de la relación jurídica controvertida y lo resuelto en ambos procesos, con cita de las Sentencias de la Sala Primera de dicho Alto Tribunal de 9 de mayo de1980, 30 de julio de 1996 y 8 de octubre de1998.

Respecto de la identidad de objeto señala que ésta es completa, “siendo que en ambos procedimiento se ejercitaba y se ejercita una acción reivindicatoria”. Y añade, como tercer y último fundamento de su decisión, que el codemandante don Pablo Díez de Tella lo fue también del proceso 24-2001, en fecha en que ya era propietario de la finca del núm. 3 de la calle Marqués de la Conquista (sobre la que se alegan las usurpaciones en este segundo proceso), por lo que ya entonces, al entablarse la primera demanda, “podía haber efectuado dicha alegación, cosa que no hizo, por cuyo motivo y en atención a la doctrina expuesta se ha de apreciar la existencia de cosa juzgada de los autos núms. 83-2004 y 24-2001”.

e) El Auto de sobreseimiento fue apelado por los cuatro demandantes, cuestionando en su escrito de interposición la supuesta identidad entre litigios apreciada por el Juez y, en lo que aquí importa, estimando vulnerado su derecho de acceso a la jurisdicción (tutela judicial efectiva) al habérseles privado de la posibilidad de reivindicar lo que consideran suyo. Presentado el escrito de oposición al recurso de los apelados, y remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Primera, los apelantes se personaron ante dicho Tribunal mediante escrito de fecha 9 de junio de 2005.

f) Una vez tramitado el procedimiento, con fecha 21 de julio de 2005 la Sección dictó Auto desestimatorio del recurso de apelación contra el Auto de sobreseimiento del proceso de instancia núm. 83-2004, viniendo a suscribir la tesis del Juez de Primera Instancia sobre la concurrencia de cosa juzgada respecto del procedimiento núm. 24-2001.

Sobre la identidad subjetiva razona la Audiencia, en el fundamento jurídico tercero de su resolución, que resulta indiferente que en la segunda contienda se añadan nuevas personas como parte codemandantes, pues la cosa juzgada afecta a las partes y a sus herederos y causahabientes, según el apartado tercero del art. 222 LEC. De esta manera, añade, “es indiferente que antes actuara un solo propietario y ahora sean varios los copropietarios, como también es indiferente que en el actual procedimiento accionen los propietarios de la vivienda sita en el número 3 y antes accionó el propietario de la vivienda núm. 5, porque unos y otros son propietarios de ambas viviendas”.

En cuanto al objeto litigioso considera, en el mismo fundamento jurídico, que existe “completa identidad de lo reclamado, siendo idéntica la causa de pedir, así como la acción reivindicatoria ejercitada en ambos procedimientos, sin que se desvirtúe por la circunstancia de que en el presente procedimiento se concreten los metros cuadrados que se dice invadidos y objeto de la acción”.

Ya en el fundamento jurídico cuarto, de nuevo adhiriéndose a la postura del Juez de Primera Instancia, se valora como decisiva la presencia en ambos procesos de don Pablo Díez de Tella, pues si éste “devino propietario de la vivienda por título de herencia, como tiene reconocido al fallecimiento de sus causahabientes desde los años noventa, es obvio que cuando promovió el procedimiento 24-2001 era propietario de dicha vivienda, y por tanto pudo ejercitar la acción reivindicatoria como propietario de una u otra vivienda o como propietario de las dos, pues ello es indiferente, siendo lo relevante que el objeto de la acción era el mismo”.

En definitiva, todos los elementos formalmente distintos entre ambos procesos no pasan de ser, para la Audiencia, meros aspectos accesorios de la misma pretensión, alterados por don Pablo Díez de Tella en su demanda para soslayar, de modo infructuoso, la excepción de cosa juzgada: “Ciertamente la apelante era consciente de la concurrencia de la cosa juzgada, y por ello, para tratar de evitar la misma, se preocupa de añadir en el segundo procedimiento otros codemandantes, especifica los metros cuadrados objeto de reivindicación y en lugar de legitimar su derecho en la propiedad de la misma vivienda, lo hace como titular de otra colindante, pero todo ello no impide apreciar la concurrencia de la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad en que lo fueron, exigida entre lo anteriormente resuelto y las pretensiones deducidas en el proceso en que se invoca o aprecia” (fundamento de Derecho quinto del Auto).

g) En conexión con el asunto principal a debate, a los efectos que luego se indicarán, ha de tenerse en cuenta (en relación con el recurso de apelación preparado contra el Auto de sobreseimiento, que los demandantes habían solicitado al Juzgado la aportación de cierta documental para su valoración en segunda instancia —art. 460 LEC—, lo que se denegó mediante providencia de 13 de enero de 2005) que aquéllos interpusieron recurso de reposición que fue desestimado en Auto de 11 de febrero de 2005. Contra este último interpusieron los actores recurso de apelación, el cual resultó desestimado por Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial competente, de 20 de junio de 2005, contra el que, finalmente, dedujeron aquéllos recurso de reposición, que resultó rechazado por Auto de 18 de julio de 2005.

Consta en las actuaciones remitidas a este Tribunal que don Pablo Díez de Tella promovió, contra doña Gregoria Cava Alegre y don Joaquín Leitón Casco, juicio verbal en ejercicio de acción negatoria de servidumbre de luces y vistas entre las fincas del núm. 5 (la suya) y el núm. 7 bis (la de los demandados) de la calle Marqués de la Conquista, tramitándose dicho proceso con el núm. 58-2002 ante el propio Juez de Primera Instancia núm. 1 de Valencia de Alcántara, que dictó Sentencia desestimatoria sobre el fondo el 14 de junio de 2002, sin incluir ningún pronunciamiento sobre la titularidad de la finca del actor por persona distinta a éste y, en concreto, por los ahora recurrentes en amparo.

3. Doña Cristina y doña Mercedes Tella Cabrera, actuando en su propio nombre, y no en el de todos los que figuraron como parte actora y luego apelante en la instancia del proceso núm. 83-2004, interpusieron demanda de amparo ante este Tribunal, la cual fundamentan, tras hacer exposición de los avatares de los procedimientos judiciales reseñados, en que los Autos de sobreseimiento que se impugnan han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su concreta manifestación de acceso a la jurisdicción, al haber estimado indebidamente la excepción de cosa juzgada impidiendo entrar a resolver sobre el fondo de la acción reivindicatoria que ejercitaron en aquéllos.

Las recurrentes niegan que en el caso concurra la identidad que se predica entre ambos procesos. Sobre la identidad subjetiva, en primer lugar, resaltan que jamás han sido ni son propietarias por ningún título (original o sucesorio), ni en todo ni en parte, de la vivienda litigiosa del primer proceso sita en la calle Marqués de la Conquista, núm. 5. Que, por tanto, jamás podían haber entablado pleito sobre esa finca, ni ser parte en el que se instó por don Pablo Díez de Tella (juicio núm. 24-2001), pues únicamente son copropietarias de la vivienda del núm. 3 de la misma calle (obtenida por herencia en 2001, en su participación indivisa de la fallecida doña Concepción Cabrera Benito) sobre la cual gira la acción reivindicatoria aquí ejercitada.

Tampoco entienden que pueda apreciarse identidad objetiva entre ambos procesos, dado que las fincas afectadas en ellos son distintas: en el primero (juicio ordinario núm. 24-2001) la finca afectada era la núm. 5 de la Calle Marqués de la Conquista, mientras que en el segundo proceso (juicio ordinario núm. 83-2004) la afectada por la usurpación es la finca núm. 3 de dicha calle. Siendo ello así, añaden, no se les puede imponer, como hacen los Autos recurridos en amparo, la carga a ambas demandantes de haber tenido que accionar en el primer proceso, buscando en él, ya entonces, tutela en relación con ambas fincas sólo por ser colindantes entre sí y sin ser propietarias de la que entró en litigio en 2001, porque ello equivaldría a tener “la obligación de saber en qué momento cualquier propietario de un inmueble de la misma calle inicia un procedimiento judicial, ya que si ellas no concurren a la vez pierden el derecho a interponer las mismas acciones que las ejercitadas por sus vecinos”, consecuencia ésta insostenible y que se deriva, dicen, de dichos Autos.

Solicitan por todo lo expuesto de este Tribunal el otorgamiento de amparo, con declaración de nulidad de los Autos impugnados por vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva (derecho a la jurisdicción) y con los pronunciamientos inherentes a tal declaración de nulidad.

4. En fecha 22 de abril de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo, ordenándose dirigir comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres y al Juzgado de Primera Instancia de Valencia de Alcántara a efectos de que remitieran certificación de las actuaciones del rollo de apelación núm. 277-2005 y procedimiento núm. 83-2004, respectivamente, en el plazo de diez días (art. 51 LOTC), con emplazamiento a las partes del proceso para su posible comparecencia, todo ello condicionado a que por la Procuradora de las demandantes se aportara escritura de poder original de su representación; trámite este último que se cumplimentó por escrito registrado el 29 de abril de 2008.

Por su parte la representación procesal de don Joaquín Leitón Casco y doña Gregoria Cava Alegre presentó escrito de personación ante este Tribunal el 10 de julio de 2008, solicitando se admitiera su personación en el recurso en calidad de parte favorecida por la resolución judicial impugnada. Por escrito de la misma fecha se personó también la representación de la entidad Urbe Básica, S.L., y de don Pablo Díez de Tella “a fin de mantener los derechos de mi mandante como recurrentes en amparo en el procedimiento arriba referenciado”.

5. Por diligencia de ordenación de 28 de julio de 2008 se tuvo por aceptada la personación de los anteriormente mencionados, concediéndose audiencia por veinte días a todas las partes para formular alegaciones (art. 52.1 LOTC).

Las dos demandantes de amparo no presentaron escrito ninguno.

El 29 de septiembre de 2008 registró sus alegaciones la representación procesal de don Pablo Díez de Tella, manifestando hacer suyo el contenido íntegro del recurso de amparo presentado por doña María Cristina y doña Mercedes Tella Cabrera, en el que se niega la identidad de cosa juzgada entre los dos procesos ya identificados, y adicionando solicitudes de tutela constitucional específicamente a su favor. En ese sentido sostiene que la decisión de sobreseimiento le ha causado indefensión, por no ser cierto que hubiera podido personarse en el procedimiento anterior (núm. 24-2001) y porque, al tratarse de fincas registrales distintas, no existe norma alguna que obligue a todos los propietarios de las casas de una calle a acudir juntos a un procedimiento; por tanto el Juez de Primera Instancia y la Audiencia “han impedido a D. Pablo Díez de Tella el acceso a un procedimiento civil ordinario en el ejercicio de una acción reivindicatoria”. Termina solicitando que se otorgue el amparo “que piden nuestros representados”.

En la misma fecha la representación de la mercantil Urbe Básica, S.L., presentó escrito de alegaciones en las que se adhiere también al contenido íntegro de la demanda de amparo; aduce asimismo indefensión causada por los Autos recurridos; niega la identidad de cosa juzgada entre los procesos considerados para apreciar la existencia de cosa juzgada; y solicita, por último, que se restituya a su representada “el derecho a obtener la tutela judicial efectiva” ordenando al Juez que resuelva sobre el fondo del asunto planteado.

Finalmente, por escrito registrado el 30 de septiembre de 2008, la representación de don Joaquín Leitón Casco y doña Gregoria Cava Alegre solicitó que se declare la inadmisibilidad del recurso de amparo interpuesto o, subsidiariamente, que éste sea desestimado. La inadmisibilidad por el hecho de que sólo se personaron ante la Audiencia Provincial como apelantes Urbe Básica, S.L. y don Pablo Díez de Tella, quienes, sin embargo, no han deducido la demanda de amparo, aunque de manera improcedente se efectúen en ésta peticiones en su nombre. La desestimación por la carencia de fundamento de la demanda de amparo, pues los actores en el proceso núm. 83-2004 ya eran propietarios de la vivienda del núm. 3 de la Calle Marqués de la Conquista cuando se abrió el proceso núm. 24-2001, y porque don Pablo Díez de Tella lo que ha pretendido en el segundo proceso es obtener lo que no consiguió en el primero a través del artificio de una aparente diversidad de elementos personales entre ellos derivada de la aparición de las aquí demandantes, lo que no puede evitar la efectividad de la cosa juzgada.

6. El Ministerio público presentó escrito de alegaciones, registrado el 6 de noviembre de 2008, interesando el otorgamiento del amparo. Tras hacer referencia a las incidencias de los procedimientos judiciales núms. 24-2001 y 83-2004 y a los Autos dictados en ellos, afirmar que el derecho fundamental concernido es el de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción y recordar que las decisiones sobre la concurrencia o no de la excepción de cosa juzgada se mantienen, en principio, en el ámbito de la legalidad ordinaria, salvo cuando resultan incongruentes, arbitrarias o irrazonables, supuestos en los que resultan revisables por la jurisdicción constitucional, pasa a examinar lo sucedido en el caso concreto sometido a enjuiciamiento, afirmando que un análisis comparativo permite concluir que la aplicación que se ha hecho de la referida excepción procesal por los Autos impugnados en amparo resulta incorrecta y no satisface el estándar de razonabilidad del derecho fundamental invocado.

En tal sentido aprecia que la actuación en el segundo proceso de don Pablo Díez de Tella junto a las demandantes de amparo es un dato insuficiente para apreciar la identidad subjetiva de cosa juzgada, al no constar que doña Cristina y doña Mercedes Tella Cabrera fueran titulares o copropietarias de la finca núm. 6478 de la calle Marqués de la Conquista núm. 5, cuyo título de dominio fue el alegado para fundamentar la acción reivindicatoria del proceso núm. 24-2001, ni tampoco la existencia de vínculo de solidaridad o dependencia jurídica o de sucesión que permitiera extender los efectos de cosa juzgada ex art. 222.3 LEC. Aunque entre los actores medie una relación de familiariedad, continúa diciendo el Fiscal, eso es irrelevante a los efectos de constatar la identidad subjetiva mencionada.

Desde el punto de vista objetivo, por otro lado, entiende que tampoco es suficiente el hecho de que se hayan ejercitado en ambos procesos acciones reivindicatorias, pues la causa de pedir es distinta en cada una de ellas, dado que resulta diferente el título jurídico que fundamenta cada una, título jurídico que viene determinado por el inmueble tutelado en cada litigio: la finca núm. 6478 en los autos núm. 24-2001 y la finca núm. 2461 en los autos 83-2004, no hay coincidencia en cuanto a las superficies reclamadas, ni en lo que se refiere a su extensión, ni a su ubicación, como se desprende del informe pericial acompañado con la demanda del segundo proceso, y la existencia de lindes compartidas entre las fincas citadas no permite apreciar identidad en el objeto de los procesos.

Finaliza sus reflexiones el Fiscal aseverando que no existe riesgo de que se puedan dictar sentencias contradictorias y, con esa perspectiva y en función de la falta de identidad evidenciada, insiste en que la apreciación de la cosa juzgada efectuada por los Autos recurridos no cumple con el canon de razonabilidad exigido y vulnera el derecho fundamental que se alega en la demanda de amparo. Solicita en consecuencia se estime ésta, anulando las resoluciones judiciales impugnadas y retrotrayendo de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse el Auto de primera instancia, para que por el Juez se pronuncie otro respetuoso del derecho a la tutela judicial efectiva de las recurrentes.

7. Por providencia de fecha de 8 de enero de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo ha sido promovido contra los Autos dictados por el Juez de Primera Instancia núm. 1 de Valencia de Alcántara y la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Primera, en confirmación del anterior, resolviendo la concurrencia de la excepción procesal de cosa juzgada invocada por la parte demandada del juicio ordinario núm. 83-2004 respecto de la Sentencia firme dictada en otro proceso anterior (núm. 24-2001), lo que ha conllevado la interrupción de la causa en la fase de la audiencia previa y el consiguiente archivo de las actuaciones, excluyendo así una respuesta de fondo a la demanda interpuesta. Con esta perspectiva, cuestionados por las dos recurrentes en amparo, codemandantes del proceso en instancia, los fundamentos de la decisión adoptada por las reseñadas resoluciones interlocutorias al apreciar la existencia de datos evidentes que niegan la identidad subjetiva y objetiva de la cosa juzgada así declarada, la vertiente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) concernida, tal como sostienen las recurrentes y el Ministerio público, es la del acceso a la jurisdicción.

2. Antes de entrar a resolver el fondo del recurso procede realizar dos consideraciones previas:

Una primera, conducente al rechazo de plano de la concurrencia de la causa de inadmisibilidad de la demanda de amparo aducida por don Joaquín Leitón Casco y doña Gregoria Cava Alegre, consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial por las recurrentes en amparo, no tanto por no haber interpuesto éstas el pertinente recurso de apelación contra el Auto de sobreseimiento de primera instancia, sino porque, dicen, las apelantes no se personaron ante la Audiencia Provincial durante el procedimiento de segunda instancia. Pues bien, el examen de las actuaciones remitidas por la propia Sección ad quem a este Tribunal revela una realidad contraria a la que se afirma: las recurrentes figuran entre los apelantes del Auto de sobreseimiento, tanto en el escrito de preparación como en el de interposición del correspondiente recurso; pero además, y sobre todo, consta formalizado por la representación procesal de todos los apelantes, y por ende también de doña Cristina y doña Mercedes Tella Cabrera, escrito de personación ante la Audiencia Provincial de fecha 9 de junio de 2005 en relación con dicho recurso de apelación, por lo que resulta incontrovertible que tal personación sí se produjo.

Incluso las apelantes actuaron por partida doble, pues no sólo impugnaron (junto con los demás demandantes de instancia) el Auto de sobreseimiento del proceso principal, sino también el Auto que denegó la aportación tardía de documentos para su valoración en segunda instancia, según ha quedado reflejado en los antecedentes de esta Sentencia.

3. Se opone también el escrito de alegaciones de la parte recurrida a las solicitudes de amparo efectuadas por don Pablo Díez de Tella y la mercantil Urbe Básica, S.L., en sus respectivos escritos de alegaciones, evacuados en el trámite del art. 52 LOTC, lo que nos lleva a una segunda consideración previa al examen de fondo del recurso de amparo.

Como consta en los antecedentes, tanto uno como otro codemandante en instancia han acudido al procedimiento de amparo, no solamente para suscribir en su integridad la demanda presentada por las recurrentes, a modo de típicos coadyuvantes, sino para tratar de su propia situación, alegando en particular cada uno de ellos haber padecido indefensión como consecuencia del dictado de los Autos recurridos en amparo; solicitando don Pablo Díez de Tella que “se otorgue el amparo que piden nuestros representados” y Urbe Básica, S.L., que se dicte sentencia “restituyendo a mi representada el derecho a obtener la tutela judicial efectiva”.

En relación con el pretendido alcance de tales solicitudes hemos de precisar que este Tribunal ha de tomar en consideración las alegaciones de quienes las formulan únicamente en aquello que tienen de refuerzo de la posición de las dos únicas y exclusivas demandantes de amparo, doña Cristina y doña Mercedes Tella Cabrera, sin que proceda efectuar ningún pronunciamiento respecto de quienes, como ocurre con don Pablo Díez de Tella y Urbe Básica, S.L., no interpusieron en momento hábil para ello recurso de amparo contra las resoluciones judiciales sometidas a nuestro enjuiciamiento.

Resulta de aplicación al efecto la doctrina reiteradamente establecida por este Tribunal, conforme a la cual, “con independencia de la configuración doctrinal que se dé a la situación de los personados no solicitantes originarios del amparo, es lo cierto que no pueden transformarse en recurrentes, ni por tanto, deducir pretensiones propias, aunque pueden formular alegaciones, y que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en el proceso de amparo que tiene por objeto, exclusivamente, las pretensiones deducidas por quienes lo interpusieron en tiempo y forma” (STC 66/1989, de 17 de abril, FJ 1; en igual sentido, entre otras, SSTC 228/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; 78/2003, de 28 de abril, FJ 2; 209/2003, de 1 de diciembre, FJ 6; 192/2004, de 2 de noviembre, FJ 5; 220/2004, de 29 de noviembre, FJ 3; 295/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; 143/2006, de 8 de mayo, FJ 2; 285/2006, de 9 de octubre, FJ 3).

Hechas las precisiones anteriores procede adentrarnos ya en la resolución del fondo de la cuestión propuesta por la demanda de amparo.

4. Sobre el derecho de acceso a la jurisdicción, correlato del fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) cuya vulneración denuncian las recurrentes y también aprecia el Ministerio Fiscal, hemos recordado recientemente en nuestra STC 33/2008, de 25 de febrero, FJ 2 a), que comprende el derecho a 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)”.

Al regirse su interpretación y aplicación al caso concreto por el principio pro actione, nuestro canon de control no se limita a la verificación de si la resolución de inadmisión incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino que también comprende el análisis de si resulta o no desproporcionada por su rigorismo o formalismo excesivos, juicio de proporcionalidad que ha de ponderar, de una parte, los fines que intenta preservar la resolución cuestionada y, de otra, los intereses que con ella se sacrifican (últimamente, para el proceso civil, SSTC 6/2008, de 21 de enero, FJ 2; 110/2008, de 22 de septiembre, FJ 2).

En lo que hace, ya más en particular, al efecto de cosa juzgada de las resoluciones firmes, su tratamiento constitucional con la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva abarca dos frentes distintos, el de la cosa juzgada formal y el de la cosa juzgada material.

El primero de ellos, el del respeto a la cosa juzgada formal dentro del propio procedimiento en el que se dicta la resolución que la produce, ofrece su protección básica a través del principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, integrado por nuestra jurisprudencia en el art. 24.1 CE, con la sola excepción, y en sus estrechos límites definidores, de los recursos de aclaración y de complemento ex arts. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), 214 y 215 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC; últimamente, SSTC 47/2006, de 13 de febrero, FJ 3; 318/2006, de 15 de noviembre, FJ 2; 121/2007, de 21 de mayo, FJ 1, entre otras).

Y en cuanto a la cosa juzgada material, de una parte, ha de ponerse en conexión con el derecho a no padecer indefensión en los casos en que resultan afectadas por la ejecución de una sentencia personas a las que no se permite formular oposición a ella por no haber intervenido en el proceso declarativo previo, con aplicación en su perjuicio y de modo restrictivo de la eficacia subjetiva de la res iudicata (así por ejemplo, SSTC 229/2000, de 2 de octubre, FJ 3; 166/2003, de 29 de septiembre, FJ 6; 184/2005, de 4 de julio, FJ 5; 153/2006, de 22 de mayo, FFJ 3 y 4); y de otra parte alcanza relevancia constitucional ex art. 24.1 CE en relación con el denominado efecto negativo o prohibición de un segundo proceso (non bis in idem), sancionado antes por el derogado art. 1252 del Código civil (CC) y actualmente por la LEC 1/2000 en sus aspectos subjetivo (art. 222.3) y objetivo (arts. 222.1, 222.2, 400.2, 408.3 y 447) y consagrado por la misma Ley procesal como óbice impeditivo del pronunciamiento de una sentencia de fondo (art. 416.1.2), por tanto con implicación directa en el ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

Sobre esta última faceta constitucional de la cosa juzgada hemos reiteradamente afirmado que, aun cuando la actividad de fijación de si concurre o no la identidad subjetiva y objetiva entre procesos para declarar la excepción de cosa juzgada resulta confiada a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, ex art. 117.3 CE, sin embargo tal tipo de decisión puede resultar vulneradora de aquel derecho fundamental y hacerla, por ende, susceptible del control del amparo constitucional en dos supuestos perfectamente identificables. El primero, en caso de que resulte evidente, por los términos de la decisión adoptada en el primer proceso, que la pretensión, aun cuando podría haber sido enjuiciada en el mismo, no lo fue por no haberse deducido, y por tanto, al haber quedado formalmente imprejuzgada entonces, no existe peligro de un doble enjuiciamiento ni ruptura de la seguridad jurídica si se plantea a la postre en otro proceso posterior (SSTC 121/1994, de 25 de abril, FJ 3; 15/2002, de 28 de enero, FJ 4; 236/2006, de 17 de julio, FJ 5; 17/2008, de 31 de enero, FFJJ 4 y 5). El segundo, cuando, sin necesidad de abordar específicas disquisiciones jurídicas, propias más bien de la legalidad ordinaria, la sola lectura de la pretensión interpuesta en el segundo proceso manifiesta la palmaria realidad de la divergencia de uno o más de sus elementos constitutivos (subjetivo u objetivo) con los contenidos en la pretensión resuelta por la sentencia firme que se ofrece de contraste, lo que impide de suyo apreciar la existencia de la cosa juzgada material, de tal guisa convertida en obstáculo indebido para una decisión de fondo (STC 43/2002, de 25 de febrero, FJ 4).

5. Este último supuesto se ajusta a lo sucedido en el caso de autos, lo que ha de traer consigo la estimación de la demanda de amparo, al no existir las identidades, tanto subjetiva como objetiva entre ambas contiendas judiciales. Así, en primer lugar, en lo que se refiere al elemento objetivo, es cierto que en ambos procesos se dedujeron acciones reivindicatorias, pero ha de señalarse que los inmuebles a los cuales se hace referencia en cada uno de ellos no son los mismos, tal como se describen, pues en la demanda del declarativo núm. 24-2001 la propiedad aludida por la parte entonces actora fue, como queda establecido en los antecedentes de esta Sentencia, la urbana con núm. registral núm. 6478, sita en la calle Marqués de la Conquista, núm. 5, mientras que la finca cuya protección se impetra en el segundo proceso, núm. 83-2004, es la urbana con núm. registral 2461, sita en la misma calle, pero en el núm. 3. Y, claro es, que en ambos procesos sea idéntica la finca de los demandados desde la cual se habrían perpetrado las invasiones denunciadas, o que las fincas núm 3 y núm 5 de la calle Marqués de la Conquista linden entre sí, no es dato suficiente para consagrar una supuesta identidad objetiva a efectos de apreciar la existencia de cosa juzgada, hasta el punto de cerrar el acceso a la jurisdicción para que se pronuncie, tras la prueba, en su caso, sobre el fondo de la acción reivindicatoria ejercitada en el segundo pleito. Aparte de esta diferencia en los inmuebles de la parte actora de cada proceso, que determina de por sí la falta de identidad objetiva entre las pretensiones deducidas en ellos, resulta evidente también que los hechos configuradores de las acciones reivindicatorias planteadas, es decir, las causas de pedir que las fundamentan, también difieren, porque se inscriben en unas distintas coordenadas espaciales (cada una de las fincas, lógicamente, guarda unos linderos propios con la de los demandados, y las perturbaciones denunciadas discurren a través de la zona limítrofe respectiva, distinta por tanto en ambos procesos), temporales (las correspondientes a las distintas fechas de las invasiones) y de contenido (varía también la descripción de los concretos perjuicios padecidos, los metros invadidos y las edificaciones que se reputan ilegalmente construidas), todo lo cual pone de manifiesto que al estimar la excepción de cosa juzgada en los Autos sucesivamente dictados y sin entrar en la cuestión de legalidad ordinaria, se vulneró el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción y por lo tanto, a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

6. Pero es que además tampoco concurre la identidad subjetiva que aprecian los Autos frente a los que se demanda amparo. Éstos razonan su criterio centrándose de manera exclusiva en la persona de don Pablo Díez de Tella, parte actora en ambos procesos, así como en la parte demandada, que también coincide en ambos. Para el Juez a quo y la Audiencia esto es lo que importa, deviniendo irrelevante que en el segundo proceso la demanda la hayan interpuesto otras personas aparte además de don Pablo, entre ellas las dos recurrentes en amparo, doña Cristina y doña Mercedes Tella Cabrera. Yendo más allá el Auto de la Audiencia afirma que todos los demandantes del segundo proceso, incluyendo por tanto a las aquí recurrentes, también eran propietarios de la finca cuya tutela se impetró en el declarativo núm. 24-2001, con lo que debe entenderse que era carga de todos ellos haber accionado entonces.

Pues bien, como ya se ha observado en el fundamento anterior, las fincas tuteladas en ambos litigios son distintas (sólo coincide la finca propiedad de los demandados: urbana con núm. registral 12307, sita en la calle Marqués de la Conquista núm 7 bis), y esa falta de identidad objetiva repercute también desde luego en el plano subjetivo, porque a cada proceso ha acudido como parte actora quien se ha considerado en cada momento con derecho a reclamar la tutela jurídica correspondiente, y se ha demandado a quien se consideraba obligado a estar y pasar por el pronunciamiento judicial que pudiera obtenerse, y es sobre la condición de parte efectiva en el proceso sobre la que se erige la identidad subjetiva de la cosa juzgada ex art. 222.3 LEC, a salvo el caso de herederos o causahabientes.

El Auto del Juez de Primera Instancia que sobresee el segundo proceso, justo es decirlo, no afirma que las recurrentes fueran parte del proceso declarativo núm. 24-2001, ni que hubieran podido serlo, limitándose a destacar como decisiva la concurrencia como actor en ambos de don Pablo, lo que, como ahora veremos, resulta no obstante igualmente improcedente.

El Auto de la Audiencia sí parece afirmar la copropiedad de las dos recurrentes y los demás actores del segundo proceso sobre la finca cuya tutela se impetró en el primer proceso (“porque unos y otros son propietarios de ambas viviendas”: fundamento tercero), si bien sin especificar los respectivos títulos que fundarían sus derechos. Las recurrentes tajantemente niegan la concurrencia de respecto de ellas de tal circunstancia, limitándose a reconocer su cotitularidad únicamente sobre la finca reivindicada en el segundo proceso por título de herencia (urbana núm. 2461, del núm. 3 de la calle Marqués de la Conquista). Y del examen de las actuaciones remitidas a este Tribunal, específicamente de las inscripciones registrales que obran anexas, tampoco resulta titularidad alguna de doña Cristina y doña Mercedes Tella Cabrera sobre la urbana con núm. registral 6478 de la calle Marqués de la Conquista núm. 5, reivindicada en el proceso núm. 24-2001, ni por título originario ni por título derivado (heredero o causahabiente), ni entonces (2001) ni después; por lo que la afirmación de la Audiencia se revela carente de formal fundamento.

En definitiva, el interés de doña Cristina y doña Mercedes Tella Cabrera en el resultado del pleito núm. 24-2001 no era distinto del que hubiera podido tener en aquel entonces cualquier otro vecino de la misma calle, por lo que no pueden alcanzarles los efectos de la cosa juzgada derivada de aquel proceso anterior.

La invocación, en fin, por el Juez de Primera Instancia y por la Audiencia de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo respecto de la identidad de cosa juzgada a pesar del cambio de situación material o procesal del mismo sujeto en dos procesos distintos no atiende a que, en ella, se exige una doble identidad entre sujetos y objeto que, debe insistirse una vez más, no es la que concurre en el asunto de autos, en el que las fincas de los demandantes varían y sus propietarios, y consiguientes reclamantes judiciales, también son distintos.

7. Finalmente, en coherencia con cuanto hasta aquí hemos razonado, no puede sustentarse la apreciación de existencia de identidad subjetiva entre los dos procesos, como hacen los Autos recurridos, en el sólo hecho de la participación como demandante en ellos de don Pablo Díez de Tella. Ambos procesos se instauran para reclamar la protección de fincas distintas y por hechos distintos, y si las aquí demandantes de amparo ni fueron ni pudieron haber sido parte en el primer proceso, porque ningún derecho ostentaban sobre el inmueble objeto de reivindicación en el mismo, desde luego respecto de ellas no puede decirse que se trate de intentar obtener en un segundo intento lo que no se logró en el primero. El art. 222.3 LEC no las alcanza en modo alguno, ni como titulares de la relación material controvertida en el primer pleito, ni como herederas ni como causahabientes; pero es que, incluso, aunque hubiera existido tal identidad, seguiría faltando la necesaria identidad objetiva entre procesos (art. 222, apartados 1 y 2 LEC), por lo que tampoco puede cerrarse en el proceso núm. 83-2004 la posibilidad de ejercicio de una acción reivindicatoria, nunca antes deducida, en virtud de la estimación de una improcedente excepción de cosa juzgada.

Razonar, como hacen los Autos recurridos, que cualquier diferencia entre las personas y los objetos litigiosos entre ambos procesos carece de importancia y que con ello lo que se pretende es evadir el control judicial de la cosa juzgada, implica orillar toda consideración sobre los elementos básicos delimitadores de este instituto procesal.

8. El razonamiento de los dos Autos impugnados en amparo se muestra, por todo lo señalado, irrazonable y palmariamente contrario a la aplicación del principio pro actione, que impera en este ámbito del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el específico del derecho de acceso a la jurisdicción, lo que determina que haya de entenderse vulnerado por dichas resoluciones judiciales y deba otorgarse el amparo solicitado, declarando la nulidad de los Autos y la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al del pronunciamiento por el Juez de Primera Instancia del de 22 de noviembre de 2004 para que se dicte la resolución procedente con respeto del derecho fundamental.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Cristina Tella Cabrera y doña Mercedes Tella Cabrera y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las recurrentes.

2º Restablecerlas en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos del Juez de Primera Instancia núm. 1 de Valencia de Alcántara de 22 de noviembre de 2004 y de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Primera, de 21 de julio de 2005, así como la de todas las actuaciones y resoluciones posteriores; retrotrayendo el procedimiento al momento inmediato anterior al de dictarse el Auto del Juez de Primera Instancia para que, en su lugar, se pronuncie nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental.

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

Dada en Madrid, a doce de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 6/2009, de 12 de enero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 38, de 13 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:6

Recurso de amparo 6983-2005. Promovido por Fucomlodisca, S.L.U, frente a la Sentencia y Auto de nulidad de un Juzgado de lo Social de A Coruña que la había condenado en litigio por despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal que causó indefensión; audiencia al rebelde, incidente de nulidad de actuaciones e indicación de recursos.

1. Para que se produzca indefensión ésta debe ser imputable al órgano judicial y no a la estrategia procesal o a la negligencia de la parte que, en el presente caso, en un escenario procesal confuso, ha mantenido una actuación dirigida a dar cumplimiento de las instrucciones de reacción procesal recibidas tanto del Juzgado de lo Social como del Tribunal Superior de Justicia de Galicia [FJ 3].

2. El Juzgado de lo Social lesionó el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva, ya que no sólo causó su indefensión, como reconoce el Tribunal Superior de Justicia en su Sentencia, sino que no favoreció en ningún momento la reparación de la situación creada, ni ponderó el grado de diligencia procesal apreciada en la parte [FJ 3].

3. Doctrina sobre la tutela judicial efectiva sin indefensión (SSTC 48/1984, 220/2007) [FJ 3].

4. Aun cuando la interpretación efectuada por el Tribunal Superior de Justicia diferencia los casos para los que está prevista la nulidad de actuaciones y los propios de la audiencia al demandado rebelde, la regulación legal no permitía concluir de manera inequívoca la manifiesta improcedencia de la vía empleada en el caso de autos, lo que conduce a una aplicación restrictiva del recurso improcedente a los efectos del art. 44.1 a) LOTC [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. 6983-2005, interpuesto por Fucomlodisca, S.L.U., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Susana Clemente Mármol y asistida por la Letrada doña Ruth Taboada Mariño, contra el Auto de 26 de julio de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña, dictado en autos de despido núm. 474-2004, desestimando el incidente de nulidad de actuaciones planteado por aquella entidad mercantil contra la Sentencia del mismo órgano judicial, de 21 de octubre de 2004. Ha sido parte doña Ann-Margaret Huguet Martínez, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen García Martín. 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 5 de octubre de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Susana Clemente Mármol, actuando en nombre y representación de Fucomlodisca, S.L.U., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial de la que se deja hecho mérito en el encabezamiento, así como contra las actuaciones procesales y las restantes resoluciones dictadas por el Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña en los autos de despido núm. 474-2004.

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

a) La empresa recurrente en amparo fue demandada por despido en los autos núm. 474- 2004, seguidos en el Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña. La trabajadora demandante, doña Ann Margaret Huguet Martínez, fijó como domicilio de la demandada la calle Néstor de la Torre, núm. 51-1 B, de Las Palmas de Gran Canaria. Fue en ese domicilio donde se citó a juicio a la entidad demandada, mediante correo certificado con acuse de recibo, que fue devuelto con la indicación “no existe”. Por providencia de 28 de julio de 2004 se acordó remitir exhorto al Juzgado de lo Social Decano de Las Palmas de Gran Canaria al objeto de que citara a la entidad mercantil para los actos de conciliación o juicio, señalados para el día 8 de septiembre de 2004. El agente judicial practicó la diligencia con resultado negativo, haciendo constar la inexistencia del número 51 en la calle referida, al ser el 31 el último número de la misma, y reflejando igualmente que tampoco en este último número contestó nadie y que, según los vecinos, la vivienda llevaba vacía aproximadamente un año y desconocían a la demandada.

b) Por providencia de 8 de septiembre de 2004, el Juzgado dejó sin efecto el señalamiento inicial, que trasladó al 21 de octubre siguiente, acordando citar por edictos a la empresa y solicitar información sobre su domicilio social al Registro Mercantil. Los edictos se publicaron en el “Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas”, núm. 117, de 24 de septiembre de 2004. Dos días antes, por escrito de 22 de septiembre, el Registro Mercantil Central informó al Juzgado que el domicilio social de la empresa radicaba en la calle Bernardo de la Torre 2, de Las Palmas de Gran Canaria, indicando a su vez que el Registro competente era el de las Palmas núm. 3 Mercantil.

El domicilio de la calle Bernardo de la Torre 2 figuraba en diversos documentos aportados en autos por la parte actora (carta de despido, documento de finiquito y certificación empresarial a efectos de desempleo —folios 46, 47 y 48 de las actuaciones), habiéndose producido el traslado del domicilio social de la empresa a esa dirección en enero de 2004, elevándose a público por escritura notarial del día 9 de dicho mes y siendo inscrito, según nota del Registro Mercantil Central que consta en las actuaciones, el día 11 de marzo de 2004.

c) Se celebró la vista oral el día 21 de octubre de 2004, sin la comparecencia de la empresa demandada, y se dictó Sentencia de esa misma fecha declarando la improcedencia del despido con base en la prueba practicada y teniendo al demandado por confeso en virtud de lo dispuesto en el art. 91.2 LPL, razonando asimismo el juzgador que, probada la relación laboral, la empresa debía justificar la causa por la que procedía a despedir (art. 105 LPL), no habiéndolo hecho. La Sentencia se notificó a la empresa directamente por edictos, aunque esta vez no en el Boletín Oficial de Las Palmas, como ocurrió en el momento de la citación, sino en el de A Coruña, núm. 256, en fecha de 6 de noviembre de 2004.

d) El día 23 de noviembre siguiente, la trabajadora solicitó la ejecución de la Sentencia, a la que se dio trámite por el Juzgado señalando para comparecencia de las partes el día 10 de enero de 2005, acto para el que la empresa demandada-ejecutada fue emplazada nuevamente por edictos, que se publicaron en el “Boletín Oficial de la Provincia de A Coruña”, núm. 286, el día 14 de diciembre de 2004. La comparecencia se celebró el día señalado en ausencia de la empresa.

Por medio de Auto de 10 de enero de 2005 el Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña declaró extinguida la relación laboral que existía entre las partes al no haber cumplido la empresa la Sentencia, condenando a ésta a abonar a la ejecutante la cantidad de 1.537,78 euros en concepto de indemnización por despido, y 2.604,47 euros como salarios devengados desde la fecha de la Sentencia. Este Auto se notificó de nuevo a la ejecutada por medio de edicto, que se publicó, en esta ocasión, en el “Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas”, núm. 13, de 28 de enero de 2005.

e) Posteriormente, a instancia de la parte actora, por Auto de 31 de enero de 2005 se requirió a la empresa para que le abonara la cantidad de 9.322,89 euros más 559,38 euros de intereses y costas, apercibiéndole de que, de no verificarlo, se le embargarían los bienes. El Auto se notificó a la ejecutada por edictos, el día 16 de febrero de 2005, en el “Boletín Oficial de Las Palmas” núm. 22. Igualmente, se acordó remitir exhorto al Juzgado de lo Social Decano de Las Palmas de Gran Canaria al objeto de que lo notificara a la entidad mercantil en la calle Néstor de la Torre, 51, resultando infructuoso el intento llevado a cabo por el Agente Judicial, que puso de nuevo de manifiesto el error en la dirección señalada al no existir aquel núm. 51.

f) El 18 de febrero de 2005 la empresa condenada presentó ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña escrito solicitando audiencia al demandado rebelde. Afirmaba lo siguiente: “Que en ningún momento consta en nuestro haber citación judicial alguna sobre el procedimiento en cuestión, de esta situación se tiene conocimiento por la publicación en el Boletín Oficial de Las Palmas de Gran Canaria de la citación a la vista que se debía realizar en octubre de 2004, conociendo esta parte con posterioridad y de forma imprevista”. Y añadía que: “Según parece, tras conversación telefónica con el Juzgado al que me dirijo, las notificaciones fueron realizadas al domicilio social de la empresa, pero al antiguo, constando el cambio de domicilio en escritura pública … registrado correctamente en el Registro Mercantil … inscripción 5 de 11 de marzo de 2004. No existiendo notificación en la nueva dirección aunque sí parece que se realizó la correspondiente averiguación, produciéndose por ello una grave indefensión en este procedimiento”. Por ese motivo, concluía, “nuestra incomparecencia fue absolutamente involuntaria”. Y señalaba, asimismo, que rescindió el contrato de la demandante porque la sucursal donde trabajaba se cerró, y que reconoció en su liquidación la improcedencia del despido para mayor beneficio de aquélla, abonándole la cantidad correspondiente a nómina, finiquito e indemnización por transferencia de 26 de mayo de 2004, cantidades que fueron aceptadas por la trabajadora sin que la empresa supiera de ninguna reclamación o insatisfacción por su parte, teniendo ésta, a mayor abundamiento, perfectamente localizada a la empleadora por vía telefónica, internet y correo electrónico.

Por providencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña, de 18 de febrero de 2005, se inadmitió la solicitud ya que, de acuerdo con el art. 183.4 LPL, la petición de audiencia al rebelde debía formularse ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia correspondiente. En posterior providencia, de 25 de febrero de 2005, se está a lo acordado en la anterior de 18 de febrero.

g) El día 8 de marzo de 2005 tuvo entrada en el Registro del Tribunal Superior de Justicia de Galicia la solicitud de Fucomlodisca, S.L.U., de audiencia al demandado rebelde. La Sala de lo Social de ese Tribunal, por medio de Sentencia de 27 de abril de 2005, aprecia que la empresa no había tenido noticia alguna sobre el proceso de despido sustanciado en su contra por irregularidades en los actos de comunicación a ella no imputables. En este sentido, destaca que la información que la trabajadora facilitó en su demanda resultó inadecuada, al atribuir a la demandada un domicilio incorrecto (el de la calle Néstor de la Torre, 51); que el Juzgado no agotó las gestiones oportunas, al omitir la citación de la empresa en el domicilio señalado por el Registro Mercantil Central (calle Bernardo de la Torre, 2), así como cualquier actividad complementaria sugerida por dicho órgano ante el Registro Mercantil 3 de Las Palmas de Gran Canaria; que el Juzgado tampoco se ajustó debidamente a los documentos aportados por la trabajadora en el pleito de despido, porque aunque sus contratos y nóminas consignan la misma dirección de la demanda (calle Néstor de la Torre, 51), la carta de despido —a la que debía otorgarse preferencia y relevancia por ser posterior a aquella documental y por constituir el acto determinante de aquel proceso— indicaba expresamente otro domicilio (calle Bernardo de la Torre, 2), coincidente con el señalado por el Registro Mercantil Central y con el acuerdo público de la Junta Social sobre el particular. Por todo ello, declaraba la Sala de lo Social, las razones indubitadas y concluyentes que ocasionaron la imposibilidad del éxito de las citaciones judiciales, practicadas por correo y mediante exhorto, debieron provocar la notificación judicial de la empresa en la calle Bernardo de la Torre, 2, de Las Palmas de Gran Canaria, el verdadero domicilio social al tiempo de la demanda de despido.

Sin embargo, razonaba después la Sentencia que “la situación en principio teóricamente concurrente del artículo 501.2 y 3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) no es defendible a través del art. 183 LPL porque, como afirma la jurisprudencia … desde que se modificó el art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Leyes Orgánicas 5/1997 y 19/2003) el incidente de audiencia al rebelde ha quedado reducido a sus justos límites de utilidad procesal, es decir, para amparar, en su caso, a quien habiendo sido citado en forma legal (ahora inexistente), acredita la imposibilidad de haber comparecido al acto procesal para el que fuera convocado, sin culpa suya; pero cuando lo que ha sucedido es que se niega (por el demandado y condenado) la existencia de su citación en forma legal (como ahora ocurre: hechos probados 2 a 5, hechos 1 y 2 de demanda) … es claro que el supuesto que se configura por la pretensión actuada es uno de los contemplados en el núm. 3 del mencionado art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a saber la concurrencia de un defecto procesal (omisión de citación del demandado), constitutiva de incumplimiento del art. 82.2 de la Ley de Procedimiento Laboral … Ante esta alegación el cauce procesal es el procedimiento ordinario, según preceptúa el reiterado precepto orgánico, y la competencia funcional corresponde al mismo Juzgado o Tribunal que dictó la Sentencia o resolución que hubiera adquirido firmeza”.

Consecuencia de todo ello, concluye el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, es la desestimación de la demanda, “sin perjuicio de indicar que el cauce procesal al fin pretendido por la actora es el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 240 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

h) Con base en dicha instrucción de recursos, la empresa recurrente presentó ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña, el día 20 de mayo de 2005, escrito solicitando la nulidad de actuaciones. En él se indicaba que había presentado en tiempo y forma ante el Tribunal Superior de Justicia solicitud de audiencia al demandado rebelde, ya que no había sido debidamente emplazada aunque constaban claramente en autos sus domicilios, tanto el de trabajo como el social. Recogía los argumentos de la Sentencia de aquel Tribunal, de 27 de abril de 2005, aduciendo en atención a ellos la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Y suplicaba que se acordara la nulidad de las actuaciones procesales realizadas y, por tanto, la de la Sentencia de 21 de octubre de 2004, así como la suspensión de su ejecución.

Se celebró comparecencia de las partes el día 14 de julio de 2005, y posteriormente, por medio de Auto de 26 de julio de 2005, el Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña desestimó el incidente de nulidad de actuaciones con base en los siguientes razonamientos:

“Segundo.- Sin entrar en el examen de si ha existido o no indefensión en la demandada, lo que procede inicialmente es decidir si cabe o no el incidente de nulidad de actuaciones promovido. El artículo 241 citado recoge la excepcionalidad del mismo para dos únicos supuestos: por un lado en los defectos de forma que hayan producido indefensión o incongruencia en el fallo, y en ambos casos se exige que contra la sentencia, en este caso, no quepa recurso ordinario o extraordinario.

La empresa mantuvo en aquel recurso, no ahora, que tuvo conocimiento de la existencia del pleito, por la publicación en el BOP de Las Palmas de la citación a la vista; que mantuvo conversación telefónica con el juzgado en donde se le informó de las diligencias efectuadas y en la citada sentencia se reconoce que los autos de extinción de relación laboral se publicaron en aquel Boletín en fecha 28 de enero de 2005. En una palabra que la empresa cuando presentó dicho recurso conocía la existencia de los autos, de la sentencia y de las restantes actuaciones. Ello significa que si efectivamente no fue notificada en forma, pero tuvo conocimiento de la sentencia y autos, el trámite a seguir como incluso señala el Tribunal Superior de Justicia no era la audiencia al rebelde. El trámite a seguir para hacer valer tal derecho era el recurso de suplicación, que cabía en tanto al no haberse notificado la sentencia a la empresa, podía solicitar tal citación y formular dicho recurso, y no el de audiencia al rebelde.

Por ello no es posible acceder a lo solicitado dado que contra la sentencia que se pretende anular cabía recurso de suplicación en donde sería posible examinar los defectos formales (artículo 191 a) de la Ley de Procedimiento Laboral), optando la empresa por acudir a otra vía, y cerrando el camino a la suplicación, lo que impide a este juzgador revisar la sentencia como se pretende al impedirlo el artículo 241 citado.

Tercero.- Por otro lado como señala el segundo párrafo del artículo 241 el plazo para interponer el incidente de nulidad es de 20 días desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de la indefensión, circunstancia que al menos se produjo en la fecha en que presenta ante este Juzgado incorrectamente recurso de audiencia al rebelde, 18 de febrero de 2005, sin que la presentación de dicho recurso pueda entender que interrumpe la caducidad en tanto aquel recurso no es necesario.

Por todo ello, se desestima la pretensión de la actora”.

3. La recurrente en amparo solicita que este Tribunal dicte Sentencia en la que se declare la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por las siguientes razones: porque no se han valorado por el Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña los documentos aportados en autos por la parte actora, en los que constaba el domicilio de la empresa; por continuar un procedimiento nulo y no rectificar con el incidente de nulidad de actuaciones como le indicó un órgano superior jerárquico, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia; por realizar incorrectamente los actos de comunicación a pesar de conocer su domicilio por los documentos aportados en autos y por la información recibida del Registro Mercantil, y por no haber entrado a valorar si se había producido la indefensión, que se denunció también en la vista oral de 14 de julio de 2005 correspondiente al incidente de nulidad de actuaciones.

Destaca, como ya hiciera reiteradamente en la vía judicial previa, que en ningún momento fue debidamente citada y, asimismo, que conoció el asunto cuando una entidad bancaria le informó de la reclamación de cantidad existente contra ella, comenzando en ese momento sus averiguaciones y teniendo noticia entonces de la publicación en el “Boletín Oficial de Las Palmas”, de 28 de enero de 2005, de un Auto dictado en ejecución de la Sentencia de despido.

Con base en esas alegaciones, suplica que se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado, declarando la nulidad de todo lo actuado para que se proceda a la repetición del juicio de despido.

4. Por providencia de 24 de abril de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda presentada, y a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC requerir del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de audiencia al demandado rebelde, seguido bajo el número 5-2005, y del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña la de las correspondientes a los autos núm. 474-2004, así como el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si tal fuera su deseo, en el presente proceso constitucional.

5. El día 24 de mayo de 2007 tuvo entrada en este Tribunal escrito de la Procuradora de los Tribunales doña Carmen García Martín en el que solicitaba se tuviera por personada en este procedimiento de amparo a doña Ann-Margaret Huguet Martínez, parte actora en el proceso de despido. En posterior diligencia de ordenación, de 14 de junio de 2007, se acordó en el sentido solicitado, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC se procedió a dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días, para que, dentro de él, pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. La entidad mercantil recurrente en amparo evacuó ese trámite el día 18 de julio de 2007, ratificándose íntegramente en las alegaciones contenidas en su demanda. Insiste en que en ningún momento la demandante en el proceso facilitó el verdadero domicilio social de la empresa, teniendo conocimiento del mismo por la carta de despido y certificado de empresas, entre otros documentos (que fueron aportados con su propia demanda de despido). Resalta, por ello, la mala fe y premeditación en la actuación procesal de la trabajadora. En cuanto al Juzgado Social núm. 3 de A Coruña, Fucomlodisca, S.L.U., mantiene que era también conocedor de dicho domicilio, tanto por la documentación obrante en autos como por la información facilitada por el Registro Mercantil Central, obviando sin embargo dichos datos y no realizando una fehaciente comunicación con la demandada. Y recuerda, finalmente, que el propio Tribunal Superior de Justicia de Galicia sentenció que la incomparecencia de la empresa no era imputable a ésta, al igual que razonó que el Juzgado de lo Social no agotó las gestiones oportunas, todo lo cual sería expresivo de la lesión que se denuncia.

7. El Ministerio público presentó escrito de alegaciones el día 20 de julio de 2007, interesando el otorgamiento del amparo. Señala en primer lugar que el Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña, en el Auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, afirma la extemporaneidad de éste, con lo que viene a plantear ahora, de forma derivada, la posible extemporaneidad del recurso de amparo por un alargamiento artificial de la vía judicial previa, que se habría originado al interponer la entidad recurrente un innecesario recurso de audiencia al rebelde. En opinión del Fiscal, sin embargo, atendiendo al art. 501 de la Ley de enjuiciamiento civil, apartado tercero, la interpretación efectuada en el proceso por los órganos judiciales en ese punto no puede entenderse incontrovertible, pues dicha redacción legal plantea un supuesto que coincide sustancialmente —al menos en principio— con el que afectaba a la sociedad ahora demandante de amparo. La propia Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia vino a reconocer implícitamente las dudas que pueden surgir sobre su empleo, ya que remitió al incidente de nulidad de actuaciones ante el Juzgado, pareciendo con ello que aún consideraba temporánea la oportunidad de encauzar por esa vía la pretensión anulatoria de la Sentencia dictada en el proceso de despido.

En cuanto al fondo del asunto, defiende el Fiscal que ni ha existido indiligencia por parte de la recurrente, ni hay constancia de un conocimiento extraprocesal del procedimiento. Por el contrario, lo que aparece acreditado en las actuaciones es una indiligente actuación del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña, que no obstante oficiar al Registro Mercantil Central interesando la remisión del dato atinente al domicilio social de la entidad demanda, y a pesar de serle comunicado con carácter previo a la celebración del juicio el nuevo domicilio, no procedió al emplazamiento de la empresa en la calle Bernardo de la Torre, 2, de Las Palmas de Gran Canaria, y ni siquiera publicó los edictos en el “Boletín Oficial” de esa Provincia. Tal modo de actuar supone, concluye, una manifiesta quiebra del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, interesando por ello el otorgamiento del amparo, con declaración de la vulneración del art. 24.1 CE y la nulidad del Auto de 26 de julio de 2005, la Sentencia de 21 de octubre de 2004 y las resoluciones posteriores del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña, dictadas en ejecución de ésta, ordenando la retroacción de las actuaciones al tiempo del emplazamiento para que por el Juzgado se efectúe con pleno respeto del derecho fundamental.

8. Según se hace constar en diligencia de 18 de septiembre de 2007, la representación de doña Ann-Margaret Huguet Martínez no presentó alegaciones en el plazo concedido.

9. Por providencia de 8 de enero de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La recurrente interpone demanda de amparo contra las actuaciones practicadas y las resoluciones judiciales dictadas en los autos de despido núm. 474-2004, solicitando la anulación de lo actuado por haberse vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Se apoya a tal fin en los razonamientos de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 27 de abril de 2005, que declaró concurrente la situación de indefensión pese a desestimar la demanda de audiencia al demandado rebelde por motivos procesales, y denuncia, en suma, que el Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña lesionó aquel derecho fundamental al practicar de manera irregular los actos de comunicación procesal, a pesar de que constaban en autos sus verdaderos domicilios, esto es, que el órgano judicial le causó indefensión al haber seguido el procedimiento inaudita parte por causas que no son imputables a la recurrente. Del mismo parecer es el Ministerio público, que interesa el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia.

2. Delimitados los términos del proceso, antes de proceder a su análisis debemos ocuparnos de la objeción planteada —aunque después puesta en cuestión por el propio Ministerio Fiscal que la formula— sobre la eventual extemporaneidad del recurso de amparo por un posible alargamiento artificial de la vía judicial previa. Éste estaría motivado por la formalización improcedente de la demanda de audiencia al rebelde, que habría determinado, derivadamente, la extemporaneidad del sucesivo incidente de nulidad de actuaciones y ahora del presente recurso de amparo (extemporaneidad del incidente a la que hace referencia el Auto del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña, de 26 de julio de 2005).

Sin necesidad de entrar en consideraciones adicionales, para concluir la temporaneidad de la demanda de amparo bastará constatar que la misma se presentó ante este Tribunal dentro del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC contado a partir de que los órganos judiciales dieron por agotada la vía judicial (por todas, STC 148/2003, de 14 de julio, FJ 2), pues no nos corresponde pronunciarnos sobre la posible extemporaneidad de aquella solicitud de nulidad de actuaciones —derivada de una previa y eventualmente indebida utilización del instrumento procesal de la audiencia al rebelde— ya que fue admitida a trámite, analizada y resuelta por el Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña que, pese a poner de manifiesto su criterio sobre la extemporaneidad del incidente en el razonamiento jurídico tercero del Auto de 26 de julio de 2005, había procedido en el razonamiento jurídico anterior a rechazar lo planteado con argumentos de fondo, de lo que es prueba tanto la parte dispositiva del Auto de referencia (que acuerda desestimar, no inadmitir, la solicitud de nulidad de actuaciones formulada), como la fundamentación contenida en su razonamiento jurídico segundo.

Este criterio sobre el efecto reflejo en la apreciación de la extemporaneidad del amparo de la interposición de recursos de procedencia dudosa cuando, sin embargo, fueron resueltos por los órganos judiciales, constituye una pauta consolidada en nuestra doctrina que hemos extendido también, específicamente, a supuestos en los que el cauce seguido, y sujeto a controversia sobre su adecuación procesal, fue un incidente de nulidad de actuaciones (por ejemplo, STC 47/2006, de 13 de febrero, FJ 2, y las en ella citadas).

De cualquier modo, en otro enfoque, las alegaciones realizadas sobre el particular por el propio Ministerio Fiscal, relativas a las dudas que podría suscitar la regulación rectora de la audiencia al demandado rebelde, permitirían también rechazar la objeción de procedibilidad que nos ocupa, dado que los razonamientos que contiene su escrito en este punto tienen indudable acomodo en nuestra doctrina, que establece que las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) —que determinan que el plazo para la interposición del recurso de amparo sea un plazo de caducidad improrrogable, no susceptible de suspensión y, por tanto, de inexorable cumplimiento—, han de armonizarse con el respeto al pleno contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Lo que conduce a una aplicación restrictiva del recurso improcedente a los efectos del art. 44.1 a) LOTC, circunscribiéndola a los casos en los que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad (SSTC 224/1992, de 14 de diciembre, 352/1993, de 29 de noviembre, 253/1994, de 19 de septiembre; 122/1996, de 8 de julio; y 204/2007, de 24 de septiembre, FJ 2).

Y, ciertamente, aun cuando la interpretación efectuada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su Sentencia de 27 de abril de 2005 aparece debidamente motivada, diferenciando los casos para los que está prevista la nulidad de actuaciones y los propios de la audiencia al demandado rebelde, la regulación legal no permitía concluir de manera inequívoca la manifiesta improcedencia de la vía empleada en el caso de autos, como afirma el propio Ministerio Fiscal en sus alegaciones.

3. En tanto que el Auto del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña, de 26 de julio de 2005, resolvió la cuestión controvertida descartando el examen de la indefensión denunciada por existir un mecanismo procesal apto para repararla que no fue empleado por Fucomlodisca, S.L.U. (en concreto, la formalización de un recurso de suplicación), se impone examinar el argumento que proporciona por si en atención a él debiera decaer la queja que se articula en el recurso de amparo.

En efecto, como quedó expuesto en los antecedentes, el Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña afirma en el Auto mencionado que “la empresa cuando presentó dicho recurso conocía la existencia de los autos, de la sentencia y de las restantes actuaciones. Ello significa que si efectivamente no fue notificada en forma, pero tuvo conocimiento de la sentencia y autos, el trámite a seguir como incluso señala el Tribunal Superior de Justicia no era la audiencia al rebelde. El trámite a seguir para hacer valer tal derecho era el recurso de suplicación, que cabía en tanto al no haberse notificado la sentencia a la empresa, podía solicitar tal citación y formular dicho recurso, y no el de audiencia al rebelde. Por ello no es posible acceder a lo solicitado dado que contra la sentencia que se pretende anular cabía recurso de suplicación en donde sería posible examinar los defectos formales (artículo 191.a de la Ley de procedimiento laboral), optando la empresa por acudir a otra vía, y cerrando el camino a la suplicación, lo que impide a este juzgador revisar la sentencia como se pretende al impedirlo el artículo 241 citado”.

Es lo cierto, sin embargo, que, cuando la sociedad recurrente en amparo planteó la audiencia al rebelde, la providencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña de 18 de febrero de 2005 inadmitió la misma indicando, únicamente, que esa petición debía formularse ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia. No se ofrecía ninguna otra pauta de actuación; no se cuestionaba en ese momento la procedencia del medio de reacción procesal empleado, y, en particular, tampoco se instruía a quien ha sido reconocida indefensa en el proceso (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 27 de abril de 2005) sobre la aptitud y procedencia del recurso de suplicación para canalizar la queja que pretendía articular.

Ante tal instrucción de recursos, Fucomlosdisca, S.L.U, siguió la vía procesal que le fue indicada, resultando de ello el planteamiento de la audiencia al rebelde ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y el reconocimiento de su situación de indefensión en la Sentencia de 27 de abril de 2005, aunque también la negativa del órgano judicial a repararla por razones procesales (improcedencia de la audiencia al rebelde).

El Juzgado de lo Social, por su parte, a pesar de estar actuando aquella sociedad en cumplimiento de lo indicado por la Sala de lo Social (formalización de incidente de nulidad de actuaciones), y pese a ser constatable que igualmente cumplió la previa instrucción de recursos recibida del propio Juzgado (planteamiento de la audiencia al rebelde ante el Tribunal Superior de Justicia), consideró de modo sobrevenido, en el Auto de 26 de julio de 2005, que era otra la actuación procesal que debió seguir la parte denunciante —en concreto, interponer un recurso de suplicación contra la Sentencia dictada en el proceso de despido. Soslaya con ello el juzgador sus propias indicaciones e instrucciones previas de recurso, su silencio inicial sobre la aptitud paliativa del recurso de suplicación, y, asimismo, la situación de indefensión reconocida en la Sentencia dictada por el Tribunal superior.

Esto así, no se aprecia negligencia alguna de la recurrente en amparo. Al contrario, en un escenario procesal confuso, se advierte una actuación dirigida a dar cumplimiento de las instrucciones de reacción procesal recibidas tanto del Juzgado de lo Social como del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. A lo que se añade que era cuando menos dudosa la procedencia del medio de impugnación que el Auto de 26 de julio de 2005 entiende omitido (recurso de suplicación). En efecto, la recurrente dice haber tenido noticia del procedimiento en un momento posterior a la publicación en el “Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas de Gran Canaria”, el día 28 de enero de 2005, de un Auto dictado en ejecución de Sentencia —hecho al que habrá de estarse porque ningún dato de las actuaciones llega a cuestionarlo. Siendo ello así, no puede soslayarse que en esa fecha (y más aún en la de 18 de febrero de 2005, a la que alude aquel Auto de 26 de julio) la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña que declaró improcedente el despido, de 21 de octubre de 2004, había adquirido firmeza, por lo que no es irrazonable que la parte demandada en el proceso considerara decaída la posibilidad de articular tal recurso, al margen de que dicha consideración fuera la única posible en Derecho o la más correcta a la vista de la regulación legal aplicable.

En definitiva, de todo lo expuesto se concluye que el Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña, no sólo causó indefensión a la recurrente, como ha reconocido el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su Sentencia, sino que no favoreció en ningún momento la reparación de la situación creada, ni ponderó el grado de diligencia procesal apreciada en la parte. Por ello debemos declarar que lesionó el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto que, de acuerdo con la doctrina constitucional, para que se produzca indefensión ésta debe ser imputable al órgano judicial, como ha ocurrido en el presente caso, y no a la estrategia procesal o a la negligencia de la parte (entre tantas otras, SSTC 191/2001, de 1 de octubre, FJ 2; 275/2005, de 7 de noviembre, FJ 5; 220/2007, de 8 de octubre, FJ 2).

Todo lo cual conduce al pronunciamiento previsto en el art. 53 a) 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

Otorgar el amparo solicitado por Fucomlodisca, S.L.U., y en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, tal fin, declarar la nulidad de las actuaciones practicadas y resoluciones dictadas en los autos núm. 474-2004 del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña a partir de la providencia de 8 de septiembre de 2004, que acordó la citación edictal de la demandante de amparo, retrotrayendo las citadas actuaciones al momento inmediatamente anterior a la mencionada providencia de 8 de septiembre de 2004, a fin de que se practique aquella citación con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a doce de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 7/2009, de 12 de enero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 38, de 13 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:7

Recurso de amparo 9040-2005. Promovido por José Osmundo Fernández Nieto frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su demanda contra la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre reintegro de las cuotas del Colegio de Médicos.

Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley: funcionario con un distinto régimen jurídico y retributivo de quienes ofrecen el elemento de contraste (STC 47/1989).

1. No se aprecia la identidad de supuestos de hecho, presupuesto imprescindible para reconocer la aducida lesión del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley, al estar los profesionales médicos relacionados, en dos cuerpos de facultativos con diferente regulación (STC 47/1898) [FJ 4].

2. Aplica la doctrina sobre el principio de igualdad en la aplicación de la ley por parte de la Administración, de la STC 47/1989 [FJ 3].

3. La igualdad en la aplicación de la ley en el seno de la Administración, lo mismo que en el ámbito jurisdiccional, solamente es predicable de las decisiones que tengan su origen en un mismo ámbito de organización y dirección y en virtud de un mismo poder de decisión [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. 9040-2005, promovido por José Osmundo Fernández Nieto, representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Monfort Edo y asistido por la Abogada doña Sara de Bedoya, contra la Sentencia de 21 de octubre de 2005 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la Resolución de 8 de noviembre de 2002 del Subdirector General de Personal de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. 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 13 de diciembre de 2005, el Procurador de los Tribunales don Manuel Monfort Edo, actuando en nombre y representación de don José Osmundo Fernández Nieto, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho del recurso de amparo son los siguientes:

a) El recurrente en amparo ostenta la categoría profesional de Médico del Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria y presta sus servicios en exclusividad en el Centro Penitenciario de Valdemoro (Madrid III). El art. 3. 2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales, en la redacción dada por la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales, exige la colegiación en el Colegio Oficial de Médicos correspondiente al lugar donde desempeña su profesión.

b) El 17 de septiembre de 2002 formuló el recurrente en amparo reclamación previa a la vía contencioso-administrativa; pedía que la Dirección General de Instituciones Penitenciarias le reintegrase el importe de las cuotas satisfechas al Colegio de Médicos de Madrid (1.392,64 €) y para que, en lo sucesivo, el pago de dichas cuotas fuese asumido por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, dado que desempeña su profesión en exclusividad para dicha Administración. Por Resolución de 8 de noviembre de 2002 del Subdirector General de Personal le fue denegada su reclamación.

c) Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la citada Resolución, fue desestimado por Sentencia de 21 de octubre de 2005 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Por escrito de 9 de diciembre de 2005 solicitó el recurrente una simple rectificación de errores materiales de la Sentencia, concretamente que se ordenasen los fundamentos de Derecho para que la misma resultase legible. El 13 de diciembre de 2005 presentó su recurso de amparo. Por providencia de 15 de diciembre de 2005 se declaró que no procedía la rectificación solicitada pero se procedió a ordenar correctamente los fundamentos de la Sentencia.

3. El recurrente alega en su demanda de amparo que se ha vulnerado su derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) porque ni la Administración penitenciaria ni el órgano judicial le han reconocido su derecho a ser indemnizado por los gastos efectuados por razón de la prestación de sus servicios que estableció el art. 23.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública y que sí se ha reconocido a los médicos que prestan servicios para el Instituto Nacional de Salud (Insalud) a los que les son abonadas las cuotas colegiales dado que, al igual que el recurrente, prestan sus servicios en régimen de exclusividad para la Administración del Estado.

4. Por providencia de 23 de enero de 2008, 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 Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y a la Subdirección General de Personal de Instituciones Penitenciarias para que en el plazo de diez días remitiesen respectivamente testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 90/2003 y del expediente en el que se dictó la Resolución de 8 de noviembre de 2002. Se interesó asimismo 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, con traslado de la providencia al Abogado del Estado para que compareciese, asimismo, en el plazo de diez días en representación de la Administración.

5. Por diligencia de ordenación de 27 de marzo de 2008, la Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones solicitadas y por personado y parte al Abogado del Estado en la representación que ostenta, concediéndole, junto a la parte recurrente y al Ministerio público, un plazo de veinte días para alegaciones, conforme con lo establecido en el art. 52 LOTC.

6. El día 23 de abril de 2008 presentó escrito de alegaciones el Abogado del Estado en el que pide la desestimación del recurso de amparo. Considera que la infracción del art. 23.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, relativo al deber de la Administración de indemnizar los daños sufridos por los funcionarios a causa de su actuación pública o con ocasión de ella, es una cuestión de legalidad ordinaria que en el recurso de amparo sólo adquiere relevancia constitucional por la conexión que se hace entre esa supuesta infracción y la del art. 14 CE. Cree, no obstante, que en la demanda de amparo no se contienen elementos que permitan realizar el juicio de igualdad solicitado, porque el recurrente alega que los médicos del Insalud sí son resarcidos de las cuotas abonadas a los Colegios de médicos correspondientes pero no el recurrente, que realiza su actividad profesional para la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Y se trata, prosigue, de supuestos que no son equiparables a efectos de realizar el juicio de igualdad porque realizan sus actividades para organismos distintos, teniendo además el Insalud personalidad jurídica propia. Pero, además, el Abogado del Estado razona que el art. 23.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, estaba prevista para indemnizar a los funcionarios por los daños sufridos a consecuencia de la prestación del servicio pero no para cubrir gastos como la colegiación obligatoria, por lo que no resultaría tampoco de aplicación al caso de autos.

7. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 10 de junio de 2008 presentó alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando el otorgamiento del amparo. Alega el Ministerio público que la queja sobre la lesión de su derecho a la igualdad (art. 14 CE) formulada en la demanda de amparo respecto de los médicos del Insalud obtiene mayor precisión en la demanda contencioso-administrativa, donde el recurrente alude a la Resolución de 22 de junio de 1998 del Presidente Ejecutivo del Insalud sobre el reintegro de las cuotas de colegiación de los médicos inspectores. Unas cuotas de colegiación que fueron asumidas por el Insalud para los médicos inspectores con base en la citada resolución y que, posteriormente, fue extendida judicialmente a todo el personal del Insalud. Según lo alegado por el Ministerio Fiscal, la Sentencia impugnada declaró la constitucionalidad de la colegiación obligatoria para el ejercicio de la profesión de médico, de acuerdo con la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y la inexistencia de soporte legal que permitiera imponer a la Administración penitenciaria el pago de las cuotas de colegiación de los médicos que, como el recurrente, ejercían su profesión en exclusiva para la Administración pero no entró en el fondo del asunto sobre la discriminación que sufría el recurrente respecto de los médicos del Insalud. A partir de aquí analiza el Ministerio Público en sus alegaciones la aducida discriminación concluyendo que la actividad médica del recurrente en amparo es similar no a la de los inspectores médicos del Insalud pero sí a la de aquellos otros médicos del Insalud a los que judicialmente se les reconoció el derecho al reintegro de las cuotas abonadas al Colegio de médicos correspondiente; además, considera el Fiscal que el recurrente en amparo desempeña su cargo en exclusividad para la Administración pública, en lo que coincide plenamente con los médicos afectados por la Resolución de 22 de junio de 1998 del Presidente Ejecutivo del Insalud; y, por último, que el recurrente, como en el caso de los médicos del Insalud afectados por la citada Resolución, era personal no transferido a las Comunidades Autónomas. En consecuencia, dada la igualdad sustancial en la obligación constitucionalmente legítima de colegiación, igualdad en el desempeño de las respectivas funciones médicas o sanitarias, igualdad en el régimen de dedicación exclusiva a la Administración e igualdad en la condición de personal no transferido a las Comunidades Autónomas, no es posible, para el Ministerio Fiscal, encontrar una razón de envergadura que permita negar al recurrente en amparo lo que la Resolución del Presidente Ejecutivo del Insalud reconoció a los médicos inspectores y los órganos judiciales han reconocido con carácter general a todo el personal sanitario del Insalud susceptible de colegiación.

8. Por providencia de 8 de enero de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso de amparo es determinar si la denegación por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias del reintegro de las cuotas médicas colegiales abonadas por el recurrente, que presta sus servicios en exclusividad para la Administración penitenciaria, lesionó su derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE). Derivaría de la inaplicación del derogado art. 23.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública (“Los funcionarios percibirán las indemnizaciones por razón del servicio”), cuando el reintegro de las cuotas de colegiación había sido reconocido a los médicos inspectores del Insalud por Resolución de 22 de junio de 1998 y extendido por decisión judicial a otros médicos del mismo organismo.

El Abogado del Estado pide la desestimación del amparo porque no se plantean supuestos de hecho sustancialmente iguales que puedan ser objeto de un juicio de igualdad, ya que el recurrente presta sus servicios para la Dirección General de Instituciones Penitenciarias mientras que la Resolución de 22 de junio de 1998 reconoció el reintegro de las cuotas de colegiación a médicos inspectores del Insalud, médicos que realizan funciones distintas de las que presta el recurrente en amparo y en un organismo (Insalud) dotado de personalidad jurídica propia, distinto de la Administración penitenciaria. Además, la aplicación del art. 23.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, estaba prevista para indemnizar a los funcionarios por los daños sufridos a consecuencia de la prestación del servicio pero no para cubrir gastos como la colegiación obligatoria.

El Ministerio Fiscal pide el otorgamiento del amparo por la identidad sustancial que se produce entre la situación del recurrente en amparo y la de los médicos del Insalud a los que sí se les reconoció el reintegro de las cuotas colegiales a cargo del citado organismo. Dada la igualdad sustancial en la obligación constitucionalmente legítima de colegiación, igualdad en el desempeño de las respectivas funciones médicas o sanitarias, igualdad en el régimen de dedicación exclusiva a la Administración e igualdad en la condición de personal no transferido a las Comunidades Autónomas, no es posible, para el Ministerio Fiscal, encontrar una razón de envergadura que permita negar al recurrente en amparo lo que la Resolución del Presidente Ejecutivo del Insalud reconoció a los médicos inspectores y los órganos judiciales han reconocido con carácter general a todo el personal sanitario del Insalud susceptible de colegiación. Además, la Sentencia impugnada no habría respondido a esta cuestión, de acuerdo con las alegaciones del Ministerio Fiscal.

2. Antes de entrar en el enjuiciamiento de la queja formulada debemos precisar que no estamos ante un recurso de amparo mixto (arts. 43 y 44 LOTC) como parece indicar la demanda de amparo, sino ante un recurso del art. 43 LOTC, donde, de acuerdo con la demanda de amparo, la Resolución de 8 de noviembre de 2002 desestimó la reclamación del recurrente con lesión de su derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE). La Sentencia de 21 de octubre de 2005 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado por el recurrente con lo que habría perpetuado la lesión de su derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE).

Asimismo, debemos señalar que la rectificación de la Sentencia de 21 de octubre de 2005 solicitada por el recurrente por escrito de 9 de diciembre de 2005 ante la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y la formulación del recurso de amparo el 13 de diciembre de 2005, es decir, con carácter previo a que el órgano judicial rechazase la rectificación el 15 de diciembre de 2005, no impide que este Tribunal realice el enjuiciamiento solicitado por falta de agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo. El carácter subsidiario del amparo constitucional exige el agotamiento de la vía judicial previa a la formulación del recurso de amparo, dado que la tutela general de los derechos y libertades corresponde conforme al art. 53.2 CE, en primer lugar, a los órganos del Poder Judicial (SSTC 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3; y 156/2006, de 22 de mayo, FJ 1, entre otras). Pero en el caso de autos la rectificación solicitada se limitó a la congruente ordenación de la Sentencia que, tal como había sido notificada, resultaba ilegible para el recurrente en amparo, sin que del escrito de solicitud de la rectificación se deduzca que el demandante pretendía la modificación del contenido material de la Sentencia impugnada. De ahí que entendamos que se ha respetado el carácter subsidiario del recurso de amparo.

3. Una vez planteado el debate procesal en estos términos debemos recordar que este Tribunal reconoció tempranamente que el art. 14 de la Constitución incluye el principio de igualdad en la aplicación de la ley por parte de los poderes públicos y, en particular, por parte de la Administración (STC 47/1989, de 21 de febrero, FJ 2).

Pero también declaramos que “la igualdad en la aplicación de la ley en el seno de la Administración, lo mismo que en el ámbito jurisdiccional, solamente es predicable de las decisiones que tengan su origen en un mismo órgano o Entidad. La Administración pública ejerce sus funciones a través de una pluralidad de entes dotados de personalidad jurídica y de autonomía de dirección y gestión, lo que obliga a entender que el principio de igualdad en la aplicación de la ley haya de limitar sus efectos a las resoluciones adoptadas dentro de un mismo ámbito de organización y dirección y en virtud de un mismo poder de decisión. De ahí que las resoluciones del Instituto Nacional de Seguridad Social sólo puedan compararse con las que procedan de esa misma entidad” (STC 47/1989, de 21 de febrero, FJ 2), término de comparación ausente en las alegaciones del demandante de amparo.

4. En efecto, en el caso de autos el recurrente adujo la infracción del art. 23.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública por falta de reintegro de las cuotas abonadas al Colegio de médicos por parte de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a pesar de trabajar en exclusiva para esta Administración, y la lesión que ello suponía de su derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) en relación con los médicos del Insalud, que también tenían relación de exclusividad y por Resolución de 22 de junio de 1998 tenían reconocido el derecho de reintegro de las cuotas colegiales abonadas. De acuerdo con la demanda de amparo y con el Ministerio Fiscal la discriminación o lesión del derecho fundamental del recurrente a la igualdad ante la Ley se produciría porque ambas categorías de profesionales prestaban las mismas funciones para la misma Administración —la del Estado— y, sin embargo, sólo los médicos del Insalud tenían retribuidas sus cuotas colegiales por el citado organismo. El Ministerio Fiscal alega además que coinciden para ambas categorías de profesionales la obligatoriedad de colegiación y que en el momento de producirse la reclamación administrativa no eran servicios traspasados a las Comunidades Autónomas.

Pues bien, el problema que se plantea para apreciar la identidad de supuestos de hecho, como presupuesto imprescindible para reconocer la aducida lesión del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), y que fue puesto de manifiesto por el Abogado del Estado en sus alegaciones, es que no estamos en ambos casos ante profesionales médicos que pertenezcan al mismo cuerpo de funcionarios, sino a cuerpos de funcionarios con distinto régimen jurídico. La autonomía de dirección y de gestión del Insalud (STC 47/1989, de 21 de febrero, FJ 2) respecto de la Administración del Estado, donde se integra la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, conlleva, entre otras cuestiones, la aplicación de normativa diferente para regular el estatuto de su personal (disposición adicional sexta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado). Con carácter previo, la disposición transitoria cuarta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, estableció asimismo que el personal estatutario de los servicios de salud se regiría por su legislación específica, concretamente el personal médico de la Seguridad Social se regía por el Estatuto jurídico del personal médico de la Seguridad Social de 22 de diciembre de 1966. Posteriormente, los diversos Estatutos fueron sustituidos por la vigente Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. En definitiva, el personal médico del Insalud se regía en el momento de la reclamación del recurrente por su normativa específica, que establecía una regulación completa no sólo del nombramiento, cese y situaciones administrativas del personal estatutario, sino también de las retribuciones y funciones de ese personal. Sin embargo, al recurrente en amparo le era de aplicación lo dispuesto en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, porque como declaró la Resolución de 8 de noviembre de 2002, desestimatoria de su reclamación, el Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria integra funcionarios al servicio de la Administración del Estado. En consecuencia, estamos ante dos cuerpos de facultativos con diferente regulación, dato objetivo y general que nos impide apreciar la lesión constitucional por parte de la Resolución de 8 de noviembre de 2002, que precisamente se basó en la distinta estructura retributiva del personal estatutario del Insalud y de los funcionarios al servicio de la Administración del Estado (colectivo en el que están plenamente integrados los funcionarios del Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria y los del Cuerpo de Ayudantes Técnicos Sanitarios de Instituciones Penitenciarias) para desestimar su solicitud. Por otro lado, la Sentencia impugnada, en contra de lo alegado por el Ministerio Fiscal, sí ofreció una respuesta a la lesión invocada del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) o de no discriminación con respecto a los profesionales del Insalud porque se trataba de “otros profesionales con diferente relación y situación” (fundamento de Derecho quinto). A lo que añadió la Sentencia impugnada que incumbía al demandante ofrecer los elementos de conocimiento y justificación que son inexcusables para la comprobación de tal identidad, lo que no ocurría en el caso. Por ello, la Sentencia concluyó que, aun reconociendo la complejidad de la cuestión analizada, lo más ajustado al ordenamiento jurídico era no trasladar el abono de la cuota colegial a la Administración mientras no se estableciese expresamente dicha obligación porque las cuotas cuyo abono pretendía el recurrente le habían sido repercutidas a la Administración por vía indirecta y a través de la posible deducción de lo abonado en la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

5. Lo expuesto conduce a la desestimación del recurso de amparo por falta de identidad del órgano decisor, al igual que declaramos en la STC 47/1989, de 21 de febrero, sin que se aprecie la lesión aducida del derecho fundamental del recurrente en amparo a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 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

Denegar el amparo solicitado por don José Osmundo Fernández Nieto.

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

Dada en Madrid, a doce de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 8/2009, de 12 de enero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 38, de 13 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:8

Recurso de amparo 9648-2005. Promovido por don Roberto Moreno Hernández frente a la Sentencia y al Auto de nulidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que estimó el recurso de casación del Ayuntamiento de Segovia en litigio sobre fijación de justiprecio.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: omisión de traslado del escrito del recurso de casación a quien había comparecido ante la Sala interponiendo un recurso cruzado que fue inadmitido.

1. Hay que imputar el origen de la vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión a la omisión del órgano judicial, que prescindió de entregar al demandante copia del recurso de casación del Ayuntamiento de Segovia para que, como prevé el art. 94.1 LJCA, pudiera oponerse por escrito al mismo [FFJJ 3, 4].

2. La omisión del trámite del art. 94.1 LJCA ha determinado la vulneración del derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión al corresponder a los órganos judiciales velar porque en las distintas fases de todo proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes, que posean éstas idénticas posibilidades de alegación y prueba y, en definitiva, que ejerciten su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen (STC 205/2007) [FJ 5].

3. La condición de parte recurrida en el recurso de casación se adquiere por la circunstancia de ser la parte favorecida en una Sentencia contra la que se haya preparado tal recurso, como claramente se refleja en el art. 90.3 LJCA, que califica expresamente a esa parte de “parte recurrida” por referencia al momento del emplazamiento para personarse ante el Tribunal Supremo [FJ 2].

4. La queja relativa a la discriminación padecida por el demandante por la diferencia de trato de la que habría sido víctima en el seno del recurso de casación, ha de reconducirse a la referida a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, del que como principio constitucional forma parte el principio de igualdad de las partes en el proceso (STC 70/2005) [FJ 3].

5. Procede declarar la nulidad del Auto y de la Sentencia de la misma Sección, debiendo retrotraerse las actuaciones del recurso de casación para que se conceda al demandante de amparo el trámite previsto en el art. 94.1 LJCA [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9648-2005, promovido por don Roberto Moreno Hernández, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Iglesias Gómez y asistido por el Abogado don Nicolás Pérez-Serrano Jáuregui, contra el Auto de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2005 por el que se declara no haber lugar a la nulidad de actuaciones promovida frente a la Sentencia de la misma Sección de 13 de abril de 2005, recaída en el recurso de casación 5334-2001. Han comparecido el Abogado del Estado, en nombre de la Administración General del Estado, y el Procurador de los Tribunales don José Ignacio de Noriega Arquer, asistido del Abogado don José Ramón Codina Vallverdú, en nombre y representación del Ayuntamiento de Segovia, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 29 de diciembre de 2005, el Procurador de los Tribunales don Javier Iglesias Gómez interpuso recurso de amparo contra el Auto y la Sentencia a que se ha hecho referencia en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para la decisión del presente recurso son los siguientes:

a) En Sentencia de 14 de mayo de 2001 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Burgos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León estimó en parte el recurso contencioso-administrativo ante ella promovido por don Roberto Moreno Hernández contra un acuerdo de 22 de julio de 1998 del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Segovia que había fijado el valor del suelo de una finca que le había sido expropiada en 4.263.583 pesetas. La Sentencia declaró que procedía fijar el valor del suelo en 262.821.380,90 pesetas. En el mencionado recurso contencioso-administrativo fueron partes demandadas la Administración General del Estado y el Ayuntamiento de Segovia.

b) Tanto don Roberto Moreno Hernández como el Ayuntamiento de Segovia prepararon sendos recursos de casación contra la Sentencia. En providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 3 de septiembre de 2001 se tuvieron por preparados ambos y se acordó elevar las actuaciones a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, emplazándose a las partes para comparecer ante ella en el plazo de treinta días.

c) El 9 de octubre de 2001 el Procurador de los Tribunales don Javier Iglesias Gómez presentó escrito ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo en nombre de don Roberto Moreno Hernández, acreditando la representación de éste, por el que, en virtud del emplazamiento a que se ha hecho referencia, se personaba y formalizaba recurso de casación. Tras exponer los motivos de casación, terminó suplicando que se dictara Sentencia por la que, estimando su recurso se casara y anulara la recurrida, fijando como justiprecio de la finca objeto de expropiación la cantidad de 464.428.255 pesetas, y “manteniendo, en todo caso, el resto de pronunciamientos contenidos en la Sentencia recurrida”.

d) En la misma fecha el Procurador don José Ignacio de Noriega Arquer se personó y formalizó recurso de casación en nombre del Ayuntamiento de Segovia.

e) En providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2001, se tuvieron por recibidas las actuaciones del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y por personados como recurrentes a ambos Procuradores.

f) En providencia de la misma Sección de 26 de noviembre de 2002 se concedió a ambas representaciones el plazo de diez días para alegar acerca de la posible inadmisibilidad del recurso de casación promovido por don Roberto Moreno Hernández, por no haber justificado en el escrito de preparación del recurso que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea había sido relevante y determinante del fallo de la Sentencia recurrida. El Procurador Sr. de Noriega Arquer interesó que se inadmitiera el recurso de casación interpuesto por el demandante de amparo. En nombre de éste, el Procurador Sr. Iglesias Gómez alegó a favor de la admisión. En Auto de 18 de diciembre de 2003 la Sección Primera acordó inadmitir el recurso de casación del Sr. Moreno, admitir el del Ayuntamiento de Segovia y remitir las actuaciones a la Sección Sexta, conforme a las reglas de reparto de asuntos. Este Auto fue notificado a los dos Procuradores personados en nombre del demandante de amparo y del Ayuntamiento de Segovia.

g) El 16 de febrero de 2004 se extiende una diligencia de constancia por el Secretario de la Sección Sexta. En el encabezamiento de la misma se identifica como recurrente al Ayuntamiento de Segovia y como recurrido a la Administración del Estado, sin referencia alguna al demandante. En providencia de la Sección Sexta de esa misma fecha, con el mismo encabezamiento, se tuvieron por recibidas las actuaciones de la Sección Primera y “no habiéndose personado la parte recurrida” que quedaran las mismas pendientes de señalamiento para votación y fallo, designándose Magistrado Ponente. En providencia de 20 de diciembre de 2004, encabezada igualmente con la indicación de que el recurrente era el Ayuntamiento de Segovia y el recurrido la Administración del Estado, la Sección Sexta acordó señalar para votación y fallo del recurso el día 12 de abril de 2005. La diligencia de constancia no fue objeto de notificación; las providencias citadas fueron notificadas exclusivamente al Procurador del Ayuntamiento de Segovia.

h) El 13 de abril de 2005 la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó Sentencia estimatoria del recurso de casación promovido por el Ayuntamiento de Segovia e íntegramente desestimatoria del recurso contencioso-administrativo del Sr. Moreno. En su antecedente quinto señala que no se había personado la parte recurrida.

i) Habiendo llegado a oídos del Sr. Moreno el “rumor” de que se había resuelto el recurso de casación, el 8 de junio de 2005 solicitó la representación procesal de aquél que se le notificara la Sentencia recaída, a lo que se accedió mediante diligencia de ordenación de 13 de junio de 2005 en atención a que había sido parte en el recurso.

j) El 14 de julio de 2005 la representación del Sr. Moreno interpuso recurso de amparo contra la Sentencia del Tribunal Supremo, al que correspondió el número 5350-2005. Dicho recurso de amparo fue inadmitido mediante providencia de la Sección Primera de 19 de septiembre de 2007, por falta de agotamiento de la vía judicial.

k) La representación de don Roberto Moreno Hernández, por otra parte, promovió incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, interesando que se declara su nulidad con retroacción de las actuaciones hasta el momento en que se produjo el vicio causante de indefensión. Razonó que todas las actuaciones ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se habían desarrollado en un único recurso de casación, el registrado con el número 5334 de 2001, y que, aunque en la providencia de la Sección Primera de 18 de octubre de 2001 tanto el Sr. Moreno Hernández como el Ayuntamiento de Segovia habían sido tenidos como partes recurrentes, ello no había sido obstáculo para considerar al Ayuntamiento como parte recurrida a la hora de oírle en cuanto a la admisibilidad del recurso de casación del demandante de amparo. La Sala, se decía en el escrito interesando la declaración de nulidad de actuaciones, fue consciente de la pluralidad de partes personadas y de la posición cruzada que ocupaban en cada recurso de casación. Ello no obstante la Sección Sexta ha ignorado la presencia de la representación procesal del Sr. Moreno Hernández, y le ha privado del trámite previsto en el art. 94.1 LJCA, vulnerando con ello los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la igualdad.

l) En Auto de 11 de noviembre de 2005 la Sección Sexta declaró no haber lugar a declarar la nulidad de actuaciones al considerar que sólo al hoy demandante de amparo era imputable haber comparecido únicamente en su condición de recurrente; de entender que el hecho de haber comparecido como recurrente en cuanto a su recurso de casación le convertía automáticamente parte recurrida en el promovido por el Ayuntamiento de Segovia debió haber recurrido en súplica la providencia de 18 de octubre de 2001, que le tuvo sólo por parte recurrente; tras haber consentido dicha providencia no puede pretender que se declare la nulidad de actuaciones, pues la Sala actuó correctamente cuando tramitó el recurso de casación del Ayuntamiento de Segovia sin conferirle trámite para oponerse al mismo.

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). El primero de los derechos fundamentales se habría vulnerado por cuanto habiéndose personado el demandante y el Ayuntamiento de Segovia ante el Tribunal Supremo en términos semejantes, éste pudo alegar como parte recurrida respecto a la inadmisibilidad del recurso de aquél, en tanto que al demandante no se le ha tenido por parte recurrida con respecto al recurso del Ayuntamiento. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se concreta en no haberse permitido al demandante formular su oposición al recurso de casación del Ayuntamiento de Segovia. El demandante de amparo considera que sin necesidad de declaración expresa la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo reconoció la doble posición que ocupaba cada parte procesal: recurrente, respecto del recurso por ella interpuesto y recurrida, respecto del recurso interpuesto por la otra, de modo que la representación procesal del Ayuntamiento de Segovia, a la que se había tenido por personada como parte recurrente, fue oída sobre la inadmisibilidad del recurso de casación del demandante de amparo. Nada justifica que la Sección Sexta prescindiera de la presencia del Sr. Moreno en el seno del recurso de casación del Ayuntamiento de Segovia. La tutela judicial efectiva exige una actitud judicial activa, lo que implica que si se consideraba que, admitido el recurso del Ayuntamiento y encomendado el conocimiento del mismo a la Sección Sexta, era necesaria una nueva personación ante ésta, tendría que haberse comunicado así. La indefensión sufrida al no haber podido argumentar ante el Tribunal Supremo es, además, especialmente grave si se tiene en cuenta que la Sentencia del Tribunal Supremo desvirtuó los hechos probados en la de instancia. La indefensión sufrida ha impedido al demandante argumentar ante el Tribunal Supremo, por ejemplo, que las huertas del Valle de Clamores —donde se ubica la finca objeto del acto administrativo contra el que se promovió el recurso jurisdiccional— han sido consideradas a efectos expropiatorios como sistemas generales en el avance de la revisión del Plan general de ordenación urbana de Segovia, y tal consideración fue también el fundamento o razón de decidir de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, o que el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Segovia valora en julio de 2004 dichas huertas como terreno urbano y no rústico. La estimación del recurso de amparo debe suponer la retroacción de las actuaciones al momento en que el Tribunal Supremo debió haber notificado al demandante el recurso del Ayuntamiento de Segovia y dado plazo para oponerse al mismo, obligando al Tribunal Supremo a rehacer su argumentación en el sentido de tener que justificar por qué no se tiene en cuenta y con el valor que a tales pruebas concede la LEC el dictamen pericial que consideró que la finca expropiada merecía la consideración jurídica de sistema general a efectos expropiatorios.

Se pide en la demanda que se estime el recurso de amparo y se declare la nulidad del Auto impugnado de 11 de noviembre de 2005, obligando al Tribunal Supremo a que cumpla lo preceptuado en el art. 94 de la Ley 29/1998, de 24 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), y dé vista de lo actuado al demandante y le conceda el plazo legal para oponerse al recurso de casación del Ayuntamiento de Segovia. Se interesó la acumulación del presente recurso al registrado con el núm. 5350-2005, promovido por el demandante contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2005 y que, en caso de aceptarse la acumulación, se tuviera a dicha Sentencia como resolución impugnada en el presente recurso de amparo.

4. Por providencia de 26 de septiembre de 2007 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo formulada por la representación procesal de don Roberto Moreno Hernández. En esta providencia se dispuso también que se dirigiese atenta comunicación a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección Primera de la Sala (sede de Burgos) de ese mismo orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León para que remitieran testimonio de las correspondientes actuaciones y a fin de que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el proceso judicial previo (con excepción de la parte 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 diligencia de ordenación de 22 de noviembre de 2007 de la Secretaría de la Sección Primera se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León; en la misma diligencia se acordó, tener por personados al Abogado del Estado, en nombre de la Administración general del Estado, y al Procurador don José Ignacio de Noriega Arquer, en nombre y representación del Ayuntamiento de Segovia, así como, y en virtud del art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que pudiesen presentar alegaciones.

6. Las alegaciones del Abogado del Estado, en nombre de la Administración General del Estado se presentaron el 21 de diciembre de 2007. Aunque el recurso se dirige formalmente contra el Auto del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2005, la vulneración constitucional que se denuncia es, realmente, una omisión, a saber, no haber tenido al solicitante de amparo como parte recurrida en la casación interpuesta por el Ayuntamiento de Segovia y, consiguientemente, no haberle entregado copia del recurso para que pudiera formalizar su oposición por escrito con arreglo al art. 94.1 LJCA, omisión en la que radicaría la vulneración originaria de los derechos fundamentales invocados en la demanda. En el presente caso el demandante y el Ayuntamiento se personaron ante el Tribunal Supremo sólo como recurrentes, puesto que se limitaron a interponer sus recursos de casación. La personación en concepto de recurrido es una carga procesal que debe levantarse para adquirir el derecho procesal a formalizar la oposición al recurso de casación contrario, que viene claramente exigida en el art. 94.1 LJCA. En armonía con el concepto en que se personaron, el Sr. Moreno y el Ayuntamiento fueron tenidos como partes recurrentes en la providencia, consentida y firme, de 18 de octubre de 2001. La posterior providencia de 23 de noviembre de 2002, que puso de manifiesto a las partes una posible causa de inadmisión del recurso del Sr. Moreno, sigue fielmente el tenor del art. 93.3 LJCA, según el cual la Sala debe poner de manifiesto la posible causa de inadmisión “a las partes personadas”. En el trámite de inadmisión del recurso promovido por el Sr. Moreno no se oyó al Ayuntamiento de Segovia en calidad de recurrido, sino en su condición de parte recurrente con interés contrapuesto al del otro recurrente. La providencia de 16 de febrero de 2004 que, “no habiéndose personado la parte recurrida”, acuerda que queden las actuaciones pendientes de señalamiento, es perfectamente consecuente. Basta con lo expuesto para concluir la absoluta corrección constitucional del Auto de 11 de noviembre de 2005 que deniega la declaración de nulidad de actuaciones. La personación en el exclusivo concepto de recurrente y el consentimiento de la providencia de 18 de octubre de 2001, en la que con meridiana claridad se tenía a la representación del Sr. Moreno Hernández por personada en tal condición y no como parte recurrida, son decisiones del hoy demandante, lo que excluye que la indefensión sea imputable a una acción u omisión del órgano judicial y, en consecuencia, que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional, se pueda apreciar vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Tampoco hay base alguna, según el Abogado del Estado, para entender lesionado el derecho y el principio de igualdad, pues no se dio trato injustificadamente desigual a las partes. Al Ayuntamiento de Segovia no se le dio traslado del recurso de casación del Sr. Moreno Hernández por la sencilla razón de que aquél no superó el trámite de admisión. Por otro lado en la fase de admisión de la casación del Sr. Moreno Hernández se oyó al Ayuntamiento no como recurrido, sino como recurrente con interés contrario. El art. 93.3 LJCA dice que la eventual causa de inadmisión se ponga de manifiesto a “las partes personadas”, cualquiera que sea el concepto en que se hayan constituido como tales. Se detiene finalmente el Abogado del Estado en justificar que la decisión acerca de la clasificación o calificación urbanística de un terreno es no sólo un juicio normativo (y no una fijación de hechos para la que no es precisa ni vinculante prueba pericial alguna), sino una cuestión ajena por completo a esta jurisdicción constitucional de amparo.

7. En sus alegaciones en nombre del Ayuntamiento de Segovia, el Procurador Sr. de Noriega Arquer, que interesó en el suplico del escrito que presentó el 12 de diciembre de 2007, que se dictara Sentencia denegatoria del amparo, expuso que el presente recurso de amparo pretende reabrir un debate que no sólo ha sido decidido por el Tribunal Supremo en la Sentencia que origina este proceso constitucional, sino que también ha sido zanjado en otras resoluciones, en las que la postura defendida por el demandante de amparo ha sido analizada por el Tribunal Supremo. Niega la representación del Ayuntamiento de Segovia que éste fuera tenido por parte recurrida en el recurso de casación promovido por el demandante de amparo. El hecho de que formulara alegaciones sobre la inadmisibilidad de ese recurso se debió a su condición de parte personada, según se decía en la providencia correspondiente. En la providencia de 18 de octubre de 2001 se tuvo por personados a los representantes del Sr. Moreno Hernández y del Ayuntamiento de Segovia como partes recurrentes y aquél no formuló oposición ni recurso alguno respecto de esa resolución, lo que justifica la inadmisión del presente recurso de amparo. El Sr. Moreno Hernández pudo personarse nuevamente en el recurso de casación del Ayuntamiento como recurrido o advertir a la Sala de que, inadmitido el suyo, había de considerársele parte recurrida en aquél. Si el demandante se desentendió absolutamente del recurso de casación, sin que le resultara extraño que transcurriera el tiempo sin que se dictara providencia dándole traslado para oponerse al recurso es porque era consciente de que su personación lo había sido exclusivamente como recurrente, lo que suponía que no tenía derecho a oponerse al recurso del Ayuntamiento, sin que pueda achacarse a la actuación del Tribunal Supremo violación alguna del principio de contradicción. Es ahora, cuando se ha dictado sentencia, cuando busca un argumento para dejarla sin efecto, sin fundamento alguno. Además, en este caso, la indefensión que se esgrime tiene un carácter más formal que material, pues una declaración de nulidad de la Sentencia con retroacción de actuaciones a fin de que el demandante pudiera oponerse al recurso de casación del Ayuntamiento no supondría la modificación final de la Sentencia, ya que la dictada por el Tribunal Supremo en su fundamento jurídico segundo manifiesta seguir los pronunciamientos de otra Sentencia de la misma Sala de 9 de marzo de 2005, en la que se resuelve acerca de la valoración de una finca comprendida en la misma zona y plan.

8. La representación procesal del recurrente formuló sus alegaciones mediante escrito que presentó el 2 de enero de 2008, en el que se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de amparo en su día formulada. Expuso también el Procurador Sr. Iglesias Gómez que en la carátula de las actuaciones remitidas por el Tribunal Supremo se tiene como “recurrido” respecto de ambos recursos de casación a la Administración General del Estado, que no se personó ante el Tribunal Supremo. Ello puede haber generado cierta confusión en el Tribunal, pero no sólo no enerva las alegaciones de la demanda de amparo, sino que corrobora que el demandante fue objeto de un trato discriminatorio. Indica la representación del demandante que al haber sido inadmitido el recurso de amparo que tenía promovido contra la Sentencia estimatoria del recurso de casación, tendría que tenerse la misma como objeto del presente recurso, tal y como se indicó en la demanda de amparo.

9. El Fiscal interesó, mediante escrito presentado también el 2 de enero de 2008, el otorgamiento del amparo solicitado, declarando que se había vulnerado el derecho de don Roberto Moreno Hernández a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, debiéndose declarar la nulidad de todo lo actuado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo desde el momento procesal anterior al trámite previsto en el art. 94.1 LJC, de modo que se posibilitara que el demandante alegase lo que tuviere por conveniente en relación con el recurso de casación admitido.

Tras referir los antecedentes fácticos del presente recurso de amparo y exponer sucintamente la doctrina de este Tribunal acerca de la interdicción de la indefensión y de la necesidad de que los órganos judiciales ponderen adecuadamente los defectos de los actos de las partes, guardando una debida proporcionalidad entre el defecto observado y la consecuencia procesal, subraya el Fiscal que el Auto impugnado fundamenta la denegación de la nulidad de actuaciones en la falta de diligencia del demandante de amparo en su actuación ante el Tribunal Supremo. Acepta el Fiscal que en un recurso tan estrictamente formal como el de casación sí que es exigible de las partes una especial diligencia, por lo que bien pudo el demandante especificar en su escrito de personación que comparecía también como recurrido frente al otro recurso de casación que el Tribunal de instancia había tenido por preparado. No obstante, a juicio del Fiscal la Sala Tercera del Tribunal Supremo debió ponderar al resolver el incidente de nulidad de actuaciones la trascendencia que, para el derecho de defensa suponía su desestimación y, con ella, la imposibilidad de formular la oposición al recurso de casación, en aras de hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva del promotor del incidente. La solución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo aparece como desproporcionada, ya que la resolución del recurso de casación se hacía sin poder apreciar las alegaciones de la contraparte (el demandante de amparo), por lo que ni el principio de contradicción ni el derecho de defensa quedaron garantizados. Como consecuencia de la indefensión material producida al no haberse respetado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE se produjo igualmente la quiebra del derecho de igualdad de armas y del principio de contradicción. Alega el Fiscal que es doctrina de este Tribunal que las irregularidades procesales deben analizarse a la vista de las circunstancias concretas y que en este caso el demandante de amparo se personó en las actuaciones del recurso de casación núm. 5334-2001, que comprendían tanto el interpuesto por el mismo como el del Ayuntamiento de Segovia.

10. Por providencia de 8 de enero de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la Sentencia el día 12 siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Nos corresponde dilucidar si la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, al omitir dar traslado a la representación procesal del demandante del recurso de casación promovido por el Ayuntamiento de Segovia vulneró los derechos fundamentales de aquél a la igualdad en la aplicación de la Ley y a la tutela judicial efectiva sin indefensión. La situación discriminatoria padecida por el demandante consistiría, en el tenor de su recurso de amparo, en que, habiéndose producido en términos semejantes las personaciones ante el Tribunal Supremo de las respectivas representaciones procesales del demandante y del Ayuntamiento de Segovia, a éste se le tuvo por parte recurrida en el recurso de casación interpuesto por aquél, en tanto que el demandante no ha sido considerado como parte recurrida en el recurso del Ayuntamiento de Segovia. La denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión derivaría precisamente de haberse resuelto y estimado el recurso de casación del Ayuntamiento de Segovia sin oír previamente al demandante de amparo. Tales vulneraciones constitucionales no fueron reparadas por el Auto de 11 de noviembre de 2005, contra el que formalmente se dirige la demanda de amparo, que rechazó declarar la nulidad de lo actuado.

Antes de abordar esas cuestiones es necesario identificar el objeto del recurso de amparo. Aunque el demandante señala como tal el citado Auto de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, tal resolución, como expone el Abogado del Estado, no es sino la que pone fin a la vía judicial ordinaria; desde el punto de vista del demandante de amparo, el origen de la vulneración constitucional que denuncia se sitúa en una omisión —la del traslado a que se refiere el art. 94.1 de la Ley 29/1998, de 24 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), según el cual, de admitirse el recurso de casación, “se entregará copia del mismo a la parte o partes recurridas y personadas para que formalicen por escrito su oposición en el plazo de treinta días”. En cambio, para el Abogado del Estado y para la representación procesal del Ayuntamiento de Segovia, que en el cuerpo de su escrito de alegaciones aboga por la inadmisión del recurso de amparo, el origen de la vulneración constitucional (que dicha representación califica de meramente formal) podría situarse en la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2001, que el demandante consintió, a pesar de que era susceptible de recurso de súplica (art. 79.1 LJCA), remedio a través del cual hay que hacer valer los defectos procesales que han producido indefensión (art. 240.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ); en tal hipótesis, el presente recurso de amparo sería inadmisible, por no haberse agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, según exige el art. 44.1 a) LOTC. Tal parece ser también el punto de vista del Auto de la Sección Sexta de 11 de noviembre de 2005, que justifica que se tramitara el recurso de casación del Ayuntamiento de Segovia sin intervención de la representación procesal del demandante por el hecho de que éste había comparecido sólo como parte recurrente ante en Tribunal Supremo y en la circunstancia de que, de entender que su personación como recurrente automáticamente le convertía en parte recurrida en el recurso del Ayuntamiento, debió impugnar en súplica la providencia de la Sección Primera de 18 de octubre de 2001, resolución que, según dice el Auto de 11 de noviembre de 2005, “no aceptó la condición de parte recurrida en la casación interpuesta por el Ayuntamiento de Segovia” (fundamento jurídico segundo in fine).

2. Pues bien, como se desprende de los antecedentes, tal punto de partida, que sitúa la vulneración de los derechos fundamentales del demandante en la providencia de la Sección Primera de 18 de octubre de 2001, no puede aceptarse. La citada providencia no denegó la personación del demandante en concepto de recurrido con respecto al recurso promovido por el Ayuntamiento de Segovia, sino que se limitó a tener a los dos procuradores (al que representaba al demandante y al del Ayuntamiento de Segovia) “como partes recurrentes en las expresadas representaciones, en virtud de las copias auténticas de las escrituras de poder que acompañan”.

Y, así las cosas, la cuestión que se plantea es la de si la personación como recurrente lleva consigo también la personación como recurrido.

En este sentido, ha de recordarse que la condición de parte recurrida en el recurso de casación se adquiere por la circunstancia de ser la parte favorecida en una Sentencia contra la que se haya preparado tal recurso, como claramente se refleja en el art. 90.3 LJCA, que califica expresamente a esa parte de “parte recurrida” por referencia a un momento anterior, no ya al de su personación ante el Tribunal Supremo, sino, incluso, al del emplazamiento para personarse ante él. Si la parte recurrida se persona en forma ante el Tribunal Supremo será, además, parte personada ante el órgano de casación y habrán de entenderse con ella las sucesivas actuaciones del recurso. Si, además, dicha parte ha preparado con éxito su propio recurso de casación contra los extremos de la Sentencia que le sean desfavorables y se persona ante el Tribunal Supremo y formula ante él, dentro del plazo concedido, el escrito de interposición del recurso, se habrá personado ante ese órgano como recurrente, lo que suscita la cuestión indicada, es decir, si esta personación lo es también en concepto de parte recurrida. Obsérvese que aquella providencia que tenía a ambos Procuradores por personados como recurrentes, tampoco fue impugnada por el Ayuntamiento de Segovia, suerte que resultara que una y otra parte entendieron que la aceptación de la personación de sus representantes como recurrentes implicaba también su presencia como recurridos con respecto al recurso de casación contrario, pues hay que descartar razonablemente que aquel ente local hubiese renunciado a oponerse al recurso de casación del demandante, cuya inadmisibilidad todavía no se había suscitado.

3. Hay que imputar, pues, el origen inmediato y directo de la vulneración denunciada no a una resolución, sino a una omisión del órgano judicial, que prescindió de entregar al demandante copia del recurso de casación del Ayuntamiento de Segovia para que, como prevé el art. 94.1 LJCA, pudiera oponerse por escrito al mismo. Tal omisión, que puede ser objeto del recurso de amparo con arreglo al art. 44.1 LOTC, ha supuesto una indudable indefensión, prohibida por el art. 24.1 CE, que se ha materializado con la estimación de aquel recurso y la desestimación del recurso contencioso-administrativo, que la Sentencia casada por el Tribunal Supremo había estimado en parte a instancias del demandante, lo que excluye el carácter meramente formal de la indefensión padecida por el demandante y tal omisión encaja perfectamente en la noción de indefensión acuñada en la jurisprudencia constitucional como “privación del derecho a alegar y a demostrar en el proceso los propios derechos”, que “tiene su manifestación más trascendente, cuando por el órgano judicial se impide a una parte el ejercicio de este derecho a la defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, de justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias, en el ejercicio del indispensable principio de contradicción”, según recuerda, entre otras muchas, la STC 287/2005, de 7 de noviembre, FJ 2. La queja relativa a la discriminación padecida por el demandante por la diferencia de trato de la que habría sido víctima en el seno del recurso de casación, ha de reconducirse a la referida a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, del que como principio constitucional forma parte el principio de igualdad de las partes en el proceso, aun cuando no se mencione expresamente en el art. 24.1 CE (STC 70/2005, de 4 de abril, FJ 1)

4. No cabría, sin embargo, apreciar que se ha producido una situación de indefensión contraria al art. 24.1 CE cuando el menoscabo de las posibilidades de defensa del recurrente se haya debido a la pasividad, error técnico, negligencia o impericia del propio interesado o de los profesionales que le hubieran asistido, pues en tales hipótesis la situación creada deja de ser imputable al órgano judicial, que no sería ya el origen inmediato y directo (art. 44.1 LOTC) de la violación. Sostienen las representaciones de la Administración General del Estado y del Ayuntamiento de Segovia que la omisión del trámite del art. 94.1 LJCA con el demandante sólo a él le es imputable por haberse personado en las actuaciones seguidas ante el Tribunal Supremo en el exclusivo concepto de recurrente y no también en el de recurrido. Esa es también una de las razones por las que el Auto de 11 de noviembre de 2005 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo rechaza la declaración de nulidad de lo actuado. Tales razones no pueden, sin embargo, ser atendidas en esta sede.

Ante todo, ha de destacarse que el escrito de personación del demandante identificaba perfectamente las actuaciones a las que iba destinado y se unió a las mismas sin dificultad. Además, como hemos expuesto en los antecedentes, el escrito de personación de la representación del demandante ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, si bien contenía la interposición de su recurso de casación, como era obligado (art. 92.1 LJCA), no sólo no expresaba que la comparecencia se hiciera exclusivamente en calidad de recurrente, sino que contenía una súplica que indicaba inequívocamente su oposición anticipada al recurso preparado de adverso. En efecto, en dicho escrito, en primer lugar, se solicitó que se estimara el recurso de casación que allí se interponía para elevar el importe del justiprecio señalado al suelo en la Sentencia impugnada, lo que a fortiori era evidentemente una oposición al recurso del Ayuntamiento propia de parte recurrida para que no se redujese aquel importe y además también se pidió, en párrafo separado, que la Sentencia del Tribunal Supremo mantuviera, “en todo caso, el resto de pronunciamientos contenidos en la Sentencia recurrida” —justiprecio del muro de mampostería, de la alberca y de los restos de la edificación, con el 5 por 100 de afección e intereses legales— petición ociosa desde la posición de recurrente y, nuevamente, propia, sin duda, de la de parte recurrida. En definitiva la personación como recurrente implicaba ya la de parte recurrida.

5. Ya en este punto es de recordar que la interdicción de la indefensión requiere “un cuidadoso esfuerzo del órgano jurisdiccional por garantizar la plena efectividad de los derechos de defensa de ambas partes, … por lo que corresponde a los órganos judiciales velar porque en las distintas fases de todo proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes, que posean éstas idénticas posibilidades de alegación y prueba y, en definitiva, que ejerciten su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen” (STC 205/2007, de 24 de septiembre, FJ 4).

Y sobre esta base ha de concluirse que la omisión del trámite del art. 94.1 LJCA ha determinado la vulneración del derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE. Tal vulneración es imputable igualmente al Auto de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2005, que debió declarar la nulidad de lo actuado, en virtud de lo establecido en el art. 238.3 LOPJ, para reparar la violación denunciada por el demandante. Debemos, pues, otorgarle el amparo [art. 53 a) LOTC] y, para el restablecimiento de su derecho, declarar la nulidad de dicho Auto y de la Sentencia de la misma Sección de 13 de abril de 2005 (pues no es admisible un pronunciamiento judicial sobre materias respecto de las que no ha existido la necesaria contradicción: STC 23/2003, de 10 de febrero, FJ 2) debiendo retrotraerse las actuaciones del recurso de casación 5334-2001 para que se conceda al demandante de amparo el trámite previsto en el art. 94.1 LJCA con respecto al recurso del Ayuntamiento de Segovia. Es obvio que la declaración de nulidad de la Sentencia se adopta como medida para el restablecimiento del recurrente en su derecho y no supone pronunciamiento alguno sobre el acierto de lo en ella resuelto, que es materia ajena a la jurisdicción 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 Roberto Moreno Hernández y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

2º Declarar la nulidad del Auto de 11 de noviembre de 2005 y de la Sentencia de de 13 de abril de 2005, resoluciones todas ellas dictadas por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 5334-2001.

3º Retrotraer las actuaciones del recurso de casación promovido por el Ayuntamiento de Segovia hasta el momento adecuado para que por la mencionada Sección se conceda a la representación procesal de don Roberto Moreno Hernández el trámite a que se refiere el art. 94.1 LJCA.

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

Dada en Madrid, a doce de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 9/2009, de 12 de enero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 38, de 13 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:9

Recurso de amparo 1218-2006. Promovido por SB Gestión Impuestos S.A., frente a los Autos de un Juzgado de lo Social de Madrid dictados en incidente de tasación de costas en ejecución de 2003 dimanante de un pleito por despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: omisión de pronunciamiento sobre las costas procesales devengadas en la impugnación de la tasación de costas de un litigio social, no corregida por error patente.

1. No hay pronunciamiento tácito sobre lo planteado, pues el Auto hace referencia explícitamente a la no exigibilidad del mismo por no existir (dice erróneamente) planteamiento de la cuestión [FJ 5].

2. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de prohibición de incongruencia omisiva (STC 44/2008) [FJ 4].

3. En relación con la motivación que debe acompañar a la adopción de pronunciamientos sobre costas procesales hemos distinguido aquellos casos en los que el sentido del pronunciamiento viene impuesto ope legis, de aquellos otros que son fruto de una decisión adoptada por el órgano judicial dentro del ámbito de arbitrio previsto por la norma [FJ 3].

4. La cuestión relativa a la imposición de las costas procesales es un problema de legalidad ordinaria sin relevancia constitucional, cuyo enjuiciamiento corresponde en exclusiva a los Tribunales ordinarios (SSTC 131/1986, 120/2007) [FJ 2].

5. La competencia de los órganos de la jurisdicción ordinaria para decidir sobre la imposición de las costas del proceso no priva a este Tribunal Constitucional de la competencia para enjuiciar, a través del procedimiento de amparo, si la decisión judicial ha supuesto la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir en error patente, arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad, así como por incongruencia de la resolución judicial de que se trate [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. 1218-2006, promovido por SB Gestión Impuestos, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Lidia Leiva Cavero y asistida por el Abogado don Juan Goyoaga, contra el Auto de 3 de enero de 2006 del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, que acuerda no completar ni aclarar el Auto de 15 de noviembre de 2005, dictado en incidente de tasación de costas en autos de ejecución núm. 52-2003. Han intervenido doña Consuelo Roldán Pérez, representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Torrecilla Jiménez y asistida de Letrado, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 8 de febrero de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Lidia Leiva Cavero, en nombre y representación de SB Gestión Impuestos, S.A., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas 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) Contra la empresa recurrente en amparo se instó procedimiento de ejecución dimanante de proceso de despido. El Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, por providencia de 6 de julio de 2005, requirió a la Letrada ejecutante para que presentara minuta detallada de honorarios al objeto de practicar la correspondiente tasación de costas y liquidación de intereses.

Se presentó el correspondiente escrito el día 1 de septiembre de 2005, detallándose en escrito posterior, practicando el Secretario del Juzgado la tasación de costas y dando traslado a las partes para que pudiesen impugnarla.

b) La empresa recurrente en amparo formuló impugnación de tasación de costas, considerando indebidos los honorarios contenidos en las partidas 3 y 4 de la minuta presentada por la Letrada y calificando de excesivos los honorarios contenidos en las partidas 1 y 2. En el suplico del escrito se solicitaba, además de la estimación de la impugnación, la expresa condena en costas a la parte contraria.

Mediante providencia de 17 de octubre de 2005 se tuvo por realizada la reseñada impugnación y se citó a las partes a la comparecencia prevista en el art. 246.4 LEC. Se acordó, asimismo, que la resolución sobre si los honorarios eran o no excesivos quedaría en suspenso hasta que se decidiese sobre si las partidas 3 y 4 resultaban indebidas.

c) Una vez celebrada la vista del incidente, en Auto de 15 de noviembre de 2005 se estimó la impugnación de honorarios por indebidos, declarando también la resolución que debía continuarse la tramitación de la impugnación por honorarios excesivos respecto de las partidas 1 y 2 de la tasación de costas presentada, que se encontraba en suspenso de conformidad con lo acordado en la providencia de 17 de octubre de 2005.

d) Con fecha de 29 de noviembre de 2005 la sociedad recurrente en amparo solicitó, a tenor de lo dispuesto en el art. 267 LOPJ, que se complementara el Auto de 15 de noviembre anterior, toda vez que no se pronunciaba respecto de las costas causadas en el trámite, o, alternativamente, que se aclarase que tal cuestión —relativa a la imposición de las costas causadas en la impugnación de la tasación de costas— se resolvería en el Auto pendiente sobre honorarios excesivos.

Por medio de Auto de 3 de enero de 2006 el Juzgado declaró que no procedía completar ni aclarar el Auto recurrido “por cuanto en ningún momento la parte actora ha solicitado las costas generadas por el propio trámite de costas”.

3. La empresa recurrente denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de prohibición de incongruencia omisiva, ya que el Juzgado no resolvió una cuestión sobre la que estaba legalmente obligado a pronunciarse. Señala que, a tenor de lo dispuesto en el art. 246.3 LEC, si la impugnación de costas fuese total o parcialmente estimada (como ha ocurrido en el caso de autos), deben imponerse al abogado o perito cuyos honorarios se hubieran considerado excesivos las costas del incidente. Dicho precepto, referido a la impugnación de honorarios excesivos y aplicable a los indebidos, impone un pronunciamiento sobre las costas de ese trámite, que no depende de que las partes lo hayan solicitado. Por lo demás, añade, en el caso de autos la parte ahora recurrente lo solicitó expresamente en el suplico del escrito de impugnación, circunstancia que niega el Juzgado como base para descartar un pronunciamiento al respecto, dejando así imprejuzgada la cuestión.

Por todo ello, se solicita que se declare vulnerado el derecho de SB Gestión de Impuestos, S.A., a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de prohibición de incongruencia omisiva, y que se restablezca a la entidad recurrente en el mismo declarando la nulidad del Auto del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de 15 de noviembre de 2005, dictado en el incidente de ejecución núm. 52-2003, en relación con el Auto de 3 de enero de 2006, retrotrayendo las actuaciones para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, que debe contener un pronunciamiento sobre las costas causadas en el incidente de impugnación de la tasación de costas.

4. Por providencia de 13 de noviembre de 2007, la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente al Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución núm. 52-2003, interesándose al propio tiempo que emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la entidad recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 26 de marzo de 2008, el Procurador de los Tribunales don Juan Torrecilla Jiménez solicitó que se le tuviera por personado en el presente proceso constitucional en nombre y representación de doña Consuelo Roldán Pérez.

Por diligencia de ordenación de 31 de marzo de 2008 se acordó en el sentido solicitado, y asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudiesen presentar alegaciones.

6. Con fecha de 12 de mayo de 2008 evacuó dicho trámite la representación procesal de la sociedad recurrente en amparo, ratificándose en las alegaciones formuladas en su escrito de demanda.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito el día 5 de junio de 2008, interesando el otorgamiento del amparo. A su juicio, la parte ahora demandante solicitó temporáneamente la imposición de costas a la parte contraria, cuyos honorarios se impugnaron por indebidos y excesivos, omitiendo el Auto de 15 de noviembre de 2005 todo pronunciamiento sobre ese particular. La lectura de la resolución, afirma, no permite considerar que estemos en presencia de una desestimación tácita, pues los razonamientos de la misma se refieren en exclusividad a la consideración de las partidas tercera y cuarta de los honorarios como indebidas, por las razones que se exponen, y a la continuación de la tramitación para dilucidar la impugnación de las partidas primera y segunda por excesivas.

Por otra parte, a su juicio, el Auto 3 de enero de 2006 tampoco respeta el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), toda vez que la única razón que ofrece para no atender la solicitud de que se resolviera sobre la petición de la condena en costas del trámite de impugnación, temporáneamente formulada y omitida en el Auto de 15 de noviembre, fue que la parte no lo había solicitado. Lo hace, subraya el Fiscal, sin indicar norma legal alguna que pudiera sustentar tal decisión, ni añadir razonamiento o motivación que lo justificase, por lo que resulta una resolución inmotivada, carente de base legal y reveladora de una mera expresión de voluntad sin sustento de ninguna índole.

Por todo ello, el Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo, declarándose la vulneración del art. 24.1 CE, la anulación de las dos resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al primero de los Autos, de 15 de noviembre de 2005, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental lesionado.

8. La representación procesal de doña Consuelo Roldán Pérez no formuló alegaciones, según queda constancia en diligencia de 8 de julio de 2008.

9. Por providencia de 8 de enero de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se dirige la demanda de amparo contra el Auto del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de 15 de noviembre de 2005, dictado en incidente de tasación de costas en autos de ejecución núm. 52-2003, así como contra el Auto de 3 de enero de 2006 que acordó no completar ni aclarar el anterior. SB Gestión Impuestos, S.A., denuncia que, de manera incongruente con la pretensión formulada y contrariando el mandato expreso del art. 246.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), no se impusieron a la parte vencida en la impugnación de la tasación de costas las causadas en dicho incidente; según la demanda con ello se habría vulnerado el art. 24.1 CE. Con tal parecer coincide el Ministerio Fiscal, para quien se ha vulnerado el derecho de la recurrente a obtener una resolución congruente y motivada, de conformidad con lo prevenido en el art. 24.1 CE.

2. El objeto del presente proceso de amparo se reduce a dilucidar si ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de SB Gestión Impuestos, S.A., como consecuencia de la decisión del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid de no resolver sobre la solicitud de imposición de las costas procesales causadas en el incidente de impugnación de los honorarios profesionales del Abogado de la ejecutante.

Este Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la eventual vulneración del derecho que consagra el art. 24.1 CE como consecuencia de un determinado pronunciamiento judicial en el que se decida sobre la imposición de las costas causadas en un proceso. Como criterio general, hemos reiterado que la cuestión relativa a la imposición de las costas procesales es un problema de legalidad ordinaria sin relevancia constitucional, cuyo enjuiciamiento corresponde en exclusiva a los Tribunales ordinarios (SSTC 131/1986, de 29 de octubre, FJ 3; 230/1988, de 1 de diciembre, FJ 1; 134/1990, de 19 de julio, FJ 5; 190/1993, de 14 de junio, FJ 4; 41/1994, de 15 de febrero, FJ 2; 46/1995, de 14 de febrero, FJ 3; 8/1999, de 8 de febrero, FJ 1; 191/2001, de 1 de octubre, FJ 6; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 17; 25/2006, de 30 de enero, FJ 2, 107/2006, de 3 de abril, FJ 3; 261/2006, de 11 de septiembre, FJ 1; 53/2007, de 12 de marzo, FJ 4, y 120/2007, de 21 de mayo, FJ 2).

Como consecuencia de ello, la decisión acerca de la imposición de las costas del proceso no implicará, en principio, lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva, sino ejercicio propio de la función que el órgano judicial tiene encomendada en el art. 117.3 CE. La simple disconformidad con la corrección o acierto de la imposición de las costas procesales, o el hecho de que la decisión a que conduzca el razonamiento judicial sea contraria a las pretensiones del recurrente, no implica lesión del derecho fundamental que protege el art. 24.1 CE, ni, como tantas veces se ha dicho, permite a este Tribunal su revisión cual si de una nueva y superior instancia judicial se tratara (SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 17, y 107/2006, de 3 de abril, FJ 3, por todas).

Ahora bien, la competencia de los órganos de la jurisdicción ordinaria para decidir sobre la imposición de las costas del proceso no priva a este Tribunal Constitucional de la competencia para enjuiciar, a través del procedimiento de amparo, si la decisión judicial ha supuesto la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incurrir en error patente, arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad, así como para analizar la posible vulneración del derecho fundamental por incongruencia de la resolución judicial de que se trate.

3. En relación con la motivación que debe acompañar a la adopción de pronunciamientos sobre costas procesales hemos distinguido aquellos casos en los que el sentido del pronunciamiento viene impuesto ope legis, de aquellos otros que son fruto de una decisión adoptada por el órgano judicial dentro del ámbito de arbitrio previsto por la norma.

En aquellos supuestos en los que la imposición, o no, de las costas procesales sea el resultado de una valoración del órgano judicial sobre las circunstancias particulares del caso o sobre la conducta procesal de las partes —temeridad o mala fe litigiosas—, el deber de motivar su decisión es una exigencia derivada de los arts. 24.1 y 120.3 CE. Ello no obsta para que, aun en estos casos, la motivación implícita pueda ser admitida cuando la razón del pronunciamiento sobre las costas del proceso pueda inferirse del conjunto y sentido de las argumentaciones utilizadas por el Tribunal para resolver las pretensiones de las partes (SSTC 131/1986, de 29 de octubre, FJ 4; 230/1988, de 1 de diciembre, FJ 1, y 107/2006, de 3 de abril, FJ 4).

En aquellos otros supuestos en los que, por el contrario, el legislador acoge la regla victus victori o del vencimiento objetivo, sin prever excepciones, no existe un margen de apreciación para que el órgano judicial decida por sí sobre la imposición de las costas, sino que, por imperativo legal, la única decisión que puede adoptar es la que la norma contempla. En estos casos no existe un deber de motivación sobre la imposición de las costas procesales que vaya más allá de la motivación necesaria para estimar o desestimar las pretensiones que constituyan el objeto del concreto proceso, de cuyo resultado es consecuencia inescindible la decisión sobre las costas causadas (accesorium sequitur principale).

Pues bien, la demandante de amparo entiende que los Autos ahora enjuiciados incumplieron el deber de pronunciamiento sobre las costas procesales generadas en la impugnación de la tasación de costas. El propio órgano judicial, en el Auto de 3 de enero de 2006, así lo reconoce, razonando, sin embargo, que no procedía dicho pronunciamiento ya que la parte “no solicitó las costas generadas en el propio trámite de costas”.

Sin necesidad de entrar a considerar la motivación que subyace en el Auto de 3 de enero de 2006 (del que se desprende —en oposición a lo que alega la sociedad recurrente— que el pronunciamiento sobre las costas del trámite de impugnación de la tasación realizada sólo procedería caso de ser expresamente solicitada por la parte impugnante), basta constatar que el órgano judicial yerra en el presupuesto en el que sostiene su razonamiento, pues es lo cierto que SB Gestión Impuestos, S.A., como aduce, sí solicitó la imposición de costas, al margen de que la misma procediera o no conforme al art. 246 LEC, de suerte que la falta de respuesta no podía residir en esa circunstancia, única que el órgano judicial invoca para justificar su decisión de no pronunciamiento.

En efecto, el escrito de 14 de octubre de 2005, de impugnación de la tasación de costas por considerar indebidos y excesivos los honorarios del abogado de la parte ejecutante, no sólo solicitaba que se estimara la impugnación por ese motivo sino, adicionalmente, la “expresa imposición de costas al contrario”.

Nada dijo sobre ese punto el Auto de 15 de noviembre de 2005, que se limitó a estimar la impugnación de la tasación de costas por indebida y acordó levantar la suspensión de la tramitación de la impugnación de los honorarios denunciados como excesivos, sin pronunciamiento adicional. La recurrente en amparo puso de manifiesto la omisión de pronunciamiento, pidiendo que se completara aquella resolución o que se aclarase que dicha cuestión sería resuelta en el posterior Auto que resolviese la impugnación de honorarios por excesivos, rechazándolo el juzgador, en el Auto de 3 de enero de 2006, con base en el error antes indicado (falta de planteamiento de la cuestión), dejando sin respuesta tal pretensión.

4. La reciente STC 44/2008, de 10 de marzo, FJ 2, recoge una vez más la doctrina de este Tribunal en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por el dictado de una resolución judicial incongruente:

“La congruencia viene referida desde un punto de vista procesal al deber de decidir por parte de los órganos judiciales resolviendo los litigios que a su consideración se sometan, a su potestas en definitiva, exigiendo que el órgano judicial ofrezca respuesta a las distintas pretensiones formuladas por las partes a lo largo del proceso, a todas ellas, pero sólo a ellas, evitando que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido (SSTC 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3; 114/2003, de 16 de junio, FJ 3; ó 174/2004, de 18 de octubre, FJ 3; entre muchas otras). Recordaba en ese sentido la STC 130/2004, de 19 de julio, que desde pronunciamientos aún iniciales, como la STC 20/1982, de 5 de mayo (FFJJ 1 a 3), hemos definido en una constante y consolidada jurisprudencia el vicio de incongruencia como aquel desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso en los escritos esenciales del mismo. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium”.

Y en concreto, a los efectos que a este amparo interesan, recuerda dicha resolución que hemos establecido que 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.

5. La aplicación al caso de la doctrina expuesta ha de partir del dato anteriormente subrayado (la existencia de petición expresa de imposición de las costas del trámite) y del error del órgano judicial sobre la efectiva formulación de dicha pretensión que, a tenor del propio juicio que emite, sería lo determinante de su falta de respuesta. Es obvio, por lo demás, que no hay pronunciamiento tácito sobre lo planteado, pues el Auto de 3 de enero de 2006 hace referencia explícitamente a la no exigibilidad del mismo por no existir (dice erróneamente) planteamiento de la cuestión.

Consiguientemente, se incurrió en incongruencia omisiva, por lo que procede la estimación del recurso de amparo, declarándose la nulidad de los Autos recurridos.

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 SB Gestión Impuestos, S.A. y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), de la sociedad recurrente.

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular el Auto del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de 15 de noviembre de 2005, dictado en incidente de tasación de costas en autos de ejecución núm. 52-2003, así como el sucesivo Auto de 3 de enero de 2006, que acuerda no completar ni aclarar el anterior, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al dictado del primero de ellos para que se resuelva la cuestión planteada, con pleno respeto al derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a doce de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 10/2009, de 12 de enero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 38, de 13 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:10

Recurso de amparo 11079-2006. Promovido por don Ramón Aldasoro Magunacelaya frente a los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria que estimaron parcialmente su recurso contra el Centro Penitenciario de Almería sobre sanción disciplinaria por desorden colectivo.

Supuesta vulneración de los derechos de reunión, a la tutela judicial efectiva y a la defensa en el procedimiento administrativo sancionador: recurso de amparo mixto; falta de tramitación de un recurso de aclaración simultáneo con uno de reforma intrascendente; sanción disciplinaria justificada (STC 71/2008).

1. Aun admitiendo la existencia de una infracción procesal por no haberse tramitado formalmente la solicitud de aclaración, no se ha colocado al demandante de amparo en una situación material de indefensión, al exceder claramente dicha solicitud del ámbito legalmente conferido a este remedio procesal al volverse a suscitar con ocasión de la misma lo que constituía el núcleo esencial del recurso de alzada [FJ 3].

2. No se puede afirmar que la Administración penitenciaria haya privado al recurrente de la posibilidad de hacer efectivo su derecho de defensa por denegar el asesoramiento legal por parte de otro interno, pues la decisión administrativa no imposibilitaba que ese asesoramiento pudiera efectuarse de cualquier otra forma que no resultara contraria a las razones de seguridad y buen orden, como es el asesoramiento por escrito (STC 71/2008) [FJ 4].

3. En relación con el derecho a la prueba, el recurrente no ha cumplido con la carga procesal que le corresponde de acreditar y justificar que la actividad probatoria denegada se tradujera en una situación de indefensión efectiva por la posible relevancia que aquella actividad pudiera tener en relación con la decisión final del proceso [FJ 5].

4. La invocación del derecho a la libertad de expresión resulta meramente retórica y debe reconducirse a la del derecho de reunión pacífica; mientras que la alegada vulneración del derecho a no sufrir discriminación se encuentra huérfana de toda argumentación [FJ 6].

5. El recurrente se limitó a comunicar por medio de instancia entregada poco antes de su celebración que participaría en una concentración, pero sin posibilitar que la Administración determinara y ponderara las razones de orden y de seguridad del centro que pudieran verse afectadas; por tanto, no cabe afirmar que fuera una conducta amparada por el legítimo ejercicio de este derecho (STC 71/2008) [FJ 6].

6. Cuando existen varias quejas deben atenderse en primer lugar aquellas que pueden conducir a la retroacción de actuaciones y, dentro de ellas, las que determinan la misma a momentos anteriores (SSTC 70/2002, 16/2008) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 11079-2006, promovido por don Ramón Aldasoro Magunacelaya, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Miriam Belén Rabade Goyanes y asistido por el Letrado don José Ramón Baquedano Fernández, contra el Acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Almería, de 17 de mayo de 2006, recaído en el expediente disciplinario núm. 196-2006, y contra los Autos del Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional (con funciones de vigilancia penitenciaria), de 25 de julio y de 30 de octubre de 2006, recaídos, respectivamente, en el recurso de alzada núm. 549-2006 y en el recurso de reforma núm. 634-2006. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal en fecha 11 de diciembre de 2006, don Ramón Aldasoro Magunacelaya, interno en el Centro Penitenciario de Nanclares de Oca (Álava), solicitó la designación de Abogado y Procurador del turno de oficio para interponer recurso de amparo contra las resoluciones administrativa y judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 6 de febrero de 2007, se acordó dirigir atenta comunicación al Colegio de Abogados de Madrid, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita y en el Acuerdo del Pleno de este Tribunal, de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional, designase, si procediese, Abogado y Procurador del turno de oficio que defendiese y representase, respectivamente, al recurrente en amparo, acompañando a dicha comunicación los documentos remitidos por el interesado.

Asimismo, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional (con funciones de vigilancia penitenciaria), a fin de que a la mayor brevedad posible remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de alzada núm. 549-2006 y al expediente núm. 196-2006-0401, respectivamente.

3. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 6 de marzo de 2007, se tuvo designados por el turno de oficio como Procuradora a doña Miriam Belén Rabade Goyanes y como Abogado a don José Ramón Baquedano Fernández; se les hizo saber dicha designación a los mismos y al recurrente en amparo, entregándole a la expresada Procuradora copia de los escritos presentados y de las actuaciones recibidas en la Sala para que los pasase a estudio del citado Abogado, a fin de que formalizase la demanda de amparo en el plazo de veinte días con sujeción a lo dispuesto en el art. 49 LOTC o, de estimar insostenible el recurso, lo pusiese en conocimiento de este Tribunal, ateniéndose a lo dispuesto en los arts. 32 y 33 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

4. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 26 de marzo de 2007, doña Miriam Belén Rabade Goyanes formalizó la demanda de amparo con base en los antecedentes fácticos que a continuación se resumen:

a) El origen de las vulneraciones de los derechos fundamentales que se denuncian se encuentra en las reuniones pacíficas y simbólicas que el demandante junto con otros presos venían manteniendo el primero y último viernes de cada mes en los últimos ocho meses durante diez minutos en una esquina del patio de la prisión. La celebración de dichas reuniones dio lugar de forma sorpresiva a la apertura de un procedimiento sancionador, durante cuya tramitación el recurrente solicitó el asesoramiento de un compañero de prisión que se encontraba en otro módulo y la práctica de una serie de diligencias de prueba, que concluyó con la imposición de una sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes por veinte días [art. 111 E) RP].

b) El demandante de amparo interpuso recurso de alzada contra dicho Acuerdo sancionador, que fue parcialmente estimado por Auto del Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional (con funciones de Vigilancia Penitenciaria), de 25 de julio de 2006, que rebajó la sanción impuesta a seis días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

c) El demandante de amparo interpuso contra en anterior Auto sendos recursos de aclaración y de reforma, sin que fuera tramitado el primero, siendo desestimado el de reforma por Auto del Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional (con funciones de vigilancia penitenciaria), de 30 de octubre de 2006.

5. En la demanda se aducen las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) Vulneración del derecho a no sufrir discriminación y de las libertades de expresión y reunión (arts. 14, 20 y 21, en relación con el art. 25.2, CE).

La Ley penitenciaria permite el ejercicio de los derechos civiles a los presos, entre los que se encuentran las libertades de expresión y reunión, sin que la Sentencia condenatoria ni el sentido de la pena impuesta al recurrente limiten dichas libertades. De modo que el actuar de la Administración penitenciaria incurre en este caso en una clara discriminación respecto al demandante de amparo y, por ende, en un abuso de derecho que por su irracionalidad y arbitrariedad, pese al barniz de legalidad, debe ser declarado nulo de pleno derecho. Máxime si se tiene en cuenta que el acto que motiva la sanción se había llevado a cabo en multitud de ocasiones, sin que nunca hubiera sido sancionado. Las reuniones se celebraban en un lugar ajeno al tránsito público, como es la esquina del patio de la cárcel, en horario normal y habitual de paseo, sin portar pancarta alguna, de forma silenciosa y pacífica, con aviso previo e individual de la realización del acto, con una duración corta y determinada, disolviéndose motu proprio, tal y como se desprende del parte del funcionario.

b) Vulneración de los derechos a la prueba, a la defensa y a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho (art. 24 CE).

El demandante en el pliego de descargos solicitó la práctica de diversas pruebas encaminadas a acreditar tanto la habitualidad de dichas reuniones pacíficas y silenciosas no sancionadas con anterioridad, como la falta de una orden por parte del funcionario para que se disolviera la reunión. La Administración penitenciaria por Resolución de 2 de mayo de 2006 desestimó la prueba interesada por considerarla resuelta durante la instrucción (documental) y por ser imposible su realización (pericial). El órgano judicial, por su parte, se ha limitado a pasar de puntillas respecto a la queja formulada en relación con la denegación de la prueba propuesta, al afirmar que “es correcta la decisión del instructor en cuanto a la tramitación del expediente, sin que sean necesarias [sic] la práctica de nuevas pruebas” (Auto de 25 de julio de 2006).

La denegación de la prueba propuesta denota una clara indefensión, entendida como privación del derecho de defensa. Los documentos solicitados (parte del funcionario, declaraciones de los funcionarios testigos de los hechos, etc.) tienen incidencia directa en la cuestión que se debate, ya que pueden alterar el resultado final del proceso.

c) Vulneración de los derechos de defensa, de asistencia letrada y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

El demandante de amparo en el pliego de cargos solicitó expresamente entrevistarse y ser asesorado por don Félix Zabarte, también interno en la misma prisión, siendo denegada dicha pretensión por Resolución de 17 de abril de 2006, con base en el argumento de que “no procede entrevistarse con el interno Feliz Zubarte, toda vez que no se autorizan las comunicaciones intermodulares entre amigos”. El órgano judicial, por su parte, consideró “correcta la decisión del instructor en cuanto al asesoramiento solicitado” (Auto de 25 de julio de 2006).

Es flagrante la arbitrariedad padecida por el recurrente, más si se tiene en cuenta que en situaciones similares se le reconoció judicialmente ese derecho por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Castilla-La Mancha (Auto de 27 de septiembre de 2001). Las resoluciones judiciales ahora recurridas en amparo chocan de plano con la tesis, razonada y respetuosa, postulada por otro órgano judicial con idénticas funciones, lo que evidencia el carácter arbitrario y totalmente ajeno al espíritu del legislador de las resoluciones que se recurren.

d) Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y al recurso (art. 24.1 y 2 CE).

El demandante de amparo contra el Auto de 25 de julio de 2006 interpuso en la misma fecha recurso de aclaración y, para evitar una eventual preclusión del trámite, también recurso de reforma, reservándose respecto a este último el derecho a formular alegaciones una vez se resolviese el recurso de aclaración. Pues bien, el recurso de aclaración nunca se tramitó y el de reforma fue desestimado por Auto de 30 de octubre de 2006.

De la simple observación del recurso de reforma se infiere que la afirmación que se vierte en el Auto que lo resuelve sobre las alegaciones efectuadas en el mismo no se ajusta a la verdad, pues no se han efectuado alegaciones de forma efectiva y mucho menos iguales a las expuestas en el recurso de alzada. Lo cierto es que no se formularon alegaciones y sólo se anunció la disposición a efectuarlas en un momento posterior a la resolución del recurso de aclaración.

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 las resoluciones administrativa y judiciales impugnadas.

6. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 28 de abril de 2008, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando ya en la Sala las actuaciones, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional (con funciones de vigilancia penitenciaria), a fin de que procediese a 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 recurso.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 1 de septiembre de 2008, se tuvo por personado y parte al Abogado de Estado 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 formulasen las alegaciones que tuvieran por conveniente.

8. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 22 de septiembre de 2008, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) Tras señalar que se trata de un recurso de los llamados mixtos y que procede comenzar por analizar las vulneraciones de derechos fundamentales que se imputan a la Administración penitenciaria (SSTC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3; 71/2008, de 23 de junio, FJ 1), descarta, con base en la doctrina de la STC 71/2008, que aquélla haya incurrido en las vulneraciones que se le achacan.

El recurrente pretendía ser asesorado mediante entrevista con otro preso interno en módulo distinto. De acuerdo con la doctrina de la STC 71/2008 este motivo de amparo no puede prosperar porque no se denegó el asesoramiento, “sino la forma concreta en que propuso su realización el recurrente” sin que el solicitante propusiera “otra fórmula alternativa” para asesorarse, estando justificada la exclusión de las comunicaciones intermodulares entre internos por “razones de seguridad y buen orden”. No hay, pues, violación del art. 24.2 CE por este motivo.

En la alegación quinta del pliego de descargos, el interno solicitó que “la cárcel” especificara “las veces que me he concentrado y no se me ha sancionado”; que “se dé una copia del informe donde se dice que me negué a disolver”; y que se me facilite “documento dónde se indique que está prohibido concentrarse y por qué”. El 17 de abril de 2006 se desestimó la solicitud de “prueba documental” y “pericial” consistente en la incorporación de la copia de la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Castilla-La Mancha, de 27 de septiembre de 2001. Con todo, la resolución de este Juzgado figura unida al expediente.

La demanda de amparo no levanta la carga que le compete a la hora de razonar lo decisivo en términos de defensa de las pruebas rechazadas (por todas, SSTC 71/2008, FJ 4 y 77/2008, FJ 2), con lo que el motivo ha de ser, sin más, desestimado, pues este Tribunal no pude suplir a la parte en el levantamiento de la carga alegatoria que le compete.

Por lo demás la incorporación del parte y del informe de la Jefatura de Servicios al pliego de cargos permite tener acceso a su contenido. Por lo que toca a las pruebas relativas a las “veces que me he concentrado y no se me ha sancionado” y al documento “donde se indique que está prohibido concentrarse y por qué”, es de notar que la sanción se ha impuesto no por “concentrarse” sino por desobedecer la orden legítima de disolver la concentración [art. 109 b) RP], lo que se considera hecho probado en el Auto del Juzgado de 25 de julio de 2006, que, como tal, debe ser respetado en esta vía constitucional [art. 44.1 b) LOTC]. Por lo tanto, para determinar si hubo o no desobediencia a una orden legítima resulta por completo irrelevante la enumeración de las precedentes concentraciones, si es que las hubo. Por otro lado, no hay documento que “prohíba concentrarse”, sino que las reuniones dentro de la prisión están sujetas a autorización por el régimen penitenciario.

No ha existido, pues, violación del derecho a la prueba.

b) Las reuniones dentro de la prisión están sujetas a previa autorización en garantía de la seguridad y el buen orden del establecimiento, y, contra lo que se sostiene en la demanda, no basta con la mera comunicación (SSTC 119/1996, de 8 de julio, FJ 2, y 71/2008, FJ 5). No ha existido, pues, violación del derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE). La violación de la libertad de expresión (art. 20 CE) está ayuna de toda fundamentación, aunque tal vez porque se invoque exclusivamente por su estrecha relación con el derecho de reunión y manifestación.

En la misma deficiencia incurre la denunciada lesión del derecho a la igualdad. Si se trata de una desigualdad aplicativa y el término de comparación es la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Castilla-La Mancha, de 27 de septiembre de 2001, hay que señalar que este término de comparación no vale respecto a la Administración penitenciaria, puesto que su actuación en el caso ha sido refrendada judicialmente por el Juzgado Central. Por otro lado, la sanción es por desobediencia a una orden legítima, no por haberse concentrado. Finalmente, y aun si fuera cierto que anteriores concentraciones no autorizadas se toleraron y no se ordenó su disolución, como debía haberse hecho, es claro que el art. 14 CE no puede servir de fundamento para la igualdad en la ilegalidad [por todas, SSTC 34/2002, de 11 de febrero, FJ 2, y 110/2007, de 10 de mayo, FJ 2 b)].

Ha de denegarse el amparo frente a la Administración penitenciaria, puesto que ésta no ha lesionado los derechos fundamentales invocados por el solicitante de amparo.

c) Tampoco cabe apreciar violación del derecho a la tutela judicial efectiva imputable al Juzgado Central. Basta la lectura de la solicitud de aclaración presentada para comprobar que desbordaba claramente los límites de la figura. La estimación parcial de la alzada se basa en que, aun apreciando que se ha cometido la infracción, el Juzgado “modera la sanción”, reduciéndola en ejercicio del arbitrio que se atribuye. Pero con su escrito, llamado de aclaración, el penado sostiene que debió estimarse “totalmente, no parcialmente” su recurso. No se pide, pues, aclaración de ningún punto oscuro, sino la modificación de la resolución judicial, de manera que la solicitud de aclaración se utiliza desviadamente. El Juzgado implícitamente la rechaza al desestimar el recurso de reforma.

En la reforma pesa sobre el recurrente la carga de fundamentar el recurso al interponerlo. No cabe que un recurrente pueda alterar el régimen procesal del recurso con el pretexto de que ha solicitado aclaración de la resolución recurrida. La “ampliación de alegaciones” solicitada carece de toda base en la LECrim. Es un trámite inexistente que el recurrente inventa para beneficio propio y que podría servir para defraudar el plazo perentorio para interponer razonadamente el recurso de reforma (art. 211 LECrim). El recurrente podía haber optado por esperar a la contestación a su petición de aclaración y contar el plazo para recurrir en reforma desde que se resolviera sobre ella (art. 267.8 LOPJ). Pero si —por su libérrima voluntad— decidió simultanear aclaración y reforma era imperativo que se atuviera al régimen procesal de esta última y, por ende, que la hubiera interpuesto exponiendo sus razones impugnativas, cosa que no hizo sino que dejó para un posterior trámite de su invención, carente de toda base legal.

Así pues, procede también denegar el amparo por la violación imputada al Juzgado Central.

9. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 17 de octubre de 2008, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) El carácter mixto del recurso obliga, a su juicio, a analizar, en primer lugar, las vulneraciones del derecho a la prueba y a la defensa y a un proceso con todas las garantías que se atribuyen a la actuación de la Administración penitenciaria, para examinar luego la queja relativa a la vulneración del derecho a la libertad de expresión y reunión pacífica, dejando para el último lugar la lesión de carácter autónomo que se imputa a las resoluciones del Juzgado Central de Menores referida al derecho a la tutela judicial efectiva.

b) En relación la denunciada violación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), el Ministerio Fiscal sostiene que la primera de las pruebas solicitadas no puede considerarse relevante ni decisiva en términos de defensa, pues el dato que se pretendía incorporar al expediente —determinar las veces que el demandante había participado en otras concentraciones anteriores y si había sido sancionado o no por ello— carecía de relevancia a los efectos de la tramitación del expediente incoado en su contra, así como para establecer la tipicidad de la conducta que se le imputaba. Hay que destacar que el expediente disciplinario no se le incoa por el hecho de participar en una concentración en el patio del establecimiento penitenciario, sino por haber desobedecido la orden verbal de disolución emitida por funcionarios de servicio, según consta en el relato de hechos del pliego de cargos, basado en el parte de incidencias redactado por el funcionario de servicio. Siendo estos los hechos imputados resultaba totalmente intrascendente determinar si el demandante había participado en otras concentraciones anteriores y si había sido o no sancionado por ello, por lo que la prueba propuesta no puede calificarse de decisiva en términos de defensa. Por otro lado, el demandante en ningún momento negó la participación en la referida concentración, sino que basó su defensa en la vulneración de su derecho de reunión pacífica y en el hecho de que no había recibido orden alguna por parte de los funcionarios para que procedieran a su disolución (así lo manifestó expresamente en su pliego de descargos), no habiendo propuesto en tiempo y forma la declaración de dichos funcionarios o la de los propios internos que participaron en la referida concentración para oírles sobre tal extremo. Esta prueba sí podía ser considerada relevante desde la perspectiva de su defensa.

Respecto a las otras dos pruebas propuestas, no se pretendía con ellas introducir nuevos datos fácticos al expediente, por lo que en realidad no se está ante una proposición de prueba en sentido técnico-jurídico. Además mediante la notificación del pliego de cargos al demandante se había dado ya cumplida respuesta a su solicitud, pues en él se pormenorizaban los hechos objeto de imputación, así como su calificación a efectos disciplinarios, conociendo por esta vía la existencia del parte de incidencias levantado por el funcionario de servicio y, por tanto, el motivo de la propuesta de sanción disciplinaria y su cobertura normativa [art. 109 b) RP]. La falta de entrega de copia del parte de incidencias carece en este caso de relevancia constitucional, pues no ha sido causante de indefensión material. El demandante de amparo tuvo acceso al mismo a través del pliego de cargos debidamente notificado, cuyo relato de hechos reproduce el contenido del referido parte. Hechos que fueron los que motivaron finalmente la imposición de la sanción disciplinaria, por lo que en todo momento el demandante tuvo intactas sus posibilidades de alegación y defensa (STC 66/2007, FJ 5). Por ello la denegación de dichas pruebas por parte del Instructor del expediente sobre la base de que el demandante había tenido acceso al parte del funcionario y del Jefe de Servicios, a través del pliego de cargos, no puede calificarse de inmotivada o arbitraria o irrazonable, ni le ha colocado en una situación de indefensión material con trascendencia constitucional.

En realidad ninguna de las pruebas propuestas tenían como objeto acreditar el dato esencial sobre el que el demandante de amparo basaba su estrategia defensiva, cual era no haber recibido ninguna orden de disolución por parte de los funcionarios de servicio, ni eran precisas para establecer la vulneración o no del derecho de reunión invocado expresamente en el pliego de descargos. Frente a esta afirmación en el parte de incidencias levantado por el funcionario de servicio se hace constar que el demandante junto con otros internos se negó a cesar en la concentración a pesar de los requerimientos verbales realizados por el funcionario, haciéndose constar tal extremo en el pliego de cargos formalizado por el Instructor del expediente y comunicado oportunamente al demandante. La falta de idoneidad objetiva de la prueba en relación con el thema decidendi y la ausencia de toda justificación acerca de la trascendencia que dichas pruebas pudieron haber tenido en la decisión final hacen que el motivo alegado deba ser desestimado (STC 78/2008, FJ 3).

c) Respecto a la denunciada lesión del derecho de defensa y del derecho a un proceso con todas las garantías, al no habérsele permitido al demandante de amparo durante la tramitación del expediente disciplinario entrevistarse y ser asesorado por otro interno del mismo centro penitenciario, el Ministerio Fiscal sostiene que en realidad lo que le denegó la Administración penitenciaria no fue el hecho mismo del asesoramiento, sino que éste se articulara por la vía de una entrevista personal con el interno propuesto. Denegación fundada en una norma vigente de régimen interior que vedaba las comunicaciones personales intermodulares entre amigos por razones de seguridad y buen orden. Por tanto, la decisión administrativa no vedaba totalmente la posibilidad del asesoramiento previsto reglamentariamente, pues podía tener lugar por otras vías que fueran compatibles con las exigencias de seguridad. El demandante insistió en mantener la entrevista personal sin proponer otras vías de asesoramiento alternativas como podía ser la comunicación escrita o la elección de otra persona que le facilitara dicho asesoramiento y en la que no concurrieran aquellas circunstancias. Resulta de aplicación al caso la doctrina de la STC 71/2008 (FJ 3), dado que la decisión de la Administración penitenciaria no privó en ningún momento al demandante de la posibilidad de hacer efectivo su derecho al asesoramiento, pudiendo haberlo ejercitado por otras vías compatibles con las exigencias de seguridad y buen orden.

Además, el Ministerio Fiscal señala que el hecho de que no hubiera recibido finalmente asesoramiento no ha provocado en el demandante de amparo una limitación efectiva de sus posibilidades de defensa, ni permite concluir que la ejercitada por él no tuviera la necesaria calidad técnica para introducir en el debate cuestiones relevantes en orden a la decisión final del expediente. Resulta relevante en este punto que la solicitud de asesoramiento se realiza una vez presentado el pliego de descargos, en el que se plantea ya, en síntesis, la estrategia defensiva mantenida a lo largo del procedimiento. La ausencia de asesoramiento tampoco le ha impedido formular alegaciones y proponer pruebas durante la tramitación del expediente disciplinario, ni formalizar personalmente recurso de alzada ante el Juzgado Central de Menores. La propia demanda de amparo se limita a denunciar esta falta de asesoramiento propio pero con un carácter puramente formal, pues omite todo esfuerzo de justificación encaminado a acreditar en qué modo su ausencia repercutió de forma negativa en la defensa desarrollada por el demandante durante el expediente disciplinario. En estas condiciones, la falta de asesoramiento durante la tramitación del expediente disciplinario no ha limitado las posibilidades efectivas de defensa del demandante, ni la calidad técnica de la misma, por lo que ninguna vulneración del derecho de defensa o del derecho a un proceso con todas las garantías se ha producido. Ha de resaltarse, también, que el demandante de amparo frente a la denegación administrativa no propuso una forma alternativa de asesoramiento que se ajustara a las normas de régimen interno del centro.

d) Para el Ministerio Fiscal tampoco puede prosperar la denunciada lesión del derecho a las libertades de expresión (art. 201 CE) y de reunión pacífica (art. 21.1 CE). Tras reconducir la queja a la segunda de las libertades invocadas en la demanda, considera plenamente de aplicación la doctrina de la STC 71/2008, dictada en relación con el demandante de amparo en un supuesto que presenta notables similitudes con este caso. Según resulta del expediente disciplinario el recurrente se limitó a entregar al funcionario de servicio, una vez iniciada la concentración, una instancia comunicando la realización de una concentración de carácter reivindicativo. En estas condiciones, como se afirma en la referida Sentencia, no se posibilitó que la Administración penitenciaria determinara y ponderara las razones de orden y de seguridad del Centro que pudieran verse afectadas por su realización, por lo que la conducta no quedaba amparada por el ejercicio legítimo del derecho de reunión pacífica. La orden de disolución procedente de los funcionarios de servicio no puede considerarse que vulnere dicho derecho, por lo que la sanción disciplinaria derivada de la negativa a obedecer dicha orden [prevista en el art. 109 b) RP] tampoco puede estimarse que vulnerase el referido derecho fundamental. La sanción se impone en el ejercicio de las facultades que corresponden al centro penitenciario en orden a mantener la seguridad y la convivencia en el interior del establecimiento, del que deriva el correlativo deber de los internos de acatar las normas de régimen interno y las órdenes dimanantes de las autoridades penitenciarias en el ejercicio legítimo de sus funciones. En estas condiciones la sanción impuesta al demandante no conlleva una injerencia desproporcionada en el contenido esencial de los derechos fundamentales invocados y, por otro lado, tampoco puede considerarse ajena al fin constitucionalmente legítimo de protección del orden y la convivencia en el marco de la referida relación de sujeción especial a la que estaba sometido, por lo que ninguna vulneración se ocasionó en su derecho a la reunión pacífica (art. 21.1 CE).

e) Finalmente, por lo que se refiere a la denuncia lesión de los derechos al recurso, a formular alegaciones, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías que se imputa al Juzgado Central, el Ministerio Fiscal destaca dos elementos que estima relevantes y que neutralizan la existencia de la supuesta vulneración constitucional.

El primer dato relevante consiste en que por providencia de 20 de septiembre de 2006 se acordó tener por interpuesto recurso de reforma que le fue notificada al Letrado del demandante de amparo, quien se aquietó a dicha resolución, sin advertir al Juzgado la interposición del recurso de aclaración y sin recurrir dicha providencia solicitando la concesión de un trámite para formular alegaciones con anterioridad a que se dictase la resolución definitiva, lo que hace que la vía judicial previa no pueda estimarse agotada a los efectos del carácter subsidiario del recurso de amparo.

El segundo de los datos relevantes deriva del propio contenido del denominado recurso de aclaración. Si se analiza su contenido se puede constatar que la solicitud excedía de los estrechos límites en que debe desenvolverse la aclaración de resoluciones firmes y, en realidad, el demandante plantea de nuevo la cuestión de fondo denunciando la vulneración de sus derechos de libertad de expresión y de reunión pacífica, que había constituido el núcleo esencial de su recurso de alzada.

En estas condiciones se puede afirmar que si bien existió una infracción procesal al no tramitarse formalmente el recurso de aclaración, en realidad dicha infracción procesal carece de trascendencia constitucional, pues no se generó situación de indefensión material. El demandante tuvo la oportunidad real de formular dichas alegaciones por la vía de la solicitud de aclaración, ya que los términos en que fue planteada excedían de los estrechos límites de dicho recurso y reproducían el núcleo esencial de su pretensión impugnatoria formalizada con el recurso de alzada.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia denegando el amparo solicitado.

10. Por providencia de 8 de enero de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Almería, de 17 de mayo de 2006, recaído en el expediente disciplinario núm. 196-2006, así como la de los Autos del Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional (con funciones de vigilancia penitenciaria), de 25 de julio y de 30 de octubre de 2006, recaídos, respectivamente, en los recursos de alzada núm. 549-2006 y de reforma núm. 634-2006, en virtud de los cuales se impuso al recurrente, como autor de una falta grave consistente en desobedecer órdenes recibidas de autoridades o funcionarios [art. 109 b) del Reglamento penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981: RP], la sanción de seis días de privación de paseos y actos recreativos comunes [art. 111 e) RP 1981].

El demandante de amparo imputa al Acuerdo de la Administración penitenciaria la vulneración del derecho a no sufrir discriminación y a las libertades de expresión y reunión (arts. 14, 20 y 21, en relación con el art. 25.2, CE), al haber sido sancionado como consecuencia de una concentración llevada a cabo en el patio del establecimiento penitenciario; la lesión de los derechos a la prueba y a la defensa (art. 24 CE), al habérsele denegado durante la tramitación del expediente la práctica de las pruebas propuestas; y, en fin, la violación de los derechos de defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), al no haberle permitido entrevistarse con otro interno a fin de que le asesorase. Por otra parte, como vulneración autónoma achaca al Auto del Juzgado Central de Menores de 30 de octubre de 2006 la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y al recurso (art. 24 CE), por no haber tramitado el recurso de aclaración que interpuso contra el Auto de 25 de julio de 2006, desestimatorio del recurso de alzada contra el Acuerdo sancionador, y no haber podido efectuar alegaciones de modo efectivo con ocasión del recurso de reforma.

El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal por las razones que se han dejado expuestas en los antecedentes de esta Sentencia se oponen a la estimación del recurso de amparo.

2. Antes de proceder al examen de las distintas vulneraciones de derechos fundamentales que se aducen en la demanda, es preciso determinar el orden de su enjuiciamiento.

Nos encontramos ante un recurso de amparo denominado mixto (arts. 43 y 44 LOTC), en la medida en que además de impugnarse el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario y, en cuanto no han reparado las lesiones de derechos fundamentales que se imputan a éste, las resoluciones judiciales recaídas con ocasión de los recursos de alzada y de reforma, se denuncia también respecto del Auto de 30 de octubre de 2006 una vulneración autónoma de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y al recurso. La preservación del carácter subsidiario del recurso de amparo nos ha de conducir a enjuiciar, en primer término, frente al orden de análisis propuesto por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, la violación de derechos que se dirige contra el Auto de 30 de octubre de 2006, pues de ser estimada debemos detener en este punto nuestro examen y retrotraer las actuaciones a fin de que el órgano judicial pudiera concluir debidamente la vía judicial procesalmente prevista y, otorgar, en su caso, la tutela que de él se pretende. Se preserva así la posición de subsidiariedad propia del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, favoreciendo que los órganos judiciales tengan la posibilidad de agotar y, en caso de estimación, reparar en vía ordinaria las lesiones de derechos fundamentales que ante ellos se alegan o bien de desestimar motivadamente tales pretensiones cuando carezcan de fundamento (SSTC 124/2007, de 21 de mayo, FJ 2; 155/2007, de 12 de febrero, FJ 1, entre otras).

3. El demandante de amparo, bajo la invocación conjunta del derecho a la tutela judicial efectiva, del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho al recurso (art. 24 CE), reprocha al Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional que no hubiese tramitado el recurso de aclaración que interpuso contra el Auto de 25 de julio de 2006, desestimatorio del recurso de alzada contra el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario, y la circunstancia de no haber podido formular alegaciones de manera efectiva con ocasión del recurso de reforma.

Ha de ser desestimada sin necesidad de un especial esfuerzo argumental la queja del recurrente. En primer lugar, porque como el Ministerio Fiscal pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, el Letrado del demandante de amparo se aquietó a la providencia del Juzgado Central de Menores, de 20 de septiembre de 2006, por la que el órgano judicial tuvo por interpuesto recurso de reforma contra el Auto de 25 de julio de 2006, dio traslado del mismo al Ministerio Fiscal y disponía el dictado de la resolución pertinente una vez evacuado dicho trámite. El Letrado del recurrente, en vez de advertir al órgano judicial sobre la interposición simultáneamente al recurso de reforma de un recurso de aclaración, requerir la resolución de éste antes de la de aquél o, en fin, solicitar la concesión de un trámite para formular alegaciones en el recurso de reforma, no impugnó aquella providencia, en la que se preveía, tras el trámite de alegaciones del Ministerio Fiscal, la resolución del recurso de reforma. Así pues, no puede prosperar la denunciada vulneración de derechos fundamentales, pues, según reiterada doctrina constitucional, no cabe apreciar una lesión del art. 24.1 CE como consecuencia de una situación de indefensión material en aquellos supuestos en los cuales tal situación se ha producido por una actitud voluntariamente consentida por el supuestamente afectado o atribuible a su propio desinterés, pasividad, malicia o falta de la necesaria diligencia o de los profesionales que le representen o defienden (SSTC 275/2005, de 7 de noviembre, FJ 5; 55/2006, de 27 de febrero, FJ 3).

A mayor abundamiento, como el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal señalan, la solicitud de aclaración desbordaba claramente los márgenes de esta figura, pues el demandante de amparo no pedía la aclaración de algún punto oscuro o la rectificación de algún error material o manifiesto (art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), sino la revocación del Auto resolutorio del recurso de alzada, para que fuese estimada íntegramente la pretensión del recurrente de que habían sido vulnerados los derechos fundamentales que había invocado en dicho recurso. De modo que, en definitiva, la solicitud de aclaración se había utilizado desviadamente, al volverse a suscitar con ocasión de la misma lo que constituía el núcleo esencial del recurso de alzada. En estas condiciones se puede afirmar, como sostiene el Ministerio Fiscal, que, aun admitiendo la existencia de una infracción procesal por no haberse tramitado formalmente la solicitud de aclaración, no se ha colocado al demandante de amparo en una situación material de indefensión, al exceder claramente dicha solicitud del ámbito legalmente conferido a este remedio procesal. Ha de recordarse al respecto que no toda infracción de las normas procesales se convierte por sí sólo en indefensión de transcendencia jurídico-constitucional y por ende en violación de lo ordenado por el art. 24 CE, sino que ese resultado sólo se produce cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella (SSTC 130/2002, de 3 de junio, FJ 4; 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 10; 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 3).

De otra parte, al interponer el recurso de reforma contra el Auto que resolvía el recurso de alzada era carga del demandante fundamentar el recurso, sin que, como el Abogado del Estado señala, pueda quedar a su arbitrio la alteración del régimen procesal del recurso en cuestión. La ampliación de alegaciones que pretende o, más propiamente dicho, postergar su formulación a un momento posterior al de la interposición, es un trámite inexistente que carece de toda base en la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). De modo que el demandante de amparo debió formular los argumentos en los que pretendía fundar el recurso de reforma en el momento mismo de interponerlo.

Por las razones expuestas, ha de ser desestimada la demanda de amparo en relación con la vulneración de derechos fundamentales que se imputa al Auto de 30 de octubre de 2006.

4. El enjuiciamiento de las vulneraciones de derechos fundamentales que serían directamente imputables, en cuanto acto con el que concluye la vía administrativa, al Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario ha de comenzar por aquellas que puedan conducir a la retroacción de actuaciones en el seno del procedimiento sancionador y, dentro de éstas, por las que al determinar la retroacción a momentos anteriores hacen innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 2; 100/2004, de 2 de junio, FJ 4; 16/2008, de 31 de enero, FJ 2).

El demandante de amparo estima vulnerados los derechos a la defensa, a la asistencia letrada y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haberle sido denegada la solicitud de entrevistarse y ser asesorado por don Félix Zabarte, también interno en el centro penitenciario.

Este Tribunal tuvo ya ocasión de examinar en la STC 71/2008, de 23 de junio, una queja idéntica del mismo demandante en un supuesto sustancialmente similar. Declaramos en la citada Sentencia, tras destacar la relevancia constitucional de que el interno se asesore legalmente para preparar adecuadamente su defensa en el procedimiento disciplinario frente a los cargos que se le imputan, “que la previsión legal de que el asesoramiento se lleve a cabo por cualquier persona que designe el interno debe entenderse en el sentido de que la solicitud de asesoramiento, en cuanto suponga la comunicación con una tercera persona, sea compatible con las exigencias de seguridad, tratamiento y buen orden del establecimiento que legítimamente deben adoptar los responsables del centro penitenciario, lo que determina que, salvo que las decisiones de la Administración impliquen una privación real al interno de la posibilidad de articular su defensa, el establecer condicionamientos a la forma en que ha de procurarse el asesoramiento no puede causar vulneración del art. 24.1 CE, y menos aún si de las opciones que el ordenamiento ofrece al interno para recibir asesoramiento, éste opta por aquéllas que impiden cumplir los fines de la pena privativa de libertad o las normas de seguridad del centro. Esta última consideración está en relación con la exigencia, también reiterada por este Tribunal, de que para apreciar una indefensión vulneradora del art. 24.1 CE resulta necesario que la situación en que ésta haya podido producirse no se haya generado por una actitud voluntariamente consentida por el supuestamente afectado o atribuible a su propio desinterés, pasividad, malicia o falta de la necesaria diligencia (por todas, STC 55/2006, de 27 de febrero, FJ 3)” (FJ 3).

Pues bien, en aplicación de la reseñada doctrina constitucional, como aconteció en el supuesto de la STC 71/2008 y ocurre en el caso que nos ocupa, ha de ser desestimada la queja del recurrente en amparo. Dijimos entonces, y hemos de reiterar ahora que, en primer lugar, se constata, lo que queda acreditado en las actuaciones, que “lo denegado no fue en sí mismo el hecho del asesoramiento, sino la forma concreta en que propuso su realización el recurrente —entrevista personal. Ello implica que no se puede afirmar que la Administración penitenciaria haya privado al recurrente de la posibilidad de hacer efectivo su derecho, pues, en última instancia, la decisión administrativa no imposibilitaba que ese asesoramiento hubiera [podido] efectuarse de cualquier otra forma que no resultara contrario a las razones de seguridad y buen orden, como es el asesoramiento por escrito”. “En segundo lugar, tampoco resulta posible apreciar defectos constitucionales de motivación en esta decisión”, ya que se fundamentó en que no estaban autorizadas las comunicaciones intermodulares entre amigos, “lo que implica identificar la existencia de un fin constitucionalmente legítimo que la justifica, como son las razones de seguridad y de buen orden. En tercer lugar, tampoco el hecho de que finalmente el recurrente no pudiera contar con algún tipo de asesoramiento, que es en lo que se concreta la indefensión material, puede ser imputado a la Administración, toda vez que, ante la negativa del instructor a acceder a realizar el asesoramiento de la manera solicitada, el recurrente no propuso ninguna otra fórmula alternativa bien en cuanto a la forma de verificarlo bien eligiendo un asesor en quien no concurrieran esas específicas circunstancias” (ibídem).

5. El demandante de amparo estima también que han sido vulnerados sus derechos a la prueba y a la defensa (art. 24.2 CE), al haberle sido denegadas las pruebas propuestas durante la tramitación del procedimiento sancionador.

Este Tribunal ha reiterado que el derecho a la prueba (art. 24.2 CE) exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, sin desconocimiento ni obstáculos, resultando vulnerado tal derecho en los supuestos en que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable. Igualmente se ha señalado que para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración de este derecho es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos y que la prueba sea decisiva en términos de defensa, correspondiendo al recurrente la carga de alegar y fundamentar la relevancia de las pruebas no practicadas (por todas, SSTC 66/2007, de 27 de marzo, FJ 5; 71/2008, de 23 de junio, FJ 5).

Pues bien, el recurrente no ha cumplido en este caso con la carga procesal que le corresponde de acreditar y justificar que la actividad probatoria denegada, siquiera indiciariamente, se tradujera en una situación de indefensión efectiva por la posible relevancia o trascendencia que aquella actividad pudiera tener en relación con la decisión final del proceso, lo que constituye motivo suficiente, de acuerdo con la doctrina constitucional de la que se ha dejado constancia, para desestimar su queja, no pudiendo este Tribunal suplir a la parte en el levantamiento de la carga alegatoria que le compete. Además, como el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal ponen de manifiesto en sus escritos de alegaciones, de un lado, la incorporación del parte de incidencias redactado por el funcionario de servicio al pliego de cargos ha permitido al recurrente tener acceso a su contenido, por lo que no puede tildarse de arbitraria e irrazonable la decisión del Instructor de denegar su práctica; y, de otro, las pruebas relativas a la veces que el demandante se ha concentrado y no ha sido sancionado y al documento en el que se prohíben las concentraciones, así como la incorporación al procedimiento del Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Castilla-La Mancha, de 27 de septiembre de 2001, resultan totalmente irrelevantes a los efectos de acreditar el hecho que ha determinado la sanción, esto es, la desobediencia a la orden del funcionario de disolver la concentración.

Tampoco puede prosperar, por lo tanto, este motivo de amparo.

6. Finalmente, el recurrente alega la vulneración del derecho a no sufrir discriminación y a las libertades de expresión y reunión (arts. 14, 20 y 21, en relación con el art. 25.2, CE), por haber sido sancionado como consecuencia de la concentración llevada a cabo en el patio del establecimiento penitenciario en horario normal y habitual de paseo, de corta duración, sin portar pancarta alguna, de forma silenciosa y pacífica, con aviso previo, siendo, además, disuelta motu proprio.

Huérfana de toda argumentación se presenta la vulneración del derecho a no sufrir discriminación, por lo que ha de ser desestimada sin más la denunciada lesión del art. 14 CE. De otra parte, como este Tribunal ya declaró en la reiteradamente citada STC 71/2008, ante una queja sustancialmente idéntica del ahora recurrente, “la invocación del derecho a la libertad de expresión resulta meramente retórica y debe reconducirse al derecho de reunión pacífica” (FJ 5).

Centrada en estos términos la queja del recurrente en amparo, hay que comenzar por destacar, como advierten el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, que el expediente disciplinario no se le ha incoado por el hecho de haber participado en una concentración en el patio del establecimiento penitenciario, sino por el hecho de haber desobedecido la orden verbal de disolución dada por los funcionarios de servicio, según consta en el relato de hechos del pliego de cargos y cuya desobediencia fue sancionada, según se ha dejado constancia en el fundamento jurídico 1. Ante idéntica queja del recurrente dijimos en la ya citada STC 71/2008 y hemos de reiterar ahora que “[E]n relación con el ejercicio de este derecho dentro de los centros penitenciarios por parte de los condenados a prisión, debe incidirse en que, estando previsto en el art. 25.2 CE que los derechos fundamentales de los internos queden expresamente limitados por la condena, el sentido de la pena y la ley penitenciaria, ya este Tribunal ha destacado que el ejercicio del derecho de reunión en el interior de las prisiones puede quedar limitado por razones de orden y seguridad constitucionalmente legítimas (STC 119/1996, de 8 de julio, FJ 2). A partir de ello, no cabe admitir la afirmación del recurrente de que las reuniones y concentraciones realizadas por internos dentro de centros penitenciarios no requieren de autorización previa, toda vez que no puede privarse a la Administración penitenciaria de que determine y pondere en cada caso si el pretendido ejercicio de este derecho resulta compatible con la condición de presos en general, con el cumplimiento de su pena privativa de libertad, con la seguridad y buen orden del establecimiento, con la libertad de los demás presos con los que obligadamente conviven los peticionarios y con la correcta prestación por los funcionarios del centro penitenciario de sus restantes servicios y funciones” (ibídem).

Como hicimos entonces, también debemos concluir ahora declarando que “habida cuenta de que el recurrente, junto con otros presos, se limitó a comunicar por medio de instancia entregada poco antes de su celebración que participaría en una concentración, pero sin posibilitar que la Administración determinara y ponderara las razones de orden y de seguridad del centro que pudieran verse afectadas, no cabe afirmar que fuera una conducta amparada por el legítimo ejercicio de este derecho” (ibídem).

En consecuencia, también ha de ser desestimado este motivo 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

Desestimar la demanda de amparo promovida por don Ramón Aldasoro Magunacelaya.

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

Dada en Madrid, a doce de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 11/2009, de 12 de enero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 38, de 13 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:11

Recurso de amparo 3376-2007. Promovido por don Javier Gaya González respecto a los Autos de la Audiencia Provincial de Madrid que inadmitieron su demanda de rescisión de sentencia firme en litigio por indemnización de daños y perjuicios.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: inadmisión de demanda de rescisión de sentencia por indefensión por no constar su firmeza y, posteriormente, por no haber interpuesto recurso de casación.

1. La decisión de inadmitir a trámite de la demanda de rescisión con fundamento en que la Sentencia era recurrible en casación incurre en una interpretación irrazonable, rigorista, desproporcionada y contraria al principio pro actione, lo que determina la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción. [FJ 3].

2. De conformidad con la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo, no cabe considerar que fueran procedentes el recurso de casación o el extraordinario por infracción procesal, y por tanto, no puede reprocharse al demandante de amparo que no recurriese en casación ni que hiciera lo que le era razonablemente exigible, interesar la declaración de firmeza de la Sentencia, para volver a presentar la demanda de rescisión [FJ 3].

3. Los Autos incurren en contradicción ya que mientras que en el de 8 de marzo de 2007 considera procedente sin más razonamiento el recurso de casación, sin embargo en su anterior de 11 de diciembre de 2006 la Audiencia expresa sus dudas sobre la procedencia de recursos contra la Sentencia [FJ 3].

4. La actual rescisión de sentencia firme se configura en la vigente Ley de enjuiciamiento civil no como un recurso, sino como un proceso especial en el que se sustancia la acción con finalidad rescisoria de sentencias firmes que se concede al demandado rebelde [FJ 1].

5. La inadmisión de la demanda de rescisión que nos ocupa supone, en puridad, un posible supuesto de desatención del derecho a acceder a la jurisdicción ordinaria, no de acceso a los recursos legalmente establecidos [FJ 1].

6. El principio pro actione opera sobre los presupuestos procesales establecidos legalmente para el acceso a la justicia e implica la interdicción de las decisiones 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 preservan y los intereses que sacrifican (STC 160/2001, 75/2008) [FJ 1].

7. Procede el otorgamiento del amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, para cuyo restablecimiento bastará con la anulación del segundo Auto y la reposición de las actuaciones al momento anterior a dictarse el mismo, a fin de que el órgano judicial dicte una nueva resolución sobre la admisión a trámite de la demanda de rescisión [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3376-2007, promovido por don Javier Gaya González, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Susana Romero González y asistido por la Abogada doña Ana López López de Lizaga, contra los Autos de 11 de diciembre de 2006 y 8 de marzo de 2007 de la Sección Vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, por los que se inadmite la demanda de rescisión interpuesta por el demandante de amparo contra la Sentencia dictada por dicha Sección e1 14 de febrero de 2006 en el recurso de apelación núm. 256-2004. Han comparecido don Casimiro Sanz Antón, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Arancha Torrealday García y asistido por la Abogada doña Carmen Ruiz Meliveo, así como don Fernando Caballero Parra y don Manuel Ceinos Arcones, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar López Revilla y asistidos por el Abogado don Francisco Javier Vara Ortiz de la Torre. 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 13 de abril de 2007 la Procuradora de los Tribunales doña Susana Romero González, en nombre y representación de don Javier Gaya González, interpuso demanda de amparo contra los Autos de 11 de diciembre de 2006 y 8 de marzo de 2007 de la Sección Vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, por los que se inadmite la demanda de rescisión formulada por el demandante de amparo contra la Sentencia dictada por dicha Sección e1 14 de febrero de 2006 en el recurso de apelación núm. 256-2004

2. Los hechos de los que trae causa el presente recurso de amparo, relevantes para la resolución del mismo, son los siguientes:

a) Don Javier Gaya González fue demandado, junto a otras personas, en juicio de menor cuantía sobre reclamación de cantidad en concepto de indemnización por daños y perjuicios, sustanciado bajo el núm. 585-1999 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 64 de Madrid, siendo el Sr. Gaya declarado en rebeldía. Por Sentencia de 10 de noviembre de 2003 el Juzgado desestimó la demanda y absolvió a los demandados de los pedimentos deducidos en su contra.

b) Contra dicha Sentencia interpuso la parte demandante recurso de apelación, que fue tramitado bajo el núm. 256-2004 por la Sección Vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, permaneciendo durante el mismo el Sr. Gaya en situación de rebeldía, y siendo estimado el recurso por Sentencia dictada e1 14 de febrero de 2006, por la que se revoca la de instancia, se estima en parte la demanda y se condena a los demandados a abonar una indemnización de 58.962,68 euros (más intereses) a dos de los actores, así como al pago de una indemnización de 2.992,44 euros (más intereses) al otro demandante. A instancia de los actores la Audiencia Provincial acordó que se notificara la Sentencia al Sr. Gaya en el domicilio que constaba en las actuaciones, lo que se intentó sin éxito el 29 de mayo de 2006, extendiéndose diligencia negativa de notificación en dicha fecha con manifestación del conserje del edificio en el sentido de que el Sr. Gaya se ausentó sin dejar señas. Al no poder practicarse notificación personal de la Sentencia al Sr. Gaya, se ordenó por la Audiencia Provincial la publicación por edictos en el “Boletín de la Comunidad de Madrid” mediante providencia de 14 de junio de 2006, publicación que tuvo lugar el 8 de julio de 2006.

c) El 5 de julio de 2006 el Sr. Gaya se personó en las actuaciones y solicitó que se le notificara la Sentencia recaída en apelación, notificación que tuvo lugar el 11 de julio de 2006, y mediante escrito presentado el 7 de septiembre de 2006 interpuso demanda de rescisión de sentencia firme, al amparo de los arts. 501 y concordantes LEC, aduciendo que desconoció la existencia del proceso por encontrarse residiendo en Irlanda desde el año 1998. Por Auto de 11 de diciembre de 2006 la Sección Vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid acuerda inadmitir a trámite la demanda de rescisión por no concurrir el requisito de la firmeza de la Sentencia cuya rescisión se pretende. Notificado que le fue este Auto, el Sr. Gaya solicitó entonces a la Sección que se librase diligencia de declaración de firmeza de la Sentencia, lo que así fue acordado por providencia de 3 de enero de 2007, tras lo cual el Sr. Gaya volvió a presentar el 25 de enero de 2007 su demanda de rescisión de sentencia firme, que fue de nuevo inadmitida a trámite por Auto de 8 de marzo de 2007, al entender la Sección que el Sr. Gaya no cumplió con la carga de recurrir la Sentencia en casación, dado que al personarse en las actuaciones el 5 de julio de 2006 la Sentencia todavía no era firme, y antes de la firmeza cesó su situación de rebeldía.

3. En la demanda de amparo se alega que los Autos impugnados han lesionado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque la decisión de inadmitir a trámite la demanda de rescisión sin entrar en el fondo de la misma le priva del único medio de defensa del que disponía, tratándose de un caso claro de situación continua de rebeldía; a ello se añade que, a juicio del recurrente, los Autos incurren en error patente cuando afirman que la Sentencia era recurrible en casación, toda vez que cuando el recurrente se personó en las actuaciones ya no cabía interponer ningún recurso, porque habían trascurrido los plazos legales para hacerlo.

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 26 de marzo de 2008 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo así como, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Primera Instancia núm. 64 de Madrid para que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, testimonio del recurso de apelación núm. 256-2004 y del juicio de menor cuantía núm. 585-1999, interesándose al propio tiempo que se procediese a emplazar a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento (a excepción del demandante de amparo, ya personado), para que en un plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a estos efectos de copia de la demanda de amparo presentada.

5. Asimismo se ordenó por providencia de la misma fecha de la Sección Primera que se fórmase la pieza separada de suspensión, concediendo, de conformidad con el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo para que, dentro de dicho término, alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada. Evacuado el trámite de alegaciones, se dictó ATC 118/2008, de 28 de abril, acordando denegar la suspensión solicitada por el demandante de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 13 de mayo de 2008 se tuvieron por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sección Vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid y el Juzgado de Primera Instancia núm. 64 de Madrid, y se tuvieron por personadas y partes a la Procuradora de los Tribunales doña Arancha Torrealday García, en nombre y representación de don Casimiro Sanz Antón, y a la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar López Revilla, en nombre y representación de don Fernando Caballero Parra y don Manuel Ceinos Arcones. Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las Procuradoras doña Arancha Torrealday García y doña María del Pilar López Revilla, para que dentro de dicho plazo formularan las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. La representación procesal de don Fernando Caballero Parra y don Manuel Ceinos Arcones, demandantes en el proceso a quo, presentó sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el 17 de junio de 2008, oponiéndose al otorgamiento del amparo. Sostiene esta parte que el demandante de amparo no ha sufrido indefensión alguna, pues se colocó a propósito en situación de rebeldía, desentendiéndose del proceso, y luego acudió indebidamente a la vía de la rescisión de Sentencias, cuando lo procedente era haber interpuesto recurso de casación o extraordinario por infracción procesal, o al menos justificar en la demanda de rescisión los motivos por los que, a su entender, no procedía la vía de recurso.

8. La representación procesal del demandante de amparo presentó sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el 18 de junio de 2008, dando por reproducidas las formuladas en la demanda de amparo, a la que se remite íntegramente.

9. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de septiembre de 2008. Sostiene el Fiscal que las resoluciones judiciales recurridas en amparo han incurrido en una interpretación irrazonable, rigorista y desproporcionada de los requisitos para acceder al juicio de rescisión, resultando así vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso al proceso. En efecto, en el primer Auto el órgano judicial inadmite la demanda de revisión con fundamento en que la Sentencia impugnada no era firme, cuando del examen de las actuaciones resulta que fue notificada a todas las partes del proceso y ninguna recurrió, siendo por otra parte dudoso que la Sentencia fuese recurrible, atendida la cuantía del proceso, dudas que aparecen incluso en la propia instrucción de recursos que obra en la notificación de la Sentencia al recurrente, instrucción asaz ambigua. Además, no existiendo providencia en la que expresamente se declare la firmeza de la Sentencia, habría de estarse a lo dispuesto en el art. 207 LEC, de modo que la firmeza se produciría automáticamente por el transcurso de los plazos para la interposición de los recursos a contar desde la notificación de la Sentencia a las partes, con excepción del rebelde. Por lo que respecta al segundo Auto —continúa el Fiscal— resulta difícil adivinar cuáles son los motivos de inadmisión de la demanda de rescisión, por cuanto el juicio de rescisión se inicia ya, una vez firme la Sentencia en los términos entendidos por el órgano judicial. Parece que lo que se arguye en el Auto es que el ahora recurrente en amparo ya no se encuentra en situación de rebeldía, que constituye requisito indispensable para acceder al juicio de revisión; ahora bien, esta interpretación aboca al recurrente a un callejón sin salida, ya que para entablar la demanda de revisión ha de comparecer en el proceso, resultando que esa personación le afecta negativamente: no puede acudir al juicio de revisión por no hallarse en rebeldía y tampoco puede interponer ningún tipo de recurso por no ser procedente el de casación.

En consecuencia, considera el Fiscal que la inadmisión de la demanda de revisión ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por lo que concluye interesando que se otorgue el amparo solicitado, declarando la nulidad de los Autos impugnados y ordenando la retroacción de actuaciones para que la Audiencia Provincial se pronuncie nuevamente con respeto al derecho fundamental vulnerado.

10. La representación procesal de don Casimiro Sanz Antón no presentó escrito de alegaciones.

11. Por providencia de 8 de enero de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme ha quedado expuesto en los antecedentes, el objeto del presente recurso de amparo se contrae a dilucidar si los Autos impugnados, dictados por la Sección Vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, por los que se inadmite la demanda de rescisión interpuesta por el demandante de amparo contra la Sentencia dictada por dicha Sección e1 14 de febrero de 2006 en el recurso de apelación núm. 256-2004, vulneran el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de acceso a la jurisdicción.

En efecto, hemos de coincidir con el criterio expuesto por el Ministerio Fiscal respecto de la concreta vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva afectada en el presente caso, que no es otra que la vertiente de acceso a la jurisdicción, pues la inadmisión de la demanda de rescisión que nos ocupa supone, en puridad, un posible supuesto de desatención del derecho a acceder a la jurisdicción ordinaria, no de acceso a los recursos legalmente establecidos. La acción de rescisión de sentencia firme a instancias del rebelde prevista en los arts. 501 y ss. de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) tiene su precedente inmediato en el antiguo “recurso de audiencia al rebelde” del art. 777 LEC 1881, del que afirmamos que “no tiene naturaleza de recurso ordinario, y ni siquiera de recurso, puesto que es, simplemente, un medio extraordinario rescisorio de sentencias firmes, como lo es el recurso de revisión” (STC 218/2000, de 18 de septiembre, FJ 3). Del mismo modo, la actual rescisión de sentencia firme se configura en la vigente Ley de enjuiciamiento civil no como un recurso, sino como un proceso especial en el que se sustancia la acción con finalidad rescisoria de sentencias firmes que se concede al demandado rebelde, de manera semejante a lo que sucede en el caso del proceso de revisión actualmente regulado en los arts. 509 a 516 LEC, que “es en realidad un proceso especial y autónomo de carácter impugnativo o una acción provista de finalidad resolutoria de sentencias firmes”, como recuerda la STC 11/2005, de 31 de enero, FJ 4, con cita a su vez de la STC 158/1987, de 20 de octubre, FJ 2, en relación con el antes denominado “recurso” de revisión por la LEC 1881.

Esta precisión conceptual tiene una evidente repercusión práctica, por la necesaria proyección del principio pro actione cuando lo que está en juego, como aquí ocurre, es la obtención de una primera decisión judicial (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 36/1997, de 25 de febrero, FJ 3; 119/1998, de 4 de junio, FJ 1; 122/1999, de 28 de junio, FJ 2; y 231/2001, de 26 de noviembre, FJ 2, por todas), toda vez que el principio pro actione opera sobre los presupuestos procesales establecidos legalmente para el acceso a la justicia, impidiendo que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los mismos eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho del justiciable a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida, sin que ello suponga, como también ha señalado este Tribunal, que se deba necesariamente seleccionar la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan, ya que esta exigencia llevaría al Tribunal Constitucional a entrar en cuestiones de legalidad procesal que corresponden a los Tribunales ordinarios (SSTC 38/1998, de 18 de febrero, FJ 2; 207/1998, de 26 de octubre, FJ 3; 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 78/1999, de 26 de abril, FJ 2; 122/1999, de 28 de junio, FJ 2; 3/2001, de 15 de enero, FJ 5; 78/2002, de 8 de abril, FJ 2; y 64/2005, de 14 de marzo, FJ 2, entre otras muchas).

Lo que en realidad implica este principio es la interdicción no sólo de las decisiones de inadmisión fundadas en una interpretación de la legalidad arbitraria, manifiestamente irrazonable o incursa en error patente, sino también de aquellas 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 preservan y los intereses que sacrifican (entre otras muchas, SSTC 160/2001, de 5 de julio, FJ 3; 27/2003, de 10 de febrero, FJ 4; 177/2003, de 13 de octubre, FJ 3; 3/2004, 14 de enero, FJ 3; 79/2005, de 2 de abril, FJ 2; 133/2005, de 23 de mayo, FJ 2; y 75/2008, de 23 de junio, FJ 3).

A la luz de la doctrina reseñada habremos de examinar si la decisión de inadmisión de la acción de rescisión que contienen los Autos impugnados en amparo, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.

2. Como se ha dicho, el recurrente, que permaneció constantemente en rebeldía durante la sustanciación del proceso civil seguido en su contra, tanto en primera como en segunda instancia, se personó en las actuaciones el 5 de julio de 2006 y solicitó que se le notificara la Sentencia recaída en apelación (dictada e1 14 de febrero de 2006), notificación que tuvo lugar el 11 de julio de 2006, y el 7 de septiembre de 2006 interpuso demanda de rescisión de sentencia firme, al amparo de los arts. 501 y ss. LEC, aduciendo desconocer la existencia del proceso por encontrarse residiendo en Irlanda desde el año 1998.

Por Auto de 11 de diciembre de 2006 la Sección Vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, aunque señala que no se discute la situación de rebeldía y que era dudosa la procedencia de los recursos de casación o extraordinario por infracción procesal contra la Sentencia (art. 500 LEC), acuerda inadmitir a trámite la demanda de rescisión por entender que no concurre el requisito de la firmeza de la Sentencia cuya rescisión se pretende, cualidad que “no la tenía ni a la fecha de personarse, ni después, cuando le fue notificada”.

Al serle notificado este Auto el recurrente solicitó que se librase diligencia de declaración de firmeza de la Sentencia, lo que así fue acordado por providencia de 3 de enero de 2007, tras lo cual el recurrente volvió a presentar su demanda de rescisión, que fue de nuevo inadmitida a trámite por Auto de 8 de marzo de 2007, al entender la Audiencia Provincial que el recurrente no cumplió con la carga de recurrir la Sentencia en casación, dado que al personarse en las actuaciones el 5 de julio de 2006, momento en que cesó su situación de rebeldía, la Sentencia todavía no era firme.

En suma, la Audiencia Provincial concluye decretando la inadmisión de la demanda de rescisión interpuesta contra la Sentencia dictada en apelación e1 14 de febrero de 2006, por entender que dicha Sentencia no era firme cuando el recurrente se persona en las actuaciones, momento en que cesa su situación de rebeldía, habiendo podido el recurrente interponer recurso de casación.

Pues bien, como seguidamente se razonará, del examen de las actuaciones se desprende que la fundamentación que sustenta la decisión de inadmisión de la demanda de rescisión de sentencia firme, especialmente en cuanto al último de los Autos impugnados en amparo, no satisface las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad que el principio pro actione impone a las resoluciones judiciales de inadmisión.

3. En primer lugar, conviene reparar en la contradicción, cuanto menos parcial, en que incurre el órgano judicial en los Autos impugnados. En efecto, si bien es cierto que en ambos Autos la Audiencia Provincial considera que no concurre el requisito de que la Sentencia cuya rescisión se pretende sea firme, no lo es menos que mientras que en el Auto de 8 de marzo de 2007 esa pretendida falta de firmeza de la Sentencia dictada en apelación aparece anudada a la no interposición por parte del demandante de amparo de un recurso de casación (art. 500 LEC), que la Audiencia Provincial considera procedente sin más razonamiento al respecto, sin embargo en su anterior Auto de 11 de diciembre de 2006 la Audiencia expresa sus dudas sobre la procedencia de recursos contra la Sentencia, “dado el carácter restrictivo de la casación … y dado que … el art. 500 LEC utiliza la expresión ‘cuando procedan’ refiriéndose en este caso a la casación y/o extraordinario por infracción procesal”, por lo que concluye que “sí podría llegar a admitirse que pudiera presentar directamente la referida demanda” (de rescisión), si bien acuerda su inadmisión “por no concurrir uno de los requisitos del art. 501 LEC, que es la firmeza [de la Sentencia]”.

A lo expuesto cabe añadir, como señala el Ministerio Fiscal, que la propia Audiencia Provincial consideró dudoso que la Sentencia recaída en apelación fuese recurrible en casación, atendida la cuantía del pleito, dudas fundadas que aparecen incluso en la instrucción de recursos que obra en la notificación de la Sentencia al recurrente el 11 de julio de 2006 (“haciéndole saber que contra esta sentencia puede caber recurso extraordinario por infracción procesal y/o casación, si se dan los requisitos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000”).

En todo caso, al margen de esta equívoca instrucción de recursos, lo cierto es que, de conformidad con la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, no cabe considerar que en este caso fueran procedentes, a los efectos del art. 500 LEC, el recurso de casación o el extraordinario por infracción procesal, pues, como ha quedado indicado en los antecedentes, el pleito se sustanció como un proceso por razón de la cuantía, y esa cuantía no alcanzaba la summa gravaminis exigida para acceder a la casación por el art. 477.2.2 LEC. Por tanto, y con arreglo a los consolidados criterios interpretativos al respecto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (cuya conformidad con el derecho de tutela judicial efectiva hemos tenido ocasión reiterada de declarar: SSTC 150/2004, de 20 de septiembre, FJ 3, y 164/2004, de 4 de octubre, FJ 3; AATC 191/2004, de 26 de mayo, y 201/2004, de 27 de mayo), no puede reprocharse al demandante de amparo que entendiese que la Sentencia de apelación no era recurrible en casación (ni, por tanto, tampoco cabía recurso extraordinario por infracción procesal). Antes al contrario lo cierto es que el recurrente hizo en este caso lo que le era razonablemente exigible: una vez que la Audiencia Provincial, mediante el Auto de 11 de diciembre de 2006, inadmitió su demanda de rescisión con fundamento en que la Sentencia aún no era firme, el recurrente se dirigió a la Audiencia interesando la declaración de firmeza de la Sentencia, para, una vez acordada la firmeza mediante providencia de 3 de enero de 2007, de inmediato volver a presentar la demanda de rescisión, salvado ya el obstáculo de la falta de firmeza apreciado inicialmente por la Audiencia.

Así las cosas, la decisión de inadmitir a trámite de la demanda de rescisión con fundamento en que la Sentencia era recurrible en casación (pero sin que el Auto de 8 de marzo de 2007 razone en qué se basa esta pretendida recurribilidad, sobre la que el propio órgano judicial manifiesta sus dudas en el precedente Auto de 11 de diciembre de 2006) incurre en una interpretación irrazonable, rigorista y desproporcionada de los requisitos para acceder al juicio de rescisión, privando injustificadamente al recurrente de un remedio procesal idóneo para la defensa de sus derechos e intereses, tratándose como se trata de un caso de permanencia constante en rebeldía, lo que determina la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

4. En definitiva, la Sección Vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid ha acordado la inadmisión a trámite de la demanda de rescisión de sentencia firme interpuesta por el recurrente en amparo contra la Sentencia dictada en apelación el 14 de febrero de 2006, en virtud de una interpretación contradictoria y contraria al principio pro actione de los requisitos para acceder al juicio de rescisión, cercenando con ello injustificadamente el derecho fundamental del recurrente a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida.

Procede, por ello, el otorgamiento del amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), para cuyo restablecimiento bastará con la anulación del Auto de 8 de marzo de 2007 y la reposición de las actuaciones al momento anterior a dictarse el mismo, a fin de que el órgano judicial, con plenitud de jurisdicción, pero también con respeto al derecho fundamental reconocido, dicte una nueva resolución sobre la admisión a trámite de la demanda de rescisión presentada por el recurrente contra la Sentencia recaída en apelación el 14 de febrero de 2006.

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 Javier Gaya González, y, en su virtud:

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

2º Anular el Auto dictado el 8 de marzo de 2007 por la Sección Vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 256-2004.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictarse el Auto anulado, con el objeto de que la Sección Vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid dicte nuevo pronunciamiento sobre la admisión a trámite de la demanda de rescisión de sentencia firme presentada por el recurrente, con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a doce de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 12/2009, de 12 de enero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 38, de 13 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:12

Recurso de amparo 4264-2007. Promovido por don Luis Fernando Valenciano Fuente frente al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, que denegó la nulidad de actuaciones en el conflicto colectivo instado por la Unión Sindical Obrera (USO) contra el Ayuntamiento de Burgos sobre provisión de plazas vacantes.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: falta de legitimación pasiva de un trabajador para intervenir en un proceso de conflicto colectivo sobre sistema de cobertura de puestos de trabajo, aunque tenga efectos reflejos en sus intereses individuales por haber obtenido una plaza.

1. Que se niegue a un trabajador la legitimación para intervenir en un procedimiento en donde los únicos legitimados han de ser sujetos colectivos, incluyéndose al empresario, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 6].

2. La atribución de legitimación a unos sujetos representativos no va acompañada del sacrificio de las posibilidades de defensa del individuo, quedando abierta la vía del procedimiento ordinario para exigir el derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 6].

3. Se admite la impugnación de un concurso convocado para la cobertura de plazas vacantes solo mientras se encuentre en las fases anteriores a su resolución, pudiendo impugnarse en dichas fases, por el cauce del conflicto colectivo, las bases de la convocatoria [FJ 4].

4. El procedimiento de conflicto colectivo es el modo específico en que se garantiza la tutela judicial efectiva en los supuestos en que la controversia es asumida por la colectividad de los afectados y planteada a través de instrumentos colectivos (STC 74/1983) [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. 4264-2007, interpuesto por don Luis Fernando Valenciano Fuente, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Margarita López Giménez y asistido por el Abogado don Moisés J. Araco López, contra el Auto dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, de fecha 29 de marzo de 2007, que declaró no haber lugar a la nulidad de actuaciones solicitada en el recurso de suplicación núm. 35-2007, dimanante de los autos núm. 782-2006 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos, seguidos a instancia de la Unión Sindical Obrera (USO). 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 9 de mayo de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Margarita López Giménez, actuando en nombre y representación de don Luis Fernando Valenciano Fuente, interpuso recurso de amparo contra la resolución mencionada en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) En sesión de 9 de octubre de 2006, el Consejo de Administración del Servicio Municipalizado de Deportes del Excmo. Ayuntamiento de Burgos adoptó los siguientes acuerdos:

“-Punto Tercero: Para la provisión de plazas vacantes que surjan eventual y transitoriamente se solicitará al ECyL un listado de personas para proceder a su contratación mediante la realización de un proceso de selección sobre las bases que a continuación se expresan.

-Punto Cuarto: Aprobar las Bases que han de regir el sistema selectivo de la contratación de un Encargado en régimen de interinidad”.

En el “Boletín Oficial de la Provincia”, de 23 de octubre de 2006, se publicaron las bases para la contratación de un encargado en el citado organismo, estableciéndose como sistema de selección el de oposición libre. Dicha oposición se celebró el 13 de noviembre de 2006, obteniendo la plaza el recurrente en amparo.

b) Días antes, el 3 de noviembre de 2006, USO formuló demanda de conflicto colectivo, con el objeto de que se declarase la nulidad de los Acuerdos del día 9 de octubre de 2006 y la obligación del Organismo de ofertar previamente las plazas a que se referían los puntos tercero y cuarto antes transcritos mediante promoción interna, concurso de traslados y resultas, en la forma señalada en los arts. 10, 11 y 23 del Convenio colectivo para el personal laboral del Servicio Municipalizado de Deportes del Excmo. Ayuntamiento de Burgos.

En dichos autos, núm. 782-2006, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos dictó Sentencia de 24 de noviembre de 2006. El Servicio Municipalizado de Deportes alegó la excepción de incompetencia de jurisdicción, que fue rechazada por el juzgador conforme a lo dispuesto en el art. 2 LPL, considerando que el objeto del proceso entraba dentro de la competencia del orden social. Se alegó, igualmente, la excepción de inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo, que fue asimismo rechazada de conformidad con el art. 151 LET, estimando la Sentencia que era el procedimiento adecuado para resolver la controversia, por tratarse de una cuestión que afectaba a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y versaba sobre la interpretación de una norma convencional en relación con una decisión del organismo demandado, en cuanto a la forma de efectuar la convocatoria de determinadas plazas en el mismo.

En la cuestión sustantiva, la resolución razonaba que los preceptos rectores de la controversia obligaban a no ofertar en turno libre las plazas y puestos de trabajo de la plantilla del personal laboral que no hubieran sido previamente objeto de concurso de traslado y promoción interna y resultas. Con ese fundamento estimaba la demanda, declaraba la nulidad de los Acuerdos de 9 de octubre de 2006 y, asimismo, la obligación de Servicio Municipalizado de Deportes del Excmo. Ayuntamiento de Burgos de ofertar previamente las plazas a que se refieren dichos acuerdos en la forma señalada en los arts. 10, 11 y 23 del Convenio colectivo del personal laboral aplicable.

c) En el sucesivo recurso de suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León dictó Sentencia de 14 de febrero de 2007. Mantiene la Sala la declaración de instancia sobre la competencia de jurisdicción y, en cuanto a la adecuación del procedimiento de conflicto colectivo, confirma igualmente la Sentencia recurrida, toda vez que la cuestión planteada afectaría, a su juicio, a la generalidad de la plantilla, pues tratándose de resolver si los Acuerdos impugnados se ajustaban o no a lo dispuesto en determinados artículos del Convenio, podía afectar a todos aquellos a los que les fueran de aplicación dichos preceptos, siendo encuadrable en el artículo 151.1 LPL. Rechazaba finalmente el recurso en la queja sustantiva, al no haberse desvirtuado, a criterio del Tribunal, la conclusión a la que llegó la Sentencia de instancia sobre la contradicción de los Acuerdos de 9 de octubre de 2006 con lo previsto en la norma colectiva invocada.

d) El día 2 de marzo de 2007 presentó escrito ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León don Luis Fernando Valenciano Fuente, promoviendo incidente de nulidad de actuaciones. Alegaba que se veía afectado de forma directa y totalmente negativa por la Sentencia dictada en el procedimiento, toda vez que desempeñaba sus funciones de encargado en el Servicio demandando tras obtener el puesto mediante oposición libre, de conformidad con el proceso selectivo que tuvo lugar a raíz de los Acuerdos impugnados por USO en el procedimiento. Y denunciaba que no se le ofreció en momento alguno, pese a su notorio interés, la posibilidad de defender sus legítimos derechos en el curso de unas actuaciones que han culminado con una Sentencia que obliga al Servicio Municipalizado de Deportes del Excmo. Ayuntamiento de Burgos a ofertar previamente las plazas a que se refieren dichos acuerdos (entre ellas la que él ocupaba) mediante promoción interna, concursos de traslados y resultas, en la forma señalada en los arts. 10, 11 y 23 del Convenio colectivo del personal laboral aplicable.

El Auto de 29 de marzo de 2007 declara no haber lugar a la nulidad solicitada. Razona que, conforme a una reiterada jurisprudencia, en el conflicto colectivo no se trata como en el conflicto individual o plural de reconocer o definir derechos individuales de determinados trabajadores, sino que, con independencia del efecto reflejo que el conflicto colectivo pueda tener sobre quienes se encuentren incluidos en el ámbito del mismo, se ventila un interés indivisible o indiferenciado de grupo. El art. 153 LPL establece quienes podrán personarse como parte en el proceso, aún cuando no lo hayan promovido, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, contando con dicha posibilidad únicamente los sindicatos representativos, las asociaciones empresariales representativas en los términos del art. 87 LET y los órganos de representación legal o sindical, de lo que la Sala de lo Social infiere “que el posible trabajador individual que pueda verse afectado por la Sentencia no podrá actuar en el procedimiento de conflicto colectivo de forma individual, sino que deben de actuar como parte aquellos quienes puedan defender a la totalidad de los trabajadores”, por lo que desestima el incidente de nulidad planteado.

3. A juicio del recurrente, se ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por la falta de emplazamiento efectivo, directo y personal en el proceso, pese a verse afectado por el mismo y no haber incurrido en falta de diligencia. Por esa razón solicita de este Tribunal que se declare la lesión del art. 24.1 CE, anulándose el Auto de 29 de marzo de 2007, dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, y ordenándose retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que por el órgano judicial se dicte, con plenitud de jurisdicción, nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

4. Por providencia de 21 de diciembre 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 Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) y al Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos la remisión del testimonio de las actuaciones, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción del 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. Por diligencia de ordenación, de 7 de febrero de 2008, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y 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. Únicamente evacuó dicho trámite el Ministerio Fiscal, que presentó su escrito de alegaciones el día 5 de mayo de 2008. En el supuesto que se analiza, afirma, la demanda interpuesta instaba que se declarara procedente una determinada interpretación de los artículos 10, 12 y 23 del Convenio colectivo para el personal laboral del Servicio Municipalizado de Deportes del Excmo. Ayuntamiento de Burgos, pero también la nulidad de los acuerdos del Ayuntamiento adoptados en fecha 9 de octubre de 2006, en virtud de los cuales se resolvía convocar por el turno libre la plaza de encargado del citado Servicio. Se ejercitaba, en consecuencia, una acción de condena, que fue apreciada por los órganos judiciales. Éstos no desestimaron, ateniéndose estrictamente al objeto propio del proceso de conflicto colectivo, la pretensión de nulidad de los acuerdos, ni se limitaron por tanto a solventar un “conflicto jurídico”. Optaron, por el contrario, por una posibilidad abierta en su día por la jurisprudencia constitucional, adicionando al objeto propio de los procesos de conflicto colectivo un pronunciamiento de condena, considerando el indirecto compromiso de intereses de terceros.

Bajo esas circunstancias, resulta incuestionable el interés del recurrente para intervenir como parte en el proceso, ya que la acción ejercitada por el sindicato demandante postulaba la nulidad de los acuerdos de 9 de octubre de 2006, y, por ende, del proceso selectivo subsiguiente mediante el cual obtuvo su plaza laboral. Sólo el entendimiento de que la particular modalidad procesal impulsada impedía el debate de otro objeto que no fuera el “conflicto jurídico” sobre la interpretación de la norma convencional, hubiera permitido llegar a una conclusión diversa. Sin embargo, una vez que se admite la ampliación del objeto de la modalidad procesal y se prevé la hipótesis del dictado de una sentencia de condena con efectos directos en el interés de un tercero distinto de los demandados, resultaba obligado proveer a la protección de sus intereses en el proceso.

La resolución del incidente de nulidad de actuaciones planteado por el recurrente y contenida en el Auto de 29 de marzo de 2007, que ahora se impugna, constituye a juicio del Fiscal la muestra de una contradicción interna de los propios órganos de la jurisdicción, ya que se argumenta la limitación del objeto en los procesos de conflicto colectivo, y por consiguiente, la limitación de la legitimación de terceros distintos a los sindicatos, asociaciones empresariales y órganos de representación legal o sindical (art. 151 LPL), y sin embargo no se repara en que para resolver el concreto proceso se dictan sentencias de condena que se pronuncian sobre un objeto ajeno al que es propio de esa modalidad procesal.

Concurren determinadas circunstancias, prosigue el escrito de alegaciones, en las que acaso podría basarse la presunción del previo conocimiento del proceso por parte del actor. No obstante, como quiera que no puede afirmarse de modo categórico ese conocimiento extraprocesal, el Fiscal estima no acreditada una conducta indiligente, e interesa que se declare vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), declarando la nulidad del Auto de 29 de marzo de 2007 dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) para que dicte en su lugar una resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

7. Por providencia de 8 de enero de 2009, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 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 del demandante (art. 24.1 CE) que, según la demanda, se produjo por su falta de emplazamiento efectivo, directo y personal en el proceso, pese a verse afectado por el mismo.

El Auto de 29 de marzo de 2007, recurrido en este proceso constitucional, declara no haber lugar a la nulidad de actuaciones solicitada, toda vez que en el procedimiento de conflicto colectivo no se deduce, como ocurre en un conflicto individual o plural, el reconocimiento o definición de derechos individuales de los trabajadores, sino que se ventila, por el contrario, con independencia del efecto reflejo que el conflicto colectivo tenga sobre aquellos que se encuentren comprendidos en el ámbito del mismo, un interés indivisible o indiferenciado de grupo. Por ese motivo, prosigue, el art. 153 de la Ley de procedimiento laboral (LPL) establece quiénes podrán personarse como parte en el proceso, aun cuando no lo hayan promovido, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, contando con dicha posibilidad únicamente los sindicatos representativos, las asociaciones empresariales representativas en los términos del art. 87 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET) y los órganos de representación legal o sindical, lo que excluiría la intervención directa del trabajador demandante de amparo.

El Ministerio Fiscal comparte las alegaciones de este último, dado que en la vía judicial no sólo se planteó un conflicto jurídico interpretativo de la norma colectiva, sino también una pretensión de condena que fue estimada, y que tenía un efecto directo sobre el interés del recurrente, que por esa razón debió ser llamado al proceso.

2. Desde la STC 9/1981, de 31 de marzo (FJ 6), este Tribunal ha venido reiterando de forma constante que el art. 24.1 CE contiene un mandato implícito al legislador —y al intérprete— consistente en promover la defensa, en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción.

Siendo el acceso al proceso un derecho de configuración legal, en la medida en que se ordenan por el legislador las distintas jurisdicciones y procesos y que el tránsito por cada uno de ellos debe realizarse según las formas y requisitos establecidos legalmente, su garantía constitucional ha de dirigirse, en último término, a evitar que las restricciones en el acceso a la jurisdicción o en el establecimiento o interpretación de los requisitos precisos para ello provoquen una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. En ese sentido, como recuerda la reciente STC 104/2008, de 15 de septiembre, FJ 3, hemos subrayado 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. De 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 sea imputable a la propia conducta del afectado.

3. Sentada esa doctrina, que encuadra la alegación efectuada, la cuestión central que suscita el recurso reside en determinar si la resolución judicial impugnada vulneró o no el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del demandante (art. 24.1 CE), al negarle el derecho a ser parte en el proceso de conflicto colectivo.

Este Tribunal ha sostenido en distintas ocasiones que no es de su competencia entrar a considerar, con carácter general, quién deba considerarse legitimado para ser parte en un determinado proceso, pues es éste normalmente un problema de estricta legalidad que incumbe resolver exclusivamente a los órganos del Poder Judicial (STC 301/2000, de 11 de diciembre, FJ 2). Por lo demás, por analogía con la doctrina de este Tribunal según la cual la decisión que ponga fin a un proceso judicial puede ser de inadmisión por falta de legitimación activa si el órgano judicial niega la concurrencia de ese presupuesto procesal de forma no arbitraria ni irrazonable e interpretando los requisitos procesales legalmente previstos atendiendo a la ratio de la norma, cumpliendo con ello las exigencias del principio de proporcionalidad (por todas, STC 227/2007, de 22 de octubre, FJ 5), será igualmente posible concluir que la decisión de rechazar el derecho a ser parte en un proceso judicial no infringirá el art. 24 CE si se niega ese derecho, con idénticos fundamentos y garantías de motivación, por la falta del requisito procesal de la legitimación pasiva.

Para proyectar esos criterios al examen del caso enjuiciado, será necesario recordar que el ordenamiento laboral español regula un procedimiento especial para el conocimiento y resolución de las controversias colectivas, debiendo aproximarnos a su configuración legal para despejar si la resolución recurrida ha realizado o no una interpretación razonada de la legalidad y si ha atendido, como corresponde, a la ratio de las normas que articulan dicha modalidad procesal. A tal fin, obviamente, deberá tomarse en consideración que el órgano judicial ha rechazado la legitimación del recurrente en amparo pese a que, en el suplico de la demanda colectiva, se incluía la petición de que la cobertura de las plazas se realizase por cauces distintos a los establecidos en los Acuerdos de 9 de octubre de 2006, siendo una de dichas plazas la que posteriormente sería ocupada por el recurrente.

Son aquella regulación y esta circunstancia concretas las que debe considerar este Tribunal para valorar si la restricción del acceso al procedimiento de conflicto colectivo ha vulnerado el art. 24.1 CE, puesto que, si bien no pertenece a la competencia del Tribunal Constitucional la determinación del tipo de pretensiones que puedan hacerse valer a través de éste como de otros procedimientos, ni tampoco la de fijar, con carácter general, quiénes se encuentran legitimados para ser parte en el mismo, sí le corresponde pronunciarse sobre las lesiones del derecho a la tutela judicial que puedan producirse como consecuencia de un cierre irrazonable, arbitrario, incurso en error patente o desproporcionado del acceso al proceso (STC 178/1996, de 12 de noviembre, FJ 9, y las que en ella se citan).

Pues bien, en efecto, entre las distintas modalidades procesales previstas en la Ley de procedimiento laboral, el procedimiento de conflicto colectivo permite tramitar “las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, o de una decisión o práctica de empresa”. El procedimiento se extiende, asimismo, a la impugnación de convenios colectivos, a la impugnación de decisiones de la empresa de atribuir carácter reservado o de no comunicar determinadas informaciones a los representantes de los trabajadores y, finalmente, a los litigios relativos al cumplimiento por los representantes de los trabajadores y los expertos que les asistan de su obligación de sigilo, tal y como dispone el art. 151 LPL.

Como nuestra doctrina manifestó tempranamente, “el procedimiento de conflicto colectivo no es hoy sino el modo específico en que se garantiza la tutela judicial efectiva en aquellos supuestos en que la controversia es asumida por la colectividad de los afectados y planteada a través de instrumentos colectivos” (STC 74/1983, de 30 de julio, FJ 1). Mas aún, según recordamos en la STC 3/1994, de 17 de enero, FJ 4, el proceso de conflicto colectivo, nacido en una etapa histórica de desconocimiento de la autonomía colectiva, ha cambiado profundamente de significado tras la consagración constitucional de las bases de un sistema democrático de relaciones laborales (especialmente, arts. 7, 28 y 37 CE), habiendo pasado, de mecanismo de sustitución y exclusión de la autonomía colectiva, a ser ahora un instrumento de ésta, en cuanto las partes pueden requerir del Juez una solución a un conflicto que no han podido zanjar por sí mismas. Por ello, afirmamos allí que existe ahora “una conexión estructural con la autonomía colectiva que modula el significado del proceso, que no puede ser captado adecuadamente sino desde esta perspectiva”.

Sin perjuicio de lo anterior, hemos puesto también de relieve que “ni todos los procedimientos de conflicto colectivo presentan los mismos caracteres ni todos persiguen el mismo objeto. Es verdad que el procedimiento de conflicto colectivo sólo puede utilizarse para dilucidar aquellas cuestiones que afectan a un grupo de trabajadores considerado en su conjunto ... pero ello no ha sido obstáculo para que en ocasiones se satisfagan por esta vía pretensiones en las que el aspecto objetivo del conflicto (el interés general o colectivo) cede en importancia ante el elemento subjetivo, y en las que, en consecuencia, no se reclama tanto la interpretación de una norma de alcance general como el cumplimiento de una obligación que afecta a un grupo de trabajadores” (STC 92/1988, de 23 de mayo, FJ 4, y reiterándolo STC 178/1996, de 12 de noviembre, FJ 8).

Esta diversidad de pretensiones que, de hecho, se canalizan a través del procedimiento de conflicto colectivo, al margen ahora de su estricta adecuación o no a los términos legales, ha de reflejarse por fuerza en el contenido de la Sentencia que pone fin al proceso. Hay así resoluciones judiciales que sólo tienen efectos en el plano colectivo, sin traducción posible a las relaciones individuales de trabajo, en tanto que otras reconocen derechos o imponen obligaciones que, además de su dimensión colectiva, tienen una repercusión directa en el plano individual. Del mismo modo, algunas resoluciones judiciales se agotan en una mera declaración sobre el significado o la interpretación que haya de darse a una norma preexistente; otras, en cambio, incluyen en su fallo (conjuntamente con esa declaración o, incluso, de forma exclusiva) un pronunciamiento de condena más o menos detallado.

En consonancia con todo ello, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, uniforme y constante, en la materia establece que las pretensiones propias del proceso de conflicto colectivo se definen por dos elementos: uno de carácter subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad; y el segundo de tipo objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros o, en otras ocasiones, en un interés que, aunque pueda ser divisible, lo es de manera refleja en sus consecuencias, que han de ser objeto de la oportuna individualización, pero no en su propia configuración general. En este sentido la propia jurisprudencia ordinaria ha aclarado que el hecho de que un litigio tenga por objeto un interés individualizable, que se concrete o pueda concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuado el procedimiento especial de conflicto colectivo, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores.

4. Partiendo de tal doctrina general cabe analizar en cada caso la pretensión que se actúa a través de la mencionada modalidad procesal, para saber si se ha utilizado adecuadamente. A tal fin los órganos judiciales examinan si en la pretensión ejercitada concurren aquellos elementos. Y la línea constante de la jurisprudencia describe que, cuando el objeto del litigio afecta a una generalidad homogénea e indiferenciada de trabajadores (por ejemplo, por la similitud que puede advertirse con el caso actual, a los aspirantes en una convocatoria de plazas), el interés del mismo, aunque obviamente puede llegar a afectar de manera individualizada a los concursantes, queda comprendido en la mencionada modalidad procesal. Así ocurrirá si se solicita la nulidad de una convocatoria de plazas en atención a una determinada interpretación de la norma aplicable, pues ésto afecta de manera homogénea e indiferenciada a todo el colectivo implicado: el interés controvertido no será el individual de cada uno de los integrantes del grupo, sino el del grupo mismo, indiferenciadamente considerado.

Esa configuración del objeto del proceso, precisa igualmente la jurisprudencia, explica que el litigio se sustancie siempre entre entes colectivos o de dimensión colectiva, entre los que se incluyen los empresarios, y permite concebir el encuadramiento en esa modalidad procesal de concursos convocados para la cobertura de plazas vacantes, pues éstos tienen sin duda carácter colectivo al estar capacitado para concursar un grupo indeterminado de trabajadores. Al igual que explica que la jurisprudencia sobre la adecuación de ese procedimiento haya admitido la impugnación de tales concursos, pero solamente mientras se encuentren en las fases anteriores a su resolución, pudiendo impugnarse por el cauce del conflicto colectivo las bases de la convocatoria, pero haya negado, en cambio, la impugnación de las adjudicaciones de las plazas, porque entonces ya no sería el grupo el afectado, sino los adjudicatarios de aquéllas.

5. Expuesto lo anterior estamos ya en condiciones de resolver la queja de amparo que enjuiciamos. Para ello conviene comenzar por recordar que el procedimiento de conflicto colectivo que ha dado origen a este recurso se inició para reclamar el cumplimiento del convenio colectivo vigente, asegurando que la cobertura de las plazas afectadas siguiera los trámites de selección recogidos en el mismo. En concreto, en el proceso de autos se solicitaba la declaración de nulidad de los Acuerdos adoptados el día 9 de octubre de 2006 por el Servicio Municipalizado de Deportes del Ayuntamiento de Burgos, así como la declaración de la obligación de dicho Servicio de ofertar previamente las plazas a que se referían los citados acuerdos mediante promoción interna, concurso de traslados y resultas, en la forma señalada en los arts. 10, 11 y 23 del Convenio colectivo aplicable, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración.

El Ayuntamiento demandado opuso a dicha demanda, entre otras, la excepción de inadecuación de procedimiento, que fue desestimada por la Sentencia del Juzgado de lo Social al considerar que el procedimiento de conflicto colectivo era el adecuado para resolver la controversia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 151 LET, por tratarse de una cuestión que afectaba a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y que versaba sobre la interpretación de una norma convencional, en relación con una decisión del organismo demandado en cuanto a la forma de efectuar la convocatoria de plazas en el mismo. Idéntico motivo fue suscitado en suplicación por el Ayuntamiento recurrente, siendo igualmente desestimado al entender la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que, atendiendo al suplico de la demanda, lo que se postulaba en la misma era una pretensión genérica, dirigida a determinar si los acuerdos impugnados se ajustaban o no a lo dispuesto en determinados artículos del convenio, pudiendo afectar, en consecuencia, a todos aquellos a los que les eran de aplicación los indicados preceptos.

6. Sentadas esas premisas generales habremos de concluir que la queja de vulneración del art. 24.1 CE formulada por el recurrente, basada en la negativa a reconocerle legitimación pasiva en la demanda de conflicto colectivo planteada, tiene forzosamente que decaer, al no apreciarse que el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que, al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones, así lo declaró, sea irrazonable, arbitrario o producto de un error patente, ni que resulte desproporcionadamente restrictivo del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.

En efecto, en primer lugar, no cabe duda, a la vista de la regulación legal y de la interpretación jurisprudencial constante e invariable sobre el proceso de conflicto colectivo, de que en el mismo sólo pueden figurar como demandantes o demandados sujetos colectivos o de dimensión colectiva, incluyéndose al empresario, justamente lo que razona el Auto recurrido.

No resulta tampoco dudoso, en segundo lugar, que lo que se planteaba en el procedimiento de referencia era una cuestión de alcance general, que afectaba a todo el colectivo de trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio. En efecto, del suplico de la demanda colectiva, al que anteriormente se ha hecho referencia, se deduce que la misma no iba dirigida de modo expreso contra ningún trabajador en concreto ni frente a un interés singularizado, sino que pretendía asegurar la aplicación de un determinado sistema de cobertura de los puestos de trabajo y, con ella, la integridad del convenio que lo había establecido. Pero, incluso si fuera de otro modo y la pretensión formulada hubiera excedido del ámbito material del procedimiento, la consecuencia no podría ser nunca la de imponer una ampliación de la legitimación pasiva contraria al objeto y naturaleza del procedimiento de referencia, sino la de declarar, en su caso, la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo, cuestión ésta no suscitada en la demanda de amparo y sobre la que, en consecuencia, no podemos pronunciarnos.

Siendo ello así, habremos de concluir que la decisión del órgano judicial en la resolución del incidente de nulidad de actuaciones aquí recurrido responde a una aplicación razonada y no arbitraria de las normas que rigen la configuración legal del proceso de conflicto colectivo. Junto a ello, no cabe apreciar tampoco que constituya una interpretación desproporcionadamente restrictiva del derecho del recurrente al acceso a la jurisdicción. Como anteriormente recordábamos, ya advirtió este Tribunal que el procedimiento de conflicto colectivo posee una conexión estructural con la autonomía colectiva sin cuya consideración no resulta posible entender el significado del proceso. La exclusión de la legitimación activa o pasiva de los trabajadores individuales deriva, así, de la propia naturaleza colectiva de los intereses sobre los que versa el procedimiento y es compatible con la tutela del interés individual a través del proceso ordinario. De esta forma, la decisión del órgano judicial mantiene la necesaria correlación entre el instituto de la legitimación y el tipo de pretensión ejercitada en el proceso, sin desconocer el derecho del recurrente a recabar la tutela de sus intereses individuales. El Auto recurrido, en fin, no cierra el acceso a la tutela judicial del recurrente, sino que se limita a declarar la improcedencia de su personación en un proceso de conflicto colectivo.

El recurrente en amparo aduce, sin embargo, que en el proceso seguido ha resultado afectado su interés singular, al haber obtenido la plaza cuya cobertura, según la Sentencia colectiva, habría de producirse por otro cauce, el previsto en el convenio colectivo aplicable. Pero, aunque así fuera, ni siquiera tal circunstancia revelaría irrevocablemente un déficit en el derecho de defensa, pues el hecho de que una Sentencia pueda llegar a tener efectos reflejos en intereses individuales no otorga, por defecto y sin excepción, legitimación para ser parte en ese procedimiento. El singular derecho de defensa no puede invocarse con éxito para ser parte en un procedimiento que, objetivamente y de acuerdo a su configuración legal, no está pensado para deducir intereses singulares o privativos de un sujeto, por mucho que la resolución que se dicte pueda llegar a tener efectos derivados, mediatos o reflejos en el patrimonio jurídico particular de individuos determinados.

Que la sentencia firme de conflicto colectivo produzca efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse y que versen sobre idéntico objeto (art. 158.3 LPL), únicamente significa que en los procesos individuales no podrá desconocerse lo resuelto en el proceso colectivo, sin que quepa entonces replantear lo ya juzgado, pero no supone —y no podría implicarlo por las garantías que aquí sí comprometen el derecho de defensa— una limitación para que en un potencial proceso ordinario se resuelvan pretensiones individuales, que en ningún caso han sido abordadas ni resueltas, directamente, por aquella resolución precedente.

En definitiva, la atribución de legitimación a unos sujetos representativos no va acompañada del sacrificio de las posibilidades de defensa del individuo en esos otros aspectos, pues estará legitimado —con el límite de lo ya juzgado— para ejercitar su acción por vías jurisdiccionales de defensa en atención a las propias exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva. Además, dado que la eficacia de la Sentencia sobre los procesos ulteriores es refleja, su impacto sobre aquéllos no puede ser valorado a priori y en abstracto (STC 3/1994, de 17 de enero, FJ 4), teniendo en cuenta, en particular, que, como hemos recordado también, no todos los procedimientos de conflicto colectivo presentan los mismos caracteres, ni todos ellos persiguen el mismo objetivo, por lo que la diversidad de las pretensiones que de hecho se canalizan a través de los mismos ha de reflejarse por fuerza en el contenido de la Sentencia y en sus consiguientes efectos (STC 92/1988, de 23 de mayo, FJ 4), correspondiendo al Juez del procedimiento ordinario determinar el alcance de su vinculación por el efecto de cosa juzgada de la Sentencia colectiva.

En conclusión, no es posible apreciar que se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador recurrente por el mero hecho de que se le haya negado legitimación para intervenir en un procedimiento en el que, por definición, los únicos sujetos legitimados han de ser necesariamente sujetos colectivos, quedando en todo caso abierta la vía del procedimiento ordinario —que no consta que haya intentado— para la tutela de sus derechos e intereses legítimos. Será, por ello, 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 Luis Fernando Valenciano Fuente.

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

Dada en Madrid, a doce de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 13/2009, de 19 de enero de 2009

Pleno

("BOE" núm. 38, de 13 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:13

Recurso de inconstitucionalidad 4057-2005. Interpuesto por sesenta y dos Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso frente a la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la ley, en el acceso a las funciones públicas y los principios de mérito y capacidad, a la participación en los asuntos públicos y de asociación en partidos políticos; competencia sobre igualdad básica y reserva de ley orgánica: representación equilibrada de mujeres y hombres en los órganos administrativos; competencia autonómica en materia electoral (STC 154/1988); candidaturas electorales equilibradas por sexos (STC 12/2008).

Votos particulares.

1. La definición en la norma impugnada de “representación equilibrada” no puede considerarse inconstitucional en cuanto los porcentajes de representación establecidos se refieren por igual a ambos sexos, teniendo cada uno de ellos asegurada una representación que se sitúa en una horquilla del 40 al 60 por 100, posibilitando, de manera razonable, una composición equilibrada que no puede estimarse contraria al art. 14 CE (STC 12/2008) [FJ 4].

2. El mandato de la norma impugnada dirigido a la Administración, en relación con el establecimiento de pautas que hagan posible valorar el cumplimiento de las medidas previstas en la Ley 4/2005, no puede merecer ningún reproche de inconstitucionalidad pues se limita a sentar las bases para la evaluación del cumplimiento de la citada Ley [FJ 4].

3. El principio general de igualdad en el ámbito del acceso a la función pública o de la promoción en la carrera funcionarial no puede verse afectado por preceptos que, por lo que hace a quienes pudieran ser llamados a integrarse en los tribunales de selección de personal, no se refieren a circunstancia alguna relacionada con su propio acceso o promoción en la función pública [FJ 5].

4. La medida adoptada dispensa a hombres y mujeres el mismo tratamiento y opera desde el presupuesto de la capacidad y el mérito suficientes, resultando conforme con el mandato constitucional de promoción de la igualdad efectiva contenido en el art. 9.2 CE (STC 12/2008) [FJ 5].

5. La representación equilibrada de mujeres y hombres en los tribunales de selección, jurados u órganos afines resulta conforme con el mandato constitucional de promoción de la igualdad efectiva contenido en el art. 9.2 CE al no estar comprometidos el acceso o la promoción en la función pública y, respetados los principios de mérito y la capacidad de dichos órganos, al venir asegurada su concurrencia por la exigencia expresa de la ley impugnada [FJ 6].

6. Las disposiciones finales de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 no son inconstitucionales por cuanto, en virtud de la competencia reconocida a la Comunidad Autónoma en el art. 10.3 EAPV, han establecido una normativa que, al resultar necesariamente integrada con las prescripciones del art. 44 bis LOREG impone que en las candidaturas presentadas figure un mínimo del 50 por 100 de mujeres y del 40 por 100 de hombres [FJ 17].

7. Corresponde al Estado, en virtud de su competencia ex arts. 149.1.1 CE y de acuerdo con el art. 81.1 CE establecer las condiciones básicas que, con carácter general para el conjunto de los ciudadanos españoles, han de satisfacer las listas electorales en lo que hace, por lo que aquí importa, a la circunstancia del sexo de los candidatos [FJ 8].

8. El porcentaje de representación mínimo de mujeres, establecido por la Comunidad Autónoma al amparo de su competencia ex art. 10.3 EAPV, encuentra perfecta cobertura en la habilitación arbitrada por las Cortes Generales en orden a un eventual incremento autonómico del mínimo común, aplicable con carácter general a todo tipo de elecciones en los términos previstos por la Ley Orgánica de régimen electoral general [FJ 8].

9. Doctrina sobre el reparto de competencias en materia electoral (STC 154/1988) [FJ 8].

10. El legislador autonómico ha configurando un sistema en el que las mujeres han de tener en las listas electorales una presencia mínima del 50 por 100, mientras que los hombres sólo tienen garantizado el 40 por 100, ajustándose este tratamiento diferenciado a las condiciones de razonabilidad y proporcionalidad en cuanto pretende corregir una situación histórica de discriminación de la mujer en la vida pública [FJ 11].

11. La exigencia de que las mujeres tengan un porcentaje de presencia mínima en las listas electorales superior al de los hombres sólo se justifica en la realidad de las circunstancias sociales del momento en que se adopta, de manera que su misma eficacia habrá de redundar en la progresiva desaparición del fundamento constitucional del que ahora disfruta, sólo resultando constitucionalmente aceptable en tanto que coyuntural [FJ 11].

12. Doctrina sobre medidas de paridad en candidaturas electorales (STC 12/2008) [FFJJ 9 a 12].

13. Doctrina sobre las medidas de discriminación positiva hacia la mujer (SSTC 128/1987, 229/1992) [FJ 11].

14. Doctrina sobre medidas paritarias y derecho de asociación (STC 12/2008) [FJ 13].

15. Doctrina sobre medidas paritarias y libertad ideológica y de expresión (STC 12/2008) [FJ 13].

16. Doctrina sobre medidas paritarias y derecho al sufragio pasivo (SSTC 78/1987, 154/1988) [FFJJ 14, 15].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4057-2005, interpuesto por sesenta y dos Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra los arts. 3.7 (párrafo segundo) y 20.4 b), 5, 6 y 7, y las disposiciones finales segunda (apartado 2), cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres. Han sido parte el Parlamento y el Gobierno Vascos. 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 2 de junio de 2005 don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, Diputado del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, en representación de otros sesenta y un Diputados del mismo Grupo, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 7 (párrafo segundo) y 20.4 b), 5, 6 y 7, y las disposiciones finales segunda (apartado 2), cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, por supuesta infracción de los arts. 6, 14, 22.1, 23.1 y 2, 68.5, 81.1, 103.3 y 149.1.1 de la Constitución.

2. El escrito de recurso comienza señalando que la Ley recurrida tiene por objeto establecer los principios generales que han de presidir la actuación de los poderes públicos en materia de igualdad de sexos, así como regular un conjunto de medidas dirigidas a promover y garantizar la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en todos los ámbitos y, en particular, a promover la autonomía y fortalecer la posición social, económica y política de las mujeres. Los Diputados recurrentes sostienen que los preceptos impugnados se oponen a la Constitución y, además, presentan una estructura y finalidad ajenas al propósito mismo de la Ley en la que se contienen. El tenor literal de tales preceptos es el que sigue:

Art. 3.7: “Representación equilibrada. [Párrafo segundo:] A los efectos de esta Ley, se considera que existe una representación equilibrada en los órganos administrativos pluripersonales cuando los dos sexos están representados al menos al 40 por 100”.

Art. 20.4: “Sin perjuicio de otras medidas que se consideren oportunas, las normas que regulen los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en el empleo público deben incluir: … b) Una cláusula por la que se garantice en los tribunales de selección una representación equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada”.

Art. 20.5: “Sin perjuicio de otras medidas que se consideren oportunas, las normas que vayan a regular los jurados creados para la concesión de cualquier tipo de premio promovido o subvencionado por la Administración, así como las que regulen órganos afines habilitados para la adquisición de fondos culturales y/o artísticos, deben incluir una cláusula por la que se garantice en los tribunales de selección una representación equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada”.

Art. 20.6: “A efectos de lo señalado en los dos párrafos anteriores, se considera que existe una representación equilibrada cuando en los tribunales, jurados u órganos afines de más de cuatro miembros cada sexo está representado al menos al 40 por 100. En el resto, cuando los dos sexos estén representados”.

Art. 20.7: “El órgano administrativo que promueva la norma o disposición administrativa habrá de establecer indicadores que permitan realizar la evaluación del grado de cumplimiento y de la efectividad de las medidas referidas en los párrafos anteriores, de cara a la consecución del objetivo de eliminar las desigualdades y promover la igualdad de mujeres y hombres”.

Disposición final segunda, apartado 2: “Se adiciona un párrafo al artículo 31 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, con el número 3, de manera que el actual 3 pasa a ser el 4, con la redacción siguiente: ‘3. Salvo que se justifique debidamente su no pertinencia, la composición del tribunal u órgano técnico de selección ha de ser equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada. Se considera que existe una representación equilibrada cuando en los órganos de más de cuatro miembros cada sexo está representado al menos al 40 por 100; en el resto, cuando los dos sexos estén representados’”.

Disposición final cuarta: “Se añade un párrafo, con el número 4, al artículo 50 de la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco, con el siguiente tenor: ‘4. Las candidaturas que presenten los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de personas electoras estarán integradas por al menos un 50 por 100 de mujeres. Se mantendrá esa proporción en el conjunto de la lista de candidatos y candidatas y en cada tramo de seis nombres. Las juntas electorales del territorio histórico competentes sólo admitirán aquellas candidaturas que cumplan lo señalado en este artículo tanto para las personas candidatas como para las suplentes’”.

Disposición final quinta: “El artículo 6 bis de la Ley 1/1987, de Elecciones para las Juntas Generales de los tres territorios históricos, queda redactado de la forma siguiente: ‘1. Las candidaturas que presenten los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de personas electoras estarán integradas por al menos un 50 por 100 de mujeres. Se mantendrá esa proporción en el conjunto de la lista de candidatos y candidatas y en cada tramo de seis nombres. Las juntas electorales de zona competentes sólo admitirán aquellas candidaturas que cumplan lo señalado en este artículo tanto para las personas candidatas como para las suplentes’”.

La fundamentación jurídica del recurso se centra, en primer lugar, en los preceptos de la Ley impugnada referidos a la promoción de la igualdad en el ámbito administrativo, alegando los recurrentes que los arts. 20.4 b), 5, 6 y 7, y la disposición final segunda, apartado 2, de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 incurren en “vulneración del derecho a la igualdad, del derecho al acceso a las funciones públicas y del principio de mérito y capacidad” reconocidos en los arts. 14, 23.2 y 103.3 CE. Tras aludir a la doctrina constitucional en materia de igualdad afirman los actores que, con la previsión de cupos o cuotas para la composición de órganos administrativos, el legislador autonómico, además de vulnerar el art. 14 CE, ha afectado directamente al contenido esencial del derecho de acceso a la función pública. A su juicio, siendo legítimo el fin pretendido, ninguno de los preceptos impugnados supera las exigencias constitucionalmente necesarias en términos de razonabilidad y proporcionalidad de las medidas de acción positiva.

Para los demandantes faltaría incluso en el presente caso el requisito de una situación de partida discriminatoria, pues sostienen que es “extremadamente dudoso” que en el seno de las Administraciones afectadas “un determinado género parta de una situación de postergación”. Además “la finalidad perseguida por la norma, que hombres y mujeres participen en un órgano administrativo pluripersonal, es ilegítima”, pues en tales órganos no se realiza, ni podría realizarse, la participación política; entender otra cosa llevaría al absurdo de servirse de ellos para la promoción de todas las categorías respecto de las cuales se plantee la sospecha de que sean objeto de discriminación. De ello también se deduce, para los recurrentes, la incongruencia de unas normas cuya causa (la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres) tiene como efecto la eliminación de criterios de objetividad, conocimiento, mérito y capacidad en el seno de dichos órganos, lo que supondría la infracción del art. 103.3 CE. Por último se alega que “la proporcionalidad de los preceptos impugnados brilla por su ausencia, instalándose en la mera oportunidad política”, pues la promoción de la mujer, pudiendo conseguirse por medio de los procedimientos establecidos en otros muchos preceptos de la Ley, no puede alcanzarse fijando cuotas en órganos en los que el género es absolutamente ajeno a la toma de decisiones y en los cuales el mérito y la capacidad son los criterios que garantizan la correcta selección de quienes hayan de valorar, escoger, calificar o decidir.

Por lo que hace a la fundamentación del recurso en su impugnación de los preceptos relativos al sistema electoral, esto es, de las disposiciones finales cuarta y quinta, los Diputados recurrentes afirman que también en este punto la Ley del Parlamento Vasco “carece de una sólida justificación de la situación de preterición de un sexo en la actualidad institucional de esa Comunidad Autónoma, que justifique medidas extraordinarias de protección o discriminación inversa”, por lo que se reproducen los reproches dirigidos ex art. 14 CE a los otros preceptos recurridos, con el añadido de que en este caso puede verse afectado el derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE).

La acción compensatoria a favor de un sexo (continúa la demanda) requiere unos fundamentos mínimos, no siendo la protección de la mujer, por sí sola, razón suficiente para justificar la diferenciación, debiendo además tenerse en cuenta que la legitimidad constitucional de ese tipo de acción sólo puede ser valorada en un sentido global, acorde con las dimensiones del fenómeno que trata de paliarse. La categoría de ciudadano, a efectos de elegibilidad, es una e indivisible y el legislador tiene prohibido crear diferencias internas en esa categoría. Para el legislador electoral, en aras de la igualdad de derechos, “sólo puede ser relevante la categoría de ciudadano tal y como resulta legalmente acuñada (por ejemplo, en las elecciones autonómicas se permite añadir el requisito de residencia —SSTC 60/1987 f.j. 2, 107/1990, f.j. único o 25/1992, f.j. único—; residencia es una calidad de adquisición voluntaria, lo que la diferencia de las determinaciones biológicas, como el sexo). De manera que resulta constitucionalmente prohibido quebrar la igualdad jurídica de los elegibles en nombre de la promoción social de la mujer, del anciano, del discapacitado, del joven, del marginado, o de la minoría cultural o religiosa, por valiosa y deseable que pueda ser la mejora de su condición”.

El legislador electoral, en suma (se afirma), debe ser neutral respecto al sexo, la raza o la religión. Una discriminación de favor en esos terrenos necesariamente entraña un perjuicio para las categorías personales o sociales a las que se niega el trato favorable. De aceptarse la constitucionalidad de una medida como la adoptada por el legislador vasco en favor de la mujer con igual razón podrían exigir algún beneficio otras categorías o segmentos sociales, y de aceptarse esto se primaría la disolución del interés general en un conjunto de intereses parciales, más cercanos al corporativismo de regímenes antidemocráticos que a la libertad de la democracia representativa. “Todo ello perfilaría un cuerpo representativo sectorializado que impediría mantener el concepto de Pueblo Soberano decisor”. Consecuentemente las normas recurridas “suponen un torpedo en la línea de flotación de la democracia representativa que exigiría una reforma constitucional”.

El escrito de demanda se detiene, a continuación, en el examen de dos causas de inconstitucionalidad (de orden competencial y sustantivo) cuya confluencia en los preceptos impugnados en el recurso dotan a éste, en opinión de los demandantes, de una especial importancia cualitativa. En tal sentido se denuncia la infracción de la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.1 CE en relación con el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), la infracción de la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE) y de la prohibición constitucional de la definición por razón de sexo de categorías de elegibles (arts. 14, 23.2 y 68.5 CE), así como la invasión de la esfera de libre actividad de los partidos políticos (art. 6 en relación con el art. 22.1 CE).

En cuanto a la infracción del art. 149.1.1 CE en relación con el art. 23.2 CE alegan los actores que la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general (LOREG), es parcialmente aplicable a las elecciones autonómicas. Así la disposición adicional primera, 2, de la referida norma impone la aplicación a esos comicios de ciertos preceptos de su título I, entre los que se cuentan los arts. 6.1 (elegibilidad), 44, 45 y buena parte del 46 (formación y presentación de candidaturas). Tal imposición se basa “en las competencias que la Constitución reserva al Estado, y estas competencias no pueden tener otro título que el art. 149.1.1 CE en relación con el art. 23.1 y 2 CE”. La competencia exclusiva atribuida al Estado por el art. 149.1.1 CE, “proyectada sobre el derecho fundamental del art. 23.2 CE, supone que sólo a las Cortes Generales, al tiempo de establecer el régimen electoral general, compete garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de su derecho a ser elegibles (sufragio pasivo) en cualesquiera elecciones, incluidas las autonómicas”. Por ello, de aceptarse, en hipótesis, que una medida como la examinada fuera constitucionalmente admisible, únicamente podrían adoptarla las Cortes Generales en garantía de la igualdad de todos los españoles elegibles.

Para los Diputados recurrentes, en definitiva, no es constitucionalmente admisible que, en punto de tal importancia, puedan existir desigualdades, ni por razón de la Comunidad Autónoma, ni por razón del tipo de elección. En apoyo de esta posición invocan la doctrina constitucional sobre el art. 149.1.1 CE (SSTC 290/2000, FJ 14; 164/2001, FJ 5; ó 54/2002, FJ 3, entre otras) y sobre la aplicación de la Ley Orgánica de régimen electoral general a las elecciones autonómicas (STC 154/1988, FFJJ 3 y 5). Según ella la legislación electoral general establece las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de sufragio, disponiendo el legislador estatal de un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional. Una condición básica es la inscripción censal, requisito imprescindible para el ejercicio del derecho de sufragio, definido éste en términos idénticos para todo tipo de consultas electorales (arts. 2 y 3 LOREG). La unidad de censo se impone, para los recurrentes, como condición para hacer real el contenido uniforme del derecho, pues no sería compatible con la igualdad exigida por el art. 149.1.1 CE que dicho requisito pudiera llegar a ser diversamente reconocido, respecto de un mismo elector, para unas y otras elecciones. Las normas recurridas desbordarían el límite del legislador autonómico (arts. 6.1 y 44 y sigs. LOREG), introduciendo una distribución de candidaturas obligada y condicionada por razón de sexo, restringiendo la elegibilidad. Para ser elegible, según dichas normas: “ya no basta ser elector español mayor de edad y sin restricciones de capacidad, inscrito en el censo electoral, sino que se debe también pertenecer al sexo al que corresponda el puesto de la candidatura. Si el partido, federación, coalición o agrupación, no encuentra un conjunto de candidatos en que estén perfectamente equilibrados hombres y mujeres, sencillamente no podrá presentarse”. En todo caso, que el legislador opte por la libertad de elaboración de candidaturas sin atención al sexo o por imponer una presencia igualitaria de ambos sexos, constituye una condición básica en el régimen de los elegibles en elecciones territoriales. Y tal condición sólo puede ser fijada por las Cortes Generales, ex art. 149.1.1 CE en relación con el art. 23.2 CE.

La existencia de documentos supranacionales aconsejando la paridad (continúa la demanda), algunos de ellos invocados por la Ley recurrida, no afectaría a lo anterior, pues se trata siempre de propuestas que se desenvuelven en el plano de la sugerencia. Jurídicamente su aplicabilidad inmediata determinaría la infracción de derechos fundamentales. En esa línea se traen a colación varias decisiones del Consejo Constitucional de Francia y la reforma constitucional que fue necesaria en ese país para dar cabida a determinadas medidas de paridad en el régimen electoral, alegando los recurrentes que esa experiencia constituye un indicio de interés para el caso que ahora ha de resolverse en este proceso.

El escrito de recurso se centra seguidamente en el examen de la infracción del art. 81.1 CE. El contenido de la Ley Orgánica de régimen electoral general comprende el desarrollo del art. 23 CE en lo referente a lo esencial de dicho régimen (SSTC 38/1983, FFJJ 2 y 3; y 72/1984, FJ 4). Para el régimen de elegibilidad la paridad numérica de hombres y mujeres en las candidaturas, supuesta su constitucionalidad desde otros puntos de vista, sería materia de régimen electoral general reservada a la Ley Orgánica, “incluso con independencia de que la regla de distribución de puestos en la candidatura en razón de género se destinase para todas las elecciones o para parte de ellas”.

Los recurrentes alegan que la infracción del art. 68.5 CE resulta de su interpretación sistemática con los arts. 14 y 23.2 CE, pues el precepto constitucional establece “una regla de elegibilidad para el Congreso de los Diputados que perfila una valoración del constituyente opuesta a la distinción interna de categorías personales entre los elegibles”. “La introducción de discriminaciones alterando el derecho fundamental de acceso a cargos públicos representativos (art. 23.2 CE), no cabe sin reforma de la Constitución”.

Por último, las disposiciones finales cuarta y quinta también vulnerarían el art. 6 CE en relación con el art. 22.1 CE. Para los recurrentes “el contenido esencial del derecho fundamental de asociación, fundamento del partido político, es arrasado por el legislador autonómico en tanto se suprime la esfera de autodeterminación asociativa (libertad de organización y funcionamiento internos)”, observación que se apoya invocando la doctrina referida al “espacio inalterable de este derecho político (SSTC 218/1988, FJ 2; 173/1998, FJ 8; ó 104/1999, FJ 3, entre otras)”. Las funciones constitucionales encomendadas a los partidos condicionan sus caracteres asociativos, pero no hasta el punto de hacerlos desaparecer. El legislador debe respetar, además del contenido esencial del derecho de participación, el contenido de otros derechos con los que éste guarda íntima relación, tales como los de libre creación y autoorganización del partido, preservando este último la existencia de un ámbito libre de interferencias de los poderes públicos en la organización y funcionamiento de los partidos (SSTC 85/1986, FJ 2; y 56/1995, FJ 3).

La libre actividad de los partidos está directamente proclamada en el art. 6 CE y reiterada en el art. 9.1 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP), y formar libremente las candidaturas electorales es un acto capital de ejercicio de la función constitucional que la Constitución asigna a los partidos. De lo anterior se deduce que los preceptos recurridos imponen una clara restricción a la libre actividad de los partidos, destacando los demandantes que la restricción establecida impediría que un partido feminista reivindicativo presentara una lista integrada únicamente por mujeres. “Esta circunstancia de laboratorio conduce derechamente a evidenciar el ataque frontal contra el pluralismo político (art. 1.1 CE) de la concepción encerrada tras este tipo de normas lectorales, perfilando candidatos y relegando al partido en sus opciones de selección”. Una intervención tan agresiva de los poderes públicos en el ámbito de libertad de los partidos terminaría con la línea de control mínimo e imprescindible observada hasta el presente de acuerdo con la doctrina fijada, entre otras, en la STC 85/1986. De hecho las normas recurridas quebrarían incluso la libertad ideológica y de defensa del propio pensamiento (art. 20 CE) y la libertad de ideario de los partidos. Paradójicamente, concluye la demanda, al tiempo que se cuestiona por algunos la legislación dictada para excluir del juego democrático a partidos vinculados con el terrorismo, se aprueba una Ley que impide la existencia de partidos y de asociaciones compuestos sólo por hombres o mujeres, bien para defender intereses de género, bien para hacer libre uso del derecho a asociarse y a concurrir a las elecciones en compañía de los afines.

Por lo expuesto se interesa el pronunciamiento de una Sentencia que declare la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los arts. 7 (párrafo segundo) y 20.4 b), 5, 6 y 7, y de las disposiciones finales segunda (apartado 2), cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, de igualdad de mujeres y hombres.

3. Por providencia de 14 de junio de 2005 la Sección Tercera acordó requerir al representante procesal de los recurrentes a fin de que, en plazo de cinco días, concretara y especificase si el presente recurso de inconstitucionalidad se interponía contra los arts. 3.7 (párrafo 2) y 20.4 b), 5, 6 y 7, así como contra las disposiciones finales segunda (apartado 2), cuarta y quinta, de la Ley 4/2005, del Parlamento Vasco, para la igualdad de mujeres y hombres y no, según figura en la página 2 y en el suplico de la demanda, contra el art. 7 (párrafo 2).

4. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 17 de junio de 2005 el representante procesal de los Diputados recurrentes puso en conocimiento del Tribunal que un error tipográfico había sido la causa de que en el escrito de recurso se hiciera mención del art. 7 (párrafo 2), cuando el precepto que se pretendía recurrir era el art. 3.7 (párrafo 2).

5. La Sección, por providencia de 21 de junio de 2005, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad en relación con el art. 3.7 (párrafo segundo), el art 20.4 b), 5, 6 y 7, y las disposiciones finales segunda (apartado 2), cuarta y quinta, de la Ley 4/2005, del Parlamento Vasco, 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 respectivos Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, así como al Gobierno y Parlamento Vascos, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Por último se acordó igualmente publicar la incoación del procedimiento en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se verificó en el núm. 159, de 5 de julio de 2005) y en el “Boletín Oficial del País Vasco”.

6. Por escrito registrado el 30 de junio de 2005 el Presidente del Senado comunicó al Tribunal que, en virtud de Acuerdo de la Mesa del día 28 anterior, la Cámara se daba por personada en el procedimiento y ofrecía su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal el 30 de junio de 2005 el Abogado del Estado se personó en el procedimiento y manifestó su intención de no formular alegaciones, rogando no obstante que se le notificara la Sentencia que en su día pusiera fin al proceso.

8. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó, por escrito registrado el 4 de julio de 2005 que, en virtud de Acuerdo de la Mesa del día 28 de junio anterior, la Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación y al Departamento de Asesoría Jurídica de la Secretaría General.

9. Mediante providencia de 5 de julio de 2005 la Sección Tercera acordó tener por personado al Gobierno Vasco y, según se interesaba por éste en escrito registrado el 4 de julio anterior, prorrogar el plazo concedido en la providencia de 21 de junio de 2005 en ocho días a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

10. Por providencia de 7 de julio de 2005 la Sección Tercera tuvo por personado al Parlamento Vasco y, según interesaba en escrito registrado el mismo 7 de julio, acordó prorrogar en ocho días, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario, el plazo concedido en la providencia de 21 de junio de 2005 para formular alegaciones.

11. El escrito de alegaciones de la representación procesal del Parlamento Vasco se registró en el Tribunal el 4 de agosto de 2005. De acuerdo con el planteamiento del recurso el Parlamento Vasco se centra en primer lugar en el examen del conjunto integrado por los arts. 3.7 (párrafo 2) y 20.4 b), 5, 6 y 7, y la disposición final segunda (apartado 2). A este respecto la Cámara comienza manifestando su extrañeza por la impugnación de apartados de naturaleza definitoria o que establecen cautelas de cumplimiento de la Ley, como es el caso del apartado segundo del art. 3.7, en el cual se acoge una definición que sería insusceptible de juicio alguno de constitucionalidad.

El Parlamento Vasco entiende que los recurrentes consideran inconstitucional que se determine por ley un tipo de equilibrio entre miembros de ambos sexos en órganos pluripersonales, si bien a lo largo del recurso nada se dice acerca de si el mínimo del 40 por 100 reservado a cada sexo resulta o no adecuado como parámetro de equilibrio. Para la Cámara, si bien formalmente los preceptos definitorios del concepto “representación equilibrada” se plasman en el escrito de recurso, materialmente no están recurridos. Y ello porque los actores no manifiestan su disconformidad respecto de los porcentajes establecidos y esa definición es un elemento accesorio respecto de lo que realmente se enjuicia, que no es otra cosa que el establecimiento por ley de una norma según la cual ambos sexos deben estar representados en órganos pluripersonales. Lo de menos, conforme al tenor literal del recurso, sería el porcentaje de mínimos que se establezca.

Por otra parte la definición (el porcentaje por el que se ha optado), de considerarse que como tal puede ser objeto de un juicio de constitucionalidad, no entraña, para la Cámara, perjuicio ni desventaja para ninguno de los dos sexos. Cuestión diferente sería el caso de una definición que estableciera un mínimo de un 60 por 100 reservado a uno de ellos.

Afirmado lo anterior el Parlamento entiende que en esa situación de accesoriedad se encontrarían el art. 3.7 (párrafo 2) y el art. 20.6. Asimismo el art. 20.7 tendría un carácter de medida accesoria, cuyo fin es la comprobación de los efectos de la aplicación de la Ley, lo que hace que su impugnación resulte igualmente extraña a un juicio de constitucionalidad, pues carece de un contenido material de calado que pueda contravenir precepto constitucional alguno.

Pasando al fondo de la cuestión la Cámara autonómica aborda la supuesta infracción del art. 14 CE en relación con el art. 23.2. Tras hacer referencia a la doctrina constitucional en la materia (SSTC 73/1998, 156/1998, 167/1998) y precisar los supuestos a los que se refieren los preceptos recurridos (órganos que no tienen por qué estar integrados por funcionarios y en los que la presencia de éstos no afecta a su carrera funcionarial), afirma el Parlamento Vasco que no puede apreciarse la existencia de la denunciada infracción del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, ya que los preceptos impugnados no se refieren a supuestos de acceso a la función pública o de promoción en la misma, por lo que sería falaz hablar de vulneración del derecho de igualdad en el acceso a las funciones públicas, pretendiéndose, “de modo un tanto engañoso”, hacer ver que la conformación de órganos cuya existencia es limitada en el tiempo para la realización de tareas determinadas, y que no tienen relación alguna con la carrera funcionarial de los funcionarios que eventualmente pudieran ser designados como miembros de ellos, tiene un entronque directo con el art. 23.2 CE. Antes al contrario, el único objetivo de los preceptos recurridos es la promoción del art. 14 CE al evitar las discriminaciones por razón de sexo en las que podrían incurrir quienes tienen la responsabilidad de realizar las designaciones para órganos decisorios: persiguen, en fin, que determinadas decisiones resulten adoptadas por órganos que, con la adecuada capacitación técnica, sean reflejo de la ciudadanía, conformada por hombres y mujeres.

En relación con la denunciada infracción de los principios de mérito y capacidad (art. 103.3 CE) alega la Cámara que, no tratándose de acceso a la carrera administrativa, no pueden verse conculcados tales principios. Pero, además, en todo caso los preceptos cuestionados hacen de tales principios el presupuesto mismo de sus previsiones, pues en todos ellos se limita la selección de personas entre quienes cuenten con “capacitación, competencia y preparación adecuada”. Más aún, el art. 20.8 de la Ley viene a demostrar que estos principios son de aplicación prioritaria frente a las mismas cuotas de representación equilibrada, pues éstas pueden excepcionarse, motivadamente, si concurre causa justificada, como sería la de no contar con personas que reunieran las condiciones previas de mérito y capacidad.

A mayor abundamiento, concluye el Parlamento Vasco, la fundamentación de la impugnación de este primer grupo de artículos descansa en una serie de errores de concepto. En primer lugar, se parte de la idea de que el establecimiento de cuotas mínimas para cada sexo constituye una “limitación” en el acceso a determinados órganos, cuando lo cierto es que no existe un derecho a ejercer ciertas funciones o a formar parte de órganos concretos, ni podría sostenerse que se limitaría ningún derecho si en un momento dado se acordara reducir el número de las personas que integran un órgano pluripersonal determinado. En segundo lugar, se incurriría en el error de aplicar la jurisprudencia sobre el principio de igualdad a supuestos que son ajenos a ese terreno; de entrada, las normas en cuestión no crean, a juicio del Parlamento, ninguna desigualdad, ni ninguna discriminación positiva, pues no priman a ninguno de los dos sexos, sino que más bien tratan de prevenir que se incurra en desigualdades; además la jurisprudencia citada se ha conformado con ocasión de supuestos en los que una norma, dada una situación concreta, otorga un trato diferente a un concreto colectivo por razón de una circunstancia que se entiende discriminatoria al enlazarla con otros preceptos constitucionales; en el caso ahora examinado, sin embargo, no existe un colectivo limitado o discriminado por las normas recurridas, ya que el tratamiento es idéntico para ambos sexos. En tercer lugar, y por último, la representación procesal del Parlamento manifiesta su extrañeza ante la afirmación de que la finalidad perseguida es ilegítima por perseguirse la participación equilibrada de hombres y mujeres en órganos que no están destinados a la participación política. Para la Cámara la finalidad en cuestión no es, en absoluto, ilegítima, salvo que se entienda que lo es el mandato constitucional que proscribe la discriminación por razón de sexo. Por otro lado no se entiende que la legitimidad de la participación equilibrada deba limitarse a los órganos de participación política, pues ésta no es la única modalidad de participación, entre todas las legítimas, que el legislador puede fomentar con acomodo, además, en el art. 9.2 CE; a mayor abundamiento, si se sostiene, a contrario sensu, que la promoción de la participación de hombres y mujeres es legítima en el supuesto de la participación política, no se comprende entonces por qué se recurren los preceptos relativos a las candidaturas electorales.

Pasa así el escrito de alegaciones al estudio del segundo grupo de preceptos recurridos, esto es, las disposiciones finales cuarta y quinta de la Ley 4/2005. Adoptando el orden de argumentación de los recurrentes el Parlamento Vasco rebate, en primer lugar, el argumento de que se haya incurrido en una modificación del sistema electoral. No ha habido tal alteración, para la Cámara, desde el momento en que no se ha alterado ninguno de los elementos determinantes de dicho sistema (proporcionalidad, sufragio universal, condiciones de sufragios activo y pasivo, sujetos legitimados para la presentación de candidaturas, tipo de voto, campaña electoral). El único cambio operado, el del orden en que deben figurar los candidatos en las listas y los requisitos formales de éstas, difícilmente puede considerarse un cambio del sistema electoral ateniéndonos a la doctrina establecida en la STC 72/1984, FJ 4.

En relación con la justificación del establecimiento de la paridad en las listas electorales alega el Parlamento autonómico, frente al argumento de que la medida se ha adoptado sin una sólida justificación de la situación de preterición de la mujer en la actualidad institucional de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que, ante situaciones que constituyen una realidad innegable, resulta “chocante o, incluso, sarcástico” que alguien sostenga que deban presentarse pruebas suficientes para justificar la adopción de medidas paliativas de la desigualdad. El propio Tribunal Constitucional ha tenido por evidente la realidad de aquellas situaciones en pronunciamientos tales como el ATC 309/2003. Aun así el Parlamento no quiere dejar de aportar datos objetivos acerca de la infrarrepresentación de la mujer en la actividad política, citando el Informe de Desarrollo Humano 2004, del programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, que arroja para el Estado español un porcentaje de mujeres con cargos de gobierno a nivel ministerial del 17,6 por 100, y del 26,6 por 100 en el ámbito de la representación parlamentaria. En particular, en el caso del País Vasco, el porcentaje de mujeres que ocupaban escaño en el Parlamento Vasco tras las elecciones de 2001 era del 32 por 100, elevándose al 53,3 por 100 tras los comicios de 2005 y con la aplicación de los preceptos que ahora se recurren, lo que refleja de manera más real la composición de la sociedad vasca, cuya población es de 1.035.863 hombres y 1.079.416 mujeres.

Por cuanto hace al concepto de ciudadanía a efectos de elegibilidad alega el Parlamento Vasco que nada puede ser más erróneo que entender que la paridad en las listas electorales supone la creación de una diferencia interna dentro de la categoría de ciudadano. Las normas impugnadas no suponen un cambio en el concepto constitucional de la representación política, ya que este concepto se establece siempre entre el conjunto del electorado y el conjunto de los representantes. Es decir, la única relación constitucionalmente admisible y jurídicamente relevante es la que se establece entre el conjunto de los representantes y el conjunto de los representados. Las normas en cuestión no suponen modificaciones que puedan equipararse a las formas de democracia corporativa: en primer lugar, porque el cuerpo electoral no se divide en sexos; en segundo término, porque no se impone a las personas votar sólo a los candidatos del mismo sexo; y, finalmente, porque los elegidos representan a la ciudadanía de la Comunidad Autónoma, o del Territorio Histórico, en su conjunto, y no a los intereses de un grupo sexual determinado. Por otra parte, alega el Parlamento autonómico, siempre será más garantista para los derechos ciudadanos el establecimiento del criterio de la paridad con carácter general parta todos los partidos que dejarlo al albur de las sensibilidades de cada uno de ellos, como sucedía antes de la Ley 4/2005.

De otro lado la insinuación de que el interés general quedaría sustituido por una suerte de intereses parciales no tiene sentido (según se alega) si se comprende que la composición paritaria de géneros no obedece más que a la propia naturaleza de la sociedad. Precisamente el carácter congénito de la división en géneros hace que la distinción no sea manipulable y que no puedan percibirse intereses específicos de hombres y mujeres, fuera de la propia lucha por la igualdad, que no es un interés de un sector, sino de todos. La implantación de la paridad responde al concepto de la denominada “política de la presencia”, según el cual la presencia paritaria de ambos sexos se sostiene en las ideas de justicia (como reversión de una opresión histórica), relevancia simbólica (necesidad de modelos positivos para identidades marginadas), favorecimiento de la apertura de la “agenda política” a temas habitualmente excluidos de la misma, y posibilidad de lograr una defensa más enérgica de las “políticas de igualdad”. “En definitiva, una Asamblea representativa paritaria entre géneros refleja mejor la composición de la sociedad, y ello sin fragmentar la representación política ni alterar la defensa de los intereses sociales existentes. La exigencia de que las candidaturas tengan una composición paritaria entre ambos géneros cabe dentro de la libertad del legislador que, en respuesta a una aspiración constitucional de igualdad entre hombres y mujeres, favorece la participación de la mujer en las instituciones representativas”.

Tampoco admite el Parlamento Vasco que se haya vulnerado el principio de igualdad en relación con el sufragio pasivo, cuestión ésta que, si bien ya se ha tratado en alegaciones precedentes, entiende la Cámara que merece un tratamiento específico, por su relevancia. Afirma a este respecto que no le parece adecuada la referencia hecha en el recurso al art. 68.5 CE, pues aquí se trata de la regulación de unas elecciones autonómicas y, además, ese precepto constitucional no implica, por sí mismo, nada en contra de la paridad.

Respecto del principio de igualdad la Cámara hace una doble precisión: primero, que la Ley impugnada no rompe la universalidad de la categoría de ciudadano; segundo, que el sufragio pasivo es un ámbito en el cual, no sólo es admisible constitucionalmente la acción positiva (plasmada en este caso en forma de paridad), sino que resulta especialmente adecuado para ello. En cuanto a lo primero, tras subrayar que ni se afecta al sufragio pasivo ni se liga a unos representantes con una categoría de electores, alega la Cámara que se trata estrictamente de una acción en pro de la igualdad que, de facto, opera como acción positiva a favor de la participación de mujer en la vida política y como respuesta a una situación de hecho, no atentando contra la universalidad de la representación. En cuanto a lo segundo sostiene que es la propia doctrina constitucional la que legitima las acciones positivas a favor de la igualdad de sexos (SSTC 28/1992, FJ 3; ó 220/1992, FJ 2, entre otras, destacando muy especialmente el ATC 309/2003, favorable a las medidas de paridad), sin que pueda olvidarse que el art. 10.2 CE impone la interpretación de las normas relativas a derechos de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados sobre la materia ratificados por España, siendo de destacar la introducción de las distintas manifestaciones de la igualdad en el Tratado de Ámsterdam (arts. 2, 3, 13, 137 y 141), el conjunto del Derecho de la Unión Europea y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (art. I.3.), y la llamada Carta de los derechos fundamentales de la Unión (art. II-83), documentos todos ellos claramente favorables a la introducción de medidas de acción positiva a favor de la mujer.

El escrito de alegaciones se detiene, a continuación, en las resoluciones del Consejo Constitucional francés invocadas en el recurso, afirmando el Parlamento Vasco que tal invocación resulta engañosa, toda vez que el problema constitucional planteado ante aquel Consejo traía causa del hecho de que la Constitución francesa no incluye un precepto equiparable al art. 9.2 CE, lo que hizo necesaria una reforma que permitiera a los poderes públicos adoptar medidas favorables a la promoción de la mujer en el acceso a los cargos públicos. Algo innecesario en el caso de la Constitución Española por razón, precisamente, del mandato genérico establecido en el art. 9.2 CE.

En relación con la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco para establecer la paridad en las listas electorales alega la Cámara autonómica, en primer lugar, que este Tribunal ha admitido la diferencia en la regulación de las distintas Comunidades Autónomas en materia electoral con ocasión del examen de las barreras electorales fijadas en algunas de ellas (STC 193/1989); consiguientemente entiende que las disposiciones impugnadas encajan en la competencia del legislador vasco. En apoyo de esta afirmación se sostiene que el art. 81.1 CE “reconoce la competencia al Estado para regular mediante Ley Orgánica el ‘régimen electoral general’”, concepto que, de acuerdo con la jurisprudencia, se refiere a una materia compuesta por normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas, con la salvedad de las excepciones establecidas en la Constitución o en los Estatutos (SSTC 40/1981 y 38/1983). En consonancia con esta doctrina (afirma) el art. 1.2 LOREG establece que dicha Ley sólo es aplicable en los términos de su disposición adicional primera a las elecciones autonómicas, que se rigen por su legislación propia, respecto de la cual la LOREG tiene carácter supletorio.

En consecuencia el Parlamento Vasco entiende que es competente para establecer sus propias normas electorales, tal como establece el art. 10 EAPV, dejando a salvo el contenido indisponible a que se refiere la disposición adicional primera LOREG. Sólo si los preceptos recurridos hubieran invadido los contenidos que excluye dicha disposición podría hacerse reproche de inconstitucionalidad en el plano competencial. Y no es ese el caso, toda vez que, en virtud de la repetida disposición adicional, “vinculan al legislador autonómico, en materia de presentación de candidaturas, los artículos 44, 45 y parcialmente el 46 de la LOREG, ya que en éste hay apartados no comprendidos en la reserva, como es precisamente el apartado tercero, el que regula las listas de candidatura, que, por tanto, no es aplicable como tal a las elecciones autonómicas”. De lo que se concluye que, poniendo en relación el art. 10 EAPV y la disposición adicional primera LOREG, la cuestión acerca de “cómo son las listas en [las elecciones autonómicas] depende del legislador autonómico, y sólo de él”. A juicio del legislador orgánico “las listas electorales no son … elemento básico del régimen electoral general”.

Pese a lo anterior (continúa el escrito de alegaciones) los actores entienden que la competencia estatal proviene de la consideración de que en materia de derechos constitucionales la garantía de la igualdad corresponde con exclusividad al Estado. A este respecto el Parlamento Vasco expone las siguientes consideraciones. En primer lugar, que el deber de promoción del art. 9.2 CE no es en sí mismo un título competencial, sino un deber impuesto a todos los poderes públicos en el ejercicio de sus respectivas competencias, siendo de la Comunidad Autónoma la competencia relevante en el caso que ahora nos ocupa. Y, en segundo término, que es erróneo dar por supuesto que la paridad en las listas afecta al núcleo esencial del derecho de sufragio pasivo en tanto que norma restrictiva de la elegibilidad. A juicio de la Cámara, con una perspectiva formal, las inelegibilidades no se regulan en los preceptos que se ocupan de las listas electorales (arts. 44 y sigs. LOREG; art. 50 de la Ley del Parlamento Vasco 54/1990, de elecciones al Parlamento Vasco, y art. 6 bis de la Ley del Parlamento Vasco 1/1987, de elecciones para las Juntas Generales de los Territorios Históricos); y tampoco materialmente las normas recurridas pueden considerarse normas restrictivas de la elegibilidad, pues no prohíben ni impiden a nadie figurar en las listas de candidatura, es más, ni siquiera restringen el universo de extracción de los candidatos, que sigue siendo el de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma. La inelegibilidad consiste en la prohibición de ser válidamente candidato y acarrea, en su caso, la nulidad de la elección; sin embargo con la norma que ordena las listas no se configura ninguna prohibición de que personas determinadas puedan ser válidamente candidatas.

Conscientes de ello (afirma el Parlamento Vasco) los Diputados recurrentes no hablan de supuesto de inelegibilidad, sino de “restricción de la elegibilidad” o de “quiebra de la igualdad entre los elegibles”, esto es, de conceptos que no se sustentan en realidad alguna. En cualquier caso la clave de la argumentación de los actores descansa en la idea de que figurar en las listas electorales es parte del derecho constitucional de sufragio pasivo. Idea contraria a la doctrina constitucional en la materia (SSTC 61/1987, 78/1987, 18/1989, 71/1989, 205/1990 y 30/1993, entre otras), para la que la propuesta de candidatura por quien está facultado por el Ordenamiento para la presentación y tramitación de las listas de candidatura y el cumplimiento de los trámites que al respecto fija la legislación electoral constituye condición de eficacia del derecho de sufragio pasivo, que, por tanto, sólo nace como derecho individualizado con la proclamación definitiva de las candidaturas. No existe, pues, un derecho fundamental a figurar como candidato en una lista electoral si se prescinde de la propuesta por el órgano competente y de los requisitos fijados por la ley, bastando con pensar que, caso de no existir las normas impugnadas, si los partidos optaran libremente por la paridad o por conformar listas con candidatos de un mismo sexo no podría hablarse de la vulneración del derecho de sufragio pasivo de nadie.

Por otra parte (alega el Parlamento Vasco), de acuerdo con lo ya expuesto, el apartado 3 del art. 46 LOREG no resulta de aplicación a las elecciones autonómicas, siendo así que dicho apartado se refiere al número de candidatos a incluir en las listas, que, por tanto, es variable en función de lo que decida cada legislación autonómica, por lo que cabe preguntarse si la apertura a distintas opciones numéricas puede dar lugar a la vulneración del derecho de sufragio pasivo para los ciudadanos de Comunidades Autónomas en las que se opte por un número menor que en otras Comunidades. Siendo, para la Cámara, evidente que no, se concluye que el hecho de que las expectativas de figurar en las listas se reduzcan para ciudadanos de uno u otro sexo no supone vulneración de derecho alguno.

Ha de negarse, consiguientemente (razona el escrito de alegaciones), la competencia del Estado para regular la cuestión de la elaboración de las listas electorales en virtud del art. 149.1.1 CE. Y, confirmada la competencia autonómica para establecer la paridad de las candidaturas, sería inocua la invocación de la reserva de ley orgánica. Para la Cámara nos hallamos ante una cuestión que no puede ser calificada de “régimen electoral general” y que no ha sido considerada por el legislador orgánico como parte de las condiciones básicas a que hace referencia el art. 149.1.1 CE. Además los preceptos recurridos no regulan a quiénes se puede elegir, sino que establecen la composición de las listas electorales y los requisitos formales que éstas han de satisfacer, lo que excede del ámbito de la ley orgánica.

La última parte del escrito de alegaciones se ocupa de la supuesta restricción de la libre actividad de los partidos políticos. Aceptando el Parlamento Vasco que los únicos sujetos que ven limitada una pequeña parcela de su actividad son los partidos o coaliciones, no admite que tal limitación sea inconstitucional. Tras hacer referencia a la doctrina constitucional a propósito de la naturaleza y la relevancia constitucional de los partidos políticos (STC 3/1981) y de las consiguientes exigencias que, junto a la especial protección de la que son acreedores, resultan también para los partidos en cuanto a su estructura y funcionamiento, alega que las normas recurridas son parte de la concreción legislativa reclamada en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos, en orden a la disciplina del régimen constitucional de los partidos, sin que en ningún caso supongan, como sostienen los actores, una supresión de la esfera de autodeterminación asociativa (libertad de organización y funcionamiento internos). De un lado porque la organización de los partidos sigue siendo tan libre, o tan mediatizada, como lo era antes de la entrada en vigor de la Ley, y su funcionamiento interno sigue estando tan obligado por mandato constitucional a observar los principios constitucionales como siempre lo ha estado. De otro, porque los requisitos establecidos en las normas cuestionadas no son mas que una concreción de lo que preceptúa el art. 6 CE, cuya referencia al “respeto a la Constitución” es una especificación para los partidos de las previsiones del art. 9 CE dirigidas a los ciudadanos y a los poderes públicos. Se pretende, en suma, que los partidos ejerzan su libre voluntad en la configuración de candidaturas sin que quepa la discriminación y, a su vez, haciendo efectivo un principio constitucional y democrático como es el de igualdad. Se trata, además, de exigencias constitucionales enfatizadas en la Ley Orgánica 6/2002.

Para el Parlamento Vasco los preceptos recurridos no impiden que los partidos presenten candidaturas ni relegan “al partido en sus opciones de selección”, pues siempre será el propio partido, y no cualquier otro sujeto, quien realice esa selección; la Ley simplemente pretende garantizar que su elección no tenga un componente discriminatorio. No deja de ser paradójico, afirma la Cámara, que quienes aplauden las medidas de la Ley de partidos apelen al aseguramiento de la máxima libertad e independencia de los partidos (en todo caso garantizada en la Ley recurrida) y prediquen el menor grado de control y de intervención estatales alegando la quiebra de la libertad ideológica en caso contrario.

En fin, sostiene la Cámara autonómica, el hecho de que los recurrentes lamenten que no puedan presentarse listas de candidatos del mismo sexo en defensa del género que se desee “no hace sino revelar [una] mentalidad un tanto sexista”, pues tal defensa puede asegurarse por miembros de ambos géneros.

Por lo expuesto, no aceptando que se haya producido ninguna de las infracciones constitucionales denunciadas en el recurso, el Parlamento Vasco interesa que se dicte Sentencia desestimatoria y se declare la plena constitucionalidad de los preceptos recurridos.

12. El escrito de alegaciones del Gobierno Vasco se registró en el Tribunal el 1 de septiembre de 2005. Tras reproducir el tenor de los preceptos recurridos y sintetizar los argumentos esgrimidos por los actores en su recurso, el Gobierno Vasco comienza la fundamentación jurídica de su escrito con una serie de consideraciones generales, que se inician con una referencia a diferentes instrumentos y pronunciamientos internacionales relevantes para España en materia de reconocimiento de las mujeres como titulares de derechos. Se citan así el Convenio de Roma de 1950 (art. 14), el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos políticos de la mujer de 1952 (art. 2), el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 (art. 25), la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (art. 7), la Declaración acordada en la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la mujer celebrada en Pekín en 1995, sobre cuyo contenido se insistió en la reunión de Nueva York del año 2000 (Pekín + 5). En el ámbito del Derecho comunitario se hace mención de la Recomendación del Consejo de 2 de diciembre de 1996 relativa a la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión; la Resolución del Parlamento Europeo núm. 169 de 1988, en la que se pide a los partidos políticos que establezcan sus listas de candidatos según un modelo de cuotas con el fin de alcanzar en breve la igualdad numérica de ambos sexos en todos los órganos de representación política; la Resolución del Parlamento Europeo de 3 de marzo de 2000 en la que, constatando la insuficiente participación de las mujeres, se demanda la movilización de las instituciones para contribuir al equilibrio; la Resolución de 5 de julio de 2001 sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea, en la cual se recomienda la adopción de planes nacionales para la promoción de una participación equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones, en particular mediante el estímulo de los partidos para que introduzcan sistemas de cuotas en sus listas. A lo que se suman una serie de Directivas que, tendentes a garantizar la igualdad de hombres y mujeres en el ámbito laboral, han servido para abrir un camino normativo (entre otras la Directiva 76/207/CEE de 9 de febrero, reformada por la 2002/73/CE del Parlamento y del Consejo de 23 de septiembre de 2002, ó la 86/378/CEE de 24 de julio). Junto a la normativa anterior el Gobierno Vasco también se refiere a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la igualdad de trato, citando en particular las Sentencias Kalanke, de 1995, y Marschall, de 1997, así como sus pronunciamientos en los casos Badeck, Anderson y Lommers.

Todo ello ha sido decisivo, alega el Gobierno Vasco, en el proceso de la efectiva aplicación del principio de igualdad de trato, que ha culminado con la incorporación al Tratado de Ámsterdam de algunas normas contra la discriminación sexual y a favor de la promoción de la igualdad (arts. 2, 3, 13, 136, 137 y 141), siendo igualmente de destacar los avances que suponen el art. 23 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y diversos preceptos del Proyecto de Tratado de una Constitución para Europa (arts. I-2, I-3, II-83).

Tras referirse a distintas Conferencias internacionales dedicadas a la igualdad entre hombres y mujeres y a las medidas que para su promoción se han ido ideando y estableciendo en las últimas décadas, el escrito de alegaciones del Gobierno Vasco se centra en el examen del concepto de acción positiva, exponiendo, en primer lugar, el proceso de su construcción jurídica a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y de la experiencia legislativa alemana, así como de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para examinar después la cuestión en el marco específico de la Constitución española a la luz de nuestra doctrina (invocando, en particular, las SSTC 49/1982, 58/1986, 128/1987, 145/1991, 222/1992, 229/1992, 269/1994, 315/1994, 147/1995, 198/1996, 126/1997, 161/2004, 253/2004), de la que se desprende, a partir de una interpretación integrada de los arts. 1.1, 9.2 y 14 CE, que una diferenciación normativa basada en el sexo sólo será constitucionalmente ilícita si es arbitraria por carecer de fundamento objetivo, si no está orientada a satisfacer y satisface una finalidad compensatoria, es decir, no procura la aproximación a una situación de igualdad material, o si no satisface las exigencias de la proporcionalidad.

El Gobierno Vasco pasa seguidamente a defender la constitucionalidad de la paridad en la composición de los órganos administrativos pluripersonales, alegando, en primer lugar, como consideración previa, que los actores confunden la “discriminación positiva”, que imputan a los preceptos impugnados, con la “acción positiva”, que para el Gobierno autonómico sería el concepto aplicable al caso. Se alega, en segundo término, que el porcentaje del 40 por 100 utilizado por la Ley como umbral de una representación equilibrada no es arbitrario, sino que es el adoptado por la propia Comisión Europea desde 1999, y además se aplica en beneficio de ambos sexos. En cuanto a la inexistencia de datos objetivos sobre la desigualdad de sexos en los órganos administrativos, denunciada por los recurrentes, afirma el Gobierno Vasco que la exposición de motivos de la Ley se refiere expresamente a la cuestión en el párrafo segundo de su apartado II.

Pasando al examen de los concretos preceptos recurridos alega el Gobierno Vasco que el art. 3.7, párrafo segundo, contiene principios y no reglas, teniendo, por tanto, un carácter finalista; en tanto que catálogo de principios sería plenamente conforme con los valores, principios y reglas constitucionales, así como con las normas internacionales relevantes, sin perjuicio de que el recurso sólo se mueve a este respecto en el terreno de “lo hipotético y lo virtual”. Y lo mismo cabe predicar del art. 20.6, que es una transcripción prácticamente literal del párrafo segundo del art. 3.7.

Con carácter general, la impugnación del conjunto de los preceptos dedicados a los órganos administrativos se plantea (según entiende el Gobierno Vasco) en términos hipotéticos o virtuales. El art. 20 se refiere, en sus diferentes apartados, a las medidas que habrán de adoptarse en el futuro para eliminar desigualdades y promover la igualdad entre los sexos, pero no introduce por sí solo un inmediato cambio normativo, sino que su contenido se reduce al establecimiento de meros mandatos dirigidos a los agentes que intervengan en la elaboración de las normas respectivas, contra las que, en su caso, cuando se concreten, cabrá plantear los oportunos recursos. No cabría apreciar en ninguna forma por tanto (al parecer del Gobierno autonómico), una vulneración constitucional concreta, sino sólo la apertura de posibilidades futuras e inciertas que habrán de analizarse, en su caso, cuando las normas futuras sean aprobadas.

El escrito de alegaciones se detiene, a continuación, en el análisis de la constitucionalidad de los preceptos con la perspectiva del derecho de acceso a la función pública (art. 23.2 CE) y su vinculación con el art. 103.2 CE. A la luz de la doctrina constitucional en relación con el art. 23.2 CE (SSTC 28/1984, 209/1993, 281/1993, 235/2000, entre otras) concluye el Gobierno Vasco que el pretendido derecho defendido por los recurrentes a integrarse en órganos administrativos pluripersonales no entra en la esfera del contenido de aquel derecho fundamental. Y que, aun cuando, hipotéticamente, se admitiera lo contrario, sería aplicable la doctrina que distingue entre el acceso a la función pública y la promoción en ella tras el ingreso (SSTC 75/1983, 47/1989, 200/1991, 235/2000), admitiéndose como razonable la utilización, en el segundo caso, de criterios tales como la protección de la familia o, en lo que importa, la promoción de la mujer. De otro lado las normas recurridas hacen siempre salvedad del mérito y la capacidad, por lo que en nada padecería (para el Gobierno Vasco) el art. 103.3 CE.

El escrito de alegaciones examina, a mayor abundamiento, la cuestión planteada a la luz del art. 14 CE, trayendo a colación, ex art. 10.2 CE, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (casos Marschall, de 11 de noviembre de 1997, y Badeck, de 28 de marzo de 2000), de la que se extrae que medidas como las examinadas son compatibles con el Derecho comunitario siempre que se satisfagan tres requisitos: que, a igualdad de méritos, no se dé preferencia automáticamente a las mujeres; que las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de carácter personal de todos los candidatos; y que no se utilicen métodos de selección desproporcionados que otorguen preferencia absoluta al sujeto del colectivo infrarrepresentado frente a otro candidato que, por mayores méritos, en caso contrario habría obtenido el puesto. A este respecto alega el Gobierno Vasco que el apartado 8 del art. 20 de la Ley se erige en “cláusula de apertura” que determina que no sea automática la aplicación de las medidas a que se refieren los restantes apartados. Lo mismo cabría decir del apartado 2 de la disposición final segunda. Todo ello redundaría en la conclusión de que el recurso carece en este punto de fundamento constitucional.

El escrito de alegaciones pasa a ocuparse, seguidamente, de la constitucionalidad de las disposiciones finales cuarta y quinta de la Ley 4/2005, esto es, de los preceptos que establecen las llamadas cuotas de paridad en las listas electorales. El Gobierno Vasco comienza alegando que las disposiciones impugnadas no afectan al derecho de sufragio activo, pues, dada la configuración constitucional y legal de ese derecho, no está al alcance del electores influir en la composición de las candidaturas, que se les ofrecen como listas completas, cerradas y bloqueadas. Además la eventual afectación indirecta por limitación de las posibilidades que se le pueden ofrecer al elector, supuesto que podría darse en el caso de que se impidiera la proclamación de una candidatura feminista, estaría más vinculada al derecho de asociación que al de sufragio activo, por lo que sobre ese punto se remite el escrito a posteriores alegaciones.

En cuanto al derecho de sufragio pasivo afirma el Gobierno Vasco que las disposiciones cuestionadas se proyectan directamente sobre la elaboración de las candidaturas, es decir, actúan en un momento anterior al ejercicio del derecho de sufragio pasivo, cuando sólo puede hablarse de meras expectativas de eventuales aspirantes a candidatos, por lo que estaría fuera de lugar la denuncia de una infracción del art. 23.2 CE. Tampoco puede aceptarse, sostiene, que se haya infringido el art. 68.5 CE, que ni sería aplicable a las elecciones autonómicas ni podría ser parámetro para la interpretación de los arts. 14 y 23.2 CE.

La configuración del art. 23.1 CE (continúa el escrito de alegaciones), del que se deriva un principio de igualdad absoluta en el ejercicio del derecho de sufragio activo, no coincide exactamente con la del art. 23.2 CE, pues éste admite diferenciaciones normativas en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo derivadas de su remisión final a los requisitos que marquen las leyes; diferenciaciones que pueden fundarse en razón del sexo. En este sentido las mujeres no constituyen una minoría o grupo social homogéneo para la defensa de intereses parciales; las diferencias de sexo no suponen una ruptura de la categoría general de ciudadano residente. Asimismo las disposiciones recurridas ni siquiera introducen una diferenciación de trato legal por razón de sexo, sino la exigencia de participación equilibrada y paritaria de hombres y mujeres, lo que, en cuanto pueda suponer una acción positiva frente a una discriminación histórica, encontraría amparo en el art. 9.2 CE.

El escrito se centra a continuación en la exposición de las posiciones mantenidas en el debate doctrinal en torno al principio de igualdad y la representación política a través de los partidos, esto es, a la relación entre el art. 6 y el art. 22.1 CE. Alineándose los actores con quienes defienden que las discriminaciones positivas en razón del sexo son inconstitucionales (afirma el Gobierno Vasco) olvidan que las categorías de hombre y mujer se comprenden, agotándolo, en el concepto de ciudadanos españoles residentes y, además, que una y otra no conforman grupos sociales homogéneos para la defensa de determinados intereses. El sexo es una característica inherente a todo individuo e inmodificable en relación a su conjunto, que, dividiendo a la población en dos grupos próximos al 50 por 100, tiene consecuencias sociales no deseadas. Por ello las denominadas cuotas por sexo, en términos de equilibrio alternativo entre hombres y mujeres, no pueden compararse a posibles cuotas basadas en características culturales, sociales o físicas de una parte de la población que, en su caso, sí podrían vulnerar la indivisibilidad y unidad del cuerpo electoral.

Los preceptos recurridos, en fin, no implican la creación de dos cuerpos de elegibles ni dan lugar a una doble representación que divida al Parlamento autonómico y al pueblo que representa. Y aún cabría añadir, alega el Gobierno Vasco, que en el fondo de la denominada democracia paritaria está planteada la cuestión del contenido de la representatividad de los elegidos, pues “el proceso electoral tiene por objeto expresar una delegación de facultades políticas a favor de determinados ciudadanos que sea expresión de la orientación ideológica del conjunto. Poco a poco la expresión del conjunto de la sociedad exige el aumento progresivo de la representatividad referida al género como factor necesario para conseguir la necesaria identificación mínima entre electores y elegidos, para alcanzar la ‘sociedad democrática avanzada’ a que se refiere el Preámbulo de la Constitución”.

Para el Gobierno Vasco, en definitiva, los elegidos representan a los ciudadanos en su conjunto y no a los intereses de un grupo sexual determinado. Y el Ejecutivo autonómico insiste en que, en todo caso, las disposiciones recurridas tienen por objeto las candidaturas, que son “simples propuestas”, en tanto que la representación, en sentido jurídico-político, surge sólo con la elección y es siempre representación del cuerpo electoral y nunca del autor de la propuesta (STC 10/1983). Por otro lado alega que no estamos ante medidas que tiendan a la separación entre sexos, sino a la integración, objetivo para el que existen varias vías, siendo una de ellas la de las cuotas impuestas en la legislación electoral. Cuotas que, frente a lo afirmado en el recurso, no infringen el art. 6 CE.

A este respecto recuerda que ningún derecho es absoluto y que los límites al derecho de asociación en partidos están enunciados en los arts. 6 y 22 CE, pudiendo el legislador hacerlos operativos para conseguir una realización progresiva de los valores superiores del ordenamiento constitucional, en este caso el valor de la igualdad entre hombres y mujeres. La medida examinada es una limitación impuesta a los partidos y agrupaciones electorales y a quien en concreto, como poder fáctico o estatutario, tenga la facultad de elaborar las candidaturas electorales. Su fundamento no podría hallarse tanto en la exigencia de que los partidos tengan una estructura y funcionamiento democráticos cuanto en que sirve para promover una mayor participación ciudadana, en este caso de la mujer a través de su presencia cuantitativamente relevante en los órganos de decisión política. Para el Gobierno autonómico la legitimidad constitucional de esta limitación de la autonomía de los partidos hay que vincularla al papel determinante que a éstos les cumple respecto a la manifestación de voluntad de los electores. En tal línea se recuerda la doctrina constitucional acerca de la naturaleza y función de los partidos políticos (SSTC 10/1983, 23/1984, 48/2003), afirmando que cuando el Tribunal se ha referido a la existencia de un ámbito de los partidos inaccesible a las interferencias de los poderes públicos siempre ha relacionado éste con la autoorganización y el funcionamiento interno (SSTC 85/1986, 218/1988, 56/1995). A lo que debe sumarse que los partidos no son titulares del derecho de sufragio pasivo (SSTC 53/1982, 5/1983, 78/1987), sino sólo instrumentos para la participación política.

En conclusión entiende el Gobierno Vasco que en el Estado social y democrático de Derecho la intervención del legislador para favorecer una participación política representativa adecuada, que salvaguarde el derecho de todos los hombres y mujeres a ejercer su derecho de sufragio pasivo en condiciones de igualdad, está totalmente amparada por los arts. 6, 9.2, 14 y 23.2 CE.

El escrito de alegaciones pasa seguidamente a exponer algunos pormenores de las jurisprudencias italiana y francesa en relación con las cuotas electorales, subrayando las diferencias de contexto que hacen imposible trasladarlas al caso español con el alcance y las consecuencias pretendidas por los recurrentes. También contempla las experiencias francesa y belga en materia de legislación sobre cuotas, así como las iniciativas habidas sobre el particular ante las Cortes Generales.

El Gobierno Vasco alega, a continuación, que toda medida de discriminación positiva (y, como tal, las cuotas electorales) está sometida a un estricto escrutinio de razonabilidad. De acuerdo con la interpretación sistemática de los arts. 1.1, 9.2 y 14 CE realizada por este Tribunal concluye que el legislador está obligado a conectar unas mismas consecuencias jurídicas a idénticos supuestos de hecho (SSTC 81/1982 y 103/1983), si bien puede establecer reglas que comporten diferenciaciones, que sólo serán legítimas si la diversidad de tratamiento obedece a una finalidad determinada y resulta compatible con el orden de valores constitucionales (SSTC 3/1983, 15/1983, 39/1986, 19/1988), si la diferenciación es adecuada para la obtención de fines legítimos (STC 82/1984) y si hay proporción entre la finalidad legítima perseguida y la diferenciación introducida (SSTC 114/1987, 170/1988 y 208/1988).

En el caso de las cuotas el sexo es la base de diferenciación legal, condición o circunstancia que es una de las consideradas por la Constitución en conexión con el concepto de discriminación. Además, como la diferenciación configura un derecho, también debe interpretarse en relación con las exigencias de la dignidad humana proclamada por el art. 10.1 CE, analizando la finalidad que se persigue con la diferenciación, si el resultado de ella incide peyorativamente sobre las personas afectadas y si es o no eficaz. En esta línea se reproducen los razonamientos contenidos en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la STC 200/2001 para referir, a continuación, cuáles son los parámetros que ha de tener en cuenta el juicio de proporcionalidad a efectos de valorar la diferenciación; a saber: 1) objetividad de la situación de discriminación; 2) legitimidad del fin, fundamento constitucional del mismo, idoneidad y efectividad de la medida; 3) proporcionalidad; 4) y establecimiento mediante ley competente.

Alega el Gobierno Vasco que está claro que la medida discutida en este proceso opera como respuesta a una situación de hecho indudable, cual es la de la menor participación de la mujer en la vida política, situación histórica frente a la cual la omisión de medidas compensatorias podría ser, en sí misma, causa de inconstitucionalidad (STC 216/1991). Se detiene en la examen de la objetividad de esa situación discriminatoria, aportando datos sobre la infrarrepresentación del colectivo femenino en las instituciones políticas, en particular, los contenidos en el II Informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española elaborado por el Consejo Económico y Social en diciembre de 2003, basado en los criterios de igualdad adoptados en la Plataforma de acción de Beijing, que cifra la representación equilibrada de las mujeres en un mínimo del 40 por 100 y un máximo del 60 por 100, criterios que para el Consejo de la Unión Europea se establecen en un umbral mínimo del 30 por 100. De los datos aportados se desprende que la posición participativa de la mujer en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco ronda el umbral crítico definido por las instituciones comunitarias (30 por 100), situándose por debajo del umbral de paridad recomendado por la Plataforma de Beijing. Por ello, en los términos de la STC 229/1992, estarían justificadas constitucionalmente medidas a favor de la mujer. Entre ellas las adoptadas en las disposiciones recurridas, que (para el Gobierno Vasco) cumplen todas las condiciones exigidas por la jurisprudencia: situación objetiva de desigualdad, finalidad legítima y medidas adecuadas y proporcionadas que no originan un perjuicio mayor que el beneficio conseguido.

En relación con el criterio de la proporcionalidad alega el Ejecutivo autonómico que tampoco cabe calificar las medidas discutidas como lesivas del art. 23.2 CE. No estamos ante un derecho que no admita un trato legal diferenciado, sino que, en tanto que derecho de configuración legal (STC 161/1988), puede ser regulado de modo que su ejercicio se someta a los condicionamientos que el legislador estime oportunos, siempre que se persiga un fin legítimo y la diferenciación sea racional y proporcionada. Si el legislador pretende promover la presencia de las mujeres en las listas electorales no vulneraría con ello el derecho de sufragio pasivo de quienes no aparecen en ninguna lista, sino, todo lo más, se estarían frustrando meras expectativas. A mayor abundamiento cabe observar que no estaríamos en ningún caso ante un tratamiento diferenciado para un género concreto, sino que lo que se persigue es que ninguno de los dos géneros se distinga numéricamente en el momento de configurar las listas. No se impediría con ello a los hombres alcanzar el porcentaje de representación correspondiente a su presencia en el cuerpo electoral (teniendo en cuenta que las mujeres sobrepasan el 50 por 100 del cuerpo electoral, los hombres quedarían sobrerrepresentados incluso en una regulación que impusiera listas rigurosamente paritarias).

En definitiva, concluye el Gobierno Vasco, asegurar una representación parlamentaria más equilibrada de hombres y mujeres es constitucionalmente válido, además de un objetivo al que España se ha comprometido en diferentes instrumentos internacionales. La medida es adecuada para alcanzar el fin pretendido y es proporcionada, por cuanto no da lugar a un sacrificio excesivo de derechos, expectativas o intereses en relación con el beneficio del resultado que con ella puede alcanzarse.

La última parte del escrito de alegaciones examina la competencia de la Comunidad Autónoma sobre la materia electoral a la luz de los arts. 81.1 y 149.1.1 CE. Sostiene el Gobierno Vasco que su Comunidad Autónoma está habilitada por el art. 10.3 EAPV para dictar sus normas electorales propias, precepto a cuyo amparo se encuentra en vigor la Ley 5/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco. La reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE) no contiene, en puridad ningún título competencial habilitante a favor del Estado (SSTC 37/1981, 137/1986 y 173/1998), siendo constante, además, la jurisprudencia que entiende que la operatividad de esa reserva debe aplicarse restrictivamente (SSTC 5/1981, 140/1986, 173/1998, entre otras). En lo que hace al régimen electoral, éste comprende, de acuerdo con la STC 38/1983, los elementos generales de las elecciones locales, quedando fuera las elecciones que tienen su propio régimen en la Constitución o en los Estatutos de Autonomía, sin perjuicio de que, para las excluidas, el régimen electoral comprenda también las normas estatales de desarrollo del art. 23 CE así como las que regulan las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio, dictadas por el Estado en virtud del art. 149.1.1 CE (STC 154/1988).

Hay que examinar, por tanto, la LOREG, como expresión, también, de la competencia estatal del art. 149.1.1 CE, para determinar si el contenido de las normas recurridas queda alcanzado por la reserva del art. 81.1 CE. Tras reproducir el fundamento jurídico 9 de la STC 173/1998 afirma el Ejecutivo autonómico que el art. 149.1.1 CE, a contrario, habilita a las Comunidades Autónomas para que, en el ejercicio de su competencia, puedan organizar sus regímenes electorales como expresión primaria de su capacidad de autogobierno para la ordenación de sus propias instituciones y, en consecuencia, regular todo el ámbito no disciplinado por la LOREG. Esta Ley, como expresión del régimen electoral general, no contiene regla alguna que pueda considerarse vulnerada por las normas examinadas, pues no contiene ninguna previsión sobre su objeto. No hay, por tanto, condición básica que se pueda vulnerar. Especialmente si se tiene en cuenta que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado favorablemente sobre el desarrollo de aspectos concretos en los regímenes electorales autonómicos (SSTC 60/1987, 193/1989, 107/1990 y 25/1992, entre otras).

En el caso debatido la LOREG contiene en el capítulo II de su título I las normas generales orgánicas reguladoras del derecho al sufragio pasivo para todos los procesos electorales y deja la regulación concreta de las elecciones autonómicas a las leyes que sobre la materia apruebe cada Comunidad Autónoma. Por su parte la disposición adicional primera establece qué preceptos orgánicos del título I se aplican a las elecciones autonómicas, entre los cuales no se encuentran los que regulan los requisitos para la presentación de candidaturas ni, en concreto, el art. 46.3, precepto que podría verse afectado por las normas impugnadas de haberse considerado básico o integrante del “régimen electoral general”. La conclusión es, por tanto, que la composición de las candidaturas y la elaboración de las listas, desde el punto de vista competencial, configura una materia excluida del régimen electoral general que puede ser desplazada por la legislación de las Comunidades Autónomas cuando éstas regulan las elecciones para la constitución de su propio Parlamento.

No estando directamente afectado el derecho de sufragio pasivo ni su regulación orgánica, entiende el Gobierno Vasco, nada impide que una Comunidad Autónoma pueda establecer requisitos razonables y justificados para la composición general de las candidaturas que concurran a las elecciones de su Asamblea. En particular alega que la medida examinada no forma parte ni constituye desarrollo del derecho de sufragio y no está incluida, por tanto, en el ámbito reservado a la ley orgánica. Conclusión que corrobora el hecho de que la reforma operada en su día del art. 13 CE para extender el derecho de sufragio pasivo a los extranjeros se tramitó por la vía del art. 167 CE y no por la del art. 168 CE, prevista para el caso de que se afecten derechos como el garantizado por el art. 23.2 CE.

En este contexto (afirma el Ejecutivo autonómico) ha de situarse el art. 149.1.1 CE, precepto que, más que delimitar el ámbito material excluyendo toda intervención autonómica, contiene una habilitación para que el Estado condicione, estableciendo condiciones básicas uniformes, el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas (STC 173/1998). Entre tales condiciones básicas, por lo dicho, no estaría ninguna que comprendiera a la medida discutida en este proceso.

Por lo demás (concluye el Gobierno Vasco) resulta paradójico que se pretenda la declaración de inconstitucionalidad de unas medidas que favorecen la igualdad material en la representación, “especialmente cuando la legislación general estatal no ha conseguido materialmente esa igualdad en el ejercicio del sufragio pasivo —la desigualdad territorial del voto—, y nadie niega la bondad de ese objetivo, comprometido en las propias Directivas de la UE y en los Tratados internacionales indicados” en el escrito de alegaciones. Si el art. 149.1.1 CE tuviera el alcance atribuido por los actores dejaría sin contenido la referencia a los poderes públicos del art. 9.2 CE y las cláusulas de los Estatutos de Autonomía que prevén la actuación de las Comunidades Autónomas para la consecución de esas finalidades públicas.

En conclusión, la doctrina constitucional ha admitido expresamente que la legislación autonómica contenga requisitos razonables y justificados en relación con las candidaturas que concurran a las elecciones autonómicas. Las medidas adoptadas en el presente caso no afectan al contenido del art. 23.2 CE ni interfieren o vulneran ningún precepto de la Ley Orgánica de régimen electoral general. Tampoco puede entenderse transgredido el art. 149.1.1 CE cuando las normas estatales son indiferentes al género y no se han dictado otras normas estatales en desarrollo del art. 149.1.1 CE, en relación con el art. 23.2 CE, para garantizar la igualdad material de las mujeres en el ejercicio del derecho de acceso a las funciones y cargos representativos.

Por lo expuesto se interesa del Tribunal que dicte Sentencia en la cual se desestime el recurso y se declare la constitucionalidad de los preceptos impugnados.

13. Mediante providencia de 14 de enero de 2009 se acordó señalar el siguiente día 19 para la deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto los arts. 3.7 (párrafo segundo) y 20.4 b), 5, 6 y 7, así como las disposiciones finales segunda (apartado 2), cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres. El conjunto de estos preceptos ha sido agrupado por los recurrentes en dos apartados, atendiendo al dato del ámbito del ordenamiento en el que cada uno de ellos pretende la promoción de la igualdad a la que sirve la Ley autonómica impugnada. Así en un primer apartado se comprenden los arts. 3.7 (párrafo segundo) y 20.4 b), 5, 6 y 7, y la disposición final segunda (apartado 2), preceptos todos referidos a la promoción de la igualdad en el ámbito administrativo, mientras que las disposiciones finales cuarta y quinta, por su proyección en el ámbito del régimen electoral, son objeto de un tratamiento autónomo. A este esquema se han ajustado igualmente, en sus respectivos escritos de alegaciones, el Parlamento y el Gobierno Vascos. También lo haremos nosotros.

2. Los Diputados recurrentes sostienen en su recurso que los arts. 3.7 (párrafo segundo) y 20.4 b), 5, 6 y 7, y la disposición final segunda, apartado 2, de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 incurren en infracción de los arts. 14, 23.2 y 103.3 CE, alegando que con la previsión de cupos o cuotas para la composición de órganos administrativos el legislador autonómico, además de vulnerar el art. 14 CE, ha afectado directamente al contenido esencial del derecho de acceso a la función pública (art. 23.2 CE) y preterido los principios de mérito y capacidad, con quiebra del art. 103.3 CE.

El Parlamento y el Gobierno Vascos coinciden en alegar en una primera consideración, que preceptos como el art. 3.7 (párrafo segundo) y el art. 20.6 y 7, dada su naturaleza definitoria, cautelar o accesoria, no pueden ser objeto de un juicio de constitucionalidad. En cuanto al fondo defienden que, como quiera que los preceptos recurridos no se refieren a supuestos de acceso o promoción en la función pública, no cabe hablar de vulneración de los arts. 23.2 y 103.3 CE, sin perjuicio de que, por lo que atañe a este último, las normas cuestionadas hacen del mérito y la capacidad el presupuesto mismo de sus previsiones. En todo caso entienden que las normas recurridas no generan desigualdad alguna ni constituyen medidas de discriminación positiva, pues, lejos de favorecer a hombres o mujeres, tratan de prevenir que se incurra en desigualdad por razón de sexo, cumpliendo así el legislador vasco con el mandato de promoción de la igualdad real y efectiva contenido en el art. 9.2 CE, ateniéndose en todo caso a la normativa y jurisprudencia internacionales relevantes en la materia ex art. 10.2 CE.

3. La impugnación de los arts. 3.7 (párrafo segundo), 20.4, 5, 6 y 7, se refiere a preceptos que configuran un cuerpo normativo que, como veremos a continuación, no incurre en las infracciones constitucionales denunciadas por los recurrentes.

El párrafo segundo del art. 3.7 prescribe que, “a los efectos” de la Ley 4/2005, “se considera que existe una representación equilibrada en los órganos administrativos pluripersonales cuando los dos sexos están representados al menos al 40 por 100”. El art. 20.6 dispone que, “a los efectos” de los apartados 4 y 5 del mismo art. 20, “se considera que existe una representación equilibrada cuando en los tribunales, jurados u órganos afines de más de cuatro miembros cada sexo está representado al menos al 40 por 100. En el resto, cuando los dos sexos estén representados”.

La previsión incluida en el art. 20.7 se limita a disponer que los órganos administrativos llamados a adoptar las medidas de promoción de la igualdad previstas en los restantes apartados del mismo art. 20 deberán “establecer indicadores que permitan realizar la evaluación del grado de cumplimiento y de la efectividad de [tales] medidas … de cara a la consecución del objetivo de eliminar las desigualdades y promover la igualdad de mujeres y hombres”.

Los apartados 4 y 5 del art. 20 establecen la exigencia de una representación mínima en distintos órganos administrativos del 40 por 100 para cada sexo, en virtud de su referencia al concepto de “representación equilibrada” definido en los arts. 3.7 y 20.6 de la misma Ley.

4. La definición en los arts. 3.7 y 20.6 de lo que ha de entenderse (respectivamente, “a los efectos” de la Ley 4/2005, en general, y de los apartados 4 y 5 del art. 20, en particular) por “una representación equilibrada” de hombres y mujeres en determinados órganos no puede considerarse inconstitucional en cuanto los porcentajes de representación establecidos se refieren por igual a ambos sexos, teniendo cada uno de ellos asegurada una representación que se sitúa en una horquilla del 40/60 por 100 de la composición admitida como posible. Fórmula, que, como hemos dicho en la STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 5, hace posible, de manera “razonable”, una “composición equilibrada” que no puede estimarse contraria al art. 14 CE.

En cuanto al art. 20.7, hemos de observar que contiene un mandato dirigido a la Administración en relación con el establecimiento de pautas que hagan posible valorar el cumplimiento de las medidas previstas en la Ley 4/2005. Es evidente que una norma que se limita a sentar las bases para la evaluación del cumplimiento de la Ley en la que se contiene no puede merecer ningún reproche de inconstitucionalidad; menos aún si, como es el caso, tampoco lo merecen las normas de cuya aplicación se trata.

5. El art. 20.4 establece que, “[s]in perjuicio de otras medidas que se consideren oportunas, las normas que regulen los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en el empleo público deben incluir: … b) Una cláusula por la que se garantice en los tribunales de selección una representación equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada”. En línea con esa determinación el apartado 2 de la disposición final segunda de la Ley 4/2005, también impugnada, añade un nuevo párrafo al art. 31 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la función pública vasca, del siguiente tenor: “3. Salvo que se justifique debidamente su no pertinencia, la composición del tribunal u órgano técnico de selección ha de ser equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada. Se considera que existe una representación equilibrada cuando en los órganos de más de cuatro miembros cada sexo está representado al menos al 40 por 100; en el resto, cuando los dos sexos estén representados”.

Lo establecido en estos preceptos no es un simple mandato de normación dirigido a titulares de potestades normativas; el mandato genérico incluido en el art. 20.4 se ha concretado, para el ámbito de los procesos selectivos reservado a la acción legislativa, en una reforma explícita de la Ley de la función pública vasca. Y la impugnación de este mandato resulta perfectamente posible, pues de lo contrario nuestra jurisdicción sólo podría pronunciarse con motivo de una cuestión de inconstitucionalidad suscitada en el curso de un proceso instado frente a normas o actos administrativos que se habrían ajustado a la legalidad que ahora se somete ya a nuestro enjuiciamiento, o con ocasión de un recurso de amparo interpuesto contra la vulneración resultante de un acto administrativo igualmente acomodado a dicha legalidad.

Procede, pues, afrontar el tema de fondo que plantea el recurso en relación a los preceptos ahora enjuiciados y, en primer lugar, si el art. 20.4 de la Ley 4/2005 y el nuevo art. 31.3 de la Ley de la función pública vasca incurren o no en infracción de los arts. 14, 23.2 y 103.3 CE.

En su dimensión específica, como concreción del principio general de igualdad (art. 14 CE) en el ámbito del acceso a la función pública o de la promoción en la carrera funcionarial (por todas, STC 73/1998, de 31 de marzo), el art. 23.2 CE no puede verse afectado por preceptos que, por lo que hace a quienes pudieran ser llamados a integrarse en los tribunales administrativos de selección de personal, no se refieren a circunstancia alguna relacionada con su propio acceso o promoción en la función pública, ni ellos mismos son titulares a este respecto de otra cosa que de una expectativa, por legítima o fundada que ésta fuere, a formar parte de tales tribunales, no de un derecho en sentido propio. Y, por cuanto hace a quienes hayan de tomar parte en esos procesos selectivos como aspirantes a la función pública o a la promoción funcionarial, lo determinante para la indemnidad del derecho que a ellos, en cambio, indudablemente les asiste ex art. 23.2 CE es que quienes integren los tribunales de selección reúnan las condiciones de mérito y capacidad exigidas por el art. 103.3 CE (SSTC 215/1991, de 14 de noviembre, y 174/1996, de 11 de noviembre).

Tales condiciones constituyen el presupuesto mismo establecido en ambos preceptos para la operatividad de la medida de promoción de la igualdad arbitrada por el legislador, pues en ambos casos se especifica que los hombres y mujeres que, en la proporción señalada, integren los órganos administrativos en cuestión han de contar con “la capacitación, competencia y preparación adecuada”. En el caso del art. 31.3 de la Ley de la función pública vasca se prevé, además, la eventualidad de que el porcentaje establecido para alcanzar una representación equilibrada de ambos sexos pueda excepcionarse si “se justifi[ca] debidamente su no pertinencia”, lo que con perfecta naturalidad es aplicable al supuesto de que no pueda darse debida satisfacción al requisito inexcusable del mérito y la competencia que han de concurrir en los miembros de los órganos administrativos, sea cual sea su sexo. En parecidos términos, y en relación con los apartados 2, 4 y 5 del art. 20, el art. 20.8 de la Ley 4/2005 permite excepcionar su cumplimiento por causa justificada.

Asegurados, pues, el mérito y la capacidad por las mismas normas impugnadas, es evidente que no puede apreciarse la infracción del art. 103.3 CE denunciada por los recurrentes, sino más bien el esfuerzo del legislador autonómico por actualizar esa exigencia constitucional en el ámbito que le es propio.

En todo caso la medida adoptada, cifrada en la representación equilibrada de ambos sexos y, en consecuencia, dispensando a hombres y mujeres el mismo tratamiento y operando siempre desde el presupuesto de la capacidad y el mérito suficientes de unos y otras, resulta conforme con el mandato constitucional de promoción de la igualdad efectiva contenido en el art. 9.2 CE (STC 12/2008, de 29 de enero), al que el legislador autonómico ha querido hacer justicia, como explica en la exposición de motivos de la Ley 4/2005 (apartado II), mediante la aplicación en los últimos años de “planes de acción positiva” que han facilitado “la implantación y el desarrollo de las políticas de igualdad en los tres niveles de la Administración pública vasca” con efectos muy notables, aun cuando “no es menos cierto que todavía queda un trabajo importante por hacer para conseguir que la igualdad de mujeres y hombres sea un objetivo estratégico y prioritario por parte de todos los poderes y administraciones públicas vascas”, siendo voluntad de la Ley “incidir también en dicha cuestión”, entre otras medidas, a través de las acordadas en el conjunto de los preceptos que ahora nos ocupan.

6. Cuanto hasta aquí se lleva dicho es aplicable en toda su extensión al art. 20.5 de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de acuerdo con el cual “las normas que vayan a regular los jurados creados para la concesión de cualquier tipo de premio promovido o subvencionado por la Administración, así como las que regulen órganos afines habilitados para la adquisición de fondos culturales y/o artísticos, deben incluir una cláusula por la que se garantice en los tribunales de selección una representación equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada”. Con tanta mayor razón cuanto en este caso es meridiano que en modo alguno están comprometidos el acceso o la promoción en la función pública y, por lo que hace al mérito y la capacidad de los jurados, su concurrencia viene también asegurada y exigida expresamente por el propio art. 20.5.

7. En relación con los preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 relativos al sistema electoral, es decir, las disposiciones finales cuarta y quinta, los Diputados recurrentes afirman que carecen de justificación unas medidas de “protección o discriminación inversa” que afectan al derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE) y a los principios mismos de la democracia representativa. En su opinión las normas impugnadas incurren en dos causas de inconstitucionalidad. De un lado supondrían una infracción de la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.1 CE en relación con el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE). De otro conculcarían la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE) y la prohibición constitucional de la definición por razón de sexo de categorías de elegibles (arts. 14, 23.2 y 68.5 CE), invadiendo además la esfera de libre actividad de los partidos políticos (art. 6 en relación con el art. 22.1 CE).

Por el contrario el Parlamento y el Gobierno Vascos coinciden en sostener que, además de ser evidente y estar acreditada la situación de desigualdad a la que quiere hacerse frente con la Ley 4/2005, las disposiciones impugnadas no suponen una modificación del sistema electoral, toda vez que no se ha alterado ninguno de sus elementos característicos. En cuanto a la infracción competencial denunciada por los recurrentes alegan la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco para establecer sus propias normas electorales en virtud del art. 10 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV), de cuya conjunción con la disposición adicional primera de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) se desprendería que la cuestión de la paridad en las listas es asunto que corresponde regular al legislador autonómico, siendo inoperante la invocación de la reserva de ley orgánica por cuanto no nos hallamos ante una cuestión que pueda ser calificada de “régimen electoral general”. Tampoco admiten la Cámara y el Gobierno Vascos que se haya afectado en modo alguno a la universalidad del concepto de ciudadanía o al principio de igualdad en relación con el sufragio pasivo, limitándose la Ley, en términos acordes con la doctrina constitucional, a actuar positivamente en favor de la participación política de la mujer al adoptar medidas que se proyectan directamente sobre la elaboración de las candidaturas, es decir, en un momento anterior al ejercicio del derecho de sufragio pasivo, cuando sólo puede hablarse de meras expectativas de los eventuales aspirantes a candidatos. Por lo que hace a la pretendida restricción de la actividad de los partidos políticos alegan el Parlamento y el Gobierno autonómicos que las normas recurridas son parte de la concreción legislativa reclamada por la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos, en orden a la disciplina del régimen constitucional de los partidos, sin que en ningún caso supongan una supresión de la esfera de autodeterminación asociativa.

8. La primera cuestión a dilucidar en el examen de este segundo bloque de preceptos objeto del presente recurso ha de ser la referida a la supuesta invasión de las competencias estatales imputada por los actores a las disposiciones finales cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, en cuya virtud las candidaturas presentadas a las elecciones al Parlamento Vasco y a las Juntas Generales “estarán integradas por al menos un 50 por 100 de mujeres”, debiendo mantenerse “esa proporción en el conjunto de la lista de candidatos y candidatas y en cada tramo de seis nombres”.

La demanda no cuestiona la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, ex art. 10.3 EAPV, para dictar normas electorales en su ámbito propio, sino que denuncia que los preceptos impugnados no han respetado los límites en los que ese ámbito se circunscribe.

A efectos del enjuiciamiento del tema propuesto en esta denuncia, de conformidad con lo que hemos reiteradamente afirmado (SSTC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8, 27/1987, de 27 de febrero, FJ 4, 48/1988, de 22 de marzo, FJ 3, y 154/1988, de 21 de julio, FJ 3) al precisar los términos en que debe ejercerse la fiscalización procedente en los recursos de inconstitucionalidad, lo que nos corresponde considerar es “si un producto normativo se atempera, en el momento de nuestro examen jurisdiccional”, a los límites y condiciones a que en ese momento está constreñido.

En estos términos, como en el caso resuelto en la STC 154/1988, de 21 de julio, hemos de recordar que “la Comunidad Autónoma, al ejercer su competencia en materia electoral, ha de tener presente, en primer término, las normas estatales de desarrollo del derecho de sufragio reconocido en el art. 23 de la Constitución, así como las que regulan las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio, dictadas por el Estado en virtud del art. 149.1.1 de la Norma fundamental” (STC 154/1988, FJ 3).

Así, por tanto, la normativa dictada por las Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias en materia electoral, ha de cohonestarse con “las normas estatales de desarrollo del derecho de sufragio reconocido en el art. 23 de la Constitución, así como las que regulan las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio, dictadas por el Estado en virtud del art. 149.1.1 de la Norma fundamental” (STC 154/1988, de 21 de julio, FJ 3). Normas contenidas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), con la que las Cortes Generales han ejercido la competencia que, en el ámbito electoral, atribuye al Estado el art. 149.1.1 CE en relación con el art. 23 CE y el art. 81.1 CE, dictando las normas que, como prescribe la propia LOREG en su disposición adicional primera, 2, han de aplicarse también a las elecciones a Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. “La LOREG deviene así —en cuanto fija las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de sufragio— parámetro de la constitucionalidad de los preceptos autonómicos controvertidos, correspondiendo a este Tribunal enjuiciar, en cada caso, la medida en que uno u otro precepto estatal responde al ejercicio de la competencia ex art. 149.1.1 CE y sin que ello suponga convertir en objeto del juicio de constitucionalidad a unas normas estatales que no han sido impugnadas y que mantienen su presunción de validez”, siendo conveniente, “no obstante, señalar que este ejercicio expreso de la competencia atribuida al Estado en el art. 149.1.1 impone a este Tribunal, ya que no la aceptación sin más de la definición que de sí mismas hacen las reglas estatales, sí, cuando menos, la necesidad de reconocer al legislador estatal un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional” (STC 154/1988, FJ 3).

Sin perjuicio del juicio de constitucionalidad que, desde el punto de vista material, merezca la normativa que ahora enjuiciamos, es evidente que con una perspectiva competencial corresponde al Estado, en virtud de su competencia ex arts. 149.1.1 CE y de acuerdo con el art. 81.1 CE establecer las condiciones básicas que, con carácter general para el conjunto de los ciudadanos españoles, han de satisfacer las listas electorales en lo que hace, por lo que aquí importa, a la circunstancia del sexo de los candidatos. Así lo ha hecho el legislador estatal con posterioridad a la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 y a la interposición del presente recurso, pues la disposición adicional primera, 2, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, ha introducido en la Ley Orgánica de régimen electoral general (en virtud de la competencia reconocida al Estado en el arts. 149.1.1 CE, en relación con los arts. 23 y 81 CE) el art. 44 bis, cuyo apartado 1, en lo que aquí interesa, tras imponer un porcentaje mínimo de representación de ambos sexos en las candidaturas electorales, dispone que en las elecciones a las Asambleas autonómicas “las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas”. Este nuevo precepto se declara en la disposición adicional primera, 2, de la Ley Orgánica de directa aplicación en las Comunidades Autónomas.

Lo anterior supone que la normativa autonómica examinada resulta conforme a lo establecido por el legislador orgánico en ejercicio de la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.1 CE, con arreglo al art. 81.1 CE, pues, en la medida en que el Parlamento Vasco ha introducido un porcentaje de representación mínimo de mujeres situado en la horquilla de la representación equilibrada de ambos sexos (un mínimo del 40 por 100 para cada uno de ellos) establecido con carácter general por el art. 44 bis LOREG (y sin que las normas autonómicas aquí examinadas supongan, ni pudieran en ningún caso suponer, su excepción), la regulación establecida al efecto por la Comunidad Autónoma al amparo de su competencia ex art. 10.3 EAPV encuentra perfecta cobertura en la habilitación arbitrada por las Cortes Generales en orden a un eventual incremento autonómico de aquel mínimo común, aplicable con carácter general a todo tipo de elecciones en los términos previstos por la Ley Orgánica de régimen electoral general.

9. La cuestión de la constitucionalidad material de las medidas de paridad adoptadas por el legislador ha sido resuelta en buena medida por este Tribunal en la STC 12/2008, de 29 de junio, dictada con ocasión de dos procedimientos instados en su día contra el art. 44 bis LOREG, introducido por la ya citada Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, de manera que, en cuanto resulte procedente su invocación, nos atendremos ahora a la doctrina establecida en aquel pronunciamiento.

Como entonces, también en esta ocasión: “[e]l punto de partida de nuestro análisis se sitúa en el hecho de que el requisito del equilibrio electoral entre sexos tiene por únicos destinatarios directos a quienes pueden presentar candidaturas, esto es, de acuerdo con el art. 44.1 LOREG, exclusivamente a los partidos, federaciones y coaliciones de partidos y a las agrupaciones de electores. No se trata, por tanto, en puridad, de una condición de elegibilidad/causa de inelegibilidad, por lo que no afecta inmediatamente al derecho de sufragio pasivo individual. Es una condición referida a partidos políticos y a agrupaciones de electores, esto es, a entidades jurídicas que no son sujetos de los derechos de sufragio activo y pasivo, cuya vulneración se denuncia. … El problema constitucional de fondo se plantea, por tanto y sobre todo, en el ámbito de los arts. 6 y 9.2 CE, con conexiones inmediatas con los arts. 22 y 16 CE y una inevitable derivación hacia el principio de igualdad (arts. 14 y 23 CE), principalmente, en la medida en que el aludido equilibrio también se exige de las agrupaciones de electores. En cualquier caso es evidente que esa dimensión igualitaria también concurre, porque es imprescindible en el contexto de una legislación que persigue la superación de una realidad social caracterizada por la menor presencia de la mujer en la vida pública; pero sólo lo hace como una perspectiva superpuesta a la principal, esto es, a la que atiende a la libertad de los partidos políticos y de las agrupaciones de electores en la definición de sus candidaturas como medio cualificado para la realización de su cometido constitucional en tanto que instrumentos para la participación política ciudadana” (STC 12/2008, FJ 3).

Siendo, por tanto, la primera y principal cuestión a resolver la de la legitimidad constitucional de la imposición a los partidos políticos de la obligación de presentar candidaturas con un determinado porcentaje de candidatos de ambos sexos, afirmábamos que la “respuesta hemos de buscarla tanto en el análisis del mandato de sustantivación de la igualdad formal, contenido en el art. 9.2 CE, como en el de la configuración constitucional de los partidos políticos (art. 6 CE)” (STC 12/2008, FJ 4).

10. En relación con lo primero recordábamos que, de acuerdo con nuestra doctrina, “la igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico —inherente, junto con el valor justicia, a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también, a la de Estado de Derecho— no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva” (STC 216/1991, de 14 de noviembre, FJ 5). En otros términos, “el art. 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material” (STC 12/2008, FJ 4). El art. 9.2 CE, en definitiva, “encomienda al legislador la tarea de actualizar y materializar la efectividad de la igualdad que se proyecta, entre otras realidades, en el ámbito de la representación, correspondiendo a este Tribunal Constitucional la función de examinar si las decisiones adoptadas al respecto son acordes con el marco constitucional aquí definido. … Del art. 9.2 CE, y de la interpretación sistemática del conjunto de preceptos constitucionales que inciden en este ámbito, deriva la justificación constitucional de que los cauces e instrumentos establecidos por el legislador faciliten la participación de todos los ciudadanos, removiendo, cuando sea preciso, los obstáculos de todo orden, tanto normativos como estrictamente fácticos, que la impidan o dificulten y promoviendo las condiciones garantizadoras de la igualdad de los ciudadanos. En este punto cabe añadir que la igualdad sustantiva no sólo facilita la participación efectiva de todos en los asuntos públicos, sino que es un elemento definidor de la noción de ciudadanía” (STC 12/2008, FJ 4).

11. Por otra parte hemos fundamentado la legitimidad constitucional de la medida impuesta a los partidos por el art. 44 bis LOREG en la naturaleza de los partidos políticos como asociaciones cualificadas por sus funciones constitucionales (STC 48/2003, de 12 de marzo) y su condición de “cauce válido para el logro de la sustantivación de la igualdad formal propugnada por el art. 9.2 CE, precepto éste que dota de legitimidad a las configuraciones legislativas del estatuto jurídico de los partidos, o de sus actividades con relevancia pública, orientadas a la realización efectiva de un principio tan fundamental del orden constitucional como es el de la igualdad (arts. 1.1 y 14 CE)” (STC 12/2008, FJ 5).

El concreto porcentaje establecido por el art. 44 bis LOREG, cifrado en un mínimo del 40 por 100 para cada sexo en el conjunto de la lista y en cada tramo de cinco puestos, hemos entendido que: “no [supone] un tratamiento peyorativo de ninguno de los sexos, ya que, en puridad, ni siquiera [plasma] un tratamiento diferenciado en razón del sexo de los candidatos, habida cuenta de que las proporciones se establecen por igual para los candidatos de uno y otro sexo. No se trata, pues, de una medida basada en los criterios de mayoría/minoría (como sucedería si se tomase en cuenta como elementos de diferenciación, por ejemplo, la raza o la edad), sino atendiendo a un criterio (el sexo) que de manera universal divide a toda sociedad en dos grupos porcentualmente equilibrados”, con la cual se “persigue la efectividad del art. 14 CE en el ámbito de la representación política, donde, si bien hombres y mujeres son formalmente iguales, es evidente que las segundas han estado siempre materialmente preteridas. Exigir de los partidos políticos que cumplan con su condición constitucional de instrumento para la participación política (art. 6 CE), mediante una integración de sus candidaturas que permita la participación equilibrada de ambos sexos, supone servirse de los partidos para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el art. 9.2 CE. Y hacerlo, además, de una manera constitucionalmente lícita, pues con la composición de las Cámaras legislativas o de los Ayuntamientos se asegura la incorporación en los procedimientos normativos y de ejercicio del poder público de las mujeres (que suponen la mitad de la población) en un número significativo. Ello resulta coherente, en definitiva, con el principio democrático que reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados” (STC 12/2008, FJ 5).

El hecho de que la normativa que ahora enjuiciamos no se limite a imponer un porcentaje mínimo del 40 por 100 de presencia en las candidaturas electorales para ambos sexos, sino que, al amparo de la facultad atribuida por el propio art. 44 bis 1 LOREG a los legisladores autonómicos en orden a la adopción de medidas suplementarias de promoción de la igualdad (una habilitación que, como adelantamos en la STC 12/2008, FJ 8, “en sí misma … encuentra cobertura constitucional en el art. 9.2 CE”), se eleve ese porcentaje hasta el 50 por 100 para el caso de las mujeres, no implica la inconstitucionalidad de los preceptos. En primer lugar porque, según hemos de ver a continuación, tratándose de una medida de discriminación positiva en beneficio de la mujer se ajusta a las condiciones de razonabilidad y proporcionalidad exigidas por nuestra doctrina. En segundo término porque la inmediata aplicabilidad del art. 44 bis LOREG garantiza en todo caso que los hombres tengan siempre asegurado un porcentaje mínimo del 40 por 100 en las listas electorales.

Corrobora la conformidad con la Constitución de la normativa establecida por el legislador autonómico la consideración de que éste no ha condicionado la composición de las candidaturas con arreglo a “criterios diferenciadores determinantes de una dialéctica mayoría/minoría, como sucedería si se exigiera la presencia de un número o porcentaje de personas de determinada raza o de un cierto arco de edad, sino que el criterio atendido es aquél que en todo caso, de manera universal, divide a la sociedad en dos grupos cuantitativamente equilibrados. Y en virtud del art. 9.2 CE se persigue que ese equilibrio material se traslade desde la sociedad a los órganos políticos de representación ciudadana; lo que resulta, de nuevo, coherente con el principio democrático. Se pretende, en suma, que la igualdad efectivamente existente en cuanto a la división de la sociedad con arreglo al sexo no se desvirtúe en los órganos de representación política con la presencia abrumadoramente mayoritaria de uno de ellos. Una representación política que se articule desde el presupuesto de la divisoria necesaria de la sociedad en dos sexos es perfectamente constitucional, pues se entiende que ese equilibrio es determinante para la definición del contenido de las normas y actos que hayan de emanar de aquellos órganos. No de su contenido ideológico o político, sino del precontenido o substrato sobre el que ha de elevarse cualquier decisión política: la igualdad radical del hombre y la mujer. Exigir a quien quiera ejercer una función representativa y de imperio sobre sus conciudadanos que concurra a las elecciones en un colectivo de composición equilibrada en razón del sexo es garantizar que, sea cual sea su programa político, compartirá con todos los representantes una representación integradora de ambos sexos que es irrenunciable para el gobierno de una sociedad que así, necesariamente, está compuesta” (STC 12/2008, FJ 7).

El legislador autonómico ha configurando, en definitiva, un sistema con arreglo al cual, a partir de la conjunción de sus preceptos con el art. 44 bis LOREG, de directa aplicabilidad en los procesos electorales autonómicos, las mujeres han de tener en las listas electorales una presencia mínima del 50 por 100, mientras que los hombres sólo tienen garantizado el 40 por 100. Este tratamiento diferenciado encuentra justificación suficiente en cuanto pretende corregir una situación histórica de discriminación de la mujer en la vida pública, cuya realidad no necesita, por su evidencia, mayor acreditación, siendo, por lo demás, ilustrativos los datos invocados por el Gobierno Vasco en su escrito de alegaciones. De otro lado, “[n]o obstante el carácter bidireccional de la regla de parificación entre los sexos, no cabe desconocer que han sido las mujeres el grupo víctima de tratos discriminatorios, por lo que la interdicción de la discriminación implica también, en conexión además con el art. 9.2 CE, la posibilidad de medidas que traten de asegurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres. La consecución del objetivo igualatorio entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un ‘derecho desigual igualatorio’; es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres, para asegurar el goce efectivo del derecho a la igualdad por parte de la mujer (SSTC 128/1987 y 19/1989). Se justifican así constitucionalmente medidas en favor de la mujer que estén destinadas a remover obstáculos que de hecho impidan la realización de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres … y en la medida en que esos obstáculos puedan ser removidos efectivamente a través de ventajas o medidas de apoyo hacia la mujer que aseguren esa igualdad real de oportunidades y no puedan operar de hecho en perjuicio de la mujer” (STC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2).

La medida examinada es, además de adecuada para la consecución del fin de promoción de la igualdad efectiva de la mujer, proporcional en sentido estricto, pues no comporta el sacrificio innecesario de un derecho fundamental sustantivo. Y ello no tanto en razón de que, como recordaremos en fundamentos posteriores al hilo de la doctrina establecida en la STC 12/2008, no está aquí en cuestión ningún derecho de los hombres ni un imposible derecho de los partidos, cuanto porque la diferencia entre los porcentajes mínimos/máximos posibles en todo caso para hombres y mujeres no puede ser calificada de excesiva en atención a la necesidad de corregir una situación de desequilibrio entre los sexos históricamente muy arraigada. Obviamente esta medida en concreto (como con carácter general todas las dirigidas a la promoción activa de un colectivo discriminado) sólo se justifica en la realidad de las circunstancias sociales del momento en que se adopta, de manera que su misma eficacia habrá de redundar en la progresiva desaparición del fundamento constitucional del que ahora disfruta. Se trata, en definitiva, de una medida sólo constitucionalmente aceptable en tanto que coyuntural, en cuanto responde a la apreciación por el legislador de una situación determinada.

12. En palabras de la repetida STC 12/2008, FJ 5, “[q]ue los partidos políticos, dada ‘su doble condición de instrumentos de actualización del derecho subjetivo de asociación, por un lado y de cauces necesarios para el funcionamiento del sistema democrático, por otro’ (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5), coadyuven por imperativo legal —esto es, por mandato del legislador constitucionalmente habilitado para la definición acabada de su estatuto jurídico— a la realización de un objetivo previsto inequívocamente en el art. 9.2 CE no es cuestión que pueda suscitar reparos de legitimidad constitucional”, pues “es su condición de instrumento para la participación política y de medio de expresión del pluralismo como sujetos que concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular (art. 6 CE) lo que cualifica su condición asociativa como partidos y los diferencia netamente de las demás asociaciones, de manera que es perfectamente legítimo que el legislador defina los términos del ejercicio de esas funciones y cometidos de modo que la voluntad popular a cuya formación y expresión concurren y la participación para la que son instrumento sean siempre el resultado del ejercicio de la libertad y de la igualdad ‘reales y efectivas’ de los individuos, como expresamente demanda el art. 9.2 CE”.

“Es evidente [decíamos a continuación] que la libertad de presentación de candidaturas por los partidos (que, por lo demás, en ésta como en sus demás actividades están sometidos a la Constitución y a la ley, como expresa el art. 6 CE) no es, ni puede ser absoluta. Ya el legislador, en atención a otros valores y bienes constitucionales protegidos, ha limitado esa libertad imponiéndoles determinadas condiciones para la confección de las candidaturas (referidas a la elegibilidad de los candidatos, a la residencia en algunos supuestos, o incluso a que tales candidaturas hayan de serlo mediante listas cerradas y bloqueadas). Esta nueva limitación del equilibrio por razón de sexo, pues, ni es la única, ni carece, por lo que acaba de verse, de fundamento constitucional”.

“La libertad de selección de candidatos por los partidos se ve ciertamente limitada en razón de todas estas exigencias. La que concretamente ahora estamos examinando también lo hace. Con todo, esa constricción de la libertad del partido resulta perfectamente constitucional por legítima, por razonablemente instrumentada y por no lesiva para el ejercicio de derechos fundamentales. En otras palabras, por satisfacer las exigencias constitucionales para limitar la libertad de los partidos y agrupaciones de electores para confeccionar y presentar candidaturas, que en sentido propio ni siquiera es un derecho fundamental, sino una atribución, implícita en la Constitución (art. 6 CE), que les confiere el legislador (expresamente apoderado por dicho artículo para efectuarla); legislador que goza de una amplia libertad de configuración (aunque no absoluta, claro está). La validez constitucional de estas medidas, como se acaba de decir, resulta clara. En primer lugar porque es legítimo el fin de la consecución de una igualdad efectiva en el terreno de la participación política (arts. 9.2, 14 y 23 CE). En segundo término, porque resulta razonable el régimen instrumentado por el legislador que se limita a exigir una composición equilibrada … En fin, porque es inocuo para los derechos fundamentales de quienes, siendo sus destinatarios, los partidos políticos, no son, por definición, titulares de los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo” (STC 12/2008, FJ 5).

13. También en la STC 12/2008 nos pronunciamos respecto de la posible vulneración del art. 6 CE en conexión con el art. 22 CE, concluyendo que “aun cuando este Tribunal ha identificado cuatro facetas o dimensiones del derecho fundamental de asociación —libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas; libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas; y, como dimensión inter privatos, garantía de un haz de facultades a los asociados individualmente considerados frente a las asociaciones a las que pertenecen o a las que pretendan incorporarse (STC 133/2006, de 27 de abril, FJ 3)—, el motivo impugnatorio que ahora nos ocupa no se refiere propiamente a ninguna de ellas sino más bien a la libertad de actuación externa. Por lo que hace a los ámbitos señalados, habida cuenta de que la normativa cuestionada no atañe a la vertiente individual del derecho fundamental, debemos descartar que produzca intromisión en las dos primeras dimensiones, libertades positiva y negativa de asociación, ni tampoco en la denominada “dimensión inter privatos” del derecho fundamental de asociación. Igualmente, como quiera que esa normativa no versa sobre ninguna faceta de la vida interna ordinaria de los partidos políticos, tampoco existe vulneración alguna de la dimensión relativa a la libertad de organización y funcionamiento internos”. Precisiones éstas tras las que añadíamos que “la limitación de la libertad de actuación de las formaciones políticas que se plasma en la normativa controvertida no constituye una vulneración del art. 6, en conexión con el art. 22 CE. Como ya hemos señalado esa limitación no es en sí misma inconstitucional. Por lo demás, y en todo caso, el mandato de equilibrio entre sexos que se impone a los partidos, limitando una libertad de presentación de candidaturas que no les está atribuida por ser asociaciones, sino específicamente por ser partidos políticos, ha de considerarse que, incluso desde la perspectiva de que son asociaciones políticas, constituye una limitación proporcionada y, por tanto, constitucionalmente legítima” (STC 12/2008, FJ 5).

Tampoco fue de advertir infracción alguna de “la libertad ideológica de los partidos políticos ni su libertad de expresión [arts. 16.1 y 20.1 a) CE]”; en particular, “de la propia ideología feminista. Una norma como el art. 44 bis LOREG no hace innecesarios los partidos o idearios feministas, pero, a partir de ese precepto, es el propio art. 9.2 CE el que, una vez concretado en términos de Derecho positivo su mandato de efectividad, convierte en constitucionalmente lícita la imposibilidad de presentar candidaturas que quieran hacer testimonio feminista con la presentación de listas integradas únicamente por mujeres. En el nuevo contexto normativo es ya innecesario compensar la mayor presencia masculina con candidaturas exclusivamente femeninas, por la sencilla razón de que aquel desequilibrio histórico deviene un imposible. Cierto que un ideario feminista radical que pretenda el predominio femenino no podrá ser constitucionalmente prohibido, pero tampoco podrá pretender sustraerse al mandato constitucional de la igualdad formal (art. 14 CE) ni a las normas dictadas por el legislador para hacer efectiva la igualdad material tal como establece el 9.2 CE” (STC 12/2008, FJ 6).

“De otro lado, tampoco padece la libertad ideológica de los partidos en general, es decir, de los que no hacen del feminismo el núcleo de su definición ideológica. Más precisamente, no desaparece el componente instrumental de esa libertad en que consiste su capacidad para incluir en sus candidaturas a quienes resulten más capacitados o idóneos para la oferta pública de su programa en la concurrencia electoral y, después, en su caso, para defender el programa del partido en el seno de las instituciones en las que hayan podido integrarse como representantes de la voluntad popular. Esa libertad de los partidos no es, como ya se ha dicho, absoluta o ilimitada, y también se ve condicionada por todos los requisitos jurídicos constitutivos de la capacidad electoral, entre otros, y para el caso de las elecciones generales, el de la nacionalidad, o por aquellos que, como el ahora examinado, no afectan a aquella capacidad individual, sino a los partidos y agrupaciones habilitados para la presentación de candidaturas, y entre los que se cuenta la exigencia de un número determinado de candidatos o cuanto implica el sistema de listas bloqueadas. En consecuencia, dada la legitimidad constitucional de la nueva exigencia del equilibrio entre sexos impuesta a los partidos para la presentación de candidaturas, según ya vimos en el fundamento jurídico anterior, ha de rechazarse que tal medida vulnere las libertades garantizadas en los arts. 16.1 y 20.1 a) CE. En todo caso, si se sostuviera que, al menos instrumentalmente (aunque no sustantivamente), la limitación de la libertad de presentación de candidaturas a la que nos estamos refiriendo pudiese afectar a los derechos de los arts. 16.1 y 20.1 a) CE, tal limitación habría de entenderse constitucionalmente legítima, en cuanto que resultaría proporcionada” (STC 12/2008, FJ 6).

14. Las mismas matizaciones que en la STC 12/2008 hicimos de la doctrina anterior para el caso de las agrupaciones de electores son también trasladables al supuesto que aquí nos ocupa, en particular para descartar que la medida paritaria pueda ser interpretada como una nueva causa de inelegibilidad. En efecto, “es indudable que formalmente no hay una causa de inelegibilidad ni tampoco materialmente por el hecho de que se obligue a la agrupación a presentar candidaturas donde los ciudadanos que las compongan hayan de buscar el concurso de otras personas, atendiendo, además de a criterios de afinidad ideológica y política, al dato del sexo. Tal exigencia, encuadrada en el ámbito de libre disposición del legislador, encuentra fundamento en el art. 9.2 CE. A quien pretende ejercer el derecho de sufragio pasivo a través de una agrupación no sólo se le exige no estar incurso en las causas de inelegibilidad previstas en la Ley electoral, sino también cumplir con otras condiciones que no afectan a su capacidad electoral stricto sensu, como por ejemplo, y en primerísimo lugar, la de concurrir con otras personas formando una lista. No cabiendo la candidatura individual, se obliga al sujeto a la búsqueda de compañía. Sin embargo, nadie diría que esa exigencia supone una vulneración material del derecho de sufragio pasivo; o que la soledad se convierte en una causa de inelegibilidad” (STC 12/2008, FJ 7).

“Que a la exigencia de concurrir en una lista se añada la de que ésta tenga una composición equilibrada en razón del sexo no cercena de manera intolerable las posibilidades materiales de ejercicio del derecho. Se trata de una condición que se integra con naturalidad en el ámbito disponible al legislador en sus funciones de configuración del derecho fundamental de participación política: se configura así un derecho de ejercicio colectivo en el seno de una candidatura cuya integración personal se quiere sea reflejo de la propia integración de la comunidad social, esto es, sexualmente equilibrada” (STC 12/2008, FJ 7).

15. Todavía en relación con el derecho de sufragio pasivo “importa reiterar que el art. 23.2 CE no incorpora entre sus contenidos un pretendido derecho fundamental a ser propuesto o presentado, por las formaciones políticas, como candidato en unas elecciones (STC 78/1987, de 26 de mayo, FJ 3). Por tanto, no puede entenderse quebrantado el contenido esencial del derecho de sufragio pasivo, identificado en nuestra STC 154/2003, de 17 de julio, como la garantía de ‘que accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores hayan elegido como sus representantes, satisfaciéndose, por tanto, dicho derecho siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de los candidatos … [ibidem; también, STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 2 c)]’ [FJ 6 c)]” (STC 12/2008, FJ 9).

Las disposiciones recurridas no alteran “la correlación entre la voluntad del cuerpo electoral manifestada mediante el ejercicio del derecho de sufragio activo y los candidatos que hayan obtenido la confianza de los electores y, en cuanto tales, deban ser proclamados electos y acceder a los cargos públicos electivos. El principio de composición equilibrada es un instrumento al servicio de la igualdad de oportunidades en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo pues informa la elaboración de las candidaturas; siendo ello así sólo cabría plantearse una eventual vulneración del contenido esencial del derecho fundamental proclamado en el art. 23.2 CE si su aplicación se efectuara en la fase de proclamación de candidatos electos, operando a partir de los resultados electorales” (STC 12/2008, FJ 9).

“En relación con el derecho de sufragio activo, del mismo modo que del art. 23.2 CE no cabe inferir la exigencia de un determinado sistema electoral, o de un determinado mecanismo de atribución de los cargos representativos objeto de elección en función de los votos obtenidos (STC 75/1985, de 21 de junio, FJ 4), tampoco del art. 23.1 CE puede derivarse un derecho subjetivo de los ciudadanos a una concreta composición de las listas electorales. La afirmación de que nadie ostenta un derecho fundamental a ser presentado como candidato en unas elecciones (STC 78/1987, de 26 de mayo, FJ 3) encuentra su natural correlato en la constatación de que tampoco nadie puede pretender ser titular del derecho fundamental a que las formaciones políticas enumeradas en el art. 44 LOREG presenten a terceras personas como candidatos. El derecho de sufragio activo recogido en el art. 23.1 CE se ejerce por los ciudadanos mediante la elección, a través del sufragio libre, igual, directo y secreto, entre las opciones presentadas para su consideración por las formaciones políticas habilitadas al efecto por la legislación electoral, sin que forme parte de ese derecho la facultad de otorgar la condición de candidato a quien no fue propuesto como tal por los partidos políticos, agrupaciones de electores o federaciones de partidos” (STC 12/2008, FJ 9).

16. Finalmente, como en el caso de la STC 12/2008, tampoco es de apreciar que “las medidas controvertidas quiebren la unidad de la categoría de ciudadano o entrañen un riesgo cierto de disolución del interés general en un conjunto de intereses parciales o por categorías”, toda vez que “el principio de composición equilibrada de las candidaturas electorales se asienta sobre un criterio natural y universal, como es el sexo”, debiendo señalarse que previsiones como las enjuiciadas “no suponen la creación de vínculos especiales entre electores y elegibles, ni la compartimentación del cuerpo electoral en función del sexo. Los candidatos defienden opciones políticas diversas ante el conjunto del electorado y, caso de recibir el respaldo de éste, lo representarán también en su conjunto y no sólo a los electores de su mismo sexo. No cabe atender, pues, al argumento de … de que el requisito de la paridad perjudica a la unidad del pueblo soberano en la medida en que introduce en la categoría de ciudadano … la divisoria del sexo. Baste decir que el cuerpo electoral no se confunde con el titular de la soberanía, esto es, con el pueblo español (art. 1.2 CE), aunque su voluntad se exprese a través de él. Este cuerpo electoral está sometido a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), en tanto que el pueblo soberano es la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fundamento de la Constitución y del Ordenamiento. Las causas determinantes de la condición de elector no afectan, por tanto, a esta unidad ideal, sino al conjunto de quienes, como ciudadanos, están sometidos al Ordenamiento español y no tienen, en cuanto tales, más derechos que los que la Constitución les garantiza, con el contenido que, asegurado un mínimo constitucional indisponible, determine el legislador constituido” (STC 12/2008, FJ 10).

Por tanto, “las mismas razones que nos llevan a descartar que las previsiones legales controvertidas introduzcan una nueva causa de inelegibilidad limitativa del ejercicio del derecho de sufragio pasivo o establezcan un vínculo más estrecho entre electores y elegibles en función del sexo que compartan introduciendo una división inaceptable en la unidad del pueblo soberano, conducen directamente a descartar la existencia de la vulneración del art. 68.5 CE” (STC 12/2008, FJ 10).

17. De conformidad con lo hasta aquí razonado ha de concluirse que las disposiciones finales cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 no son inconstitucionales por cuanto, en virtud de la competencia reconocida a la Comunidad Autónoma en el art. 10.3 EAPV (en el marco de las condiciones definidoras del régimen electoral establecidas por el Estado de acuerdo con los arts. 149.1.1, 23 y 81.1 CE, y con la finalidad de promover la igualdad efectiva de hombres y mujeres en los procesos electorales autonómicos), han establecido una normativa que, al resultar necesariamente integrada con las prescripciones del art. 44 bis LOREG, de directa aplicación en los procesos electorales autonómicos (disposición adicional primera 2 LOREG), impone que en las candidaturas presentadas en éstos figure un mínimo del 50 por 100 de mujeres y del 40 por 100 de hombres.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad, núm. 4057-2005, interpuesto por sesenta y dos Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra los arts. 3.7 (párrafo segundo) y 20.4 b), 5, 6 y 7, y las disposiciones finales segunda (apartado 2), cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de enero de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 19 de enero de 2009, sobre la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres.

1. El Pleno repite la doctrina de la STC 12/2008, de 29 de enero, que declaró constitucional la imposición de un sistema de paridad entre hombres y mujeres conforme al art. 44 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general. Mi posición en esta cuestión es que, en el terreno de la representación política, la denominada “democracia de género”, según anglicismo al que la legislación ha dado carta de naturaleza en nuestra lengua, pervierte las bases de nuestra representación política, a la vez que lesiona la libertad ideológica y de autoorganización de los partidos políticos.

He expresado mi disentimiento con el criterio de la mayoría de este Tribunal siempre que la rigidez de las normas de protección de la mujer ha producido el conocido efecto consiguiente de “retrodiscriminación” (reverse discrimination) (Cfr., en ese sentido, Voto particular al ATC 471/2007, de 17 de diciembre). Y es que, a pesar de los eufemismos que emplea la STC 12/2008 y la Sentencia de la que hoy discrepo, las normas de la LOREG han discriminado ya a mujeres concretas y sacrificado sus derechos fundamentales sustantivos. Así ocurrió cuando impidieron a veintiséis de ellas —dieciséis en la circunscripción tinerfeña de Garachico y diez en la madrileña de Brunete— participar en las elecciones locales de 2007, precisamente por su condición de mujeres (STC 127/2007, de 22 de mayo y VP; 137/2007, de 10 de mayo y VP; y, en especial, mi Voto particular a la citada STC 12/2008). Se deben erradicar las discriminaciones del pasado, pero sin emplear métodos que produzcan discriminaciones actuales.

2. Creo necesario volver a exponer mi posición con detalle, dada la insistencia de la Sentencia en reproducir literalmente los argumentos de los que me aparté en aquella ocasión:

“Una aproximación superficial al problema de la representación política paritaria llevaría a creer que lo que se discute es algo tan simple como la conveniencia de que la proporción de mujeres que se postulen para ejercer cargos públicos representativos deba ser equivalente o aproximada a la de los varones. Si se tratara de ello mi voto hubiera sido favorable a la constitucionalidad de la Ley cuestionada. Pero el problema es mucho más complejo puesto que, aplicada al ámbito de la representación política, el sistema de paridad altera las bases sobre las que está construida nuestra representación política, a la vez que lesiona la libertad ideológica y de autoorganización de los partidos políticos.

Mi posición se resume en considerar constitucionalmente válido que los partidos políticos puedan acoger en sus estatutos cláusulas que aseguren la participación de la mujer en las listas electorales. Pero que en nuestro modelo constitucional la imposición por ley de la paridad o de cuotas electorales vulnera el principio de unidad de la representación política y la libertad ideológica y de autoorganización de los partidos políticos, resultando lesionado el derecho de sufragio pasivo de los candidatos propuestos que queden excluidos de participar en el proceso electoral como consecuencia de la aplicación de la norma cuestionada” (FJ 1 del Voto particular a la STC 12/2008).

3. “La reivindicación de la paridad se funda en la idea de que la división de la Humanidad en dos sexos tiene más fuerza y prevalece sobre cualquier otro criterio de unión o de distinción de los seres humanos. Sin embargo, ha sido un principio fundamental desde los inicios del Estado liberal surgido de la Revolución francesa que la representación política no puede dividirse, porque es expresión de la voluntad general. Como reacción frente al Ancien Règime y a las asambleas divididas en los brazos estamentales, el nuevo orden político estableció, en palabras de Sieyès, que ‘el ciudadano es el hombre desprovisto de toda clase o grupo y hasta de todo interés personal; es el individuo como miembro de la comunidad despojado de todo lo que pudiera imprimir a su personalidad un carácter particular’. Sobre este concepto de ciudadano se edifica el régimen representativo, afirmándose en el art. 6 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 que ‘La ley es la expresión de la voluntad general. ... Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos’.

En nuestros días sigue siendo cierto que los candidatos elegidos representan a todos los ciudadanos, no sólo a los que les votaron, ni siquiera sólo a los que votaron, sino también a los que no lo hicieron; representan a los que por ser menores, incapaces o estar condenados no pudieron votar, a los que pudiendo hacerlo se abstuvieron y a los que votaron en blanco. A todos representan. Así lo entendió tempranamente este Tribunal al señalar que ‘una vez elegidos, los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral’ (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 4) y que ‘los Diputados, en cuanto integrantes de las Cortes Generales, representan al conjunto del pueblo español ... Otra cosa sería abrir el camino a la disolución de la unidad de la representación y con ello de la unidad del Estado’ (STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3). Sólo así se entiende que el voto de todos los parlamentarios tenga el mismo valor aunque cada candidato haya accedido al escaño respaldado por un distinto número de votos. En las democracias occidentales la función primera de la representación política consiste en transformar una pluralidad inicial en ‘una’ voluntad política, porque resulta deseable que la heterogeneidad de razas, religiones, culturas, lenguas, lugares de nacimiento, etc., no sea obstáculo para la consideración legal de ciudadano. Se es ciudadano y sólo ciudadano. Por ello en nuestro modelo constitucional la soberanía nacional reside en el pueblo español en su conjunto, del que emanan los poderes del Estado (art. 1.2 CE), las Cortes Generales representan al pueblo español (art. 66.1 CE) y son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos (art. 66.5 CE).

El nuevo modelo de representación política que se inauguró con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, interpone la condición sexual entre la soberanía y la condición de ciudadano, de modo que hombres y mujeres, hasta ahora personas indiferenciadas en el ejercicio del derecho de sufragio, incorporan una circunstancia añadida de la que no pueden desprenderse. Ciertamente no puede extrañar el recelo de esta regulación en un amplio sector de la militancia feminista.

Debemos preguntarnos: ¿Es concebible dividir a los representantes políticos en categorías, con el fin de facilitar o asegurar un mínimo de elegidos de cada una, sin que resulte gravemente afectado el principio de la unidad y de la homogeneidad del cuerpo de ciudadanos? Si la respuesta es afirmativa ello permitirá al legislador, en un futuro, imponer al cuerpo electoral que en las candidaturas electorales deban figurar necesariamente personas integradas en colectivos definidos por la raza, la lengua, la orientación sexual, la religión, determinadas minusvalías congénitas, su condición de jóvenes o de personas de la tercera edad, etc. sin que la [STC 12/2008] acierte a razonar convincentemente que, en adelante, el legislador [ya sea éste hoy estatal o autonómico] no pueda introducir estos criterios al regular el derecho de sufragio pasivo, ya que la propia [STC 12/2008, FJ 4] atribuye al legislador la tarea de ‘actualizar y materializar’ la efectividad de la igualdad en el ámbito de la representación política. Así, en Bélgica, mediante reforma constitucional, se han introducido cuotas lingüísticas en la actividad política” (STC 12/2008, FJ 2 del Voto particular).

4. A partir de las Conferencias mundiales sobre las mujeres celebradas, en el marco de Naciones Unidas, en Nairobi (1985) y Pekín (1995), se recomienda la perspectiva de género (mainstreaming) en todas las políticas y acciones y la incorporación paritaria de la mujer a los máximos órganos de decisión (women empowerment). Así, por ejemplo, el art. 3.7 de la Ley Vasca 4/2005 impugnado en este recurso garantiza “una presencia equilibrada de mujeres y hombres en los distintos ámbitos de toma de decisiones”. Pero no tienen la misma enjundia constitucional las decisiones en los ámbitos públicos, o incluso de Gobierno, que la alteración de la concepción del núcleo mismo del cuerpo electoral en nuestra democracia representativa.

“Para la Sentencia el art. 9.2 CE es el deus ex machina que habilita para modificar el modelo de democracia representativa vigente desde la aprobación de la Constitución de 1978. Sin embargo no puede obviarse que hasta comienzos de la década de los ochenta no empiezan a articularse propuestas para introducir cuotas de género en las listas electorales, como el proyecto Barre en Francia o cuando en 1986 los Verdes adoptaron en Alemania el Frauenstatut’ y dos años más tarde el SPD con la llamada Quotenbeschluss, surgiendo en los años noventa las propuestas de paridad electoral. Por tanto, difícilmente el constituyente español pudo habilitar en 1978 al legislador, en el art. 9.2, para mutar el secular modelo de representación política” (FJ 3 del Voto particular a la STC 12/2008).

“El art. 9.2 CE presenta una similitud tal con el art. 3.2 de la Constitución italiana de 1948 que inmediatamente sugiere que nuestro constituyente se inspiró en él, siendo así que en Italia fue precisa una reforma constitucional expresa para poder introducir normas de paridad electoral. A mi juicio el art. 9.2 CE propicia medidas de fomento de la igualdad material y, de hecho, es en los países escandinavos donde la mujer ha logrado mayor presencia efectiva en las listas electorales, sólo con medidas positivas de fomento voluntariamente incorporadas a los estatutos de los partidos políticos. Al Estado Social de Derecho le corresponde remover los obstáculos que impidan o dificulten que la libertad y la igualdad del individuo sean efectivas y reales, adoptando medidas de fomento para que los colectivos que histórica o coyunturalmente han visto dificultado su acceso a los cargos públicos representativos puedan hacerlo en condiciones de igualdad real. Para ello, en el caso de la mujer, compete al legislador establecer medidas que permitan la conciliación de la vida laboral o profesional con la familiar, perseguir en todos los ámbitos la violencia de género, el acoso sexual o la cosificación de la mujer en los medios publicitarios, combatir la educación sexista, la discriminación en el empleo o en las remuneraciones, facilitar la opción por la maternidad y cuantas múltiples formas de acción positiva tiendan de modo decidido a mejorar la posición de la mujer en la sociedad y, en lo que ahora interesa, fomentar su integración en la vida política. Por ello, considero que es constitucionalmente válido que los partidos políticos acojan en sus estatutos cláusulas que aseguren la participación de la mujer en las listas electorales. El propio Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, de 18 de diciembre de 1979, que entró en vigor para España el 4 de febrero de 1984 y es todavía la norma de Derecho internacional convencional más avanzada en esta materia, el previo Convenio de Nueva York de 1953 sobre derechos políticos de la mujeres y la Resolución núm. 169 de 1988 del Parlamento europeo, no contienen un llamamiento dirigido a los Gobiernos o a los Parlamentos nacionales, sino a los partidos políticos.

De otra parte, el Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer contempla medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer, pero que cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidades y trato (art. 4). Y es que, efectivamente, lo consustancial a las medidas de discriminación positiva es su carácter temporal como consecuencia lógica de la consideración de que el hombre y la mujer son —por esencia— iguales en derechos y en dignidad humana. Sin embargo el art. 44 bis LOREG, introducido por la Ley para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, más que mejorar la posición de partida de las mujeres para que éstas puedan alcanzar un determinado resultado —acceder a cargos de representación política en igualdad de condiciones con los hombres—, antes que esto, lo que persigue es imponer directamente un resultado puesto que, en un sistema de listas electorales cerradas con alternancia impuesta, la igualdad de oportunidades se transforma en igualdad de resultados. Y constato una cierta incoherencia en que [la LOREG] excluya de su aplicación a muchos municipios del ámbito rural, donde de facto las mujeres tienen más dificultad para participar en la vida política” (FJ 3 del Voto particular a la STC 12/2008).

5. La STC 12/2008 destacó el carácter equilibrado y bidireccional de la paridad electoral establecida en la LOREG. Destaqué, en el fundamento jurídico 3 in fine de mi Voto particular a dicha Sentencia, que esa lectura hábil se veía contradicha por el propio texto legal, que olvidaba ese equilibrio —en principio neutral— en su art. 44 bis 1 in fine cuando habilita a las Comunidades Autónomas para que, en la elección de miembros de sus Asambleas Legislativas, sus leyes reguladoras puedan “establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presenten a las elecciones de las citadas Asambleas Legislativas”. Así ha ocurrido ahora en las disposiciones finales cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2007 y por eso la Sentencia de la que disiento se ve obligada a reconocer ahora que estamos ante una medida de discriminación positiva a la que se debe aplicar un canon de razonabilidad y proporcionalidad (FJ 11). Y es que para que toda medida de acción positiva sea admisible debe cumplir la condición de no producir efectos retrodiscriminadores (reverse discrimination).

6. “De nuestra jurisprudencia se infiere que el derecho de sufragio pasivo no puede ser modulado mediante afectación del principio de igualdad —lo que me parece indudable que ocurre cuando se consagra la división del cuerpo electoral por razón del sexo— ni limitando derechos fundamentales: en este caso, el derecho de asociación (art. 22 CE) en la modalidad referida a los partidos políticos, y el derecho de sufragio pasivo (art. 23.2 CE). En efecto, en la importante y conocida STC 10/1983, de 21 de febrero (FJ 2), se fijó que el legislador [estatal], al regular el derecho de sufragio pasivo puede establecer libremente las condiciones que estime más adecuadas, pero que esta libertad tiene como limitaciones generales las que imponen el principio de igualdad y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza.

Sostiene [la STC 12/2008] que los partidos políticos, y no los ciudadanos, son los destinatarios de las normas que imponen la paridad en las listas electorales. Razonaba Hans Kelsen, a principios del siglo pasado, que identificar a los destinatarios de las normas era uno de los problemas capitales (Hauptprobleme) del Derecho público. La soltura de la [STC 12/2008] para ceñir a los partidos políticos y a las coaliciones de electores normas que la propia exposición de motivos de la [LOREG] vincula al art. 23.2 CE hubiera sorprendido al jurista vienés. Lo cierto es que resulta lesionado el derecho de sufragio pasivo de los candidatos propuestos que queden excluidos de participar en el proceso electoral como consecuencia de la aplicación de la norma cuestionada. Me parece que sólo con artificio puede negarse que el sistema de paridad veta la posibilidad de convertirse en representantes, en razón de su sexo, a quienes junto a otros concurrentes de su mismo género rebasen una barrera establecida de manera arbitraria por el legislador. Desde luego, no existe un derecho a ser incluido en una candidatura electoral. Pero debe recordarse que”en la cuestión de inconstitucionalidad que también se resolvió, acumulada por el ATC 471/2007, al recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el art. 44 bis LOREG que establece la paridad de cuotas electorales, “las dieciséis mujeres de la circunscripción de Garachico fueron incluidas en la candidatura y que, por tanto, no invoca[ba]n un inexistente derecho a su inserción en la lista electoral sino que, una vez que se integraron en la candidatura, reclamaron el derecho a ser elegidas por el electorado, su derecho de sufragio pasivo (art. 23.2 CE)” (FJ 4 del Voto particular a la STC 12/2008).

Y es que, en fin, el Tribunal Constitucional italiano afirmó sabiamente en su conocida Sentencia 422/1995, de 6 de septiembre, que la pertenencia a uno u a otro sexo no puede ser nunca considerada como requisito de elegibilidad y lo mismo debe afirmarse para la posibilidad de ser candidato (candidabilità). La posibilidad de ser presentado candidato, bien por partidos o bien por agrupaciones de electores, no es sino una obvia condición prejudicial necesaria para poder ser elegido o, lo que es lo mismo, conditio sine qua non para ejercer el derecho fundamental al electorado pasivo que garantiza toda Constitución democrática.

7. “Considero que la imposición legislativa de la paridad o de cuotas electorales vulnera la libertad ideológica y de autoorganización de los partidos políticos (arts. 6 y 22 CE). Una democracia madura debe hacer efectiva su confianza en que los partidos políticos ‘expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental de la participación política’ y que ‘su creación y el ejercicio de su actividad es libre dentro del respeto a la Constitución y la ley’ (art. 6 CE). Me parece obvio que las mujeres o los hombres que integran las candidaturas electorales no aspiran a representar, respectivamente, a las mujeres o a los varones, pues no es defendible que las mujeres sólo voten a mujeres, ni los hombres a los hombres, ni que cada sexo sólo se represente a sí mismo. La decisión del elector es producto de una motivación compleja que sólo el análisis sociológico concreto permitiría, con mayor o menor precisión, establecer en cada caso (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 3), pero parece claro que el voto de los ciudadanos atiende al programa que defienden los partidos políticos, coaliciones y agrupaciones de electores, con independencia de que sean hombres o mujeres quienes integren las candidaturas. Por último, creo que debemos reflexionar sobre las razones por las que en Francia, Alemania, Italia, Portugal o Bélgica, la introducción de cuotas o paridades en la actividad política ha venido precedida de la reforma de sus respectivas Constituciones. No creo que obedezca tan sólo al respeto jurídico que a estos países les merecen sus propias normas constitucionales sino a algo más profundo, cual es la necesidad de que los elementos estructurales de la democracia sean fruto del consenso y no de la imposición de una mayoría parlamentaria coyuntural al resto de las fuerzas políticas” (FJ 5, y último, del Voto particular a la STC 12/2008).

Madrid, a diecinueve de enero de dos mil nueve.

Voto concurrente que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4057-2005.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de mis compañeros del Pleno, dado que mi posición es concurrente con la de la mayoría, debo comenzar manifestando que, obviamente, comparto el fallo alcanzado. Mi acuerdo se extiende, asimismo, a todo lo relativo al enjuiciamiento de los preceptos del ámbito electoral (disposiciones finales cuarta y quinta), haciendo mío, pues, no sólo el fallo alcanzado sino, también, los razonamientos en los que se funda y que se realizan en los fundamentos jurídicos 7 y ss. Mi discrepancia se limita, pues, a parte de los razonamientos (no a la conclusión del fallo) realizados en los fundamentos jurídicos 4 a 6, relativos a lo que en la Sentencia se denomina preceptos del ámbito administrativo, y no tanto por lo que dice sino por lo que no dice, más en concreto, por la falta de intensidad del juicio de constitucionalidad realizado.

Los arts. 3.7 (párr. 2), 20.4, 5, 6 y 7, y la disposición final segunda 2 de la Ley 4/2005, de igualdad de mujeres y hombres del País Vasco adoptan, en efecto, una serie de medidas de equiparación de sexos en el ámbito de las Administraciones públicas dentro de la política de género que inspira toda la ley. Dichas medidas, por lo que ahora importa, resumidamente, son el mandato de alcanzar la representación equilibrada de hombres y mujeres en los distintos ámbitos de toma de decisiones, definiendo que se entiende por “representación equilibrada” una representación de los dos sexos de al menos el 40 por 100 en dichos ámbitos (art. 3.7) y la obligatoriedad de que dicha “representación equilibrada” se imponga (art. 20.6) en “los tribunales de selección” (art. 20.4 y disposición adicional segunda 2), y en “jurados” de premios y órganos afines (art. 20.5).

La constitucionalidad de dichas medidas se justifica por la mayoría, básicamente, en dos argumentos. Por un lado se sostiene que no existe lesión de los arts. 14 y 23.2 CE porque no se infringen los derechos fundamentales en dichos preceptos consagrados ni lesión del art. 103.3 CE puesto que la composición de los órganos aludidos no compromete el principio de mérito y capacidad al garantizar a Ley que los miembros de los citados órganos tendrán la capacitación necesaria para realizar las diversas labores de selección que tengan encomendadas. Respecto de esto último nada hay que objetar ya que, en efecto, afirmada la capacidad técnica de quienes seleccionan, su pertenencia a un sexo u otro en nada repercute sobre los candidatos, que tienen garantizada la cualificación técnica del “juzgador” que tiene que resolver de acuerdo con los principios de mérito y capacidad. Menos aún se lesionan derechos de posibles miembros de esos órganos por cuanto nadie tiene, a priori, derecho subjetivo alguno a formar parte de esos mismos órganos. El segundo elemento de la ratio decidendi se sitúa en que el concepto de “representación equilibrada” comporta una medida neutra, bidireccional, puesto que afecta tanto a hombres como a mujeres.

En mi opinión, sin embargo, como ya he apuntado, el parámetro de enjuiciamiento resulta insuficiente, y es en este punto en el que discrepo de la mayoría, creyendo que el enjuiciamiento constitucional realizado debería haber sido mucho más intenso por lo que se refiere al principio de igualdad. Medidas como la presente, aunque se formulen en términos neutros, finalmente son medidas positivas, como en seguida se verá y, lógicamente, no sólo tienen el límite de no lesionar derechos fundamentales, sino que están sujetas al conjunto de la norma fundamental. Por lo demás, este Tribunal viene exigiendo un especial rigor en el enjuiciamiento de medidas diferenciadoras basadas en el criterio del sexo (STC 200/2001, entre otras).

Puesto que cualquier acción positiva supone siempre la persecución de un fin, favorecer a un colectivo respecto de otro u otros por la situación de desigualdad en que se encuentra aquél, dicha acción debe ajustarse a un juicio global de constitucionalidad, por más que la intensidad de éste pueda variar atendiendo al tipo de medida, pero que siempre debe superarse.

En este caso, la medida de composición de ciertos órganos que adoptan los preceptos ahora analizados (art. 20.4, 5, 6 y 7, y la disposición final segunda 2 de la Ley 4/2005 —el art. 2.4 resulta instrumental respecto de los demás) tiene obviamente como finalidad favorecer a las mujeres, aunque la medida se formule de manera neutra. Esa neutralidad, cierto es, serviría para evitar o paliar una hipotética situación de desigualdad social de los hombres pero resulta claro que la medida se adopta en el momento en el que se hace en beneficio de la mujer. Así se desprende del propio tenor de la ley y, sobre todo, de la incuestionable realidad social sobre la que actúa, que arrastra una posición tradicional de desventaja de la mujer respecto del hombre. Ello sirve para satisfacer la primera exigencia del juicio de constitucionalidad de las medidas; éstas, como toda la ley, persigue una finalidad constitucionalmente legítima, la no discriminación de la mujer respecto del hombre, que justifica una determinada política de género, que encuentra incluso acomodo en la norma fundamental (art. 9.2 en relación con el art. 14 CE), en los tratados internacionales suscritos por España y en el propio Estatuto de Autonomía del País Vasco, tal y como recuerda la exposición de motivos de la Ley 4/2005, Ley de igualdad de mujeres y hombres del País Vasco.

Aceptada, pues, la licitud constitucional de las medidas desde el punto de vista de la finalidad última perseguida, procede después valorar su idoneidad para alcanzar el fin perseguido. ¿Cómo persiguen contribuir a la no discriminación de sexo una medidas consistentes en que se garantice en órganos de selección una presencia equilibrada de sexos? Esta es, en mi opinión, la cuestión central que plantean este tipo de actuaciones normativas y, en concreto, la que se ha omitido analizar en el juicio realizado en el presente caso o se ha analizado muy insuficientemente. Sin embargo, en este tipo de medidas el juicio de constitucionalidad debe ser especialmente estricto para garantizar que no se dañan bienes constitucionales o que no se sientan las bases para nuevas discriminaciones. La Ley no ofrece una justificación explícita de estas medidas, aunque, como luego se verá, pueda deducirse como consecuencia de una interpretación a favor de la constitucionalidad de la norma.

Una primera posibilidad es entender que la “representación” equilibrada en los órganos de selección pretende evitar comportamientos sexistas de dichos órganos a la hora de seleccionar personal u otorgar premios, subvenciones, etc. Sin embargo, nada en la Ley parece apuntar en esa dirección. Tampoco parece que, por fortuna, en la actualidad pueda pensarse que de eso se trata. No resulta, desde luego, en absoluto evidente, frente a lo que pudiera ocurrir hace años, que en el momento actual de desarrollo de la sociedad española, en general, y de la vasca en particular, la selección de personal para una Administración pública se realice de manera que favorezca a un determinado sexo en detrimento del otro. En todo caso, nadie ha traído ese argumento al debate procesal ni, insisto, puede resultar evidente, frente a lo que por desgracia sucede con otras manifestaciones discriminatorias. Por tanto no puede partirse de que el legislador vasco haya concebido su medida como reacción a un comportamiento sexista de las comisiones que, de producirse puntualmente, podría encontrar mecanismos de reacción en el ordenamiento jurídico.

Tampoco parece que, en un segundo nivel de intensidad, se esté reaccionando frente a una estructural descompensación de sexos en la composición de las Administraciones públicas afectadas. Ese fenómeno, que sí se ha dado en el pasado y del que quedan aún manifestaciones, ni ha sido tampoco traído al debate procesal ni resulta, por fortuna, evidente respecto de Administraciones relativamente recientes, como son las afectadas.

Excluidas esas explicaciones, podría pensarse, en la línea del recurso planteado, en la inconstitucionalidad de la medida ya que, hay que insistir en ello, en cuanto medida de acción positiva, debe perseguir la finalidad genérica constitucionalmente legítima, la igualdad de sexos, de manera adecuada, necesaria y proporcionada. Podría, pues, pensarse, que si no hay comportamiento sexista de los órganos de selección ni hay que compensar desequilibrios de sexo en las Administraciones, no existiendo la causa pierde su racionalidad una medida de este tipo.

No obstante, puede encontrarse un fundamento a esa medida imperativa de “relación equilibrada” que, aún en la actualidad, pueda hacer que sea considerada idónea. En efecto, como ya se ha señalado, y como también pone en cierto sentido de manifiesto la exposición de motivos de la Ley enjuiciada, la sociedad actual, aunque por fortuna haya superado muchas de las manifestaciones de la tradicional discriminación del sexo femenino, sigue siendo muy tributaria de esa cultura sexista en “una arraigada estructura desigualatoria” (STC 59/2008, FJ 9). Por ello, puede resultar constitucionalmente proporcionado adoptar medidas tendentes a garantizar que las sensibilidades de los dos sexos están presentes en los órganos que tienen que seleccionar a los componentes de las Administraciones públicas o que conceder premios, subvenciones, etc. Sólo el afianzamiento de la inexistencia de prácticas sexistas en ese terreno puede, temporalmente, justificar medidas difícilmente conciliables en abstracto con el principio de igualdad.

Lo anterior conduce al último elemento de enjuiciamiento. Como ya se ha apuntado, las medidas positivas tienen una lógica temporal ya que sólo tienen sentido mientras existe una situación de discriminación y se procura su desaparición (STC 128/1987, por todas). A este respecto, la Ley impugnada, aunque no fija plazo alguno para la remoción de las medidas por cuanto resulta imposible prever cuándo debe proceder a esa remoción, es lo cierto que al menos sí aporta elementos en ese sentido al establecer mecanismos cuya finalidad es precisamente valorar la incidencia de la Ley y el alcance real de las posibles situaciones discriminatorias (en especial art. 19).

Todo lo anterior me lleva a concluir que las normas son constitucionales, pero después de un análisis más riguroso en su intensidad del que lleva a cabo la Sentencia, que apunta a un control liviano de las medidas de acción positiva, por definición situadas en tensión con el citado principio de igualdad, todo ello teniendo presente que esas medidas temporales, cumplido su objetivo, deberán ser reformuladas, en una valoración que corresponde al legislador, pero que también puede ser objeto de control de constitucionalidad de este tribunal.

Madrid, a diecinueve de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 14/2009, de 20 de enero de 2009

Sección Primera

("BOE" núm. 38, de 13 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:14

Recursos de amparo 4002-2003 y 4015-2003 (acumulados). Promovidos por un Abogado en interés de don Alhaji Ceesay y otra persona frente al Auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 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.

1. 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, han de considerarse lesivas del art. 17.4 CE, con vulneración del derecho a la libertad personal [FJ único].

2. Doctrina sobre las inadmisiones a limine de las solicitudes de habeas corpus fundadas en la legalidad de la detención (STC 172/2008) [FJ único].

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 los recursos de amparo acumulados núm. 4002-2003 y 4015-2003, promovidos por el Letrado don Luis Miguel Pérez Espadas en interés de don Alhaji Ceesay y don Wally Daouda, representados respectivamente por las Procuradoras de los Tribunales doña Olga Romojaro Casado y doña Virginia Camacho Villar, contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Puerto del Rosario de 4 de junio de 2003, de inadmisión a trámite de solicitud de habeas corpus (procedimiento de habeas corpus 5-2003). 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 escritos registrados en este Tribunal el día 19 de junio de 2003 el Letrado don Luis Miguel Pérez Espadas, manifestando defender de oficio a don Alhaji Ceesay y a don Wally Daouda, interpuso sendos recursos de amparo (núms. 4002-2003 y 4015-2003) contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Puerto del Rosario de 4 de junio de 2003, de inadmisión a trámite de solicitud de habeas corpus (procedimiento de habeas corpus 5-2003). En sus escritos solicitaba el Letrado que se oficiara al Colegio de Procuradores de Madrid para que nombrase colegiados para representar a sus defendidos. Las designaciones recayeron en doña Olga Romojaro Casado para la representación de don Alhaji Ceesay (diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 12 de septiembre de 2003), y sobre doña Virginia Camacho Villar para la representación de don Wally Daouda (diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este Tribunal de 12 de septiembre de 2003).

2. Los hechos relevantes para el examen de ambas pretensiones de amparo son, sucintamente relatados, los siguientes:

a) Según consta en sendas denuncias de 4 de junio de 2003, los recurrentes fueron detenidos por agentes de la Guardia Civil a las 16:00 horas del día 2 de junio de 2003 en la localidad de Las Salinas del Carmen, tras haber “llegado a bordo de una embarcación tipo patera, la cual quedó a la deriva y luego fue rescatada por el Servicio Marítimo”.

b) El día 3 de junio de 2003 la Comisaría de Policía de Puerto del Rosario informa al Juzgado de Instrucción de guardia de Puerto del Rosario de la detención preventiva de los recurrentes por hechos tipificado en el art. 53 A) de la Ley Orgánica 4/2000, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, y solicita que, mientras se sustancia el expediente de expulsión, se decrete su internamiento como medida preventiva cautelar de aseguramiento.

Mediante providencias de 3 de junio de 2003, el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Puerto del Rosario ordena que se incoen diligencias indeterminadas y que se oiga a los interesados sobre la solicitud de internamiento. La audiencia ante el Juez se realiza el día 5 de junio.

Mediante Auto de 5 de junio de 2003 el Juzgado autoriza el internamiento de los recurrentes por un período máximo de cuarenta días “a fin de proceder a su expulsión de España, previos los trámites correspondientes, o procediéndose a su puesta en libertad”. Este Auto es confirmado por otro de 24 de junio de 2003, de resolución del recurso de reforma de los recurrentes, y por el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas 408/2003, de 7 de agosto, de resolución del recurso de apelación interpuesto por los recurrentes.

c) El día 4 de junio de 2003 los recurrentes presentan sendos escritos al Juzgado de Instrucción de guardia, firmados por ellos y por el Letrado don Luis Miguel Pérez Espadas, solicitando la incoación de procedimiento de habeas corpus, con la finalidad de ser oídos por el Juez y de que el mismo ordene su puesta en libertad. Alegan que no han cometido ningún delito y “que no se han cumplido los preceptos del art. 61 de la Ley de extranjería, ya que para que proceda mi detención cautelar es preciso que sea 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, y no me consta que tal Subdelegado haya autorizado mi detención”.

Mediante providencia de 4 de junio de 2003, el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Puerto del Rosario ordena el traslado de los escritos al Ministerio Fiscal para que informe sobre su admisión a trámite, cosa que hace el mismo día 4 en sentido negativo.

Mediante Auto de 4 de junio de 2003, el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Puerto del Rosario inadmite a trámite el procedimiento de habeas corpus. Fundamenta su decisión en que precisamente es el art. 61 de la Ley de extranjería “el que sirve de base a la legal detención practicada por los agentes de la Policía Nacional. Dicho precepto señala que durante la sustanciación del expediente sancionador por haber cometido infracción a la Ley de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España 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 la detención practicada está plenamente amparada por la Ley. Por lo que respecta al segundo motivo alegado, baste decir que el tan citado art. 61 señala que se podrá acordar la detención por la autoridad gubernativa, o sus agentes, por lo que sobran más comentarios sobre el motivo esgrimido, por innecesarios”. Así, “no apareciendo que concurran ninguna de las causas exigidas por la Ley en su art. 1 para considerar ilegalmente detenida a una persona procede, de conformidad con el art. 6 del mismo texto legal, la no admisión a trámite del procedimiento”.

3. Las dos demandas de amparo son coincidentes en su contenido. Su pretensión radica en que se acuerde la nulidad de la detención de los recurrentes y del Auto de denegación de solicitud de habeas corpus por vulneración del derecho a la libertad.

Con invocación de la STC 66/1996, de 15 de abril, alega la demanda, en primer lugar, que forman parte del contenido esencial del proceso de habeas corpus la puesta de manifiesto ante el Juez y las alegaciones y las pruebas que pueda formular la persona privada de libertad. En el presente caso ni al letrado ni a sus defendidos “se les dio ninguna oportunidad de alegar ni probar nada, ya que se rechazó de plano la solicitud de habeas”.

Se alega, en segundo lugar, que “la detención ejecutada por los agentes policiales es ilegal por falta de requisitos formales, y también materiales”. Lo primero, porque era necesario que la detención cautelar “sea decretada por el Subdelegado del Gobierno en Las Palmas (arts. 61.1 y 55.2 de la Ley de Extranjería), que es la autoridad competente para la resolución del expediente administrativo, y no consta que tal Subdelegado haya decretado nada”. Lo segundo, porque “el detenido no ha cometido ningún delito”.

4. Por diligencias de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 24 de mayo de 2006, de conformidad con lo dispuesto en el art. 88 LOTC, se requiere al Juzgado de Instrucción núm. 4 de Puerto del Rosario y a la Comisaría de la Policía Nacional de la misma localidad para que remitan, respectivamente, testimonio del procedimiento de habeas corpus núm. 5-2003 y de las actuaciones policiales de las que dimana.

5. Mediante providencias de 18 de abril de 2007 la Sección Primera de este Tribunal acuerda admitir a trámite las demandas de amparo y dar vista a las partes de las actuaciones correspondientes, con concesión de un plazo de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el artículo 52.1 LOTC.

En la providencia del recurso núm. 4015-2003 el plazo se concede también para que se pueda alegar en torno a la acumulación del recurso al núm. 4002-2003 (art. 83 LOTC). Mientras que la representación del recurrente afirma que no tiene nada que objetar al respecto, el Ministerio Fiscal interesa la acumulación, que se acuerda mediante ATC 343/2007, de 23 de julio.

6. Mediante escrito de 3 de mayo de 2007 la representación de don Alhaji Ceesay se remite a lo que expuso en la demanda de amparo.

7. Mediante escrito de 3 de mayo de 2007 la representación de don Wally Daouda se remite a lo que expuso en la demanda de amparo.

8. En sus escritos de 23 de mayo de 2007 el Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la libertad y la consecuente declaración de nulidad del Auto impugnado. Alega para ello, en primer lugar, que este Auto inadmite a trámite la solicitud de habeas corpus por razones de fondo, y ello, “de acuerdo con el criterio reiterado por el Tribunal Constitucional, lesiona el derecho a la libertad del solicitante, pues resuelve fuera del proceso de habeas corpus precisamente lo que debió discutirse en él, privando al interesado de ser oído sobre todo ello y de presentar las pruebas que estimara pertinentes; en una palabra, le niega el proceso al que tiene derecho para discutir precisamente sobre su libertad”. La segunda razón para la estimación de la demanda es la de que, a la vista de las actuaciones, “y muy significativamente del tenor de la solicitud de habeas corpus y del Auto impugnado, no puede afirmarse que el demandante estuviera efectivamente a disposición judicial con anterioridad al momento en que el Juzgado inadmitió de plano y por motivos de fondo el procedimiento de habeas corpus …, máxime cuando la audiencia en el Juzgado tuvo lugar un día después … de dictarse el Auto que inadmite el habeas corpus”.

9. Mediante providencia de 28 de abril de 2008 la Sala Primera acuerda dejar pendiente de resolución los presentes recursos de amparo hasta la resolución por el Pleno del recurso de amparo núm. 5013-2003 [art. 10.1 n) LOTC]. Esta resolución se produjo en la STC 172/2008, de 18 de diciembre.

10. Mediante providencia de 12 de enero de 2009 la Sala Primera acuerda por unanimidad deferir la resolución de los presentes recursos acumulados a la Sección Primera, que es a la que por turno objetivo le corresponde, al apreciar que para su resolución es aplicable doctrina consolidada de este Tribunal (art. 52.2 LOTC y disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

11. Mediante providencia de 16 de enero de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Como recordaba recientemente la Sentencia del Pleno de este Tribunal 172/2008, de 18 de diciembre, constituye doctrina consolidada del mismo la relativa a que “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) … han de considerarse lesivas del art. 17.4 CE” (FJ 2), con vulneración del derecho a la libertad

personal.

Ambos presupuestos concurren en los presentes casos, por lo que procede el otorgamiento del amparo que se solicita [art. 53 a) LOTC]. El Auto de inadmisión impugnado, en efecto, en primer lugar, sustenta su decisión en “que la detención practicada está plenamente amparada por la Ley” (FD 2). Y no consta en las actuaciones, en segundo lugar, que en el momento de la inadmisión existiera ya un control judicial de la legalidad de la detención, ausencia ésta que queda corroborada tanto por la ausencia de toda mención al respecto en la resolución recurrida como por el hecho de la audiencia judicial previa a la decisión de internamiento tuviera lugar al día siguiente de la inadmisión del habeas corpus (STC 259/2006, de 11 de septiembre, 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

Otorgar a don Alhaji Ceesay y a don Wally Daouda el amparo solicitado y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la libertad personal (art. 17.4 CE).

2º Anular el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Puerto del Rosario de 4 de junio de 2003, dictado en el procedimiento de habeas corpus núm. 5-2003, en lo que afecta al recurrente.

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

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

SENTENCIA 15/2009, de 20 de enero de 2009

Sección Primera

("BOE" núm. 38, de 13 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:15

Recurso de amparo 5712-2003. Promovido por un Abogado en interés de don Abdelfattah Kontar 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 interceptado en una patera.

Vulneración de los derechos a la libertad personal y al habeas corpus: STC 172/2008.

1. 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, han de considerarse lesivas del art. 17.4 CE, con vulneración del derecho a la libertad personal [FJ único].

2. Doctrina sobre las inadmisiones a limine de las solicitudes de habeas corpus fundadas en la legalidad de la detención (STC 172/2008) [FJ único].

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. 5712-2003, promovido por el Letrado don Luis Miguel Pérez Espadas en interés de don Abdelfattah Kontar, representado por el Procurador de los Tribunales don Alfonso María Rodríguez García, contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario de 21 de agosto de 2003, de inadmisión a trámite de solicitud de habeas corpus (procedimiento de habeas corpus 8-2003). 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 en este Tribunal el día 23 de septiembre de 2003 el Letrado don Luis Miguel Pérez Espadas, manifestando defender de oficio a don Abdelfattah Kontar, interpuso recurso de amparo contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario de 21 de agosto de 2003, de inadmisión a trámite de solicitud de habeas corpus (procedimiento de habeas corpus 8-2003). En su escrito solicitaba el Letrado que se oficiara al Colegio de Procuradores de Madrid para que nombrase un colegiado para representar a su defendido. La designación recayó en don Alfonso María Rodríguez García (diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 22 de noviembre de 2004).

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

a) Según consta en la denuncia de 20 de agosto de 2003 (expediente de expulsión 76642-2003), el recurrente fue detenido por agentes de la Guardia Civil a las 23:00 horas del día 19 de agosto de 2003 en el término municipal de Tuineje. Manifestó que había llegado ese mismo día a Fuerteventura a bordo de una patera.

b) El día 20 de agosto de 2003 la Comisaría de Policía de Puerto del Rosario informa al Juzgado de Instrucción de guardia de Puerto del Rosario de la detención preventiva del recurrente por el hecho tipificado en el art. 53 A) de la Ley Orgánica 4/2000, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, y solicita que, mientras se sustancia el expediente de expulsión, se decrete su internamiento como medida preventiva cautelar de aseguramiento.

Mediante providencia de 21 de agosto de 2003, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario ordena que se incoen diligencias indeterminadas y que se oiga al interesado sobre la solicitud de internamiento. La audiencia ante el Juez se realiza el mismo día 21 de agosto.

Mediante Auto de 21 de agosto de 2003 el Juzgado autoriza el internamiento del recurrente por un período máximo de cuarenta días “a fin de proceder a su expulsión de España, previos los trámites correspondientes, o procediéndose a su puesta en libertad”. Este Auto es confirmado por el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 31 de octubre de 2003, de resolución del recurso de apelación interpuesto por el recurrente.

c) El día 21 de agosto de 2003 el recurrente presenta un escrito al Juzgado de Instrucción de guardia, firmado por él y por el Letrado don Luis Miguel Pérez Espadas, solicitando la incoación de procedimiento de habeas corpus, con la finalidad de ser oído por el Juez y de que el mismo ordene su puesta en libertad. Alega que no han cometido ningún delito y “que no se han cumplido los preceptos del art. 61 de la Ley de Extranjería, ya que para que proceda mi detención cautelar es preciso que sea 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, y no me consta que tal Subdelegado haya autorizado mi detención”.

Mediante providencia de 21 de agosto de 2003, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario ordena el traslado de los escritos al Ministerio Fiscal para que informe sobre su admisión a trámite, cosa que hace el mismo día 21 de agosto en sentido negativo.

Mediante Auto de 21 de agosto de 2003, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario inadmite a trámite el procedimiento de habeas corpus, pues “no concurre ninguna circunstancia que indique que la detención es ilegal por no haberse efectuado conforme a Derecho”. Fundamenta su decisión, en primer lugar, en que el interesado no ha sido detenido 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 “señala que se podrá acordar como medida cautelar la detención del extranjero”. Rechaza asimismo el segundo de los argumentos de la solicitud, pues “consta que la Subdelegación del Gobierno, por resolución de 5 de marzo de 2001, delegó … en el Comisario Jefe de la Comisaría de Puerto del Rosario … la adopción … de la medida de detención cautelar del extranjero. Y dicha medida puede ser ejecutada por los agentes de la autoridad”, 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, “y ello siempre teniendo en cuenta que, según la legislación administrativa, las competencias delegadas se entiende siempre adoptadas por el órgano delegante”.

3. La pretensión de la demanda de amparo radica en que se acuerde la nulidad de la detención de los recurrentes y del Auto de denegación de solicitud de habeas corpus por vulneración del derecho a la libertad.

Con invocación de la STC 66/1996, de 15 de abril, alega la demanda, en primer lugar, que forman parte del contenido esencial del proceso de habeas corpus la puesta de manifiesto ante el Juez y las alegaciones y las pruebas que pueda formular la persona privada de libertad. En el presente caso ni al Letrado ni a su defendido “se les dio ninguna oportunidad de alegar ni probar nada, ya que se rechazó de plano la solicitud de habeas”.

Se alega, en segundo lugar, que “la detención ejecutada por los agentes policiales es ilegal por falta de requisitos formales, y también materiales”, porque “el detenido no ha cometido ningún delito”. Respecto a los primeros, era necesario que la detención cautelar fuera “decretada por el Subdelegado del Gobierno en Las Palmas (arts. 61.1 y 55.2 de la Ley de Extranjería), que es la autoridad competente para la resolución del expediente administrativo, y no consta que tal Subdelegado haya decretado nada”. Alega que no hay mención alguna en las resoluciones de otros Juzgados a la resolución de delegación que se menciona en el Auto y que, en todo caso, de existir, sería ilegal, “ya que una medida como la detención que afecta a un derecho fundamental no es delegable”.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 24 de mayo de 2006, de conformidad con lo dispuesto en el art. 88 LOTC, se requiere al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario y a la Comisaría de la Policía Nacional de la misma localidad para que remitan, respectivamente, testimonio del procedimiento de habeas corpus núm. 8-2003 y de las actuaciones policiales de las que dimana.

5. Mediante providencia de 18 de abril de 2007 la Sección Primera de este Tribunal acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y dar vista al Ministerio Fiscal y a la representación del recurrente de las actuaciones correspondientes, con concesión de un plazo de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el artículo 52.1 LOTC.

6. Mediante escrito de 3 de mayo de 2007 la representación de don Abdelfattah Kontar se remite a lo que expuso en la demanda de amparo.

7. En su escrito de 23 de mayo de 2007 el Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la libertad y la consecuente declaración de nulidad del Auto impugnado. Alega para ello, en primer lugar, que este Auto inadmite a trámite la solicitud de habeas corpus por razones de fondo, y ello, “de acuerdo con el criterio reiterado por el Tribunal Constitucional, lesiona el derecho a la libertad del solicitante, pues resuelve fuera del proceso de habeas corpus precisamente lo que debió discutirse en él, privando al interesado de ser oído sobre todo ello y de presentar las pruebas que estimara pertinentes; en una palabra, le niega el proceso al que tiene derecho para discutir precisamente sobre su libertad”. La segunda razón para la estimación de la demanda es la de que, a la vista de las actuaciones, “y muy significativamente del tenor de la solicitud de habeas corpus y del Auto impugnado, no puede afirmarse (aunque se diera audiencia el mismo día al detenido) que el demandante estuviera efectivamente a disposición judicial con anterioridad al momento en que el Juzgado inadmitió de plano y por motivos de fondo el procedimiento de habeas corpus”.

8. Mediante providencia de 28 de abril de 2008 la Sala Primera acuerda dejar pendiente de resolución el presente recurso de amparo hasta la resolución por el Pleno del recurso de amparo núm. 5013-2003 [art. 10.1 n) LOTC]. Esta resolución se produjo en la STC 172/2008, de 18 de diciembre.

9. Mediante providencia de 12 de enero de 2009 la Sala Primera acuerda por unanimidad deferir la resolución del presente recurso a la Sección Primera, que es a la que por turno objetivo le corresponde, al apreciar que para su resolución es aplicable doctrina consolidada de este Tribunal (art. 52.2 LOTC y disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

10. Mediante providencia de 16 de enero de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Como recordaba recientemente la Sentencia del Pleno de este Tribunal 172/2008, de 18 de diciembre, constituye doctrina consolidada del mismo la relativa a que “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) … han de considerarse lesivas del art. 17.4 CE” (FJ 2), con vulneración del derecho a la libertad

personal.

Ambos presupuestos concurren en el presente caso, por lo que procede el otorgamiento del amparo que se solicita [art. 53 a) LOTC]. El Auto de inadmisión impugnado, en efecto, en primer lugar, sustenta su decisión en que “no concurre ninguna circunstancia que indique que la detención es ilegal por no haberse efectuado conforme a Derecho” (FD 2). Y, en segundo lugar, aunque la audiencia judicial previa a la decisión de internamiento tuviera lugar el mismo día de la inadmisión del habeas corpus, no consta en las actuaciones que cuando el Juzgado adoptó esta decisión de inadmisión existiera ya un control judicial de la legalidad de la detención, ausencia ésta que queda corroborada por la ausencia de toda mención al respecto en la resolución recurrida (SSTC 169/2006, de 5 de junio, FJ 4; 201/2006, de 3 de julio; 213/2006, de 3 de julio).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar a don Abdelfattah Kontar el amparo solicitado y, en consecuencia:

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 21 de agosto de 2003, dictado en el procedimiento de habeas corpus núm. 8-2003, en lo que afecta al recurrente.

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

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

SENTENCIA 16/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 49, de 26 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:16

Recurso de amparo 4870-2004. Promovido por don José Manuel Martín Fuentes frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén que, en grado de apelación, le condenó por delito de falsedad en documento mercantil.

Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación, tras haber celebrado vista pública (STC 167/2002); comparecencia y declaraciones de algunos acusados en apelación; valoración de las apreciaciones de un perito. Voto particular.

1. La valoración de las declaraciones del acusado principal y del acusado demandante de amparo, así como la valoración de las apreciaciones del perito nombrado por la defensa de éste realizada por el Tribunal de apelación adoleció de falta de las garantías constitucionales, vulnerando el derecho a un proceso con todas las garantías del condenado [FJ 8].

2. La doctrina en torno a la garantías procesales de inmediación y contradicción impone que, para justificar una condena, no cabe valorar una prueba de cargo sin inmediación, y tampoco sin contradicción y publicidad puesto que constituyen garantías esenciales de la corrección de la valoración (SSTC 48/2008, 167/2002) [FJ 4].

3. No procede declarar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de suficiente prueba válida de cargo tras la eliminación de la valoración afectada de nulidad constitucional, porque las pruebas afectadas de nulidad constitucional no eran las únicas valoradas, sin que se constate que las mismas resultaran esenciales para la inferencia del relato de hechos probados [FJ 8].

4. La valoración de pruebas sin garantías conllevará también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en la medida en que ésta sólo puede ser enervada mediante pruebas practicadas con las suficientes garantías y en la medida en que la eliminación de la prueba personal practicada con vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado (STC 14/2005) [FJ 8].

5. Si el recurrente consideraba trascendente que la causa de anulación de la prueba se fijara en la infracción del artículo 18.3 CE así debió solicitarlo promoviendo la apelación o, al menos, suscitándolo en la apelación en la que se vio involucrado, sin que pueda hacerlo ahora per saltum [FJ 3].

6. La prohibición de valoración de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales se extiende a las pruebas que mantengan con ella una conexión de antijuridicidad (STC 81/1998) [FJ 3].

7. Sólo son irrelevantes a los efectos del cómputo del plazo de interposición del recurso de amparo los recursos cuya improcedencia sea manifiesta, ya que sólo es manifiesta la improcedencia que es evidente, constatable prima facie, sin intervención de dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios hermenéuticos no absolutamente indiscutibles (SSTC 50/1990, 185/2004) [FJ 2].

8. Procede la retroacción de las actuaciones para que se proceda al dictado de una nueva sentencia con una nueva valoración de la prueba carente de tacha constitucional [FJ 8].

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. 4870-2004, promovido por don José Manuel Martín Fuentes, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón y asistido por el Abogado don Ernesto Osuna Martínez, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén 108/2004, de 18 de mayo, condenatoria por delito de falsedad en documento mercantil. Han comparecido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y don Alfonso Moga Camacho, representado por el Procurador don Antonio de Palma Villalón. 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 23 de julio de 2004 la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón interpone recurso de amparo en nombre de don José Manuel Martín Fuentes contra la Sentencia mencionada en el encabezamiento.

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

a) La Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén 441/2003, de 23 de diciembre, absolvió al demandante de amparo del delito de falsedad en documento mercantil del que había sido acusado. El relato de hechos probados describía, en síntesis, que el acusado principal había emitido una factura de 4.176.000 pesetas por la venta de materiales de construcción a una sociedad del Sr. Martín Fuentes, sin que se hubiera acreditado que tal venta era inexistente, “o al menos que lo fuese en el momento de la emisión de la factura y se confeccionase con conocimiento de su mendacidad”. En la extensa motivación de la valoración de la prueba, considera la Sentencia que las declaraciones del principal acusado “están desprovistas de toda veracidad”, a la vista de su falta de persistencia y de las “imprecisiones, vaguedades y contradicciones” de que adolece, y a la vista también de la personalidad del declarante, “acreditada no sólo por la testifical en juicio de los guardias civiles … sino también por la pericial de los médicos forenses”. Además, resulta débil el indicio relativo a su “falta de capacidad económica” y de “infraestructura de maquinaria y personal necesaria para la realización de la mayoría de las obras que reflejan las facturas” (FD 6), sin que puedan valorarse las conversaciones telefónicas interceptadas por “la falta de un control adecuado, unido a una más que mínima fundamentación de la legitimidad de la medida” y a “las irregularidades cometidas en el control judicial a posteriori del resultado de la intervención en orden a la entrega y selección de las cintas grabadas, a la custodia de los originales y a la transcripción de su contenido”. Finalmente, la pericial contable, “sometida a contradicción en el plenario junto con la pericial propuesta en su descargo por la defensa”, “resulta a todas luces insuficiente” (FD 17).

b) La Sentencia es recurrida por el Ministerio Fiscal. Mediante providencia de 24 de abril de 2004 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén, “a los efectos interesados por el Ministerio Fiscal … se señala la vista con citación de todos los acusados apelados, asistidos de sus letrados, a excepción de Luis Vílchez Garrido”. Mediante nueva providencia, de 27 de abril de 2004, se convoca a dos de los acusados para el día siguiente al de la anterior convocatoria.

La vista se celebra el día 6 de mayo de 2004. En ella los acusados citados comparecen y declaran, en todos los casos, para limitarse a ratificar sus declaraciones anteriores. El Abogado del demandante de amparo alega “que lo realizado en este acto no cumple lo preceptuado por la jurisprudencia y por las sentencias del Tribunal Constitucional al no realizarse en la segunda instancia un nuevo juicio, al no haber el cauce procesal oportuno”.

Al día siguiente se reanuda la vista con otros dos acusados y sin la presencia de los anteriores. Los acusados comparecientes se ratifican en sus declaraciones anteriores.

c) La Sentencia de instancia es revocada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén en cuanto a la absolución del demandante de amparo, que resulta ahora condenado por la autoría de un delito de falsedad en documento mercantil a las penas de seis meses de prisión y seis meses de multa (Sentencia 108/2004, de 18 de mayo). Para ello considera el Tribunal en el nuevo relato de hechos probados que, entre otras, se considera inexistente la relación que se refleja en la factura de venta de materiales al Sr. Fuentes, y que la misma se confeccionó de mutuo acuerdo para “lograr indebidamente a través de ella beneficios, deducciones o reintegros fiscales que no correspondían y que han sido pericialmente calculados en 12.076,06 euros”.

1) Esta modificación de la determinación de los hechos ha sido realizada, según la Audiencia, con las garantías correspondientes: “Así lo ha procurado este Tribunal”. A excepción del acusado principal, “que, aparte de estar actualmente huido de la justicia y ordenado su ingreso en prisión por este mismo Tribunal, para cumplir condena dimanante de causas ajenas a los hechos que ahora nos ocupan, admitió en todo momento la actividad falsaria desarrollada fuera como inductor, cooperador necesario o autor, … todos los demás acusados-apelados han acudido a la citación de este Tribunal de apelación. En presencia de las partes defensoras y acusadoras se les ha dado la palabra; todos se han pronunciado en los términos que han estimado conveniente, aunque se hayan limitado a ratificar las declaraciones vertidas en la primera instancia y la misma oportunidad han tenido las recurrentes sea para traer a la vista sus argumentos de impugnación a la sentencia, como las defensas en orden a la oposición al presente recurso. No han sido oídos, ni citados ni propuestos los numerosos testigos que, a instancias de las acusaciones y defensas, testimoniaron en el juicio oral” (FD 1). Los dictámenes periciales, por su parte, no constituyen “una prueba estrictamente personal”, por lo que es posible “su reconsideración y valoración por este Tribunal en el juicio de racionalidad de las conclusiones impugnadas por el Ministerio Fiscal precisamente en lo que se aparta de esos dictámenes” (FD 4).

2) Considera la Sentencia de apelación que la de instancia “otorgó una credibilidad que no se corresponde con la lógica de las cosas ni con la contundencia inculpatoria que la mayoría de los casos revelan los indicios o con la propia litersuficiencia de los documentos … En no pocos casos, también la exculpación sólo se sustenta en las débiles, ilógicas e inconsistentes explicaciones ofrecidas por los acusados en justificación de procederes que por ser contrarios a la experiencia, a la normalidad o a la práctica habitual más que como motivo de exoneración debió valorarse y erigirse a modo de contraindicio, en prueba de cargo”. Expone a continuación que la infraestructura societaria del acusado principal era mínima; que “ni su capacidad económica ni cualificación profesional le permitieron razonablemente asumir obras de la envergadura que refleja muchas de las facturas”; que existen “salpicadas referencias en la actuaciones por quienes aseguraron trabajar con él” acerca de su falta de profesionalidad, a la vez que “admiten su contratación y la idoneidad de los trabajos”, a pesar de la falta de documentación y del “descontrol de la contabilidad”; que el propio “autor de todo este entramado ha mantenido, aunque con retractaciones poco creíbles, que todas o muchas de las facturas examinadas eran falsas” (FD 3).

3) En concreto, en relación con los hechos atribuidos al demandante de amparo, argumenta la Sentencia que el mismo, “pese a los poderosos datos inculpatorios, deja de dar la menor explicación alternativa y razonable de lo ocurrido, de manera que, a estas alturas del procedimiento, da la sensación de que el acusado aún no sabe a la vista de lo manifestado en el juicio y en su primera declaración (f. 2003), si la factura de cuya simulación se le acusa es falsa o no. … El bagaje probatorio que se hace valer por las acusaciones para revocar el sentido del fallo apelado no es sólo el contenido incriminatario de una conversación telefónica”, en la que el principal acusado y un interlocutor no identificado, desde la empresa de la que era administrador el demandante, “se conciertan para la confección o venta de una factura falsa bajo la apariencia de una compraventa de materiales de construcción, que es precisamente lo que el documento refleja, … sino fundamentalmente la factura en sí, y la ausencia de toda prueba que corrobore periférica y objetivamente desde parámetros de la lógica y la experiencia la verdad de la compraventa”. Ciertamente “la conversación a que antes se aludía efectivamente no tiene eficacia por sí misma al no ser traída válidamente al proceso”, pero el acusado principal “espontáneamente y al margen de la tan citada conversación telefónica (f. 201, 245 y 246, 335, 337 y 1644) ya declaró espontáneamente a los folios 260 y 265 la confabulación en la trama delictiva con la empresa ahora imputada, y ofreció datos como el nombre del contable de la empresa, que han sido corroborados … Pues bien, en esta circunstancia periférica a los hechos,” el acusado principal “declara ante la Policía, ante el Juzgado y en el juicio que la factura examinada y confeccionada a favor de Construcciones Levita, S.A., es falsa, y, se le dé o no credibilidad a esa declaración”, debemos convenir que tal acusado “no fabricaba ese tipo de material, ni consta que la revendiera, ni menos que fuera proveedor de esta empresa”. Las múltiples irregularidades de la factura fueron “rotundamente” expresadas por los peritos de Hacienda, “por más que las atempere o les encuentre explicación … el autor del dictamen pericial aportado por la defensa” (FD 14).

d) La representación del acusado promovió un incidente de nulidad de actuaciones por considerar que la Sentencia había prescindido de normas esenciales del procedimiento con generación de indefensión, por la valoración de pruebas personales sin inmediación. El incidente, “presentado fuera de plazo”, resulta inadmitido “al exceder el motivo de nulidad de la causa alegada para habilitarlo”. En esta materia, “presidida por la inseguridad jurídica”, la Sala “no podía acordar la nulidad de la Sentencia … por impedirlo el vigente art. 240.2, párrafo 2, LOPJ” (providencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén de 17 de junio de 2004).

e) Mediante nueva providencia, de 24 de junio de 2004, la Sala inadmite el nuevo recurso, de súplica, aceptando “el error de cómputo que el recurso con toda razón le reprocha”, pero señalando “que en ningún caso fue causa determinante de la inadmisión que ahora se pretende combatir pese a su prohibición legal”.

3. La pretensión de la demanda de amparo es la nulidad de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén y de sus dos providencias posteriores, de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, por considerar que la primera ha vulnerado los derechos del recurrente al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la defensa y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

a) En la primera de las quejas se invoca como vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones por las irregularidades de que adolecían las intervenciones telefónicas practicadas: la línea telefónica no correspondía al investigado principal, sino a su madre; la medida no resultaba proporcional cuando se adoptó; la medida no era necesaria para la investigación, y de hecho las escuchas no se esgrimieron respecto a los demás acusados; la solicitud policial y el Auto de intervención carecen de una motivación suficiente más allá de las meras sospechas y conjeturas; la selección de las conversaciones para su entrega al Juez la realizaron los agentes de policía actuantes; las conversaciones no han sido sometidas a la oportuna contradicción mediante el cotejo y escucha de las cintas por las partes; no se validaron por el secretario originales ni copias, y no consta audición judidial ni en el acto de la vista, ni consta la transcripción del secretario. Duda el recurrente además de la veracidad y la exactitud de la grabación, de que no haya sido provocada, de quién es el autor de la conversación y de cuál es su sentido, a la vista de la ambigüedad de su contenido.

Estas irregularidades deberían trascender, en cuanto a la anulación, al resto del material probatorio, pues “no hay constancia alguna de las actuaciones previas que pudieran haber servido para obtener los datos trasladados al Juzgado”.

b) La segunda queja se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho de defensa. Parte la misma de que la Ley de enjuiciamiento criminal no contempla para la segunda instancia la reiteración de la prueba ya practicada en la primera. En cualquier caso, de cara a rectificar el relato de lo acontecido, subraya que las acusaciones no preguntaron nada, “ni nadie cambió una coma de lo dicho en la instancia, limitándose a ratificar una declaración que la Sala nunca oyó ni vio, ni con inmediación, ni con oralidad. … La vista se limitó a citar a los apelados acusados y estos no fueron oídos en la misma porque no volvieron a relatar otra vez los hechos, no fueron sometidos a un nuevo interrogatorio de las acusaciones, no se propusieron ni se practicaron nuevas pruebas; ni testificales ni periciales, sino que por el contrario se limitaron exclusivamente a ratificar sus declaraciones prestadas en primera instancia… Lo que vimos en la vista no fue oír nada de lo acontecido en la instancia, sino llenar un trámite, de forma hueca y sólo aparentemente con respeto a los derechos de los encausados”.

c) En la tercera queja se invoca el derecho a la presunción de inocencia. La declaración del principal coencausado “no cumple con los requisitos para ser tenida en cuenta como prueba de cargo”: está desprovista de toda veracidad por la falta de persistencia de lo manifestado y por las contradicciones en que incurre el declarante; no está además exenta de móviles espurios, concurriendo en el declarante, según los peritos, “un retraso mental moderado”, “una conducta manipuladora y pueril”, y “una personalidad rencorosa”; falta una corroboración mínima con otras pruebas. Además, sus declaraciones incriminatorias se produjeron en la fase sumarial, sin que fueran llevadas a juicio para proceder a su contradicción. Subraya la demanda, en fin, que hubo de acudirse a la autoría del art. 31 CP para proceder a la imputación, “al ser inoperante la consideración del acusado como persona física”.

4. Tras recabar parte de las actuaciones del procedimiento penal que origina el presente recurso (diligencia de ordenación de 27 de febrero 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, requerir del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén el emplazamiento de quienes fueron parte en aquel procedimiento para que puedan comparecer en este proceso constitucional (providencia de 12 de diciembre de 2007).

5. Mediante diligencia de ordenación de 15 de febrero de 2008 la Sección Primera de este Tribunal tiene por personado en el procedimiento al Abogado del Estado en nombre de la Hacienda Pública y al Procurador don Antonio de Palma Villalón en nombre de don Alfonso Moga Camacho. Asimismo acuerda dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo a las partes y al Ministerio Fiscal, con concesión de un plazo de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el artículo 52.1 LOTC.

6. En su escrito de 4 de marzo, el Abogado del Estado solicita la desestimación de la demanda:

a) Respecto a la primera de sus objeciones, porque “carece realmente de objeto, puesto que ya la sentencia reconoce que la conversación telefónica grabada carece de valor probatorio por no haber sido traída al proceso con la debida corroboración del fedatario judicial”.

b) En relación con la segunda queja subraya el Abogado su carácter maximalista, al “reclamar por un lado la reproducción íntegra de las pruebas practicables con inmediación, y por otro lado, tachar de ilegítima esa reproducción por no estar permitida en la ordenación procesal de la apelación y por representar esa eventual reproducción un nuevo juicio que lesionaría el principio non bis in idem”. En el presente caso la prueba básica era, por la índole del delito, la prueba documental, para cuya valoración no necesitaba la Sala practicar trámite nuevo alguno. “Lo que sí precisaba de una perspectiva de inmediación era la declaración de las partes y sus defensores por el importante papel que junto a la prueba documental presentaban los indicios. Para cumplir con las exigencias constitucionales la sala abrió un trámite, en el que las partes y sus defensores pudieran ser examinados por el Tribunal y pudieran hacer las alegaciones, observaciones o aclaraciones que a la vista del recurso interpuesto considerasen conveniente. … El que los acusados no quisieran cambiar ninguna coma de lo dicho en la instancia no impide la inmediación procesal, ni puede implicar la exigencia de hacer inmune el pronunciamiento en la instancia. Los jueces ven y oyen lo que dicen o lo que no quieren decir los acusados en la apelación y en esto radica la inmediación. … Por eso es una garantía objetiva que no se neutraliza por la conducta pasiva de los acusados, ni por su interés en evitar una valoración del material probatorio por el órgano jurisdiccional ad quem”.

c) Tampoco resulta estimable la tercera queja. En la misma no se ofrece explicación alguna acerca de la supuesta parcialidad del coimputado o acerca de en qué podría favorecerle su declaración. Tampoco se concreta, más allá de una exposición meramente teórica, en qué consiste la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, frente a la minuciosa exposición del fundamento de Derecho 14 de la sentencia recurrida. “El demandante de amparo hace lo mismo que lo que hacía en el proceso penal: no sabe nada, no dice nada, pero invoca la presunción de inocencia, sin molestarse en combatir mínimamente algún error, alguna apreciación indebida de la prueba que el Tribunal sentenciador se ha molestado en analizar y describir en una extensa y detallada motivación”.

7. En su escrito de 10 de marzo de 2008 la representación de don Alfonso Moga Camacho solicita que se declare la nulidad de la Sentencia recurrida en cuanto a la condena del recurrente “y la de mi representado, reconociendo su derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia”:

a) En relación con la primera de las vulneraciones destaca que en la vista en apelación no fue oído el principal acusado, “a quien ni siquiera se citó, sin que el Ministerio Fiscal interesase su presencia, ni formuló protesta alguna ante su incomparecencia. En la vista, a los acusados no se les formuló pregunta alguna ni por el Fiscal, ni por el Abogado del Estado ni por los defensores, sin que la Sala les requiriese para ninguna aclaración, limitándose su intervención a la mera presencia física y a la ratificación de sus declaraciones sin añadir o modificar nada de lo declarado en el juicio oral”. De todo ello derivaría que se ha infringido la doctrina constitucional expuesta en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, “pues sólo se ha cubierto un trámite formal, con la presencia en estrados de los acusados”.

b) En su segunda alegación sostiene el compareciente que cabe analizar si se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, “aun teniendo en este recurso el carácter de coadyuvante”. Realiza para ello un “detallado recorrido por la causa” de cara a mostrar la ausencia de prueba suficiente del comportamiento que se le atribuye.

8. Mediante escrito de 18 de marzo de 2008 la representación del recurrente se limita a ratificarse íntegramente en el contenido de la demanda de amparo.

9. Mediante escrito de 2 de junio de 2008 el Ministerio Fiscal solicita que se requiera la remisión de la totalidad de las actuaciones y que se suspenda por ello el plazo para la formulación de alegaciones.

10. Mediante nueva diligencia de ordenación, de 5 de junio de 2008, la Sección Primera suspende el plazo otorgado y, a solicitud del Ministerio Fiscal, recaba del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén el testimonio del resto de las actuaciones del procedimiento penal que origina el presente recurso de amparo.

Recibido el testimonio solicitado, mediante diligencia de ordenación de 8 de septiembre de 2008 la Sección Primera concede un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para la presentación de las alegaciones previstas en el artículo 52.1 LOTC.

11. Mediante escrito de 24 de septiembre de 2008 la representación del recurrente vuelve a ratificarse en el contenido de su demanda.

12. Mediante escrito de 6 de octubre de 2008 la representación de don Alfonso Moga Camacho insiste en sus alegaciones atinentes a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.

13. Mediante escrito de 7 de octubre el Abogado del Estado ratifica su anterior escrito de alegaciones.

14. Aunque el Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones, de 16 de octubre, interesando la desestimación del recurso, previamente entiende que lo procedente es su inadmisión por extemporaneidad, al considerar que frente a la Sentencia impugnada se interpusieron “dos recursos improcedentes: el de nulidad contra la propia Sentencia, al hacerlo por razones de fondo no relacionadas con los motivos previstos en la ley, y el de súplica contra la inadmisión del incidente de nulidad, que aparece específicamente excluido en la Ley y puesto de manifiesto en el Auto resolutorio”.

a) Considera el Fiscal, respecto a la primera queja, que su enfoque desde el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa, y no desde el derecho a un proceso con todas las garantías, es inadecuado. “Particularmente la presencia del recurrente y de los demás coacusados en el acto de la vista de apelación no impidió al letrado interrogar al mismo en defensa de su derecho de defensa que pasaba por la confirmación de la Sentencia absolutoria ni limaba lo más mínimo la posibilidad de argumentar nuevamente cuanto tuviera por conveniente para mantener la sentencia absolutoria”. Por lo demás, “no se puede decir que se ha visto conculcado el derecho a un proceso con todas las garantías por cuanto el Tribunal sentenciador ha traído a la vista de apelación la declaración de los acusados a efectos de que sean oídos, lo que es conforme con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional. El hecho de que no hayan sido interrogados ni por las acusaciones ni por las defensas no empece a la garantía observada, ya que nadie puede ser obligado a declarar, habiendo considerado los acusados y sus letrados que su defensa cumplía con ratificarse en su inocencia”. En todo caso, de cara a las consecuencias de tal audiencia en el derecho a la presunción de inocencia, subraya el Fiscal que “de la lectura de la sentencia condenatoria no parece desprenderse prima facie una condena basada en pruebas personales”.

b) “Descontada la legitimación del recurrente para invocar en esta sede la lesión del art. 18.3 CE”, el análisis de su queja depara “la omisión de requisitos de incorporación al proceso de las pruebas obtenidas a través de las citadas intervenciones”, lo que supondría la nulidad de la prueba, pero no una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones.

c) En relación con la queja atinente a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia concluye el Fiscal que la Sala “no usó de ninguna prueba personal, aun cuando circunstancialmente se aluda a la declaración de un coacusado”, y que “realizó una inferencia de la autoría … de acuerdo con la existencia de indicios que abocaba a aquélla, lo que fue racionalmente explicado en la resolución judicial”. Tales indicios son: el volumen de facturación de la empresa del acusado principal en relación con su infraestructura, la inexistencia de rastro del dinero de la factura, la falta de concordancia en las facturas entre fecha y número de serie, el hecho de que el recurrente fuera el representante legal de la empresa a cuyo nombre aparece girada la factura, la falta de datos sobre el pedido o su entrega, la constancia de un domicilio inexistente en la factura.

15. Mediante providencia de 21 de enero de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión central de la demanda de amparo es si, como pretende el recurrente con apoyo en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, la valoración de las pruebas en la apelación que le atribuyó la autoría de una falsedad en documento mercantil fue realizada sin las garantías constitucionales de inmediación y contradicción (art. 24.2 CE). En la medida en que pudiera afectar al bagaje probatorio, con antelación a la resolución de esta queja habremos de abordar la primera de la demanda, atinente a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), sustentada en múltiples alegaciones relativas a la motivación de la intervención telefónica practicada en la instrucción de la causa, al control de dicha intervención, y a la traslación de su resultado al proceso. La tercera y última queja del recurrente, a la que corresponde también tal lugar en el orden de resolución, pues se refiere al resultado de la valoración de las pruebas, invoca como vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al entender que aquéllas —esencialmente el testimonio de un coimputado— son insuficientes para demostrar la conducta delictiva que se le atribuye.

A la pretensión de amparo se oponen tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal, quien interesa principalmente la inadmisión del recurso por su extemporaneidad. Apoya la demanda don Alfonso Moga Camacho, solicitando la extensión de los efectos del otorgamiento del amparo a la nulidad de su propia condena en la misma Sentencia. Esta extensión no es posible. Este Tribunal “ha negado siempre la posibilidad de que quienes se personan en un proceso constitucional de amparo a tenor del art. 51.2 LOTC, una vez admitido a trámite el recurso (AATC 308/1990, de 18 de julio, y 315/1995, de 20 de noviembre), puedan convertirse en codemandantes y pedir la reparación o la preservación de sus propios derechos fundamentales. Lo contrario implicaría la admisión de recursos de amparo formulados de manera extemporánea o sin cumplir los presupuestos procesales de admisibilidad, y la consiguiente irregular formulación de pretensiones propias, independientes del recurso de amparo ya admitido y al socaire de éste”. Así, “quienes no interpusieron recurso de amparo dentro del plazo legal, o lo hicieron en términos inadmisibles, no pueden luego deducir pretensiones propias, independientes del recurso de amparo admitido, que es el que acota el objeto del proceso. El papel de los restantes comparecientes queda reducido, pues, a formular alegaciones y a que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en el proceso, que tiene por objeto, exclusivamente, las pretensiones deducidas por quien lo interpuso en tiempo y forma (SSTC 241/1994, de 20 de julio, FJ 3; y 113/1998, de 1 de junio, FJ 1)” (STC 220/2004, de 29 de noviembre, FJ 3; también, SSTC 192/2004, de 2 de noviembre, FJ 5; 145/2005, de 6 de junio, FJ 9).

2. El Ministerio Fiscal sostiene la extemporaneidad de la demanda sobre la base de que el cómputo del plazo para su presentación se iniciaba al día siguiente de la notificación de la Sentencia condenatoria de apelación, y no tenía por tanto como referencia ni la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, ni desde luego la providencia de inadmisión del recurso de súplica contra la anterior. Presupuesto de este planteamiento es la improcedencia de estos dos últimos remedios procesales, cuya resolución de inadmisión no podría por ello constituir la “resolución recaída en proceso judicial” a la que se refiere el art. 44.2 LOTC.

No puede darse la razón al Ministerio Fiscal en su objeción de procedibilidad a partir de nuestra doctrina relativa a que sólo son irrelevantes a los efectos del cómputo del plazo de interposición del recurso de amparo los recursos cuya improcedencia sea manifiesta, y a que sólo es manifiesta la improcedencia que es “evidente, … constatable prima facie, sin intervención de dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios hermenéuticos no absolutamente indiscutibles, puesto que el respeto debido al derecho de la parte a utilizar cuantos recursos considere útiles a la defensa de sus derechos e intereses impide exigirle que se abstenga de emplear aquéllos cuya improcedencia sea razonablemente dudosa y, en consecuencia, que asuma el riesgo de incurrir en una falta de agotamiento de la vía judicial previa que previene el art. 44.1 a) LOTC” (SSTC 50/1990, de 26 de marzo, FJ 2; 185/2004, de 2 de noviembre, FJ 3).

Respecto a la promoción del incidente de nulidad de actuaciones no queda desde luego fuera de toda duda que la ausencia de inmediación y contradicción que se invoca en el mismo no pueda catalogarse de “defecto de forma causante de indefensión” (art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, LOPJ, en la redacción vigente en el momento de la promoción del incidente). Así lo consideramos de hecho en las SSTC 168/2005, de 20 de junio, y 36/2008, de 25 de febrero, y sin que a ello se oponga el que a su vez no hayamos considerado como necesaria la promoción de la nulidad como vía ordinaria de amparo para las quejas relativas a la garantía de inmediación, pues no se trata al respecto de una “vía judicial previa … ejercitable de manera clara e indubitada” (STC 11/2007, de 15 de enero, FJ 2; también, STC 142/2007, de 18 de junio, FJ 1). Un mismo remedio procesal puede no ser ni manifiestamente procedente ni manifiestamente improcedente en relación con determinada queja.

También admite alguna duda la pertinencia del recurso final de súplica intentado, por lo que no cabe hacer abstracción de su interposición para determinar el dies a quo del plazo del recurso de amparo constitucional. Así, si bien es cierto que el art. 241.1, párrafo 3 LOPJ señalaba que “contra la resolución por la que se inadmita a trámite el incidente no cabrá recurso alguno” y que de esta imposibilidad se informaba al pie de la primera providencia, también lo es que en la súplica interpuesta se denunciaba la comisión de un error patente en el cómputo del plazo de promoción de la nulidad, que cabía entender que tal error había sido ratio decidendi de la inadmisión, y que la propia Sala, en su providencia de 24 de junio, admite el error “que el recurso con toda razón le reprocha”, aunque aclarando que el mismo no fue causa determinante del rechazo de la nulidad que se instaba.

3. Desde múltiples perspectivas, en las que no siempre se cumple con la carga argumentativa que corresponde a quien impetra el amparo, atribuye la demanda diversos defectos constitucionales al modo en el que se intervinieron las comunicaciones del principal acusado (art. 18.3 CE) y al modo en el que se incorporó su resultado a la causa penal (art. 24.2 CE). Se trata de una queja que ha de ser rechazada porque, como a continuación se expondrá, carece de objeto en su segunda parte, mientras que la primera no agotó la vía judicial aún disponible para el amparo: se trata de una queja que fue parcialmente amparada por la Sentencia de instancia (vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías), y en lo que no lo fue, careció de planteamiento en fase de apelación (vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones).

En efecto, la prueba que se derivaba directamente de la intervención telefónica practicada fue anulada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén. Tras considerar que “de las actuaciones … queda claro que la solicitud policial … no se fundamentaba en meras sospechas o conjeturas sino en una prolongada investigación sobre las actividades y medios de vida de uno de los acusados” y, respecto al control judicial de la intervención, que “se puede deducir la existencia de un mínimo seguimiento”, concluye que “la falta de constancia de un control adecuado, unido a una más que mínima fundamentación de la legitimidad de la medida, podría considerarse que viene a vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones …, pero en todo caso las irregularidades cometidas en [el] control judicial a posteriori del resultado de la intervención en orden a la entrega y selección de las cintas grabadas, a la custodia de los originales y a la transcripción de su contenido, sí son relevantes a efectos probatorios, no pudiendo considerarla prueba válida para desvirtuar la presunción de inocencia aunque se considerara como medio de investigación que sí permite a través de ella obtener pruebas” (FD 17). La Sentencia de apelación confirma esta nulidad de la prueba: “La conversación … no tiene eficacia por sí misma al no ser traída válidamente al proceso por la única razón de la falta de garantía de autenticidad” (FD 14).

Ciertamente no resulta irrelevante que la causa de la anulación de la prueba sea la falta de garantías de la prueba (art. 24.2 CE) o la vulneración del derecho al secreto a las comunicaciones (art. 18.3 CE). Ni en sí, ni en lo que, al menos en abstracto, pudiera derivarse para la incolumidad del derecho a la presunción de inocencia, pues la prohibición de valoración de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales se extiende a las pruebas que mantengan con ella una conexión de antijuridicidad (por todas, STC 81/1998, de 2 de abril, FFJJ 4 y ss.). Sucede sin embargo que la catalogación de la infracción finalmente realizada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén no fue impugnada por el demandante de amparo, o no lo fue con suficiente claridad, en su oposición al recurso de apelación del Ministerio Fiscal. En el mismo llega a afirmar que “debe decretarse la nulidad de las escuchas telefónicas, como en definitiva concluye la sentencia recurrida por el Ministerio público, y que esta parte apoya” y, respecto a las irregularidades que “privan de la suficiente fiabilidad probatoria a la información obtenida, por no gozar de la necesaria certeza y de las garantías propias del proceso o por sustraerse a las posibilidades de un pleno ejercicio del derecho de defensa al no ser sometida a la necesaria contradicción”, que es “en este punto donde es total y absoluta la conculcación como la sentencia recurrida pone acertadamente de manifiesto”. Significativamente, en el suplico de su escrito, se solicita “la íntegra confirmación de la sentencia recurrida”.

Si el recurrente consideraba trascendente que la causa de anulación de la prueba se fijara en la infracción del art. 18.3 CE así debió solicitarlo promoviendo la apelación o, al menos, suscitándolo en la apelación en la que se vio involucrado, sin que pueda hacerlo ahora per saltum, después de haberse conformado con el enfoque anulatorio parcialmente divergente (ex art. 24.2 CE) adoptado por la Sentencia de instancia.

4. En la segunda queja de la demanda se denuncia principalmente la falta de inmediación en las pruebas valoradas por el Tribunal de apelación, aunque se menciona también como parte del reproche constitucional la falta de contradicción respecto a las mismas. Como con más pormenor se describe en los antecedentes de hecho, se celebró una vista en dos sesiones ante dicho Tribunal, ante el que fueron citados y comparecieron todos los acusados en la causa menos uno, el principal en cuanto que es al que se le atribuye la emisión de todas las facturas que finalmente se reputaron falsas. Dos de los acusados comparecieron sólo en la segunda sesión; el resto lo hicieron sólo en la primera. En dicha comparecencia, según el acta, todos ellos se limitaron a ratificarse en sus declaraciones previas.

Para evaluar si se observaron las necesarias garantías de inmediación y contradicción en las pruebas valoradas habremos de determinar en primer lugar, a partir de la motivación de la Sentencia recurrida, cuáles fueron éstas. A tal efecto convendrá distinguir, a partir de su naturaleza y del modo en el que se practicaron, entre la declaración del acusado principal (FJ 6), la declaración del resto de los acusados (FJ 5) y la prueba pericial (FJ 7). Antes de emprender tal análisis conviene aún hacer dos precisiones al hilo de las correspondientes alegaciones en el presente debate procesal: si fue suficiente el enfoque constitucional de la queja en la demanda de amparo, en cuestión que suscita el Ministerio Fiscal, y si vulnera ya los derechos invocados el hecho de que se practicara prueba en apelación, cuestión que, siquiera tangencialmente, se expone en la propia demanda de amparo.

La incorrecta precisión de la perspectiva constitucional de la queja, en primer lugar, no es óbice en el presente caso para la resolución de su fondo, a la vista de la claridad de su contenido esencial, con apoyo en la doctrina relativa a las garantías de inmediación y contradicción fijada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y a la vista de la relación existente entre la observancia de estas garantías y los derechos invocados, a la tutela judicial efectiva y a la defensa. No sobra señalar que ni el Ministerio Fiscal llevó su objeción a sus conclusiones, ni ninguna de las partes ha observado problema alguno en cuanto a la determinación del contenido de la queja.

Ninguna relevancia constitucional tiene, en segundo lugar, el hecho en sí de que el Tribunal de apelación decidiera la comparecencia de los acusados. Conviene recordar, con la Sentencia de Pleno STC 48/2008, de 11 de marzo, que “[n)] forma parte de nuestra competencia la de interpretación de las normas procesales que rigen la prueba ni, en concreto, en lo que ahora importa, qué pruebas deben practicarse en la apelación penal a partir de la dicción de los apartados 2 y 3 del art. 790 LECrim” (FJ 3) y, en relación con la STC 167/2002 “y las numerosas Sentencias que han aplicado y perfilado su doctrina en torno a la garantías procesales de inmediación y contradicción”, no es el objeto de la misma “el análisis constitucional de los supuestos en los que se puede apelar, o las razones por las que puede hacerse, o los casos en los que la revisión debe conformar la práctica y la valoración de la prueba. Su objeto es, sencilla pero trascendentalmente, … el de afirmar que, para justificar una condena, no cabe valorar una prueba de cargo sin inmediación, y tampoco sin contradicción y publicidad … puesto que éstas constituyen garantías esenciales de la ‘corrección de la valoración’” (FJ 4). Del mismo modo que esta doctrina “no comporta que deban practicarse necesariamente nuevas pruebas en apelación cuando los recurrentes cuestionen los hechos declarados como probados, cuestión que sólo al legislador corresponde decidir en su competencia de configuración de los recursos penales, sino únicamente que al órgano judicial le está vedada la valoración de las pruebas personales que no se hayan practicado ante él” (FJ 5), tampoco comporta, obvio es decirlo, que no puedan practicarse pruebas en apelación; del mismo modo que “[e]n la STC 167/2002 … este Tribunal no ha venido a cuestionar por constitucionalmente insuficiente el ámbito de la apelación penal en nuestro Ordenamiento jurídico, sino sólo a exigir que en su desarrollo se observen las garantías constitucionales”, obvio es que tampoco ha venido a cuestionarlo por excesivo (FJ 5).

La comparecencia y declaración de los acusados en la apelación, pues, no supone en sí misma quiebra alguna del art. 24.2 CE, al no constituir ni una práctica vetada por la Constitución ni el fruto de una interpretación intolerable de la Ley de enjuiciamiento criminal. Es más: cuando se practique prueba en apelación, podrá resultar en ciertos casos constitucionalmente obligada aquella comparecencia como exigencia de la garantía de contradicción o del derecho de defensa. Como indicaba la STC 48/2008, de 11 de marzo, “la de inmediación no es la única garantía constitucional del proceso que debe respetarse en fase de apelación. Deben respetarse todas las garantías del proceso, pues sin ellas no se dan los presupuestos mínimos para la defensa y para la corrección de las constataciones y valoraciones judiciales. … La preservación de tales garantías podrá comportar desde la perspectiva de las garantías constitucionales que, cuando proceda legalmente la práctica de prueba de cargo en apelación para que el órgano de apelación proceda con inmediación y contradicción a la valoración de la misma, deban practicarse otro tipo de pruebas imprescindibles para confrontar las primeras y, singularmente, la declaración del acusado” (FJ 6).

5. La garantía de inmediación consiste en que la prueba se practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración. Es ésta una garantía de corrección que evita los riesgos de valoración inadecuada procedentes de la intermediación entre la prueba y el órgano de valoración y que, en las pruebas personales, frente al testimonio de la declaración en el acta de la vista, permite apreciar no sólo lo esencial de una secuencia verbal trasladado a un escrito por un tercero sino la totalidad de las palabras pronunciadas y el contexto y el modo en que lo fueron: permite acceder a la totalidad de los aspectos comunicativos verbales; permite acceder a los aspectos comunicativos no verbales, del declarante y de terceros; y permite también, siquiera en la limitada medida que lo tolera su imparcialidad, la intervención del Juez para “comprobar la certeza de [los] elementos de hecho” (SSTC 188/2000, de 10 de julio, FJ 2; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 14; 123/2005, de 12 de mayo, FJ 5).

a) En la Sentencia impugnada, condenatoria del recurrente en amparo, se tuvieron en cuenta del siguiente modo las declaraciones de los acusados. En el fundamento de Derecho tercero, en el que se sientan “las bases sobre el alcance probatorio de los múltiples datos, indicios y circunstancias de hecho y de Derecho que afloraron a las actuaciones” y se hace “previo e inicial examen o verificación de la racionalidad del proceso valorativo y de la propia resultancia probatoria que queda impugnada en el recurso”, se señala, en referencia a la valoración de la Sentencia de instancia, que “en no pocos casos, también la exculpación sólo se sustenta en las débiles, ilógicas e inconsistentes explicaciones ofrecidas por los acusados en justificación de procederes que por ser contrarios a la experiencia, a la normalidad o a la práctica habitual más que como motivo de exoneración debió valorarse y erigirse a modo de contraindicio, en prueba de cargo”. Así, “la mayoría de los acusados se atrincheran en el valor que proyectan las respectivas facturas como reflejo documental de una aparente prestación de servicio o compraventa para, asegurando su realidad, eludir la responsabilidad”; las “salpicadas referencias en las actuaciones por quienes aseguraron —sea cierto o no— trabajar” con el principal acusado, “son coincidentes en la falta de profesionalidad demostrada, en su incapacidad para la correcta ejecución de cualquier obra, en su talante incumplidor e irresponsable … Pues bien, pese a todo ello, como realidad aceptada por casi todos, muchos de los acusados, admiten su contratación o subcontratación con [su] empresa … la idoneidad de los trabajos sin la menor reclamación”.

En la valoración de las pruebas de cargo contra el demandante de amparo (FD 14), la Sala destaca que el mismo “pese a los poderosos datos inculpatorios, deja de dar la menor explicación alternativa y razonable de lo ocurrido, de manera que, como tampoco se dan al oponerse al recurso, a estas alturas del procedimiento da la sensación de que el acusado aún no sabe, a la vista de lo manifestado en el juicio y en su primera declaración (f. 2003), si la factura de cuya simulación se le acusa es falsa o no …. Lo que hay detrás de ello parece importarle poco desde una posición procesal inusual, pero legítima, que no significa desde un mal entendido derecho a la presunción de inocencia en el que se atrinchera, que no puede declararse válidamente enervada y acreditada su responsabilidad penal que, precisamente para estos supuestos, la Jurisprudencia y la Ley, art. 31 CP, habilita y autoriza en aras a no dotar de impunidad las actuaciones delictivas de las personas jurídicas cualquiera que sea su volumen de capital y de facturación cuyas millonarias cifras, que no son notorias para este Tribunal, no se ha acreditado como tampoco la propia existencia de la sociedad ni su clase. No consta documentación estatutaria alguna y en las dos ocasiones en que el acusado ha declarado ante los Juzgados de su domicilio (f. 2003 y 2082) se ha identificado como representante de Construcciones Levita, S.L.”.

Sobre la compraventa sólo parece tener “duda fundada sobre su posible existencia … el propio responsable de la empresa compradora que transcurridos ya ocho años nada ha hecho por disiparla ni ofrecer una explicación alternativa razonable que, ya comentábamos, en los primeros fundamentos de esta resolución puede y debe erigirse como otro indicio inculpatorio más a los muchos que existen acreditados de signo incriminatorio contra él”. Un “extraño efecto cambiario” se confeccionó para el pago “por falta de liquidez de la empresa, en ese momento, tal como manifestó el acusado ante el Juzgado al hacer entrega de los documentos examinados (f. 2082). Si decía conocer esa circunstancia, no es lógico que desconozca el resto de la operación. … El acusado dice que los pedidos de suministros son cosa del encargado de compras … y que la contabilidad es cosa del encargado de ese cometido dentro de la sociedad, pero no cabe duda de que por encima de ambos, que aglutina y coordina el desenvolvimiento de la sociedad, están … quienes desde los puestos de administración y dirección detentan el control efectivo de la empresa”.

b) Los anteriores fragmentos de la motivación de la valoración muestran que las declaraciones del Sr. Martín Fuentes y las de los otros acusados fueron valoradas por el Tribunal de apelación. A partir de esta constatación y de que en la vista de apelación el declarante —como los restantes acusados comparecientes— se limitó “a ratificarse en sus declaraciones que obran en autos”, la cuestión es si las mismas gozaron como prueba de las garantías de inmediación (1) y de contradicción (2).

1) Es notorio que sí que gozó de tal garantía en su plenitud la segunda y escueta declaración, de remisión a las realizadas en el juicio de instancia y durante la instrucción. También es notorio respecto a estas dos últimas declaraciones, objeto de la remisión, que el Tribunal que las valoró en apelación no asistió a las mismas, no pudo oírlas ni ver al declarante, ni pudo intervenir en ellas, en la limitada medida en que le cabe hacerlo. Este déficit de inmediación, sin embargo, no resulta obstativo de la valoración de tales declaraciones si viene compensado por la reproducción esencial de las mismas ante el nuevo órgano judicial que se dispone a su valoración. En lo que afecta a la garantía de inmediación, una reproducción tal de las declaraciones —a través del contenido de los interrogatorios propios de la prueba testifical en apelación, o a través de la lectura del acta correspondiente, o por otro medio suficiente— permite su introducción en la nueva vista ante dicho órgano, que podrá apreciarlas en el marco de la nueva actividad probatoria y del debate al respecto, intervenir en relación con las mismas, y percibir la reacción del declarante acerca de su declaración previa, sea a través de una nueva declaración, sea negándose a la misma.

Así lo hemos afirmado en relación con un problema diferente, aunque análogo en lo que afecta a la garantía de inmediación, cual es el del valor probatorio de las manifestaciones sumariales que el declarante no reitera en el juicio, bien porque declare en sentido diferente, bien porque decida no declarar. Su valoración pasa por su reproducción en la vista oral “mediante la lectura pública del acta en la que se documentó, o introduciendo su contenido a través de los interrogatorios, pues de esta manera … el resultado de la diligencia accede al debate procesal público ante el Tribunal, cumpliendo así la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, inmediación y contradicción” (por todas, SSTC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 284/2006, de 9 de octubre, FJ 6). Puede así “el órgano sentenciador dar verosimilitud a uno u otro testimonio, y la defensa impugnar su contenido haciendo sobre ellas las alegaciones que tenga por oportunas (SSTC 150/1987, de 1 de octubre, FJ 2; 137/1988, de 7 de julio, FJ 3; 93/1994, de 21 de marzo, FJ 4; y 14/2001, de 29 de enero, FJ 7)”; puede también con ello el órgano judicial valorar, en su caso, la decisión del declarante “de guardar silencio pese a sus declaraciones anteriores” (SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 38/2003, de 27 de febrero, FJ 6).

En el presente caso, como ya se ha señalado, en la vista de la apelación el recurrente, que había resultado absuelto en la Sentencia que se recurría, optó por limitarse a ratificar sus declaraciones previas “en autos”, sin que fuera interrogado al respecto por quienes habían solicitado su comparecencia e interesaban una nueva valoración de las mismas —el Ministerio Fiscal y, por adhesión, el Abogado del Estado—, que tampoco solicitaron su lectura. Ello supone que no sólo no se dio una situación de inmediación plena del órgano de valoración en relación con las declaraciones que valoraba, sino que, en su defecto, tampoco se produjo la garantía que de un modo constitucionalmente suficiente procura la reproducción oral de aquéllas en la vista en presencia del declarante. Ha de darse así la razón al Letrado del recurrente, que alegó expresamente en la propia vista que “lo realizado en este acto no cumple con lo preceptuado por las sentencias del Tribunal Constitucional”: las declaraciones ahora en cuestión no podían por ello ser valoradas sin quiebra del derecho a un proceso con todas las garantías, que es la que ahora procede declarar.

2) Nuestra declaración comporta la nulidad de la prueba a efectos de su valoración por el Tribunal de apelación, lo que hace innecesario el análisis de la misma desde la perspectiva del respeto a la garantía constitucional de contradicción. Ya lo hacía, y previamente, el hecho de que las declaraciones del resto de los acusados comparecientes, que son respecto a las que la garantía cobra sentido, no se utilizaran en realidad como prueba de cargo contra el demandante de amparo y no formaran en tal sentido parte del acervo probatorio que nos corresponde evaluar.

6. Por su falta de garantías constitucionales (b), tampoco procedía la valoración de la declaración realizada por el principal acusado (a):

a) La Sentencia de apelación considera, en general, que “el autor de todo este entramado … ha mantenido, aunque con retractaciones poco creíbles, que todas o muchas de las facturas examinadas eran falsas, aunque las hubiera firmado y autenticado con el sello de la empresa unas veces de su sede social … y en otras con uno falso con domicilio social en Coslada” (FD 3). En relación en concreto con la prueba de cargo del demandante de amparo, se afirma en el fundamento de Derecho 14 que aquel autor “ya declaró espontáneamente a los folios 260 y 265 la confabulación en la trama delictiva con la empresa ahora imputada, y ofreció datos como el nombre del contable de la empresa, que han sido corroborados tanto por la policía como por los peritos, inspectores de Hacienda”. Asimismo, este acusado, “que hizo, al menos en esa época, de la venta de facturas falsas uno de sus modos de vida, declara ante la Policía, ante el Juzgado y en el juicio que la factura examinada y confeccionada a favor de Construcciones Levita, S.A., es falsa, y, se le dé o no credibilidad a esa declaración, debemos convenir que … no fabricaba ese tipo de material, ni consta que la revendiera, ni menos que fuera proveedor de esta empresa cuya enfatizada importancia económica, presupone un canal de suministradores de este tipo de materiales muy distinto”.

b) Ciertamente la declaración ahora valorada se practicó en su día en el juicio oral de la instancia con la correspondiente garantía de contradicción y también de inmediación respecto al órgano judicial inicial de determinación de los hechos, el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén. Faltó después, sin embargo, toda inmediación respecto al nuevo órgano de valoración de la prueba, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén, lo que impedía proceder a su valoración por el mismo: dando por válida la imposibilidad de que el testigo acudiera a la vista de apelación, no se introdujo oralmente el contenido de su declaración a través de la lectura del acta correspondiente, o a través de los interrogatorios procedentes, o de otro modo suficiente que, tal como hemos afirmado respecto a las declaraciones sumariales, posibilitara “que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a contradicción en el juicio oral ante el Juez o Tribunal sentenciador” (por todas, SSTC 280/2005, de 7 de noviembre, FJ 2; 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4). Esta introducción no sólo acerca lo declarado al órgano judicial y a las partes en condiciones de oralidad, publicidad y concentración, sino que facilita una plena contradicción respecto a su carácter fidedigno y respecto a su contenido a la luz de lo actuado en la nueva vista. Visto a la inversa, no puede aceptarse que un órgano judicial valore como inculpatorias unas declaraciones a las que no ha asistido, de un declarante no compareciente en la vista y de las que no consta alusión alguna en la misma.

7. Ciertamente podía el Tribunal de apelación valorar los datos objetivos aportados por los peritos y también las “máximas de experiencia o herramientas para apreciar un hecho científico”, pero no sus apreciaciones acerca del sentido de lo aportado, pues se trata al respecto de una valoración judicial que se produce “desde el prisma de su credibilidad” (STC 10/2004, de 9 de febrero, FJ 7) y que requiere la escucha personal del perito en condiciones de contradicción. Los peritos aludidos comparecieron y declararon en el juicio realizado en la primera instancia, pero no en la vista realizada en la apelación, por lo que no se dio la inmediación necesaria para proceder en esta instancia a la valoración judicial de las, a su vez, valoraciones periciales. Sin embargo tal valoración se produjo, en vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: forma parte de la motivación de la valoración de la prueba en la Sentencia impugnada la referencia a que la factura controvertida y el negocio que reflejaba ofrecían “tantas irregularidades como las que rotundamente expresaron los peritos de Hacienda, por más que las atempere o les encuentre explicación —hasta hablar de normalidad empresarial y contable— el autor del dictamen pericial aportado por la defensa, que incluso ve natural un pago en efecto cambiario” a favor del acusado principal (FD 14).

8. En suma: como se ha expuesto en los tres fundamentos anteriores, parte de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de apelación adoleció de falta de las garantías constitucionales que exige el art. 24.2 CE; en concreto, la valoración de las declaraciones del acusado principal y del acusado demandante de amparo, y la valoración de las apreciaciones del perito nombrado por la defensa de éste. Procede por lo tanto otorgar en este punto el amparo y declarar esta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, con retroacción de las actuaciones para que, en relación con el demandante de amparo, se proceda al dictado de una nueva sentencia con, en su caso, una nueva valoración de la prueba carente de esta tacha constitucional.

La valoración de pruebas sin garantías “conllevará también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en la medida en que ésta sólo puede ser enervada mediante pruebas practicadas con las suficientes garantías y en la medida en que la eliminación de la prueba personal practicada … con vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías … deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando la prueba personal eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada, pero también cuando, a partir de su propia motivación, se constate que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de modo que la inferencia de dicha conclusión deviene ilógica o inconcluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia. Por el contrario, en los supuestos en los que la resolución impugnada no considere la prueba eliminada como única o esencial, no cabrá apreciar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ni declarar la nulidad definitiva de la sentencia condenatoria, sino únicamente, como exigencia del restablecimiento del derecho a un proceso con todas las garantías, ‘ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictar la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que sea el órgano judicial competente quien decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o, por el contrario, decide revisarla’ (STC 14/2005, de 31 de enero)” (STC 105/2005, de 9 de mayo, FJ 1).

Esto último se corresponde con el presente caso. No procede declarar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de suficiente prueba válida de cargo tras la eliminación de la valoración afectada de nulidad constitucional porque, a la luz de la prolija motivación judicial de la valoración de la prueba, resulta notorio que las pruebas afectadas de nulidad constitucional no eran las únicas valoradas, sin que a la vez se constate que las mismas resultaran esenciales para la inferencia del relato de hechos probados. Resulta también obvio que, en cuanto decae su propio sustrato, no podemos abordar la tercera queja de la demanda, que desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia denuncia la falta de solidez de la inferencia que desde las pruebas practicadas condujo a la conducta atribuida al 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 parcialmente a don José Manuel Martín Fuentes 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 Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén 108/2004, de 18 de mayo, en lo que afecta a la condena del recurrente.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior a su pronunciamiento, a fin de que, en relación con el recurrente, se dicte nueva sentencia respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

4º Inadmitir la queja relativa a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

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

Dada en Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 4870-2004.

1. 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 debió ser inadmitida a trámite, al haber sido interpuesta extemporáneamente, con arreglo a nuestra propia jurisprudencia.

En efecto, como sostiene el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, la demanda de amparo es extemporánea como consecuencia de haberse planteado por el recurrente un incidente de nulidad de actuaciones y un recurso de súplica que, por ser manifiestamente improcedentes, han supuesto un alargamiento artificial del plazo legalmente establecido para recurrir en amparo, lo que debió determinar la inadmisión de la demanda.

2. El examen de las actuaciones pone de manifiesto que el demandante de amparo, tras ser absuelto en primera instancia, fue condenado por la Audiencia Provincial de Jaén como responsable de un delito de falsedad en documento mercantil. En lo que ahora interesa, entiende el recurrente que la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial infringió la doctrina establecida por este Tribunal a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, en relación con las garantías de inmediación y contradicción. Sin embargo, tras serle notificada la sentencia condenatoria, no interpuso recurso de amparo sino que promovió un incidente de nulidad de actuaciones, que no fue admitido a trámite por el órgano judicial; y contra esta decisión interpuso recurso de súplica, que también fue inadmitido de plano.

Pues bien, rigiendo en aquel momento la redacción dada al art. 241 LOPJ por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, el incidente de nulidad de actuaciones podía interponerse, exclusivamente, por defectos de forma causantes de indefensión o por incongruencia del fallo. Puesto que la vulneración constitucional imputada a la Sentencia no es subsumible en ninguno de estos supuestos, fue acertada la decisión del órgano judicial de inadmitir de plano la petición de nulidad de actuaciones. Y puesto que el art. 241 LOPJ es claro al señalar que “contra la resolución por la que se inadmita a trámite el incidente no cabrá recurso alguno”, y la propia providencia de inadmisión del incidente advertía que contra la misma no cabía recurso alguno, resultó manifiestamente improcedente la interposición del recurso de súplica.

En consecuencia, el recurrente rebasó el plazo de interposición del recurso de amparo fijado en el art. 44.2 LOTC, al prolongar artificialmente la vía judicial mediante la presentación de escritos de impugnación que resultaban claramente improcedentes.

3. Aquí podría terminar mi Voto particular si no fuera por la necesidad de destacar que los argumentos que contiene la Sentencia aprobada, en este punto, son incompatibles con nuestra jurisprudencia:

a) En relación con el incidente de nulidad de actuaciones, sostiene la Sentencia que “no queda desde luego fuera de toda duda que la ausencia de inmediación y contradicción que se invoca [en el recurso] no pueda catalogarse de ‘defecto de forma causante de indefensión’” y que “así lo consideramos de hecho en las SSTC 168/2005, de 20 de junio, y 36/2008, de 25 de febrero”.

Sin embargo, a mi juicio, cuando se infringe la doctrina fijada en la STC 167/2002 en modo alguno se produce un defecto de forma sino la vulneración de una garantía constitucional. Si así no fuera, nuestra Sentencia, al otorgar el amparo, debiera acordar no sólo la anulación de la Sentencia judicial condenatoria sino también la retroacción de las actuaciones al momento anterior al de dictarse la Sentencia, para que el órgano judicial pudiera convocar vista en la que se practicasen las pruebas de carácter personal y, a continuación, dictar la Sentencia que procediera, fuera absolutoria o condenatoria.

b) Menos aún comparto la afirmación contenida en el mismo fundamento jurídico 2 de la Sentencia según la cual en las SSTC 168/2005, de 20 de junio, y 36/2008, de 25 de febrero, hemos considerado que la infracción aquí denunciada es un defecto de forma causante de indefensión. Muy al contrario, lo que allí aplicamos fue la consolidada doctrina de que cuando un incidente de nulidad de actuaciones, pese a resultar improcedente, hubiese sido admitido a trámite —con traslado a las demás partes— analizado y resuelto por el propio órgano judicial, el cómputo del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC se contará a partir de la fecha en la que los órganos judiciales dieron por agotada la vía judicial al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones. Y, sin embargo, en el presente caso el órgano judicial no tramitó el incidente sino que lo rechazó de plano.

c) Finalmente, respecto de la presentación del recurso súplica contra la providencia de inadmisión del incidente de nulidad, se dice en el mismo fundamento jurídico 2 de la Sentencia aprobada que “[t]ambién admite alguna duda la pertinencia del recurso final de súplica intentado”.

No obstante, el art. 241 LOPJ era claro al señalar que “contra la resolución por la que se inadmita a trámite el incidente no cabrá recurso alguno”; y la propia providencia de inadmisión del incidente advertía que contra la misma no cabía recurso alguno. Sin embargo, haciendo caso omiso del contenido de la ley y de la advertencia del órgano judicial, el demandante interpuso un prohibido recurso de súplica.

Para la Sentencia, la interposición del recurso de súplica aparece justificada porque en él se denunciaba “la comisión de un error patente en el cómputo del plazo de promoción de la nulidad, que cabía entender que tal error había sido ratio decidendi de la inadmisión, y que la propia Sala, en su providencia de 24 de junio, admite el error ‘que el recurso con toda razón le reprocha’, aunque aclarando que el mismo no fue causa determinante del rechazo de la nulidad que se instaba”.

Pero la lectura de las resoluciones de la Audiencia Provincial de Jaén pone de manifiesto que el error padecido sobre la fecha de presentación del incidente fue irrelevante para acordar su inadmisión, a lo que se añade que con arreglo a nuestra propia jurisprudencia el incidente de nulidad de actuaciones no era un cauce procesal adecuado para denunciar errores materiales (SSTC 114/2005, de 9 de mayo, FJ 2; y 337/2005, de 20 de diciembre, FJ 2).

En última instancia, tan laxa aplicación de los requisitos de admisibilidad del recurso de amparo contrasta con el rigorismo apreciable en otras de nuestras resoluciones.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 17/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 49, de 26 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:17

Recurso de amparo 1703-2005. Promovido por don Emilio Octavio de Toledo y Ubieto respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su recurso contra el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, sobre evaluación de la Comisión Nacional de Evaluación de la Actividad Investigadora.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): control judicial de la discrecionalidad técnica de la Administración pública.

1. La motivación de la Sentencia impugnada en amparo no puede considerarse abstracta ni formalista, ya que explica por qué el órgano judicial decidió confirmar las resoluciones administrativas, es decir, explica la ratio decidendi que ha determinado el fallo desestimatorio del recurso [FJ 5].

2. Doctrina sobre el requisito de motivación de las resoluciones judiciales (SSTC 23/1987, 308/2006) [FJ 3].

3. No corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la suficiencia o insuficiencia de motivación de las resoluciones administrativas impugnadas en amparo, porque no han sido dictadas en un procedimiento administrativo sancionador, y asimismo no impidieron ni obstaculizaron el derecho del demandante de amparo a acudir a los órganos judiciales para impugnarlas, tratándose de una cuestión de legalidad ordinaria que no alcanza dimensión constitucional [FJ 2].

4. Doctrina sobre el control constitucional de la tutela judicial de la actividad administrativa (SSTC 26/1983, 197/1988, 120/1994) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1703-2005, promovido por don Emilio Octavio de Toledo y Ubieto, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María José Corral Losada y asistido por el Abogado don Arturo Ventura Püschel, contra la Sentencia de 31 de enero de 2005 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 250-2002, interpuesto contra la Resolución de 11 de julio de 2001 de la Comisión Nacional de Evaluación de la Actividad Investigadora y la Resolución de 17 de enero de 2002 del Secretario de Estado de Educación y Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, que confirmó en alzada la anterior. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 10 de marzo de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña María José Corral Losada, en nombre y representación de don Emilio Octavio de Toledo y Ubieto, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones administrativa y judicial 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) El demandante de amparo, Catedrático de Derecho Penal, solicitó la evaluación positiva de su actividad investigadora a la Comisión Nacional de Evaluación de la Actividad Investigadora (en adelante CNEAI) correspondiente a los tramos de investigación de los sexenios 1986-1991 y 1995-2000, a efectos de que se le reconociera el complemento de productividad a que se refiere el Real Decreto 1086/1989, de 28 de agosto, sobre retribuciones del profesorado universitario. Por Resolución de la CNEAI de 11 de julio de 2001 le fue valorado positivamente el tramo 1995-2000 y denegada la solicitud respecto del tramo 1986-1991. En los fundamentos de la resolución denegatoria se indicaba que, en virtud de lo establecido en los artículos 3.2 de la Orden de 16 de noviembre de 2000 y 3.2 de la Resolución de 26 de diciembre de 2000, se había recabado el asesoramiento del Comité Asesor núm. 09 (Derecho y Jurisprudencia), cuyo informe la CNEAI consideraba suficiente y hacía suyo, aceptando “la calificación de 05.00 puntos que el Comité otorgaba al expediente científico del solicitante, al amparo de lo establecido en los artículos 8.3 de la Orden de 2 de diciembre de 1994 y 8.3 de la Resolución de 5 de diciembre de 1994”. Se adjuntaba el informe del citado Comité Asesor y se denegaba en consecuencia la solicitud de evaluación positiva. En el informe del Comité Asesor, además de incluir los nombres de sus miembros, ninguno de ellos Catedrático de Derecho Penal, se decía lo siguiente: “El Comité ha examinado el curriculum vitae abreviado, dentro del contexto definido por el curriculum vitae completo. Para la emisión de este informe, el Comité Asesor ha tenido en cuenta los criterios genéricos de calidad recogidos en la Orden de 2 de diciembre de 1994 y los criterios específicos establecidos en la Resolución de 6 de noviembre de 1996. Considerando lo anterior, este Comité Asesor, entiende que la obra examinada es merecedora de ser calificada con 5 puntos”.

b) El demandante de amparo formuló recurso de alzada contra la resolución de la CNEAI, que fue desestimado por Resolución de 17 de enero de 2002 del Secretario de Estado de Educación y Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, rechazando la alegación de falta de motivación que se aducía en el recurso, porque, de conformidad con la normativa aplicable, las resoluciones de la CNEAI que aceptan la valoración contenida en el informe del Comité Asesor correspondiente resultan motivadas por incorporación de dicho informe, como tiene declarado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de julio de 1996, dictada en casación en interés de Ley, sin que la ausencia de una mención detallada de cada uno de los principios generales (calidad, creatividad, originalidad, etc.) de los méritos investigadores acreditados por el solicitante que deben presidir los criterios de evaluación, sea óbice para estimar que existe motivación en la resolución impugnada, “pues no cabe duda que si la asignación de una puntuación determinada es un sistema generalizado de valoración del nivel de conocimiento de un alumno a efectos de superación o no de una asignatura, o de un opositor a efectos de superación o no de unas pruebas selectivas, no existe razón alguna que impida aplicar tal criterio al supuesto que ahora nos ocupa, máxime si tenemos en cuenta la dificultad que entraña la fiscalización de este tipo de decisiones, dada la discrecionalidad técnica de la que gozan los órganos que las adoptan; cuestión que, por lo demás, es completamente ajena a la falta de motivación”. Además, respecto a la alegación que formuló el recurrente sobre la falta de especialistas en Derecho penal entre los miembros del Comité Asesor núm. 9, la resolución que desestimó el recurso de alzada declaró que los científicos integrantes de dicho Comité eran todos Catedráticos de Universidad del campo “Derecho y Jurisprudencia”, que era el solicitado por el recurrente para efectuar la evaluación de su actividad investigadora, sin que resulte procedente (tanto por no estar previsto así en la normativa aplicable como por ser contrario a toda lógica) que cada solicitante sea evaluado por investigadores que hayan trabajado en su misma “línea de trabajo”.

c) El demandante de amparo formuló recurso contencioso-administrativo contra las referidas resoluciones administrativas, que fue desestimado por la Sentencia de 31 de enero de 2005 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso núm. 250-2002).

La Sentencia rechaza la queja sobre la falta de motivación de las resoluciones administrativas impugnadas, declarando que, a la vista de la normativa vigente aplicable a la evaluación de la actividad investigadora y de la doctrina sentada en casación en interés de Ley por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de julio de 1996 sobre la motivación de las resoluciones de la CNEAI, doctrina que resulta de aplicación al caso, la Resolución de la CNEAI de 11 de julio de 2001, confirmada en alzada, debe entenderse suficientemente motivada, toda vez que la misma cumple todos los requisitos exigidos por dicha normativa y doctrina jurisprudencial, que la Sentencia explicita.

Razona asimismo la Sala que, conforme a reiterada jurisprudencia en la materia, no puede entrar a sustituir el criterio de la CNEAI, que goza al respecto de discrecionalidad técnica, en cuanto a la suficiencia o insuficiencia de los méritos aportados por el recurrente a efectos de la evaluación de su actividad investigadora. La Sentencia rechaza asimismo la queja del recurrente sobre la composición no especializada en Derecho penal del Comité Asesor núm. 09 (Derecho y Jurisprudencia).

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones administrativas y la Sentencia que las confirma han vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de exigencia de motivación.

Por lo que se refiere a las resoluciones administrativas, la demanda señala que la exigencia de motivación de los actos administrativos viene establecida en el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, como expresión del principio de interdicción de la arbitrariedad y consecuente favorecimiento de la fiscalización judicial del acto, evitando toda suerte de indefensión al administrado. El recurrente considera que la Resolución de la CNEAI de 11 de julio de 2001 (confirmada en alzada por la Resolución de 17 de enero de 2002), por la que le fue valorado positivamente el tramo 1995-2000 y denegada la solicitud respecto del tramo 1986-1991, por remisión al informe del Comité Asesor núm. 9, no satisface las exigencias de motivación de los actos administrativos y provoca indefensión, pues se limita a indicar una puntuación numérica global sin precisiones de ningún tipo, más allá de una genérica invocación de la normativa aplicable, lo que impide conocer al demandante las razones por las cuales la CNEAI considera que no ha alcanzado el nivel suficiente en su actividad investigadora durante el tramo 1986-1991. De suerte que al recurrente no le consta el efectivo examen y valoración de los trabajos de investigación sometidos a la evaluación del CNEAI ni cuáles de los públicos criterios de evaluación, normativamente establecidos, constituyen, en su caso, la razón de ser de la evaluación negativa de su actividad investigadora en el tramo indicado (en puridad tampoco de la evaluación positiva del segundo de los tramos sometidos al criterio evaluador de la CNEAI).

Por lo que se refiere a la Sentencia que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de 11 de julio de 2001 de la CNEAI y la resolución que la confirmó en alzada, se aduce en la demanda de amparo que la Sentencia, lejos de subsanar la falta de motivación de las resoluciones administrativas, consumó la lesión del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque, para justificar la supuesta motivación de las resoluciones administrativas, el órgano judicial, formulariamente y haciendo abstracción de las alegaciones del recurrente referidas al carácter reglado de la actividad evaluadora conforme a la normativa vigente al tiempo de formular la solicitud, aplica la doctrina en interés de Ley sentada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de julio de 1996, cuando, a juicio del recurrente, dicha doctrina es de aplicación respecto de la normativa precedente pero no respecto de la aplicable al caso; y porque el órgano judicial se escuda asimismo en la circunstancia de que la resolución administrativa se dicta en ejercicio de la discrecionalidad técnica que tiene la CNEAI para valorar los méritos investigadores del candidato, cuando —afirma el recurrente— dicha potestad no puede significar que esté exenta de control judicial, que debe realizarse a través de los elementos reglados, a lo que se añade que no existe riesgo alguno de que el órgano judicial sustituya al órgano encargado de evaluar la actividad investigadora del recurrente, pues éste se limitaba a solicitar una declaración de nulidad (o anulabilidad) de la resolución de la CNEAI en cuanto evalúa negativamente el primero de los dos tramos sometidos a criterio evaluador.

4. Por ATC 223/2007, de 19 de abril, la Sección Segunda de este Tribunal, con la composición que allí consta, acordó estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps en el presente recurso de amparo, en atención a la amistad íntima que le une con el recurrente (art. 219.9 LOPJ, en relación con el art. 80 LOTC), apartándole definitivamente del conocimiento del recurso de amparo y de todas sus incidencias.

5. Por providencia de 26 de abril de 2007 la Sección Segunda 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 Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y a la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora, dependiente de la Secretaría de Estado de Educación y Universidades, para que el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 250-2002 y del expediente administrativo que dio lugar al recurso en que se dictó la Sentencia impugnada, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a 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. Acordándose, asimismo, la notificación del ATC 223/2007, de 19 de abril, de abstención.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 18 de julio de 2007 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones solicitadas y por personado y parte al Abogado del Estado en la representación que ostenta, concediendo a las partes personadas y al Ministerio Fiscal plazo común de veinte días para que dentro de dicho término presentasen las alegaciones que considerasen oportunas, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 10 de septiembre de 2007 presentó alegaciones el Abogado del Estado, interesando la denegación del amparo. Recuerda el Abogado del Estado que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no otorga protección frente a la actividad administrativa no sancionadora, ni garantiza un pretendido derecho a la motivación adecuada y suficiente de los actos administrativos resolutorios de contenido no sancionador, como lo son los relativos a la evaluación de méritos investigadores. Excepcionando la materia de Derecho administrativo sancionador sólo cobra relevancia constitucional, de acuerdo con reiterada doctrina constitucional, aquella actividad de la Administración que impide o dificulta el acceso a la jurisdicción de control, generalmente la contencioso-administrativa, lo que no sucede en el caso de resoluciones administrativas debidamente notificadas, aunque su motivación pudiera ser deficiente. En el presente caso la resolución de la CNEAI y la que la confirma en alzada han sido correctamente notificadas al recurrente, que ha podido impugnar las mismas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, desarrollando en el proceso cuanta actividad de alegación y prueba ha tenido por conveniente, por lo que no cabe hablar de indefensión material alguna. Por lo demás, el pretendido déficit de motivación que se imputa a las resoluciones administrativas no es tal, según el Abogado del Estado, pues la resolución de la CNEAI se basa en el informe técnico del Comité Asesor núm. 9, que valoró con 5 puntos la labor investigadora del recurrente para el tramo 1986-1991 (puntuación insuficiente para obtener la evaluación positiva en dicho tramo), tomando en cuenta para ello los “criterios genéricos de calidad” recogidos en la Orden de 2 de diciembre de 1994 y los “específicos” de la Resolución de 6 de septiembre de 1996, sin que el Comité venga obligado a indicar como aplicó en concreto unos y otros criterios para llegar a la puntuación final. Según el Abogado del Estado, la valoración de los méritos de una línea investigadora se asemeja a la calificación de un examen oral en que un opositor ha de desarrollar varios temas extraídos al azar. En ambos casos las normas rectoras de la actividad valorativa o la convocatoria dan algunas reglas para llegar a un resultado final (así, la formación de la media aritmética con las puntuaciones de cada miembro del tribunal de oposiciones, excluyendo la máxima y la mínima), pero no obligan ni a que el órgano de valoración especifique las concretas razones por las que el opositor ha sido rechazado (cuáles fueron sus peores errores, por ejemplo), ni, menos aún, a que cada miembro del órgano calificador dé razón de su nota. Para el Abogado del Estado tras la limitación del control jurisdiccional en relación con los juicios técnicos valorativos (discrecionalidad técnica) está no sólo la escueta prohibición del art. 71.2, último inciso, LJCA, sino también la falta de inmediación respecto de la realización del ejercicio que se evalúa o la imposibilidad de que el órgano judicial sustituya el juicio técnico de los especialistas integrantes de un órgano de valoración.

Pero, además, el Abogado del Estado considera que la existencia de una fase probatoria en el proceso contencioso-administrativo, con sus correspondientes reglas sobre distribución de la carga de la prueba, permite sobradamente verificar (o al menos intentarlo) si, tras el supuesto defecto de motivación aducido por el recurrente, se ocultaba una infracción sustantiva del ordenamiento jurídico o una decisión arbitraria del órgano de valoración. El recurrente, sin embargo, se limitó a proponer unas pruebas documentales a la postre irrelevantes, pero pudo haber solicitado, y no lo hizo, una prueba de interrogatorio escrito de la Administración demandada dirigida a que el Comité Asesor núm. 9 ampliara la explicación de los fundamentos técnicos de su decisión (la valoración en 5 puntos), o incluso solicitado el testimonio de los seis catedráticos integrantes del referido Comité Asesor. En definitiva, el recurrente no utilizó todas las posibilidades de alegación (sobre la hipótesis de la ilegalidad o arbitrariedad) y de prueba que procesalmente tenía a su disposición.

Para concluir señala el Abogado del Estado que la Sentencia impugnada satisface plenamente las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales, pues se pronuncia sobre todas las cuestiones planteadas por el recurrente y les da una contestación tan fundada en Derecho como razonable. No existe, pues, falta de motivación, ni, menos aún, arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino mera discrepancia del recurrente con la interpretación del órgano judicial de la normativa y jurisprudencia aplicable al caso.

8. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el registro de este Tribunal el 12 de septiembre de 2007, en el que se remite a los razonamientos fácticos y jurídicos expuestos en la demanda, e invoca varias Sentencias de diversos Tribunales Superiores de Justicia (ninguna de ellas dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid) que en supuestos semejantes al planteado en la demanda de amparo anularon la resolución de la CNEAI por estimar que incurría en falta de motivación.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el 8 de octubre de 2007 el Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones. Tras referirse a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la motivación de las resoluciones judiciales, que tiene por finalidad que el destinatario de las mismas conozca los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, y que permite que la resolución sea susceptible de posterior control, recuerda asimismo el Fiscal que, según esa misma doctrina, la necesidad de motivación no es exclusiva de las resoluciones judiciales, pero el ámbito de protección del art. 24.1 CE queda circunscrito a las resoluciones judiciales y a las resoluciones administrativas de carácter sancionador, lo que significa que las resoluciones administrativas impugnadas en el presente recurso de amparo no están protegidas por el derecho a la tutela judicial efectiva, si bien la exigencia de motivación de las mismas, en cuanto dictadas en el ejercicio de potestades discrecionales, viene expresamente establecida por el art. 54.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

Señala seguidamente el Fiscal que la resolución de la CNEAI impugnada en amparo se acoge a la técnica de motivación por remisión (incorporando el informe del Comité Asesor núm. 9 a la resolución), aceptada con carácter general por la doctrina del Tribunal Constitucional y expresamente prevista en la normativa aplicable en materia de evaluación de la actividad investigadora, como tuvo ocasión de señalar también la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en Sentencia en interés de Ley de 5 de julio de 1996. No obstante, a juicio del Fiscal, esa motivación de la resolución de la CNEAI por remisión al informe del Comité Asesor correspondiente no satisface en el presente caso las exigencias de motivación establecidas por el art. 54.1 f) de la Ley 30/1992, pues se limita a dar una puntuación (5 puntos), lo cual presupone una operación valorativa pero nada dice del desarrollo lógico que ha llevado a esa concreta valoración de los méritos investigadores del recurrente, por lo que éste no tiene ningún dato del que pueda extraer las razones que han llevado al Comité Asesor núm. 9 y, en consecuencia, a la CNEAI, a no otorgarle puntuación suficiente. Lo que es exigible, a juicio del Ministerio Fiscal, es que el Comité exprese de qué manera esos criterios genéricos y específicos de la normativa aplicable, que dice haber tenido en cuenta para valorar los méritos del recurrente, han determinado esa nota final de 5 puntos, pues eso es lo que permitiría la revisión judicial de la resolución administrativa. La resolución que desestimó el recurso de alzada no subsana la falta de motivación de la resolución de la CNEAI, pues asume la motivación de ésta.

Sentada la conclusión precedente (insuficiente motivación de la resolución de la CNEAI, no reparada por la resolución desestimatoria del recurso de alzada), considera el Ministerio Fiscal, tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance del control judicial en los supuestos de discrecionalidad técnica, que en el presente caso el órgano judicial no ha desplegado las facultades revisoras que le competen en éste ámbito, y que se extienden al control de los datos fácticos del juicio técnico, de los que pueden deducirse los criterios de capacidad y aptitud valorados, y que aparecen contemplado en la normativa aplicable (por ejemplo, la extensión de la publicación, la incidencia que tenga la misma en la colectividad académica, etc.). La defectuosa motivación de las resoluciones administrativas podría haber sido subsanada en sede judicial, declarando la Sentencia la nulidad de las resoluciones impugnadas y ordenando retrotraer las actuaciones para que el órgano administrativo corrigiera el defecto de motivación. Al no hacerlo así, la Sentencia impugnada en amparo adolece de insuficiente motivación, pues asume por remisión la que sustentó las resoluciones administrativas, que era manifiestamente inexistente, a juicio del Fiscal, lo que determina la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En consecuencia, el Fiscal interesa que se otorgue el amparo, anulando la Sentencia y las resoluciones administrativas impugnadas y ordenando que se retrotraigan las actuaciones para que la CNEAI proceda a motivar adecuadamente la resolución que dé respuesta a la solicitud del recurrente sobre evaluación de su actividad investigadora.

10. Por providencia de 21 de enero de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra la Resolución de la Comisión Nacional de Evaluación de la Actividad Investigadora (CNEAI) de 11 de julio de 2001, en cuanto la misma deniega al recurrente su solicitud de evaluación positiva de la actividad investigadora respecto del tramo 1986-1991, así como contra la Resolución de 17 de enero de 2002 del Secretario de Estado de Educación y Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, desestimatoria del recurso de alzada, y contra la Sentencia de 31 de enero de 2005 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 250-2002 interpuesto contra dichos actos administrativos, declarándolos ajustados a Derecho. El recurrente alega que las resoluciones administrativas y la Sentencia que las confirma han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la vertiente de exigencia de motivación, criterio que comparte en sus alegaciones el Ministerio Fiscal, mientras que el Abogado del Estado se opone al otorgamiento del amparo, rechazando la pretendida lesión del derecho fundamental invocado, tal como ha quedado expuesto con detalle en los antecedentes.

Estamos, pues, ante un recurso de amparo mixto dirigido, por una parte, contra las resoluciones administrativas recaídas en el procedimiento de evaluación de la actividad investigadora y, por otra, contra la Sentencia confirmatoria de dichas resoluciones. Esta circunstancia determina que analicemos en primer término la vulneración que se imputa a la actuación administrativa, para efectuar con posterioridad, en su caso, el enjuiciamiento de la lesión constitucional imputada a la resolución judicial.

2. Delimitado así el objeto del presente recurso, procede examinar la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial por insuficiencia de motivación de las resoluciones administrativas impugnadas, que habría impedido conocer las razones por las cuales la CNEAI considera que el recurrente no ha alcanzado el nivel suficiente en su actividad investigadora durante el tramo 1986-1991 para merecer una evaluación positiva.

Pues bien, teniendo en cuenta que las resoluciones administrativas impugnadas han sido dictadas en el marco de un procedimiento administrativo de evaluación de la actividad investigadora, debemos recordar, como señala el Abogado del Estado, que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, “el derecho a la tutela judicial, en cuanto es el poder jurídico que tienen los titulares de derechos e intereses legítimos de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la solución de un conflicto, tiene su lugar propio de satisfacción en un proceso judicial”, de manera que, “son los Jueces y Tribunales los que han de otorgar la tutela judicial efectiva y los únicos, en consecuencia, a los que cabe imputar su violación” (STC 26/1983, de 13 de abril, FJ 1; y 197/1988, de 24 de octubre, FJ 3; AATC 263/1984, de 2 de mayo, FJ 1; 664/1984, de 7 de noviembre, FJ 1; y 104/1990, de 9 de marzo, FJ 2). Ciertamente, este Tribunal ha destacado también la posibilidad de que el art. 24.1 CE resulte vulnerado por actos dictados por órganos no judiciales, pero sólo “en aquellos casos que no se permita al interesado, o se le dificulte, el acceso a los Tribunales” (SSTC 197/1988, de 24 de octubre, FJ 3; 90/1985, de 22 de julio, FJ 4; 123/1987, de 1 de julio, FJ 6; 243/1988, de 19 de diciembre, FJ 2; y 36/2000, de 14 de febrero, FJ 4).

Por otra parte, no se puede olvidar que este Tribunal ha señalado igualmente que las garantías procesales establecidas en el art. 24 CE son aplicables también a los procedimientos administrativos sancionadores, en cuanto que son también manifestación de la potestad punitiva del Estado, con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza (por todas, SSTC 120/1994, de 25 de abril, FJ 2; 291/2000, de 30 de abril, FJ 4; 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3; y 308/2006, de 23 de octubre, FJ 3, por todas).

Resulta evidente en el presente caso que las resoluciones de la CNEAI y del Secretario de Estado de Educación y Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes no han sido dictadas en un procedimiento administrativo sancionador, y asimismo que no impidieron ni obstaculizaron en modo alguno el derecho del demandante de amparo a acudir a los órganos judiciales para impugnar dichas resoluciones, como lo demuestra la misma existencia de la Sentencia de 31 de enero de 2005 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que se pronunció sobre todas las pretensiones del demandante, aunque desestimándolas, declarando ajustadas a Derecho las resoluciones administrativas recurridas.

En consecuencia, la pretendida vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que se imputa a las resoluciones administrativas impugnadas en amparo ha de ser rechazada, sin que corresponda a este Tribunal pronunciarse sobre la suficiencia o insuficiencia de motivación de dichas resoluciones. Pues, “frente a la regla general, conforme a la cual el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de lo que venimos denominando legalidad ordinaria, en determinados supuestos excepcionales tal deber alcanza una dimensión constitucional que lo hace fiscalizable a través del recurso de amparo constitucional. Así ocurre cuando se trate de actos que limiten o restrinjan el ejercicio de derechos fundamentales (SSTC 36/1982, 66/1995 o 128/1997, entre otras). También en relación con actos administrativos que impongan sanciones” (STC 7/1998, de 13 de febrero, FJ 6, cuya doctrina recuerda la STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 12). No estando en el presente caso ante ninguno de estos supuestos excepcionales (actos administradores sancionadores o limitativos de derechos fundamentales), este Tribunal no puede pronunciarse, como pretenden el recurrente y el Ministerio Fiscal, acerca de si la motivación de la resolución de la CNEAI por remisión al informe del Comité Asesor correspondiente satisface las exigencias de motivación establecidas por el art. 54.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, por tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria que no alcanza dimensión constitucional.

3. Descartado que las resoluciones administrativas impugnadas hayan vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), procede examinar seguidamente si este derecho fundamental, en su vertiente de exigencia de motivación de las sentencias (art. 120.3 CE), ha sido lesionado por la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de enero de 2005, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra dichas resoluciones.

Al respecto es oportuno recordar que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, el requisito de motivación de las resoluciones judiciales, aparte de contemplarse en el art. 120.3 CE en relación con las sentencias, es una exigencia constitucional derivada del art. 24.1 CE, cuyo fundamento se halla 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, incluido el de amparo, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables, quienes sólo así pueden conocer los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, al mismo tiempo que actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción. Por otra parte, ha de precisarse que el hecho de que una resolución judicial deba ser motivada no autoriza a requerir un razonamiento 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, lo que permite considerar como constitucionalmente aceptable desde las exigencias de motivación del art. 24.1 CE la que tiene lugar por remisión o motivación aliunde. Finalmente, la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que requiere examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales (por todas, SSTC 23/1987, de 23 de febrero, FJ 3; 63/1990, de 2 de abril, FJ 2; 22/1994, de 27 de enero, FJ 2; 2/1997, de 13 de enero, FJ 3; 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 3; 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4; 108/2001, de 23 de abril, FJ 2; 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 4; y 308/2006, de 23 de octubre, FJ 6).

4. En el presente caso, como ha quedado expuesto en los antecedentes, resulta que la Sentencia recurrida en amparo rechaza la queja del demandante sobre la insuficiencia de motivación de las resoluciones administrativas impugnadas, al entender el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que las resoluciones administrativas cumplen todos los requisitos de motivación exigibles, razonamiento éste que —digámoslo desde ahora— no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En efecto, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid razona en la Sentencia objeto del presente recurso de amparo que, a la vista de la normativa aplicable a la evaluación de la actividad investigadora y de la doctrina sentada en casación en interés de Ley por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de julio de 1996 sobre la motivación de las resoluciones de la CNEAI —doctrina que resulta de aplicación al caso, según argumenta el Tribunal Superior de Justicia de Madrid—, la Resolución de la CNEAI de 11 de julio de 2001, confirmada en alzada, debe entenderse suficientemente motivada, toda vez que la misma cumple todos los requisitos exigidos por dicha normativa y doctrina jurisprudencial, toda vez que: a) ha sido notificada personal y directamente al interesado, conteniendo la notificación el texto íntegro de la resolución evaluadora; y b) dicha resolución menciona la normativa aplicable, recoge la puntuación asignada a los criterios básicos y complementarios e incorpora a su propio texto el informe técnico emitido (previo examen del curriculum vitae abreviado del recurrente, dentro del contexto definido por el curriculum vitae completo) por el Comité Asesor núm. 09 (Derecho y Jurisprudencia), haciendo suya la fundamentación contenida en dicho informe, que consta asimismo en el expediente, y que otorga al demandante una puntuación insuficiente (5 puntos), de acuerdo con la normativa aplicable, a efectos de obtener la evaluación positiva de la actividad investigadora del solicitante correspondiente al tramo 1986-1991, lo que determina que la resolución de la CNEAI deniegue la solicitud de evaluación positiva respecto del referido tramo.

Razona asimismo la Sala que, conforme a reiterada jurisprudencia en la materia, no puede entrar a sustituir el criterio de la CNEAI, que goza al respecto de discrecionalidad técnica, en cuanto a la suficiencia o insuficiencia de los méritos aportados por el recurrente a efectos de la evaluación de su actividad investigadora.

La Sentencia rechaza asimismo la queja del recurrente sobre la composición no especializada en Derecho penal del Comité Asesor núm. 09 (Derecho y Jurisprudencia), razonando que la competencia y cualificación de este Comité para emitir un juicio técnico acerca de los méritos del recurrente resulta incuestionable, no sólo porque los nombramientos de los miembros integrantes de dicho Comité fueron oportunamente publicados en el “Boletín Oficial de Estado”, sin que el recurrente (que en su solicitud de evaluación reflejó que el campo científico que correspondía a sus investigaciones era el núm. 9, Derecho y Jurisprudencia), los impugnase, sino también porque la normativa aplicable determina que los Comités Asesores se organizan por “campos científicos”, término evidentemente más amplio que el “especialidad docente o investigadora”, y que permite racionalizar el asesoramiento a la CNEAI, órgano competente para realizar la evaluación de la actividad investigadora, mediante un número limitado de Comités.

5. Pues bien, a la vista de la fundamentación de la Sentencia impugnada en amparo que se acaba de resumir, la queja del demandante no puede prosperar, pues la motivación de la resolución judicial no puede considerarse abstracta ni formalista, ya que explica por qué el órgano judicial decidió confirmar las resoluciones administrativas, es decir, explica la ratio decidendi que ha determinado el fallo desestimatorio del recurso contencioso-administrativo, respetando con ello el canon de motivación que impone el art. 24.1 CE, en relación con el art. 120.3 CE, y se trata, además, de una resolución judicial fundada en Derecho que no incurre en error patente ni puede ser tachada de irrazonable ni arbitraria, aunque sea desfavorable a las pretensiones del demandante de amparo.

Cabalmente, la Sentencia impugnada pone de relieve, como se ha visto, que la resolución de la CNEAI, luego confirmada en alzada, hace suya la fundamentación contenida en el informe técnico emitido por el Comité Asesor correspondiente, que evalúa la actividad investigadora del demandante durante el periodo 1986-1991 con 5 puntos (puntuación insuficiente para obtener la evaluación positiva), motivación por remisión del acto administrativo que, según se razona la Sentencia impugnada, satisface la exigencia de motivación del art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable a la evaluación de la actividad investigadora y a la doctrina sentada en casación en interés de Ley por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de julio de 1996 sobre la motivación de las resoluciones de la CNEAI, doctrina que resulta aplicable al caso, conforme razona la Sala, que añade que no le corresponde sustituir el criterio de la CNEAI, emanado en el ejercicio de su discrecionalidad técnica, en cuanto a la suficiencia o insuficiencia de los méritos alegados por el demandante a efectos de la evaluación de su actividad investigadora.

Así pues, ningún reproche cabe hacer a la Sentencia desde la perspectiva de la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, derivada del art. 24.1 CE (en relación con el art. 120.3 CE). Ni tampoco cabe hacer desde esta misma perspectiva censura alguna a que el control judicial de la actividad administrativa no alcance a la revisión de lo que propiamente sea discrecionalidad técnica, pues lo que no pueden hacer los Tribunales de Justicia es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores (SSTC 97/1993, de 22 de marzo, FJ 2; 353/1993, de 29 de noviembre, FJ 3; 34/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 73/1998, de 31 de marzo, FJ 5; y 86/2004, de 10 de mayo, FJ 3, por todas).

En efecto, la Sala ha examinado en la Sentencia recurrida la legalidad de la actuación de la CNEAI y resulta incuestionable que el demandante ha obtenido respuesta judicial motivada y fundada en Derecho a la pretensión que dedujo en la vía jurisdiccional, sin incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad, ni error patente con relevancia constitucional. Esa respuesta le ha sido desfavorable al demandante, pero el hecho de que los razonamientos en los que se ha basado la desestimación de su pretensión sean, a su juicio, discutibles o, incluso, contrarios a los adoptados en supuestos similares por otros órganos judiciales, no puede dar cobertura constitucional a su queja, debiendo, por tanto, rechazarse la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se imputa a la Sentencia. Constatada la existencia de motivación suficiente y fundada en Derecho de la Sentencia impugnada, no compete a este Tribunal emitir juicio alguno sobre la corrección de la valoración por parte de la CNEAI de los méritos investigadores del demandante, pues dicho juicio se sitúa en el plano de la legalidad ordinaria, ajeno al 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 Emilio Octavio de Toledo y Ubieto.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 18/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 49, de 26 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:18

Recurso de amparo 2604-2005. Promovido por don Manuel Escudero Rodríguez frente al Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que denegó la revisión de una Sentencia firme de un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Algeciras sobre resolución de contrato de compraventa de bienes inmuebles.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: inadmisión de recurso de revisión de sentencia civil, por maquinación fraudulenta, apreciando el término inicial del plazo de caducidad de la acción de modo irrazonable (STC 11/2005).

1. La resolución impugnada vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente al impedirle de manera excesivamente rigorista el acceso a la jurisdicción de su pretensión de revisión de la Sentencia firme dictada en el procedimiento civil del que trae causa en presente de amparo [FJ 4].

2. Se considera irrazonable el criterio que sustenta la resolución impugnada de equiparar el momento en el que el recurrente tuvo conocimiento ocasional de la existencia del procedimiento civil con la fecha de conocimiento del eventual fraude que imputa a los actores, pues el recurrente determinó con claridad, en el escrito de demanda de revisión, la fecha de conocimiento de las maquinaciones fraudulentas, razonando que fue a partir del momento en que tuvo acceso a las actuaciones del proceso cuando pudo comprobar su existencia [FJ 4].

3. El procedimiento al que la ley denomina recurso de revisión es un proceso especial y autónomo de carácter impugnativo o una acción provista de finalidad resolutoria de Sentencias firmes, y por ello la denegación de acceso al recurso de revisión, en materia civil y social, es una denegación de acceso a la jurisdicción y no una denegación de acceso a un recurso (STC 11/2005) [FJ 3].

4. El requisito de agotar la vía judicial exigido por el art. 44.1 a) LOTC ha de ser interpretado de manera flexible y finalista y no obliga a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación posibles, sino tan sólo aquellos normales que, de manera clara, se manifiestan como ejercitables, de forma que no quepa duda respecto de la procedencia y la posibilidad real y efectiva de interponer el recurso (SSTC 133/2001, 62/2007) [FJ 2].

5. Procede la anulación del pronunciamiento judicial impugnado y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a decidir sobre la admisión del recurso de revisión [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2604-2005, promovido por don Manuel Escudero Rodríguez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí y asistido por el Letrado don Ignacio Ollero Pina; interpuesto contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2005, por el que se inadmite recurso de revisión núm. 9-2005 contra la Sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Algeciras el 15 de marzo de 2003, en autos de juicio declarativo de menor cuantía núm. 18-2001. Han comparecido don José Álvarez Gómez, doña María de la Paz Martín de la Concha y la sociedad mercantil Alvamar, S.A., todos ellos representados por el Procurador de los Tribunales don Miguel A. Capetillo Vega, bajo la dirección letrada de don Luis de la Campa Bandrés. 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 12 de abril de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí, en nombre de don Manuel Escudero Rodríguez, formuló demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo citado en el encabezamiento.

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

a) El 15 de marzo de 2003 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Algeciras dictó Sentencia en los autos de juicio declarativo de menor cuantía núm. 18-2001. Estimó la demanda interpuesta por las personas y la sociedad mercantil comparecidas en este recurso de amparo actuando contra el ahora recurrente en amparo. Pedían que se declarase resuelto el contrato de compraventa de bienes inmuebles suscrito por ambas partes el 21 de febrero de 1992, por causa del incumplimiento del demandado-comprador de su obligación de pago del precio aplazado, condenando a este último a la pérdida en concepto de indemnización de daños y perjuicios de la cantidad ya satisfecha a los vendedores a cuenta del precio. Con fecha de 3 de diciembre de 2003 se acordó la firmeza de dicha Sentencia.

b) La demanda que dio origen a dicho procedimiento fue admitida a trámite el 31 de julio de 2001, acordándose el emplazamiento del demandado mediante edictos, al no ser localizado en el domicilio facilitado por los actores y resultar infructuosas las ulteriores diligencias de averiguación del mismo ordenadas por el Juez. Mediante providencia de 21 de septiembre de 2002 se declaró el demandado en situación de rebeldía procesal, acordándose la notificación de todas las resoluciones en estrados.

c) El 29 de octubre de 2004 el demandante de amparo solicitó su personación en el juicio declarativo de menor cuantía núm. 18-2001, al haber tenido conocimiento casual de la existencia del procedimiento y de la Sentencia recaída. El 1 de diciembre de 2004 el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Algeciras dictó providencia admitiendo la personación interesada, siendo notificada dicha resolución con fecha 9 de diciembre siguiente.

d) Mediante escrito presentado el 31 de enero de 2005 el demandante de amparo formuló recurso de revisión ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en el que solicitó la rescisión de la Sentencia firme recaída en el referido procedimiento; alegaba la existencia de una maquinación fraudulenta y contraria a la buena fe procesal por los actores, consistente en la ocultación al Juzgado del domicilio del demandado, pese a ser conocido por aquéllos, al objeto de que el demandado fuera emplazado por edictos y el procedimiento se tramitase sin su presencia, impidiéndole defenderse frente a los argumentos esgrimidos por los actores. En el escrito de interposición del recurso de revisión el recurrente señalaba como dies a quo para el cómputo del plazo de caducidad de tres meses previsto en el art. 512.2 LEC para la interposición del recurso de revisión, la fecha en la que tuvo acceso al proceso, en la que —según afirma— pudo comprobar la maquinación fraudulenta de los actores.

e) Mediante Auto de 14 de marzo de 2005, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo inadmitió por extemporáneo el recurso de revisión formulado. Considera la Sala que no se precisa en el escrito de demanda de revisión la fecha exacta en la que el Letrado del recurrente dice haber tenido conocimiento casual de la Sentencia y del pleito, llegando a la conclusión, en línea con lo sostenido por el Ministerio Fiscal, que en todo caso ese conocimiento fue anterior al 29 de octubre de 2004, fecha del escrito de solicitud de personación, por lo que la demanda de revisión se presentó transcurridos tres meses desde que tuvo conocimiento de la maquinación (que el Auto identifica con la existencia del procedimiento desconocido), incumpliéndose, de este modo, el plazo de caducidad previsto en el art. 512.2 LEC para presentación de la demanda de revisión.

3. El demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su modalidad de derecho de acceso al recurso previsto por la ley, por cuanto la resolución impugnada que inadmite por extemporáneo el recurso de revisión contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Algeciras, recaída en el juicio declarativo de menor cuantía núm. 18-2001, incurre en error patente consistente en afirmar que el recurrente no precisó el momento en que tuvo conocimiento de la maquinación fraudulenta denunciada, pese a que expresamente se señalaba en su escrito de recurso que éste se produjo a partir de la fecha (9 de diciembre de 2004) en que tuvo acceso a las actuaciones del proceso, al tiempo que denuncia el carácter rigorista y excesivamente formalista o desproporcionado de la interpretación mantenida por la resolución recurrida, al inferir que el conocimiento de la maquinación tuvo lugar necesariamente con anterioridad a la fecha en la que se solicitó la personación.

4. En providencia de 7 de junio de 2007, la Sección Segunda de este Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo y requerir del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Algeciras y a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo para que en el plazo de diez días remitiesen respectivamente testimonio de las actuaciones del juicio de menor cuantía núm. 18-2001 y del recurso de revisión núm. 9-2005; se acordó asimismo que se emplazase a quienes fueron parte en el referido procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el procedimiento de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 12 de noviembre de 2007 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones interesados y por personados a don José Álvarez Gómez, doña María de la Paz Martín de la Concha y a la sociedad mercantil Alvamar, S.A., representados todos ellos por el Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel Capetillo Vega. A tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones del recurso de amparo por un plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que dentro de dicho término pudieran formular las alegaciones pertinentes.

6. Mediante escrito registrado el 17 de diciembre de 2007 formuló alegaciones la representación del demandante de amparo en el que reiteró los alegatos de la demanda de amparo.

7. En la misma fecha de 17 de diciembre de 2007 presentó escrito de alegaciones el Procurador don Miguel Ángel Capetillo Vega en nombre y representación de don José Álvarez Gómez, doña María de la Paz Martín de la Concha y la compañía mercantil Alvamar, S.A., interesando la desestimación del amparo.

Tras reseñar los antecedentes que originan el presente procedimiento de amparo, los comparecientes rechazan la existencia de la vulneración constitucional denunciada dado que, consistiendo la supuesta maquinación en la ocultación del procedimiento al demandado, ha de concluirse que su conocimiento por el recurrente se produjo con anterioridad a su personación en el mismo, como sostiene la resolución recurrida y reconoce abiertamente el recurrente. Por ello no puede considerarse arbitraria, manifiestamente irrazonable ni incursa en error la apreciación de la causa de inadmisión por la Sala, siendo, por lo demás, el cómputo de los plazos una cuestión de legalidad ordinaria que compete en exclusiva a los tribunales de justicia conforme a la doctrina de este Tribunal Constitucional.

8. Mediante escrito registrado el 20 de diciembre de 2007 cumplimentó el trámite de alegaciones conferido el Fiscal ante el Tribunal Constitucional. Señala que el objeto del recurso debe limitarse a comprobar si la decisión de inadmisión de la demanda de revisión vulneró o no el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, dejando al margen toda apreciación sobre la existencia o no de la maquinación procesal allí denunciada, que no corresponde enjuiciar a este Tribunal, así como la existencia de indefensión producida por el emplazamiento edictal realizado en el procedimiento del que trae causa la demanda de amparo, que no es cuestión planteada en esta sede constitucional de amparo.

Delimitado el objeto del recurso de amparo, el Fiscal examina si la demanda satisface el requisito del agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], pues de lo contrario debería ser inadmitida. En el presente caso —aprecia el Fiscal— el recurrente acude directamente a la vía del amparo sin haber interpuesto con carácter previo, ante la propia Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, recurso de reposición contra el Auto desestimatorio de la admisión del recurso de revisión. En su opinión, el art. 451 LEC autoriza la interposición del recurso de reposición contra todas las providencias y Autos no definitivos dictados por cualquier Tribunal civil y, a tenor de la noción de resolución definitiva contenida en el art. 207.1 LEC, el Auto ahora examinado no pertenecería a dicha categoría, por lo que debe concluirse que no existía ningún obstáculo para que el ahora demandante hubiera hecho uso del recurso de reposición contra la inadmisión acordada en el que formular sus argumentos contrarios a dicha resolución. Por ello estima que se incumple el requisito procesal que prescribe el art. 44.1 a) LOTC al no haber agotado el demandante en amparo todos los recursos que tenía a su disposición en la vía judicial ordinaria.

No obstante el óbice procesal aducido, y por si el mismo pudiera considerarse excesivamente rigorista, dado que, de un lado, el Auto recurrido no indica la procedencia de recurso y, de otro lado, existe una línea interpretativa de la Sala Primera del Tribunal Supremo que considera que contra los Autos de inadmisión del recurso de revisión no cabe recurso alguno, el Fiscal entra a examinar el fondo de la queja. En primer lugar, pone de manifiesto que si bien el demandante alega como fundamento de su pretensión la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su modalidad de derecho de acceso a los recursos, nos encontramos ante un posible supuesto de vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción, por cuanto el denominado recurso de revisión es un proceso especial y autónomo de carácter impugnativo o una acción provista de finalidad resolutoria de Sentencias firmes (STC 158/1987, FJ 2). Dicho enfoque tiene una evidente repercusión en el enjuiciamiento de la queja formulada debido a la mayor intensidad que cobra el principio pro actione cuando se trata del derecho de acceso a la jurisdicción conforme a la jurisprudencia constitucional. En este caso el canon de enjuiciamiento es más riguroso que el empleado para los supuestos de acceso al recurso, permitiendo apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando la interpretación realizada por los órganos judiciales ha sido excesivamente rigorista y formalista o desproporcionada en relación con los fines y los intereses que se sacrifican (con cita de las SSTC 71/2001; 231/2001 y 58/2002). A juicio del Fiscal la motivación que sustenta la resolución impugnada, que inadmite por extemporáneo el recurso de revisión presentado el 31 de enero de 2005 al apreciar que el recurrente no precisaba la fecha en que tuvo conocimiento de la maquinación fraudulenta e inferir que en todo caso éste debió ser anterior a la fecha de presentación del escrito de personación en el procedimiento, el 29 de octubre de 2004, contiene una apreciación errónea por la Sala del Tribunal Supremo del dies a quo para la determinación del plazo de presentación del recurso (art. 512.2 LEC), ya que el factor legalmente relevante a estos efectos es el conocimiento de la maquinación y no el conocimiento ocasional del procedimiento. La lectura de la demanda de revisión permite comprobar que el recurrente en amparo fijó con claridad el día 9 de diciembre de 2004 como fecha de conocimiento de las maquinaciones fraudulentas que imputa a los actores, razonando que a partir de ese momento (en el que se le tiene por personado) pudo tener acceso a las actuaciones del proceso civil y comprobar la efectiva existencia de las mismas.

Concluye el Fiscal que, tanto si se estima que el Auto incurre, en este punto, en un error patente con transcendencia constitucional como si se considera que estamos ante una interpretación excesivamente formalista o irrazonable, lo cierto es que la resolución impugnada en amparo vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en el presente caso, en su modalidad de acceso a la jurisdicción, al equiparar la fecha en la que el recurrente tuvo conocimiento de la existencia del procedimiento civil y de la Sentencia recaída en el mismo, con la fecha en la que tuvo conocimiento efectivo del eventual fraude que imputa a los actores del pleito civil, siendo esta última la fecha relevante a los efectos del art. 512.2 LEC.

Por lo expuesto el Ministerio público pide la inadmisión del amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa y subsidiariamente, para el caso de que dicha causa de inadmisión fuera rechazada, la estimación de la demanda de amparo con la declaración de nulidad de la resolución impugnada y la retroacción de las actuaciones procesales al momento inmediatamente anterior a decidir sobre la admisión del recurso de revisión a los efectos de dictar una nueva resolución que respete el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.

9. Por providencia de 21 de enero de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto la resolución dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo reseñada en el extracto de antecedentes, que inadmitió por extemporáneo el recurso de revisión formulado por el solicitante de amparo. Se le imputa que se sustenta en una motivación errónea y manifiestamente irrazonable que lesiona el derecho fundamental del solicitante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Antes de abordar el fondo de la cuestión debemos examinar el óbice de admisibilidad planteado por el Ministerio Fiscal. Sostiene que no se cumple el requisito del agotamiento de la vía judicial previa exigido por el art. 44.1 a) LOTC. El Auto de inadmisión del recurso de revisión que se impugna no sería una resolución definitiva, a tenor de lo dispuesto en el art. 207.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), ya que contra el mismo cabía la interposición de un recurso de reposición, conforme al art. 451 LEC. Al no haberse formulado ese recurso, la demanda de amparo sería inadmisible por incumplimiento de dicho requisito.

La causa de inadmisión alegada no puede prosperar. Es doctrina consolidada de este Tribunal que el carácter subsidiario del recurso de amparo exige el agotamiento de recursos en la vía judicial previa, siempre que exista un recurso o remedio procesal susceptible de ser utilizado y adecuado para tutelar o reparar el derecho fundamental que se considere vulnerado. No obstante, como hemos subrayado en numerosas ocasiones y recordado recientemente en la STC 144/2007, de 18 de junio, FJ 2 “el requisito de agotar la vía judicial exigido por el art. 44.1 a) LOTC ‘ha de ser interpretado de manera flexible y finalista’ (entre otras muchas, SSTC 133/2001, de 13 de junio, FJ 3; 190/2001, de 1 de octubre, FJ 2; y 164/2003, de 29 de septiembre, FJ 2) y ‘no obliga a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación posibles, sino tan sólo aquellos normales que, de manera clara, se manifiestan como ejercitables, de forma que no quepa duda respecto de la procedencia y la posibilidad real y efectiva de interponer el recurso’ (entre las últimas, SSTC 137/2006, de 8 de mayo, FJ 2; 152/2006, de 22 de mayo, FJ 5; y 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2), ‘sin necesidad de superar unas dificultades interpretativas mayores de lo exigible razonablemente’ (entre otras, SSTC 57/2003, de 24 de marzo, FJ 2; 249/2006, de 24 de julio, FJ 1; 75/2007, de 16 de abril, FJ 2; y 76/2007, de 16 de abril, FJ 2)”.

En este caso ha de seguirse ese criterio en la apreciación del cumplimiento del requisito exigido pues, como observa también el propio Fiscal en sus alegaciones, deben ser objeto de adecuada ponderación las peculiares circunstancias que inciden sobre el supuesto enjuiciado. Además de no contener la resolución impugnada la preceptiva indicación de recursos, el propio Ministerio Fiscal dice advertir la existencia de una línea interpretativa en la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que sostiene que no cabe recurso alguno contra los Autos de inadmisión del recurso de revisión. A todo ello habría que añadir las dudas que puede suscitar en este ámbito del recurso extraordinario de revisión el encaje de la resolución de inadmisión de la demanda de revisión en el marco de las resoluciones judiciales no definitivas que pueden ser objeto de reposición. Todo ello conduce a que no deba exigirse al demandante, so pena de incurrir en una aplicación de la norma excesivamente rigorista, la interposición de un recurso contra la resolución impugnada de dudosa viabilidad práctica en el presente caso y a riesgo de poder dañar el ejercicio de la ulterior pretensión de amparo.

3. Despejado el óbice de admisibilidad de la demanda, procede entrar a examinar en cuanto al fondo la queja formulada. Como señala el Fiscal en su escrito de alegaciones, si bien el demandante de amparo invoca el derecho de acceso al recurso como dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva lesionada por la resolución impugnada de inadmisión del recurso de revisión, es lo cierto que, dada la especial naturaleza procesal de dicho mecanismo de rescisión de Sentencias firmes, la correcta ubicación de la lesión denunciada dentro del conjunto de manifestaciones típicas en que se desenvuelve el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ha de ser la referida al derecho de acceso a la jurisdicción, con las implicaciones que ello tiene para la selección del canon de control de enjuiciamiento aplicable en este caso. En efecto, como hemos señalado en anteriores ocasiones en las que se han examinado quejas relativas a la vulneración del derecho a la tutela judicial por inadmisión del recurso de revisión, el procedimiento al que la ley denomina “recurso de revisión” no es un recurso, en su sentido propio de mecanismo procesal dirigido a la reforma o a la anulación de una resolución judicial que por esta posibilidad aún no deviene firme, sino más bien una vía de impugnación autónoma; “es en realidad un proceso especial y autónomo de carácter impugnativo o una acción provista de finalidad resolutoria de Sentencias firmes” (STC 158/1987, de 20 de octubre, FJ 2), por lo que, como señala la STC 11/2005, de 31 de enero, FJ 4 (y recuerda la STC 197/2006, de 3 de julio, FJ 5), la denegación de acceso al denominado “recurso de revisión”, en materia civil y social, es una denegación de acceso a la jurisdicción, no una denegación de acceso a un recurso (la misma doctrina hemos sentado para el recurso de revisión en materia penal: SSTC 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 3; 123/2004, de 13 de julio, FJ 3; 240/2005, de 10 de octubre, FJ 5; y recientemente, STC 70/2007, de 16 de abril, FJ 3).

Situado en este plano del derecho de acceso a la jurisdicción el objeto de la queja que se nos plantea, hemos de recordar el criterio o canon de control constitucional consolidado por este Tribunal para el enjuiciamiento de las quejas que se proyectan sobre aquel contenido típico del derecho a la tutela judicial efectiva. Conforme hemos venido reiterando “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)” (STC 114/2008, de 29 de septiembre, FJ 3).

4. La aplicación de la doctrina reseñada al caso ahora examinado conduce a la estimación de la demanda de amparo del mismo modo que estimamos la enjuiciada en la STC 11/2005, de 31 de enero, que resolvió un supuesto idéntico al que enjuiciamos aquí. Como en el caso ahora examinado, en el resuelto por la Sentencia mencionada el recurrente se quejaba de la lesión de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de una resolución de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que acordó la desestimación por inadmisión del recurso de revisión interpuesto por el entonces recurrente en amparo por maquinación fraudulenta de la actora en un procedimiento de divorcio, seguido inaudita parte sin el debido emplazamiento del demandado; se consideró extemporánea la demanda de rescisión de Sentencia firme por el transcurso del plazo de tres meses dispuesto por la ley para el ejercicio de la acción de revisión (art. 1798 LEC 1881, actual art. 512.2 LEC 2000). De igual modo que en el presente caso, la Sala del Alto Tribunal procedió a realizar el cómputo de dicho plazo de caducidad desde la fecha en la que el recurrente solicitó la personación en las actuaciones del proceso civil, al entender o presumir que al menos desde esa fecha podía considerarse que el recurrente tenía conocimiento de la maquinación fraudulenta denunciada, siguiendo, pues, el mismo criterio que aquí se denuncia por erróneo y manifiestamente irrazonable.

En aquella Sentencia se advertía (FJ 5) que no es la primera vez que este Tribunal ha de pronunciarse sobre recursos de amparo dirigidos contra resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo basadas en supuestos similares al actual. Así recordábamos, entre otras, la STC 194/2003, de 27 de octubre, que estimó el amparo al inadmitirse la demanda de revisión porque en ella no se indicaba la fecha en la que la actora había tenido conocimiento de los hechos en los que basaba la maquinación fraudulenta, cuando lo cierto era que en el escrito de la demanda se señalaba expresamente ese momento temporal; y se recordaba también la STC 370/1993, de 13 de diciembre, en la que ya se apuntaba el criterio que sustenta y desarrolla la STC 11/2005, de 31 de enero, como precedente del presente enjuiciamiento. En esta última estimamos carente de motivación la Sentencia impugnada que fijaba como dies a quo para el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de revisión la fecha en la que el entonces recurrente compareció en los autos del procedimiento en el que había recaído Sentencia firme para que se le diera vista de las actuaciones, por cuanto —señalamos— “no contiene ningún dato argumental en el que apoyar su decisión de determinar el dies a quo del plazo en ese momento temporal, es decir, no incluye los argumentos acerca de por qué el conocimiento de la maquinación tuvo lugar en el momento de la presentación del escrito pidiendo vista de las actuaciones y no en el posterior en que se accedió a dicho trámite, que es cuando, lógicamente, pudo tenerse conocimiento de lo sucedido en el proceso tramitado sin su intervención y, consecuentemente, de la maquinación fraudulenta aducida”.

Del mismo modo que en el caso allí enjuiciado, en esta ocasión el Auto impugnado sostiene la caducidad de la acción de revisión por transcurso del plazo legal previsto porque, con independencia de que el recurrente —se afirma— no hubiera indicado adecuadamente la fecha en la que tuvo conocimiento casual del procedimiento (que identifica con la maquinación fraudulenta), cabe presumir que el recurrente hubo de conocer lógicamente la existencia del mismo con anterioridad a la fecha en la que solicitó su personación en los autos, por lo que tomando en consideración la fecha de dicha solicitud (29 de octubre de 2004) el plazo legal para la presentación de la demanda de revisión (art. 512.2 LEC) ya había expirado el 31 de enero de 2005, fecha en la que fue presentada en el registro del Tribunal.

Pues bien, el escrito de demanda de revisión que obra en el testimonio de las actuaciones recibidas permite apreciar —como alega el Fiscal— la existencia de una quiebra en la fundamentación de la resolución impugnada, pues el recurrente determinó con claridad en dicho escrito la fecha de conocimiento de las maquinaciones fraudulentas que atribuye a los actores, razonando que fue a partir del momento en que tuvo acceso a las actuaciones del proceso (9 de diciembre de 2004) cuando pudo comprobar la existencia de las mismas. Por otra parte, ha de compartirse la apreciación del recurrente y del Ministerio Fiscal que consideran irrazonable, dadas las circunstancias del caso y los datos obrantes en la causa, el criterio que sustenta la resolución impugnada de equiparar el momento en el que el recurrente tuvo conocimiento ocasional de la existencia del procedimiento civil con la fecha de conocimiento del eventual fraude que imputa a los actores, siendo ésta última la fecha relevante a los efectos del plazo establecido en el art. 512.2 LEC, y sin que se aporte por la Sala razonamiento alguno que justifique dicha opción. En el caso enjuiciado la apreciación de los extremos que articulan el eventual fraude (consistente en la ocultación en la demanda del verdadero domicilio del recurrente-demandado con la finalidad de evitar su personación en la causa) sólo era posible a partir del examen del contenido de las actuaciones procesales, en particular del escrito de demanda y de las ulteriores diligencias de emplazamiento. Sólo a partir del momento en que se notifica al recurrente (9 de diciembre de 2004) la providencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Algeciras por la que se le tiene por personado en el pleito, pudo aquél tener acceso al conocimiento de las actuaciones procesales y comprobar la eventual maquinación fraudulenta que imputa a los actores, por lo que, tomando en consideración dicha fecha, el recuso de revisión se habría interpuesto dentro del plazo de caducidad que establece el art. 512.2 LEC.

Por todo lo expuesto anteriormente hemos de concluir que la resolución impugnada vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE) al impedirle de manera excesivamente rigorista el acceso a la jurisdicción de su pretensión de revisión de la Sentencia firme dictada en el procedimiento civil del que trae causa en presente de amparo.

La estimación de la demanda de amparo y el consiguiente restablecimiento del recurrente en su derecho fundamental determinan la anulación del pronunciamiento judicial impugnado y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a decidir sobre la admisión del recurso de revisión, para que por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se dicte nueva resolución que respete el derecho fundamental vulnerado, pues no corresponde a este Tribunal Constitucional —como pretende el demandante— pronunciarse sobre la admisión o no del recurso de revisión por exceder dicho pronunciamiento de las previsiones contenidas en el art. 55.1 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

Otorgar el amparo solicitado por don Manuel Escudero Rodríguez y, en consecuencia:

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

2º Anular el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de fecha 14 de marzo de 2005, dictado en autos de recurso de revisión núm. 9-2005.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al pronunciamiento del referido Auto, a fin de que por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 19/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 49, de 26 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:19

Recurso de amparo 3054-2005. Promovido por don Friedrich Knoop frente a la diligencia de devolución de escrito de un Juzgado de Instrucción de Torrevieja en pleito civil de menor cuantía.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): denegación de testimonio para interponer recurso de queja, por no admitir la personación, que es irrazonable (STC 20/2004).

1. La providencia del Juzgado carece de toda motivación respecto de la denegación de la solicitud de expedición de testimonio que realizó el recurrente en el escrito de interposición del recurso de reposición preparatorio de la queja, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso, en cuanto ha impedido el curso del recurso de queja de forma inmotivada y con evidente infracción de lo dispuesto en el art. 495.2 LEC [FJ 4].

2. En el caso del recurso de queja la ley no contempla la posibilidad de que el Juez a quo, deniegue el testimonio de las resoluciones solicitado que debe acompañarse al recurso de queja a presentar ante el Tribunal ad quem (STC 20/2004) [FJ 4].

3. No existe propiamente un derecho derivado de la Constitución a disponer de un recurso contra las resoluciones judiciales, salvo en lo relativo a sentencias penales condenatorias, no obstante, una vez que el legislador ha previsto un concreto recurso contra determinadas resoluciones judiciales, el derecho a disponer del citado recurso pasa a formar parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (STC 270/2005) [FJ 3].

4. El examen de las vulneraciones del art. 24.1 CE indicadas en la demanda de amparo debe comenzar por la denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al recurso, concretamente al recurso de queja, por razón del principio de subsidiariedad del recurso de amparo [FJ 2].

5. Procede la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la providencia del Juzgado que acordó devolver el escrito presentado por la parte recurrente con el razonamiento de que el Auto que resuelve el recurso de reposición es irrecurrible de conformidad con el art. 454 LEC, sin proceder a la expedición de los testimonios solicitados, lo que hace improcedente el análisis las restantes quejas del recurrente [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3054-2005, promovido por don Friedrich Knoop, representado por el Procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez y asistido por la Letrada doña Esther Rojo Bernabeu, contra la diligencia de constancia de fecha 30 de marzo de 2005 de devolución de escrito en autos de procedimiento de menor cuantía núm. 92-2000 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Torrevieja, antiguo Mixto 2. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de abril de 2005, el Procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez interpuso recurso de amparo en representación de don Friedrich Knoop contra la resolución mencionada en el encabezamiento por vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión proclamado en el art. 24.1 de la Constitución Española.

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

a) Mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2004, la representación procesal del hoy recurrente en amparo don Friedrich Knopp interesó, en su condición de síndico de la quiebra sustanciada en un Juzgado de la ciudad alemana de Düsseldorf, al amparo del art. 13 LEC, que se le tuviera por personado en el procedimiento de menor cuantía núm. 92-2000 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Torrevieja contra don Horst Dieter Ehlscheid, solicitando al propio tiempo que se le diera traslado de copia de todo lo actuado así como de las sucesivas actuaciones que tuvieran lugar en dicho procedimiento.

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Torrevieja dictó en fecha 3 de noviembre de 2004 providencia desestimando la solicitud de personación por cuanto el procedimiento de menor cuantía se encontraba “archivado y firme con Auto de adjudicación de la finca”, acordando la devolución del escrito presentado por “no ser parte ni existir trámite alguno para el mismo”.

c) Contra dicha resolución se interpuso recurso de reposición, al amparo del art. 451 LEC, mediante escrito de 10 de noviembre de 2004 en el que se alegaba como interés legítimo su condición de síndico de la quiebra instada sobre el patrimonio del demandado en el referido procedimiento de menor cuantía, don Horst Dieter Ehlscheid, invocando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al no habérsele permitido la obtención de copias del ya referido procedimiento.

d) En fecha 29 de noviembre de 2004 el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Torrevieja dictó Auto desestimando la pretensión revocatoria. En dicha resolución se rechazó la invocada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por la denegación de la entrega de copia de las actuaciones al estimar que el recurrente no era parte ni tenía interés en el procedimiento de menor cuantía y que los arts. 140 y 141 LEC, invocados expresamente por el recurrente, sólo permitían obtener información sobre el estado de las actuaciones durante la pendencia de las mismas pero no una vez archivadas, como era el caso, argumentando que: “el interés legítimo que debe acreditar para obtener de los secretarios judiciales y personal competente al servicio de los tribunales cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones, se debe entender durante el estado de las actuaciones y no sobre el estado de los archivos puesto que en caso contrario el art. 13 (LEC) carecería de contenido y objeto, y para el art. 141 decirle a la parte [sic] que el legislador no se refiere a procedimientos archivados cuando alude a la posibilidad de acceso a los que acrediten tener un interés legítimo a los libros, archivos, registros judiciales … sino a la documentación que no tenga carácter reservado al ser una entidad pública”. En la diligencia de notificación de dicha resolución judicial se hacía constar que contra la misma no cabía recurso alguno.

e) Mediante escrito presentado en fecha 3 de diciembre de 2004 la representación procesal del ahora demandante interesó, al amparo de lo dispuesto en los arts. 455 y 457 LEC, que se tuviera por preparado recurso de apelación contra el Auto anterior de 29 de noviembre de 2004, manifestando su voluntad de impugnar el referido Auto en lo concerniente a la denegación de la obtención de copias de las actuaciones judiciales. Mediante providencia de 7 de enero de 2005 se acordó la devolución del escrito de preparación del recurso de apelación al apreciar que contra el Auto de 29 de noviembre de 2004 no cabía recurso alguno, indicando la referida providencia de devolución que contra la misma cabía interponer recurso de reposición.

f) Contra esta última resolución interpuso recurso de reposición el demandante de amparo mediante escrito de 17 de enero de 2005 en el que se denunciaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su modalidad de acceso a los recursos por infracción de lo dispuesto en los arts. 455.1 y 457.3 LEC, solicitando que se diera lugar a la tramitación del recurso de apelación contra el mencionado Auto de 29 de noviembre de 2004, y subsidiariamente, para el caso de desestimación de la reposición, se anunciaba la intención de interponer recurso de queja al amparo de lo dispuesto en los arts. 494 y 495 LEC, interesando a tal efecto que se le expidiera testimonio de las resoluciones dictadas, particularmente del Auto de 29 de noviembre de 2004. Por providencia de 8 de marzo de 2005 se acordó devolver el escrito presentado por la parte recurrente con el razonamiento de que el Auto que resuelve el recurso de reposición es irrecurrible de conformidad con el art. 454 LEC, sin proceder a la expedición de los testimonios solicitados.

g) Contra esta última resolución judicial interpuso recurso de reposición, siguiendo la indicación contenida en la misma, por considerar infringidos los arts. 452 y 453 LEC al no haberse seguido el trámite previsto legalmente para la sustanciación de la reposición así como por infracción del art. 495.2 LEC al no acordar la expedición y entrega de los testimonios de las resoluciones dictadas hasta ese momento a los efectos de poder interponer el correspondiente recurso de queja, por lo que se denunciaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho de acceso a los recursos previstos en la ley. Por diligencia de constancia de fecha 30 de marzo de 2005, la Secretaria Judicial del Juzgado dio cuenta de la presentación del escrito anterior, acordando su devolución por no ser el demandante en amparo parte en el procedimiento.

3. El demandante de amparo dirige formalmente su recurso contra la diligencia de constancia de 30 de marzo de 2005, con la que concluyen las actuaciones procesales, pero de la lectura del escrito de demanda se desprende que no es ésta la única resolución recurrida, pues expresamente se impugnan, también, las providencias de 3 de noviembre de 2004, de 7 de enero de 2005 y la de 8 de marzo de 2005, así como el Auto de 29 de noviembre de 2004, recaídos en el mismo procedimiento judicial, por estimar que vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE. Concretamente se aduce que: a) la providencia de 3 de noviembre de 2004 infringe los arts. 140 y 141 LEC y el principio iura novit curia lesionando por ello su derecho a la tutela judicial efectiva al no haber autorizado sin motivación la obtención de copia de las actuaciones judiciales; b) el Auto de 29 de noviembre de 2004 vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por ausencia de motivación relativa a la inexistencia de interés legítimo de la parte solicitante para obtener las copias de las actuaciones judiciales; c) las providencias de 7 de enero y 8 de marzo de 2005 vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación de acceso a los recursos al inadmitir la preparación del recurso de apelación interpuesto contra el anterior Auto de 29 de noviembre de 2004, imposibilitando, además, la ulterior formalización del recurso de queja; y, finalmente, d) la diligencia de constancia de 30 de marzo de 2005 vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación y de razonamiento jurídicos al inadmitir el recurso de reposición.

Como consecuencia de lo expuesto el recurrente solicita en el suplico de su demanda de amparo que se anulen las anteriores resoluciones, así como la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la providencia de 3 de noviembre de 2004 y el reconocimiento a la parte demandante de su derecho a la tutela judicial efectiva con la obtención de copia de las actuaciones del procedimiento de menor cuantía núm. 92-2000 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Torrevieja; y con carácter subsidiario, solicita que se acuerde la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente posterior a la preparación del recurso de apelación intentado por el demandante en amparo para que por el Juzgado se proceda a emplazarlo por un plazo de veinte días para poder interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Alicante contra el Auto de 29 de noviembre de 2004.

4. Por providencia de 19 de junio de 2007 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Torrevieja para que remitiera testimonio de las actuaciones del procedimiento de menor cuantía núm. 92-2000, ejecutoria núm. 73-2000, interesando al propio tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en dichos autos, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en este procedimiento constitucional.

5. Mediante diligencia de ordenación de 26 de septiembre de 2007 del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal Constitucional se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones requerido y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, dentro del plazo común de veinte días, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. Mediante escrito registrado el 30 de octubre de 2007 el demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido reiterando los razonamientos expuestos en la demanda de amparo, apoyando los mismos con abundante cita de jurisprudencia de este Tribunal sobre el contenido general del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en sus diversas manifestaciones: como derecho de acceso al proceso, como derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y como derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos.

7. Por su parte el Fiscal cumplimentó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el 5 de noviembre de 2007 por el que interesa del Tribunal el otorgamiento del amparo solicitado. Tras reseñar los hechos que originan la demanda, el Fiscal considera que son dos las quejas que sustentan la denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: a) la ausencia de motivación y b) la privación del derecho a los recursos.

Respecto de la primera de las quejas señaladas, relativa a la falta de motivación, advierte el representante del Ministerio público que en el escrito de personación del recurrente en el referido procedimiento de menor cuantía tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Torrevieja se distinguían claramente dos peticiones realizadas al amparo de lo dispuesto en el art. 13.1 LEC: una, la consistente en que se le tuviera por personado en dicho procedimiento; y otra, la obtención de copia de las actuaciones judiciales. A la primera petición el órgano judicial dio adecuada respuesta al denegar la personación debido a que el procedimiento se encontraba archivado, pero no así a la segunda de las peticiones formuladas, relativa a la obtención de copias, a la que no se dio respuesta alguna. Entiende el Fiscal que, ante la situación de archivo del procedimiento, el Juez debió reconducir la petición inicial y dar también respuesta adecuada a la petición de obtención de copias (que no exige formalidades especiales) conforme al régimen de los arts. 140 y 141 LEC o dar traslado al Secretario Judicial, como órgano competente para pronunciarse inicialmente sobre esta cuestión. Por ello estima que la providencia de 3 de noviembre de 2004 incurrió en incongruencia omisiva al no dar respuesta a la segunda de las peticiones formuladas; falta de respuesta que fue subsanada por el posterior Auto de 29 de noviembre de 2004 mediante una interpretación de los arts. 140 y 141 LEC que —sostiene el Fiscal— no cumple con el estándar constitucional de motivación exigible a una decisión que coarta el acceso a las actuaciones judiciales a quien ha invocado un interés legítimo para la obtención de una copia de las mismas, sin que se justifique en la resolución impugnada la no consideración de la parte peticionaria como titular de dicho interés. En suma, por las razones expuestas, concluye que debe apreciarse la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante de amparo por falta de motivación de las resoluciones impugnadas.

Por lo que se refiere a la aducida vulneración del derecho fundamental invocado como consecuencia de la indebida privación del derecho de acceso a los recursos previstos en la ley al inadmitir la preparación del recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 29 de noviembre de 2004, e impedir, además, la ulterior interposición del recurso de queja, el Fiscal aprecia una errónea tramitación judicial de la pretensión formalizada por el demandante de amparo lo que, a su vez, ha propiciado un equivocado encauzamiento del sistema de impugnaciones, procesalizando artificialmente la cuestión planteada (obtención de copia de las actuaciones), por cuanto el sistema de impugnaciones procedente era el previsto en los Reglamentos 1/2000, de 26 de julio, de los órganos de gobierno de los Tribunales, y 1/2005, de 15 de septiembre, de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, dictados por el Consejo General del Poder Judicial, que disponen la alzada ante el Consejo de las resoluciones que deniegan la obtención de copias de las actuaciones prevista en los arts. 140 y 141 LEC, con revisión de la resolución ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. No obstante, el Fiscal estima que la inadecuación en la elección del cauce idóneo para la tramitación de la solicitud de obtención de copia de las actuaciones debe ser imputada exclusivamente al órgano judicial al propiciar la vía del recurso jurisdiccional en la providencia de 3 de noviembre de 2004, en la que se hacía constar que era recurrible en reposición, lo que así hizo el recurrente, viendo con posterioridad indebidamente obstaculizado su acceso al órgano competente para dilucidar la admisión del recurso de apelación promovido, al no sustanciarse debidamente la preparación de dicho recurso por el Juzgado, imposibilitando la formulación del recurso de queja ante la Audiencia Provincial. En suma —concluye el Fiscal— la errónea tramitación inicial de la pretensión formulada y la incorrecta indicación de los cauces impugnatorios así como la no obtención del testimonio de las resoluciones necesario para recurrir en queja afectaron de manera esencial a la esfera jurídica del demandante dando lugar a una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su modalidad de acceso a los recursos legalmente procedentes. Por las razones expuestas, el Fiscal interesa la estimación de la demanda de amparo con anulación de las resoluciones judiciales impugnadas, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la providencia de 3 de noviembre de 2004 a fin de que se proceda a la tramitación de la petición del demandante de amparo con respeto a su derecho a la tutela judicial efectiva. Con carácter subsidiario interesa la declaración de nulidad de la providencia de 8 de marzo de 2005 y de la diligencia de constancia de 30 de marzo de 2005 con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de dichas resoluciones “a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido”.

8. Por providencia de 21 de enero de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ya se ha indicado en los antecedentes, el demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 CE) en su doble vertiente de derecho a una resolución motivada y fundada en derecho y de derecho de acceso a los recursos establecidos por la ley. Por una parte, aduce la deficiente motivación de la resolución del Juzgado que denegó su solicitud de obtención de copia de las actuaciones judiciales del procedimiento de menor cuantía que se hallaba archivado, pese a invocar un interés legítimo para su obtención de conformidad con lo dispuesto en los arts. 140 y 141 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Por otra parte, estima vulnerado su derecho de acceso al recurso (apelación y queja) y alega su derecho a que un Tribunal superior conozca de su solicitud, lo que se le ha impedido al no entregarle el testimonio de las resoluciones necesario para interponer el recurso de queja. Así, considera que el Auto resolutorio de la reposición, pese a la dicción del art. 454 LEC, era recurrible en apelación, al ser un Auto definitivo (art. 455 LEC), según se reconocía en la jurisprudencia menor que invocaba en el recurso de reposición previo al recurso de queja. Igualmente, denuncia que se le ha impedido que interpusiera el recurso de queja al no hacerle entrega del testimonio solicitado.

2. El examen de las vulneraciones del art. 24.1 CE indicadas en la demanda de amparo debe comenzar por la denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al recurso, concretamente al recurso de queja que se deseaba interponer contra la denegación de la preparación del recurso de apelación, por razón del principio de subsidiariedad del recurso de amparo, “que es garantía de la correcta articulación entre el Tribunal Constitucional y los órganos integrantes del Poder Judicial, a quienes primeramente corresponde reparar las posibles lesiones de derechos fundamentales invocados por los ciudadanos. Existiendo un recurso susceptible de ser utilizado, y adecuado por su carácter y naturaleza para tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado, tal recurso ha de ser efectivamente utilizado con carácter previo a la intervención de este Tribunal” (STC 20/2004, de 23 de febrero, FJ 4).

3. Conforme a una consolidada doctrina de este Tribunal, no existe propiamente un derecho derivado de la Constitución a disponer de un recurso contra las resoluciones judiciales, salvo en lo relativo a sentencias penales condenatorias, de manera que, con esta última excepción, son las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales las que determinan los concretos supuestos en que procede un recurso, de modo que su establecimiento y regulación pertenecen al ámbito de libertad del legislador (en este sentido, por todas, SSTC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 71/2002, de 8 de abril, FJ 3; y 91/2005, de 18 de abril, FJ 2). No obstante, “una vez que el legislador ha previsto un concreto recurso contra determinadas resoluciones judiciales, el derecho a disponer del citado recurso pasa a formar parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, incorporándose o integrándose en él, lo que es coherente con el carácter del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva como derecho de configuración legal” (STC 270/2005, de 24 de octubre, FJ 3). Ahora bien, nuestra reiterada doctrina mantiene que “el control constitucional de esas resoluciones judiciales es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen motivación y si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica” (STC 256/2006, de 11 de octubre, FJ 5).

4. La aplicación de esta doctrina al presente supuesto conduce a la estimación del recurso de amparo. Según hemos señalado en un supuesto similar, “en el caso del recurso de queja la ley no contempla la posibilidad de que el Juez a quo, cuya resolución se intenta recurrir mediante un recurso devolutivo —la resolución que deniega la tramitación del recurso de apelación en el presente supuesto—, deniegue el testimonio de las resoluciones solicitado que debe acompañarse al recurso de queja a presentar ante el Tribunal ad quem. En efecto, conforme al art. 494 LEC, contra los Autos en que se deniegue la tramitación de un recurso de apelación se podrá interponer recurso de queja ante el órgano al que corresponda resolver el recurso no tramitado; recurso de queja que se preparará solicitando reposición del Auto recurrido ante el mismo órgano jurisdiccional que lo haya dictado (art. 495.1 LEC). Sin embargo, si éste no diere lugar a la reposición, necesariamente ‘mandará a la vez que, dentro de los cinco días siguientes, se facilite dicho testimonio a la parte interesada’ (art. 495.1 LEC), computándose el plazo para la interposición del recurso de queja desde el día siguiente ‘al de la entrega del testimonio’ (art. 495.3 LEC). Conforme al diseño legal expuesto ... el recurso de queja es un recurso instrumental, pues no tiene un fin en sí mismo, sino resolver sobre la admisibilidad de otros recursos devolutivos. Su razón de ser es evitar que el órgano jurisdiccional a quo, cuya resolución se recurre mediante un recurso devolutivo, pueda cerrar definitivamente el acceso al mismo, posibilitándose mediante el recurso de queja que la última palabra sobre la admisibilidad de un recurso devolutivo la tenga el Tribunal ad quem que resulta competente para resolverlo” (STC 20/2004, de 23 de febrero, F 4).

La providencia del Juzgado Instrucción núm. 2 de Torrevieja, antiguo Mixto 2, de 8 de marzo de 2005 carece de toda motivación respecto de la denegación de la solicitud de expedición de testimonio que realizó el recurrente en el escrito de interposición del recurso de reposición preparatorio de la queja. La negativa a la expedición del testimonio solicitado, una vez desestimado dicho recurso de reposición, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE en su vertiente de acceso al recurso con relación al recurso de queja, en cuanto ha impedido el curso de éste de forma inmotivada y con evidente infracción “de lo dispuesto en el art. 495.2 LEC, que imperativamente ordena la facilitación del testimonio para el caso de que el órgano jurisdiccional a quo desestime el recurso de reposición preparatorio de la queja, a fin de que el Tribunal competente para resolver el recurso devolutivo (apelación en el presente caso) se pronuncie sobre su admisibilidad al decidir el recurso de queja” (STC 20/2004, de 23 de febrero, FJ 6).

Como ya se ha indicado, en virtud del principio de subsidiariedad del recurso de amparo su estimación por el motivo señalado ha de conducir a la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la providencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Torrevieja de 8 de marzo de 2005, lo que hace improcedente el análisis las restantes quejas del recurrente.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo promovido por don Friedrich Knoop y, en su virtud:

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

2º Anular la providencia de 8 de marzo de 2005 del Juzgado Instrucción núm. 2 de Torrevieja, antiguo Mixto 2, dictada en los autos de menor cuantía 92-2000 y la diligencia de constancia de 30 de marzo de 2005 de la Secretaría de dicho Juzgado.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha providencia, por la que se deniega el testimonio solicitado para presentar el recurso de queja, 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 veintiséis de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 20/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 49, de 26 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:20

Recurso de amparo 4791-2005. Promovido por don Carlos Garrido Sánchez frente a los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional que desestimaron sus recursos contra el centro penitenciario El Acebuche (Almería) sobre sanción disciplinaria por negarse a subir a su celda.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): falta de aclaración de una resolución judicial subsanada; privación del recurso de reforma en vía de vigilancia penitenciaria.

1. El error en la calificación otorgada por parte del órgano judicial a un escrito, al considerarlo como un recurso de reforma en vez de una solicitud de aclaración, impidió al recurrente en amparo hacer las alegaciones pertinentes, una vez resuelta la aclaración, dirigidas a contradecir la valoración jurídica que sustentaba su sanción disciplinaria, causándole indefensión [FJ 4].

2. No se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva aunque el Auto recurrido no da respuesta alguna, ni siquiera tácita, a la pretensión aclaratoria del interno, ya que un posterior Auto satisfizo la pretensión aclaratoria del recurrente [FJ 3].

3. El recurrente reiteró su queja sobre la falta de respuesta motivada del órgano judicial, a lo largo del procedimiento ante el Juzgado, lo que permite entender cumplido el requisito de agotamiento de la vía judicial, aun no habiendo interpuesto el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, ya que debe resaltarse que el recurrente es un ciudadano lego en Derecho, interno en un centro penitenciario y carente de defensa técnica al interponer los citados recursos (STC 235/2005) [FJ 2].

4. Doctrina constitucional sobre la particular intensidad de la exigencia de dar una respuesta de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria a las pretensiones formuladas por los reclusos en el ámbito de la potestad disciplinaria (SSTC 124/2007, 2/2004) [FJ 3].

5. Procede declarar la nulidad de la providencia por la que se tramitaba su petición de aclaración como reforma, y demás actuaciones procesales hasta el dictado del Auto en virtud del cual se desestimaba por el órgano judicial el recurso presentado [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. 4791-2005, promovido por don Carlos Garrido Sánchez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Vived de la Vega y asistido por el Letrado don Tomás Rosón Olmedo, contra los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional de 3 de marzo de 2005 y 26 de mayo de 2005, que confirmaron en alzada y en reforma, respectivamente, el Acuerdo sancionador de la Comisión disciplinaria del centro penitenciario El Acebuche (Almería) de 29 de diciembre de 2004, recaído en el expediente disciplinario núm. 604-2004. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 28 de junio de 2005 don Carlos Garrido Sánchez, interno en el centro penitenciario El Acebuche (Almería), manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento de esta Sentencia, solicitando para ello la designación de Procurador y Abogado de turno de oficio. Por diligencia de ordenación de 7 de julio de 2005 se tramitó dicha petición, librándose el correspondiente despacho al Colegio de Abogados de Madrid. Una vez efectuados los oportunos nombramientos, la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Vived de la Vega formalizó la demanda de amparo mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 19 de octubre de 2005.

2. La demanda de amparo se fundamenta en los antecedentes que, resumidamente, se relatan a continuación:

a) Por Acuerdo de 29 de diciembre de 2004 la Comisión disciplinaria del centro penitenciario El Acebuche (Almería) impuso al demandante de amparo una sanción de tres fines de semana de aislamiento en celda como responsable de una falta muy grave prevista en el art. 108 a) del Reglamento penitenciario, aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, al haberse negado junto a otros internos a subir a sus respectivas celdas a la hora establecida por las normas de régimen interior.

b) Interpuesto por el interno recurso de alzada, donde argumentaba que con la sanción impuesta se había vulnerado el art. 21.1 CE, porque con su actitud únicamente pretendía transmitir una serie de quejas al jefe de servicios, el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional confirmó la sanción impuesta por Auto de 3 de marzo de 2005. No obstante, en su parte dispositiva, consignaba que “se estima parcialmente el recurso interpuesto por el interno Carlos Garrido Sánchez contra el acuerdo sancionador de 29-12-2004 de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario”.

c) Notificada dicha resolución, el interno remitió un escrito al Juzgado de 17 de marzo de 2005 por el que interesaba su aclaración, argumentando que no entendía cómo se había mantenido la sanción impuesta de tres fines de semana de arresto, consignándose no obstante en la parte dispositiva del Auto dictado que se estimaba parcialmente su recurso. Así, en el referido escrito, indicaba: “me gustaría saber concretamente en qué términos se estima parcialmente mi recurso, ya que en él se solicitaba la anulación precisamente de la sanción impuesta, en base a que no consistía mi actitud una falta sino el ejercicio del derecho constitucional de manifestación que, si bien se podrá limitar, nunca vaciar por completo según la doctrina constitucional”.

d) El Juzgado tramitó dicho escrito como recurso de reforma por providencia de 22 de abril de 2005, que fue notificada al Fiscal y al ahora demandante. El primero impugnó el recurso presentado, interesando la confirmación de la sanción impuesta por la expresada falta; el segundo remitió un nuevo escrito al Juzgado de 16 de mayo de 2005, en el que le advertía que había incurrido en un error, pues no había presentado recurso de reforma, sino una solicitud de aclaración en los términos expuestos.

e) Seguidamente el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria dictó un Auto de 26 de mayo de 2005 por el que acordó “desestimar el recurso de reforma interpuesto por el interno”. El razonamiento jurídico único del Auto incluía el siguiente argumento: “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 de la valoración jurídica que se hacen en el auto recurrido, por lo que procede su desestimación”.

f) Con posterioridad a la presentación de la demanda el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial incoó una información previa al Juzgado (núm. 601-2005), requiriendo de su titular un informe sobre su actuación con ocasión de la solicitud de aclaración presentada. Mediante escrito de 30 de enero de 2006 el Juzgado dio respuesta a la referida solicitud. En tal escrito se ponía de relieve que “es el Juzgador el que debe calificar los escritos”, y que en el ejercicio de esta atribución “se consideró que el interno arriba reseñado interponía recurso de reforma, así se tramitó, e igualmente lo entendió el Ministerio Fiscal”. Dicho lo anterior el Magistrado adjuntaba a su informe un Auto de la misma fecha en el que aclaraba que se había producido un error material en la parte dispositiva del Auto de 3 de marzo de 2005 al especificar que se estimaba parcialmente el recurso interpuesto, debiendo sustituirse por la manifestación siguiente: “se desestima el recurso de alzada interpuesto por el interno contra el acuerdo sancionador en expediente disciplinario reseñado en el encabezamiento de esta resolución, confirmando íntegramente la resolución recurrida que le impone la sanción de 3 fines de semana”.

3. El demandante de amparo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en un doble aspecto, como derecho a recibir de los órganos judiciales una respuesta fundada y congruente con las pretensiones planteadas y como garantía del acceso a los recursos establecidos en las leyes. La primera vulneración se habría producido porque, habiendo solicitado de manera motivada una aclaración del Auto del Juzgado de 3 de marzo de 2005, no obtuvo respuesta. Por otra parte la tramitación de su escrito como recurso de reforma le supuso una situación de absoluta indefensión, pues se vio privado precisamente del recurso de reforma, el cual “habría de haber estado a su disposición tras recibir la respuesta a su petición de aclaración, fuera ésta cual fuera”.

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 del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones. También se acordó que procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 3 de enero de 2008 se tuvo como parte en el procedimiento al Abogado del Estado, acordándose, conforme al art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas para que pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por conveniente.

6. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el día 24 de enero de 2008, solicitando la inadmisión, o en su caso, la desestimación del recurso de amparo.

Para el Abogado del Estado el demandante no utilizó un instrumento válido a su disposición para obtener del Juzgado la pretendida aclaración del Auto dictado, cual era el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ. En cualquier caso, al margen de este óbice procesal, el Abogado del Estado señaló que, si se compara la parte dispositiva del Auto de 3 de marzo de 2005 relativa a la pena con lo resuelto por la Administración, “es obvio que no puede hablarse de estimación parcial”. Recordó también que el Juzgado aclaró dicha resolución en los antecedentes de hecho de su Auto de 26 de mayo de 2005, en los que puede leerse que “el Auto de 3 marzo de 2005 había desestimado el recurso de alzada interpuesto contra la sanción impuesta en el expediente disciplinario”. Por último indicó que “la tramitación de un escrito como recurso de reforma en lugar de petición de aclaración no es algo que en sí tenga relevancia negativa para el derecho de defensa, dado que la reforma permite obviamente pronunciamientos puramente aclaratorios o de rectificación de errores”. Por todas estas razones solicita la desestimación del recurso de amparo.

7. El Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido por escrito registrado con fecha 11 de febrero de 2008, centrando el núcleo de la cuestión planteada en la falta de respuesta del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria a la petición de aclaración planteada por el interno. Para el Fiscal el Auto de 26 de mayo de 2005, ahora impugnado, no puede considerarse como una desestimación tácita de la petición de aclaración, pues del mismo “no se pueden deducir los motivos fundamentadores de la respuesta y la ratio decidendi de tales decisiones”. En consecuencia se habría producido una incongruencia omisiva, que también podría calificarse como extra petita “en tanto se dicta un Auto resolutorio de una reforma no planteada”. Para el Fiscal, en suma, se habría producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24.1 CE, por lo que procede otorgar el amparo solicitado, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento procesal anterior al dictado de la providencia de 22 de abril de 2005 a fin de que el juzgador dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental lesionado.

8. La representación procesal del recurrente cumplimentó el trámite de alegaciones mediante escrito presentado el 18 de febrero de 2008, en el que ratificó las efectuadas en su escrito de demanda. El recurrente añadió que el Auto aclaratorio de 30 de enero de 2006, que fue dictado por parte del Juzgado con posterioridad a la interposición de la demanda de amparo, no la dejaba sin contenido, pues en dicho Auto no se ofrece ningún razonamiento singular a la petición de aclaración presentada por el interno, quedándose éste sin saber “porqué se estimaba el recurso de alzada y sin embargo se mantenía la misma sanción”. En todo caso, como ya se exponía en la demanda de amparo, el Juzgado, al considerar como un recurso de reforma la aclaración solicitada, privó al interno de la utilización posterior del recurso de reforma.

9. Por providencia de 22 de enero de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige contra el Auto de 26 de mayo de 2005 del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional, en cuya parte dispositiva se afirma desestimar el recurso de reforma interpuesto por el demandante contra el Auto de 3 de marzo de 2005. Este último confirmaba la sanción de tres fines de semana de aislamiento en celda que le había sido impuesta por Acuerdo de 29 de diciembre de 2004 de la Comisión disciplinaria del centro penitenciario El Acebuche (Almería) como autor de una falta muy grave del art. 108 a) del Reglamento penitenciario, aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo.

Según el recurrente se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a recibir de los órganos judiciales una respuesta fundada y congruente con las pretensiones planteadas. En el presente caso el recurrente, que había interesado la aclaración del Auto de 3 de marzo de 2005 por ser éste contradictorio en sus razonamientos, no obtuvo pronunciamiento del Juzgado sobre esta petición. También se habría producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su dimensión de acceso a los recursos, pues el hecho de que el órgano judicial tramitara su solicitud aclaratoria como recurso de reforma le impidió utilizar después este mismo recurso.

El Abogado del Estado se opone a la admisión del recurso al no haber interpuesto el recurrente incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución impugnada, interesando en todo caso su desestimación. Considera el Abogado del Estado que la contradicción en que había incurrido el Auto de 3 de marzo de 2005 en su parte dispositiva fue subsanada por el Auto de 26 de mayo de 2006 en sus antecedentes de hecho, con independencia de que éste se haya dictado tras calificar el Juzgado el escrito presentado por el interno como un recurso de reforma.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación de la demanda de amparo al apreciar en el Auto de 26 de mayo de 2006 del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria el vicio constitucional de incongruencia, siendo así que esta resolución no ofrece al recurrente una respuesta a su pretensión aclaratoria.

2. Con carácter previo al análisis de fondo ha de resolverse el óbice procesal de falta de agotamiento planteado por el Abogado del Estado al no haberse interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) frente a la incongruencia omisiva que se imputa al Auto de 26 de mayo de 2005.

Del examen de las actuaciones se desprende que el recurrente en amparo, tras presentar su solicitud de aclaración, y cuando el Juzgado le dio traslado para alegaciones de lo actuado, remitió a éste un escrito (el día 16 de mayo de 2005) en el que se quejaba de la falta de respuesta del órgano judicial, motivada, según razonaba, porque “no se leían los recursos que enviaba”. Insistía en la incongruencia del Auto dictado, añadiendo que no había interpuesto en ningún momento recurso de reforma alguno.

Estos antecedentes, de los que se desprende que el recurrente reiteró su queja a lo largo del procedimiento ante el Juzgado, permiten entender cumplido el requisito de agotamiento de la vía judicial previsto en el art. 44.1 a) LOTC, aun no habiendo interpuesto el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, ya que debe resaltarse que el recurrente es un ciudadano lego en Derecho, interno en un centro penitenciario y carente de defensa técnica al interponer los citados recursos, circunstancias que hemos tenido en cuenta en múltiples ocasiones a la hora de modular el grado de exigencia respecto de los óbices de procedibilidad (Así, SSTC 235/2005, de 26 de septiembre, FJ 3; 7/2006, de 16 de enero, FJ 3; 124/2007, de 21 de mayo, FJ 3).

3. El primer motivo de queja articulado en la demanda hace referencia a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que se habría producido por la incongruencia en que habría incurrido el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria al no ofrecer una respuesta a la petición de aclaración formulada por el interno. Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes, el Sr. Garrido Sánchez, tras recibir la notificación del Auto de 3 de marzo de 2005, por el que se confirmaba la sanción que le había sido impuesta por la Comisión disciplinaria del centro penitenciario, presentó una solicitud de aclaración, ya que la parte dispositiva del Auto consignaba que se había estimado parcialmente el recurso de alzada presentado. El Juzgado, luego de tramitar esta solicitud como recurso de reforma, dictó Auto de 26 de mayo de 2005, por el que afirmaba desestimar dicha reforma al no haberse aportado por el recurrente “hechos, razones o argumentos distintos a los ya expuestos en el recurso de alzada”.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE tiene como contenido primario el que se obtenga de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso. Ello implica que la resolución ha de contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión y que ese fundamento de la decisión ha de resultar de la aplicación no arbitraria, manifiestamente irrazonable o incursa en error patente de las normas que se consideren aplicables (por todas, STC 363/2006, de 18 de diciembre, FJ 2).

Estas exigencias adquieren perfiles propios respecto de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, debido a su fundamental papel en la preservación y salvaguarda de los derechos fundamentales de los reclusos, de ahí que la exigencia de una respuesta a las pretensiones formuladas por éstos en el ámbito de la potestad disciplinaria cobre una particular intensidad (en este sentido, STC 124/2007, de 21 de mayo, FJ 4). Más en concreto este Tribunal ha afirmado que, en la medida en que los recursos presentados por los internos ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria contengan alegaciones referidas a un derecho fundamental, existirá denegación de tutela por incongruencia omisiva siempre que no exista resolución expresa, cuando menos, sobre tales pretensiones (STC 2/2004, de 14 de enero, FJ 4, por todas).

Con esta perspectiva se puede afirmar que el Auto del Juzgado de 26 de mayo de 2005 no da respuesta alguna, ni siquiera tácita, a la pretensión aclaratoria del interno, tratándose de una respuesta judicial estereotipada sin motivación bastante para conocer los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. No puede entenderse, como sugiere el Abogado del Estado que la aclaración solicitada fuera proporcionada en los antecedentes de hecho del citado Auto, pues en estos no se hace valoración jurídica alguna explicativa de dicha discordancia.

No obstante lo anterior, de las actuaciones remitidas por el Juzgado resulta que éste dictó un Auto el 30 de enero de 2006 por el que respondía a la petición aclaratoria del interno. En esta resolución se explica que el Juzgado cometió un error material al consignar en la parte dispositiva del Auto de 3 de marzo de 2005 que se estimaba parcialmente del recurso de alzada formulado contra el acuerdo sancionador, cambiándose dicho pronunciamiento por el siguiente: “se desestima el recurso de alzada interpuesto por el interno contra el acuerdo sancionador en expediente disciplinario reseñado en el encabezamiento de esta resolución, confirmando íntegramente la resolución recurrida que le impone la sanción de 3 fines de semana”.

Esta respuesta del Juzgado satisface la pretensión aclaratoria del recurrente, quien, por otra parte, no ha explicitado —ni en su demanda ni en el trámite de alegaciones conferido con ocasión de la tramitación de este recurso— qué otros aspectos han quedado sin respuesta. En atención a todo lo anterior procede rechazar el presente motivo articulado en la demanda.

4. Como segundo motivo del recurso se invoca la indefensión que ha sufrido el demandante al verse privado de la interposición de un recurso de reforma contra el Auto de 3 de marzo de 2005, confirmatorio de la sanción interpuesta por el Centro penitenciario, como consecuencia de las referidas vicisitudes procesales. En efecto, una vez presentada la aclaración por el interno se sustanció su escrito como un recurso de reforma, dictándose finalmente Auto de 26 de mayo de 2005 por el que se desestimaba el mismo en los términos ya expuestos, sin haber tenido oportunidad de utilizar este instrumento procesal.

Para estudiar esta queja, que ha de analizarse también con la perspectiva del art. 24.1 CE, aunque en su vertiente de acceso a los recursos, conviene recordar que la decisión sobre la admisión de un recurso y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que está sujeto constituye, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde resolver a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el artículo 117.3 CE, sin que del art. 24.1 CE dimane un derecho a obtener en todo caso una decisión sobre el fondo del recurso interpuesto, que puede ser de inadmisión sin tacha constitucional alguna (Así, SSTC 71/2002, de 8 de abril, FJ 3 y 69/2005, de 4 de abril, FJ 4, entre otras). Por ello el control constitucional que puede realizar este Tribunal sobre las resoluciones judiciales que inadmiten un recurso 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 (STC 66/2005, de 14 de marzo, FJ 2, por todas).

Ahora bien, en el presente caso no nos encontramos propiamente ante una resolución judicial que inadmite un recurso, sino más bien ante un error en la calificación otorgada por parte del órgano judicial a un escrito presentado por el Sr. Garrido Sánchez —considerándolo como un recurso de reforma en vez de una solicitud de aclaración de la resolución dictada—, que ha obstaculizado posteriormente el ejercicio de un recurso procedente contra la sanción que se había impuesto al recurrente. Así, el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria debió resolver en primer lugar la aclaración solicitada, suspendiéndose mientras tanto el plazo para interponer el recurso de reforma contra el Auto dictado (art. 267.8 LOPJ), y ofrecer después al interno la posibilidad de presentar este recurso.

Al no hacerlo así y tramitar el escrito de la parte como reforma se impidió al recurrente en amparo hacer las alegaciones pertinentes, una vez resuelta la aclaración, dirigidas a contradecir la valoración jurídica que sustentaba su sanción disciplinaria. En consecuencia, al haberle sido vedada la posibilidad de interponer un recurso manifiestamente procedente —el recurso de reforma contra la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que confirmó en alzada el acuerdo adoptado por la Comisión disciplinaria del Centro penitenciario— procede concluir que se causó al recurrente en amparo un perjuicio procesal.

La indefensión en que quedó el recurrente se acentúa al indicar la disposición adicional quinta, 3 LOPJ que estas resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria sólo serán recurribles después en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación (por alzada) contra la resolución administrativa. En otras palabras, legalmente el recurso de reforma era en principio el único instrumento útil que podría utilizar el interno para mostrar su disconformidad con la resolución judicial.

No puede suscribirse la opinión del Abogado del Estado, expuesta en sus alegaciones, en el sentido de que no tiene relevancia el que se tramite una solicitud de aclaración como recurso de reforma, dado que “la reforma permite obviamente pronunciamientos puramente aclaratorios o de rectificación de errores”. Es evidente que en el presente caso tal aclaración no se ha producido en el Auto resolutorio de la supuesta reforma, de tal modo que se ha privado al recurrente de la oportunidad de discrepar sobre el fondo de los razonamientos jurídicos en que se ha basado la sanción disciplinaria que se le impuso.

5. En armonía con lo dicho la efectiva vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) sufrida por el demandante en los términos expuestos en el fundamento jurídico anterior ha de llevarnos a otorgar el amparo solicitado. Éste ha de consistir, una vez dictado por el Juzgado el Auto de 30 de enero de 2006 por el que se resolvía su pretensión aclaratoria, en ofrecerse al interno por el órgano judicial la posibilidad de recurrir en el plazo previsto legalmente el Auto dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 3 de marzo de 2005, que desestimó íntegramente el recurso de alzada que había interpuesto contra la resolución administrativa. Para ello se ha de declarar la nulidad de la providencia del Juzgado de 22 de abril de 2005, por la que se tramitaba su petición de aclaración como reforma, y demás actuaciones procesales hasta el dictado del Auto de 26 de mayo de 2006, en virtud del cual se desestimaba por el órgano judicial el recurso presentado.

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 Carlos Garrido Sánchez el amparo solicitado y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a los recursos, del recurrente.

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la providencia del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 22 de abril de 2005 y el Auto de 26 de mayo de 2005, retrotrayendo las actuaciones al momento del pronunciamiento del Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 3 de marzo de 2005, ofreciéndose al interno por el órgano judicial la posibilidad de recurrir en el plazo previsto legalmente dicho Auto.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 21/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 49, de 26 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:21

Recurso de amparo 5417-2005. Promovido por don Andrés Pajares Alonso frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Madrid que le condenaron por lesiones.

Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena agravada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002); valoración de prueba pericial sobre la entidad de las lesiones.

1. El respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de la prueba hubiera requerido que el Tribunal de apelación hubiera oído personalmente a los peritos autores de los informes que declararon en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, y al no haberlo hecho así, hay que estimar vulnerado el derecho del demandante a un proceso con todas las garantías [FJ 3].

2. Se estima vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías al fundamentar, la Audiencia Provincial, una modificación del relato de hechos probados discrepante de la del órgano judicial de instancia, en lo que se refiere a la entidad de las lesiones físicas padecidas por la víctima, en una nueva valoración de la prueba pericial practicada y ratificada en el acto del juicio oral sin oír a los peritos personalmente, lo que determinó la agravación de la responsabilidad penal del demandante de amparo [FJ 3].

3. Doctrina sobre los principios de inmediación, contradicción y publicidad en la valoración de la prueba personal en segunda instancia (STC 167/2002) [FJ 2].

4. Nuestro enjuiciamiento ha de comenzar por la denunciada lesión del derecho a un proceso con todas las garantías ya que, de ser acogido este motivo de amparo, el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho podría requerir, en atención a las circunstancias del caso, la retroacción de las actuaciones (STC 91/2006) [FJ 2].

5. No procede entrar a examinar la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, porque a este Tribunal no le corresponde la valoración de si la prueba que pueda considerarse constitucionalmente válida es suficiente o no para sustentar la declaración de culpabilidad o condena del demandante de amparo (STC 91/2006) [FJ 4].

6. Este Tribunal no puede examinar la queja del demandante de amparo referida a la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías por el supuestamente incoherente discurso de las Sentencias, por no haber finalizado aún la vía judicial previa como consecuencia de la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial y de la retroacción de actuaciones [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. 5417-2005, promovido por don Andrés Pajares Alonso, representado por el Procurador de los Tribunales don Domingo José Collado Molinero y asistido por el Letrado don Manuel Ollé Sesé, contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Madrid núm. 422/2004, de 23 de noviembre, recaída en el procedimiento abreviado núm. 26-2004, y la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 655/2005, de 13 de junio, dictada en el rollo de apelación núm. 107-2005. Ha comparecido y formulado alegaciones el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 15 de julio de 2005, don Domingo José Collado Molinero, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Andrés Pajares Alonso, 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 siguiente relación de antecedentes fácticos:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Madrid dictó la Sentencia núm. 422/2004, de 23 de noviembre, en la que condenó al demandante de amparo, como autor responsable de una falta de lesiones (art. 617.1 CP), a la pena de un mes de multa, con una cuota diaria de 6 €, con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP en caso de impago, al abono de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, y a indemnizar a doña Inmaculada Melero en la cantidad de 1.500 € por las lesiones causadas y por el estrés postraumático.

b) El demandante de amparo interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia, así como el Ministerio Fiscal, al que se adhirió la acusación particular.

c) La Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid dictó la Sentencia núm. 655/2005, de 13 de junio, en la que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el demandante de amparo y estimó parcialmente el promovido por el Ministerio Fiscal, revocando parcialmente la Sentencia de instancia y condenando al recurrente en amparo, como autor responsable de un delito de lesiones (art. 147.1 CP), a las penas de seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio por igual tiempo, a indemnizar a doña Inmaculada Melero en la suma de 2.709,75 € por las lesiones causadas, así como al abono de las costas del procedimiento, incluidas las de la acusación particular.

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

a) Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Se aduce en la demanda que el Juzgado de lo Penal condenó al recurrente como autor de una falta de lesiones por las causadas a doña Inmaculada Melero con base en el informe de urgencias, el informe médico forense obrante al folio 38 de las actuaciones y el informe emitido por el Dr. Sanz Esteban (folios 239 a 249), ratificados en el acto del juicio oral, que descartan la fractura ósea del pómulo y el esguince cervical. El Juez otorgó mayor valor probatorio a estos informes que al de la Dra. Galeote Quecedo de la Clínica Médico Forense de Madrid (folios 163 a 165), también ratificado en el acto del juicio, porque había sido emitido transcurridos más de dos años desde que habían ocurrido los hechos enjuiciados, fundado en las propias declaraciones de la lesionada y en la documentación por ésta aportada.

La Audiencia Provincial ha procedido a corregir la valoración que el órgano de instancia había hecho de la prueba pericial, otorgando plena validez probatoria al informe emitido por la Dra. Galeote Quecedo de la Clínica Médico Forense de Madrid, negándosela al informe del Dr. Sanz Esteban y otorgándola y privándola a su antojo a los dos informes del Dr. Guzmán Blanco (folios 38 y 85). Y ello sin haber escuchado en el trámite de apelación a estos peritos, que en primera instancia habían ratificado sus informes en el acto del juicio.

Así pues, ha existido una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que la Audiencia Provincial ha modificado los hechos declarados probados en primera instancia procediendo a una nueva valoración y revisión de la prueba pericial, sin haberla sometido en segunda instancia a la debida contradicción, inmediación y oralidad.

Tras reproducir la doctrina de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, se afirma en la demanda que en este caso es la credibilidad de los peritos que habían comparecido en el acto del juicio y ratificado sus informes, aclarándolos, complementándolos y prestando información según su leal saber y entender lo que ha llevado al Juzgado de lo Penal a fijar el resultado lesivo y condenar al recurrente como autor de una falta de lesiones. El órgano de apelación no podía llevar a cabo una nueva valoración y ponderación de las manifestaciones de los peritos sin un examen personal y directo de los mismos, por exigirlo así los principios de publicidad, inmediación y contradicción (SSTC 40/2004, de 22 de marzo, y 78/2005, de 4 de abril), al ser la prueba pericial de naturaleza personal y no documental.

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

Se sostiene en la demanda que el Juzgado de lo Penal ha fundado la condena del recurrente en la declaración de la víctima y en el resultado de los informes médicos. Pues bien, ni en la Sentencia de instancia ni en la de apelación existe una motivación específica sobre la concurrencia de los requisitos que viene exigiendo una reiterada jurisprudencia para conferirle validez, esto es, ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia. Por el contrario, resulta insuficiente e incoherente el iter discursivo de ambas Sentencias si se tienen en cuenta las circunstancias concurrentes en los hechos enjuiciados.

No resulta lógico que la denunciante dejara transcurrir varios días antes de la denuncia, ni creíble el hecho de que nadie la auxiliara, así como que ninguna de las personas presentes acudiera como testigo de la acusación al acto del juicio. Tampoco resulta coherente que no sufriera la fractura del pómulo al haber sido golpeada con un objeto metálico, como reconocieron los peritos Dr. Sanz Esteban y Dra. Galeote Quecedo, o que no presentara otras lesiones en el resto del cuerpo pese a haber sido pateada cuando se encontraba tendida en el suelo —según su versión— o, en fin, que entregara sus datos personales ante tan tamaña violencia que denuncia. Lo normal hubiera sido que abandonara el lugar para ser asistida e interponer la denuncia. De otra parte, las lesiones de las rodillas deben imputarse, ante la duda, al tirón del perro y no al demandante de amparo.

Por el contrario, sí resulta verosímil y coherente la explicación ofrecida por el demandante de amparo en el acto del juicio sobre el origen de la lesión maxilar, que pudo producirse de forma accidental durante el forcejeo para separar los perros. Declaración que fue corroborada por la de dos testigos que afirman de manera concluyente que el demandante de amparo en ningún momento atacó o agredió a doña Inmaculada Melero.

La falta de razonamiento en el esfuerzo valorativo de la prueba resulta evidente, por lo que ha resultado vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de las Sentencia recurridas. Por otrosí, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, se interesó la suspensión de la ejecución de la Sentencia núm. 655/2005, de 13 de junio, de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 14 de junio de 2007, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC y en la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, acordó conceder a la parte demandante y al Ministerio Fiscal un plazo común de veinte días, a fin de que formulasen, con las aportaciones documentales que tuvieran por conveniente, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC y en la disposición transitoria antes citada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de octubre 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 Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Madrid, 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 apelación núm. 107-2005 y al procedimiento abreviado núm. 26-2006, debiendo previamente el Juzgado de lo Penal 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 de amparo.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de octubre de 2007, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo que determina el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión solicitada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala por ATC 37/2008, de 11 de febrero, acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 655/2005, de 13 de junio, exclusivamente en lo relativo a la pena de privación de libertad y accesoria de suspensión del derecho de sufragio.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 3 de abril de 2008, se dio vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron presentar las alegaciones que tuvieron por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 16 de mayo de 2008, en el que dio por reproducidas las efectuadas en el escrito de demanda.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 8 de julio de 2008, que, en lo sustancial, a continuación se extracta:

a) Los distintos fallos judiciales se basan en la diferente apreciación de los informes médicos que, como prueba pericial, se practicaron en el acto del juicio oral. La Audiencia Provincial ha procedido a una reconsideración de dichos informes en cuanto a la valoración realizada por el órgano judicial de instancia, negando validez a los informes acogidos por el Juez de lo Penal para fundar su fallo y acogiendo otros dictámenes médicos. De modo que el cambio de valoración de la prueba pericial se ha convertido en determinante de la alteración del relato de hechos probados en cuanto a la entidad de las lesiones sufridas por la lesionada, con la consiguiente agravación de la responsabilidad penal del demandante de amparo, dada la nueva calificación penal que conlleva la declaración como probado del tratamiento médico precisado por aquélla. Pero la Audiencia Provincial llega a esta nueva conclusión fáctica sin percibir directamente los testimonios periciales, lo que le era exigible, ya que al optar por unos informes médicos frente a otros la cuestión se reconduce a que la Sala ha dado mayor credibilidad a los realizados por la Clínica médico forense corroborados en parte por el informe del Dr. Edelmiro Guzmán, frente a los que fueron tenidos en cuenta por el Juzgado de lo Penal.

En aplicación de la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la inmediación en la segunda instancia penal, la Audiencia Provincial debió señalar vista del recurso de apelación y ordenar la práctica de la pericial médica con respeto a los principios de inmediación y contradicción. Ello le hubiera permitido tener un conocimiento directo de las distintas pericias sobre las lesiones y contrastar de modo personal y directo los dictámenes periciales. Sin embargo la actuación procesal de la Sala de dar mayor credibilidad a unos informes médicos frente a los que desechó, sin celebrar vista en el recurso de apelación y oír a los peritos, no ha respetado las garantías exigidas constitucionalmente, vulnerado el derecho del demandante de amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

b) En relación con la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), el Ministerio Fiscal aduce que la fijación en este caso de nuevos hechos, en concreto, el alcance de las lesiones de la lesionada como consecuencia de la agresión sufrida, traen causa de los informes médicos que como prueba pericial se practicaron en el acto del juicio oral, los cuales fueron valorados de manera diferente por el Juzgado de lo Penal y por la Audiencia Provincial a la hora de fijar los hechos probados respecto al alcance de las lesiones.

La valoración de dicha prueba pericial por parte de la Audiencia Provincial no se habría producido con todas las garantías, como ya se ha señalado, por lo que no puede se utilizada por el órgano de apelación para fundar la condena del recurrente en amparo por un delito de lesiones. Al no haber basado la Audiencia Provincial la condena del recurrente en amparo en otros elementos de prueba sobre la entidad de las lesiones distintos a los dictámenes médicos, se ha vulnerado también el derecho del demandante a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

El Ministerio Fiscal concluye su escrito interesando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial núm. 655/2005, de 13 de junio.

9. Por providencia de 22 de enero de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Madrid núm. 422/2004, de 23 de noviembre, y de la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 655/2005, de 13 de junio, parcialmente revocatoria de la anterior y que condenó al recurrente en amparo, como autor de un delito de lesiones (art. 147.1 del Código penal: CP), a las penas de seis meses de prisión, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio por el mismo tiempo, a indemnizar a doña Inmaculada Melero en la cantidad de 2.709,75 € por las lesiones causadas, así como al abono de las costas del procedimiento, incluidas las de la acusación particular.

El demandante de amparo imputa a la Sentencia de apelación la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haber modificado la Audiencia Provincial el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia mediante una nueva valoración y revisión de la prueba pericial practicada en el acto del juicio, sin haberla sometido en la segunda instancia a la debida contradicción, inmediación y oralidad. A ambas Sentencias les achaca conjuntamente la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por resultar insuficiente e incoherente el discurso de una y otra resolución judicial para condenarle a partir de la prueba practicada.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación de la demanda de amparo. En su opinión, la Audiencia Provincial, al haber procedido a valorar la prueba pericial practicada en el acto del juicio sin haber celebrado vista en el recurso de apelación, ha vulnerado los derechos del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2. Delimitadas en los términos expuestos las cuestiones suscitadas con ocasión del presente recurso de amparo, nuestro enjuiciamiento ha de comenzar por la denunciada lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que se imputa a la Sentencia de la Audiencia Provincial, por vulneración de los principios de publicidad, inmediación y contradicción en la segunda instancia en relación con la prueba pericial practicada en el acto del juicio, ya que, de ser acogido este motivo de amparo, el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho podría requerir, en atención a las circunstancias del caso, la retroacción de las actuaciones a fin de que la Audiencia Provincial dictara una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental conculcado (por todas, SSTC 91/2006, de 27 de marzo, FJ 5; 360/2006, de 18 de diciembre, FJ 5).

El examen de esta queja requiere traer a colación, siquiera de manera sucinta, la consolidada doctrina constitucional, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FF JJ 9 a 11) y reiterada en numerosas Sentencias posteriores, según la cual el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), 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 en la apelación se planteen cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de las pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. En aplicación de esta doctrina hemos dicho que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción exige que el Tribunal de apelación oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado testimonio y declaración en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación y corregir la efectuada por el órgano de instancia. De acuerdo con esa misma jurisprudencia, la constatación por las indicadas razones de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) determina también la derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas pruebas de cargo en las que se fundamenta la condena (SSTC 10/2004, de 9 de febrero, FFJJ 5, 6 y 7; 324/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 24/2006, de 30 de enero, FJ 1; 90/2006, de 27 de marzo, FJ 3; 95/2006, de 27 de marzo, FJ 1; 217/2006, de 3 de julio, FJ 1; 309/2006, de 23 de octubre, FJ 2; 360/2006, de 18 de diciembre, FFJJ 3 y 4).

3. En este caso existe una discrepancia entre el órgano judicial de instancia y el de apelación en lo que se refiere a la entidad de las lesiones físicas padecidas por la víctima, así como al tratamiento médico y al tiempo requeridos para su sanación, circunstancias estas determinantes, a su vez, de la responsabilidad penal del demandante de amparo. Aquella discrepancia tiene su origen y se basa fundamentalmente en la diferente valoración que uno y otro órgano judicial han efectuado de la prueba pericial practicada y ratificada en el acto del juicio oral.

El Juzgado de lo Penal, que condenó al recurrente en amparo como autor de una falta de lesiones (art. 617.1 CP), estimó acreditadas como lesiones físicas padecidas por la víctima “una equimosis y erosiones en ambas rodillas y cara, contusión maxilar superior y contractura muscular”, de las que tardó “en curar 15 días”, habiendo precisado “una sola asistencia” (hechos probados único). Tal relato fáctico lo fundó el órgano de instancia en el parte de atención primaria de la misma fecha en la que ocurrieron los hechos, en el informe del médico forense que reconoció a la víctima a los cincuenta días del suceso, que como pruebas documentales uno y otro accedieron al proceso, y en el informe pericial del Dr. Sanz Esteban, ratificado en el acto del juicio oral. El órgano judicial descartó, con base en los tres referidos informes, que la víctima hubiera sufrido un esguince cervical en vez de una contractura cervical. En relación con lesiones físicas acreditadas, el Juzgado de lo Penal no tuvo en cuenta otros informes periciales ratificados también en el acto del juicio oral, haciendo mención especial en la Sentencia al informe de la Dra. Galeote Quecedo, cuya consideración rechazó por haber sido “realizado cuando habían transcurrido más de dos años del suceso, y que entra en contradicciones con el informe del médico forense que es totalmente compatible con la agresión y con el parte de urgencias, así como por la proximidad temporal entre el suceso y el informe de sanidad” (fundamento jurídico segundo).

A los efectos que a este recurso de amparo interesan, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal, entre otros motivos, por error en la valoración de la prueba pericial, al que se adhirió la acusación particular. La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación y modificó el relato de hechos probados de la Sentencia del Juzgado de lo Penal por lo que se refiere a la entidad de las lesiones padecidas por la víctima, así como al tratamiento médico y al tiempo requeridos para su sanación, lo que determinó la agravación de la responsabilidad penal del demandante de amparo.

La Audiencia Provincial consideró acreditado que las lesiones físicas padecidas por doña Inmaculada Melero consistieron en “equimosis y erosiones en ambas rodillas y cara, contusión en maxilar superior derecho y esguince cervical” y que para “la curación de dichas lesiones precisó analgésicos, antiinflamatorios y 10 sesiones de rehabilitación, tardando en curar 100 días, 15 de ellos con impedimento” (hechos probados). Como consecuencia de la antedicha modificación del relato de hechos probados, el órgano de apelación calificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones (art. 147.1 CP) del que consideró autor responsable al demandante de amparo.

La Audiencia Provincial fundó la modificación del relato fáctico en cuanto a la entidad de las lesiones físicas y al tratamiento médico y al tiempo requeridos para su sanación, con el consiguiente agravamiento de la responsabilidad penal del recurrente en amparo, en los partes e informes médicos que en su Sentencia se mencionan con referencia a los folios de la causa y que figuran incorporados como prueba documental al proceso, también en el informe pericial del Dr. Alegre Bernal, ratificado en el acto del juicio oral, que no mereció valoración alguna por el Juzgado de lo Penal, y, principalmente, en el informe pericial de la Dra. Galeote Quecedo, ratificado en el acto del juicio oral, cuya consideración, como ya se ha dejado señalado, fue expresamente rechazada por el órgano de instancia a favor, entre otros, del informe pericial del Dr. Sanz Esteban, también ratificado en el acto del juicio. Frente al criterio del Juzgado de lo Penal, la Audiencia Provincial, por el contrario, otorgó expresamente credibilidad en su Sentencia al informe de la Dra. Galeote Quecedo en detrimento del informe pericial del Dr. Sanz Esteban, ambos ratificados en el acto del juicio (fundamento de derecho segundo).

Así pues, del precedente relato resulta que la Audiencia Provincial ha llevado a cabo una nueva valoración de la prueba pericial practicada y ratificada en el acto del juicio oral, a partir de la cual ha fundamentado principalmente, aunque también ha tenido en cuenta otros informes médicos aportados al proceso como prueba documental, la modificación del relato de hechos probados por lo que se refiere a la entidad de las lesiones físicas padecidas por doña Inmaculada Melero, así como al tratamiento médico y al tiempo requeridos para su sanación, que ha determinado una agravación de la responsabilidad penal del demandante de amparo. De este modo, al valorar la prueba pericial realizada en el acto del juicio, el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, hubiera requerido que el Tribunal de apelación hubiera oído personalmente a los peritos autores de los informes que declararon en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba (STC 360/2006, de 18 de diciembre, FJ 4; en el mismo sentido, STC 10/2004, de 9 de febrero, FJ 7), para así poder llevar a cabo la valoración y ponderación que ha efectuado de la prueba pericial practicada y ratificada en el juicio, corrigiendo la del Juzgado de lo Penal.

Las precedentes consideraciones han de conducir a estimar vulnerado en este caso el derecho del demandante de amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

4. De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, la constatación de la anterior vulneración determinaría también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados por la Audiencia Provincial fueran las únicas pruebas de cargo en las que se fundamentase la condena. Sin embargo, de conformidad igualmente con la referida doctrina constitucional, en aquellos casos en que, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal ad quem, existan otras válidamente practicadas, como acontece en este caso con la prueba documental incorporada al proceso, no procede entrar a examinar la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, porque a este Tribunal no le corresponde la valoración de si la prueba que pueda considerarse constitucionalmente válida es suficiente o no para sustentar la declaración de culpabilidad o condena del demandante de amparo. Por ello en tales ocasiones lo procedente es ordenar la retracción de las actuaciones judiciales hasta el momento anterior al de haberse dictado la Sentencia de apelación, a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado (STC 91/2006, de 27 de marzo, FJ 5; 360/2006, de 18 de diciembre, FJ 5).

La doctrina reseñada impide en este caso no sólo que este Tribunal examine la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia por parte de la Audiencia Provincial al haber valorado pruebas lesivas del derecho a un proceso con todas las garantías, sino también la más amplia queja del demandante de amparo referida a la lesión de aquel derecho fundamental por el supuestamente insuficiente e incoherente discurso en el que las Sentencias de instancia y apelación han fundado su condena a partir de las pruebas practicadas, por no haber finalizado aún la vía judicial previa como consecuencia de la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial y de la retroacción de actuaciones para que dicte otra respetuosa con el derecho fundamental conculcado, excluyendo la valoración de las pruebas periciales.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente la demanda promovida por don Andrés Pajares Alonso y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 655/2005, de 13 de junio, recaída en el rollo de apelación núm. 107-2005, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de pronunciarse la mencionada Sentencia para que se dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 22/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 49, de 26 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:22

Recurso de amparo 8673-2005. Promovido por don Carlos de Bustos Zamarro respecto a los Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias que suspenden parcialmente la ejecución de sentencia sobre licencia de construcción de vivienda.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (ejecución): demolición de obras declaradas ilegales suspendida sin justificación.

1. La decisión judicial de suspender la demolición acordada en Sentencia firme, en expectativa de una futura modificación de la normativa urbanística que, eventualmente, la legalizara, supone una vulneración del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos [FJ 3].

2. El derecho a la ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales firmes constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que garantía del cumplimiento de los mandatos que estas resoluciones judiciales contienen, lo que determina que este derecho tenga como presupuesto la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas [FJ 2].

3. El derecho a que la ejecución de lo juzgado se lleve a cabo en sus propios términos, con sujeción al principio de inmodificabilidad de lo juzgado, se traduce, en un derecho que actúa como límite y fundamento que impide que los Jueces y Tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones al margen de los supuestos taxativamente previstos en la ley (STC 86/2006) [FJ 2].

4. El principio general es la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y sólo, de forma excepcional, cuando, en los términos previstos legalmente, concurran circunstancias de imposibilidad legal o material, debidamente justificadas, cabe inejecutar o suspender su cumplimiento, no pudiendo admitirse que suponga un supuesto de imposibilidad legal o material la mera expectativa de un futuro cambio normativo, toda vez que ello no implica alteración alguna de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta [FJ 2, 3].

5. Cuando para hacer ejecutar lo juzgado, el órgano judicial adopta una resolución que ha de ser cumplida por un ente público, éste ha de llevarla a cabo sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado, y cuando tal obstaculización se produzca, el Juez ha de adoptar las medidas necesarias para su ejecución sin que se produzcan dilaciones indebidas, pues el retraso injustificado en la adopción de las medidas indicadas afecta a la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (STC 149/1989) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8673-2005, promovido por don Carlos de Bustos Zamarro, representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Ferrer Recuero y bajo la dirección del Letrado don Juan Manuel del Valle Pascual, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 4 de noviembre de 2005, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 27 de septiembre de 2005, dictado en la ejecutoria núm. 22-2005, por el que se suspende parcialmente el cumplimiento de la Sentencia de 28 de noviembre de 2001, dictada en el procedimiento ordinario núm. 1451-1997, sobre materia urbanística. 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 30 de noviembre de 2005, el Procurador de los Tribunales don José Luis Ferrer Recuero, actuando en nombre y representación de don Carlos de Bustos Zamarro, y bajo la dirección del Letrado don Juan Manuel del Valle Pascual, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

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

a) El recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo solicitando que se declarara la ilegalidad de la construcción de una vivienda y de la licencia que la amparaba, otorgada por el Ayuntamiento de Siero, con la consiguiente demolición en la parte afectada. El recurso, tramitado como procedimiento ordinario núm. 1451-1997, fue estimado por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 28 de noviembre de 2001, declarando “la ilegalidad de la obras y la licencia otorgada según lo razonado en el quinto fundamento de esta resolución, debiendo demolerse aquéllas”. La Sentencia fue declarada firme por Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2003, al declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Siero.

b) El recurrente, mediante escrito registrado el 20 de enero de 2005, instó la ejecución de la Sentencia en sus estrictos términos. Por su parte, el Ayuntamiento, mediante escrito de 21 de abril de 2005, instó la inejecución parcial de la Sentencia y, subsidiariamente, la suspensión de la demolición de las obras declaradas ilegales “hasta que se apruebe la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Siero, actualmente en tramitación, que puede dar lugar a la legalización de lo ilegalmente construido, debido a los graves e irreparables perjuicios que se podrían irrogar en caso de su ejecución inmediata”. Por Auto de 27 de septiembre de 2005 se acordó la suspensión parcial del cumplimiento de la Sentencia, en cuanto a la demolición acordada, “durante el plazo que se fije en ejecución de la presente resolución”, argumentando que, si bien no se ha producido ninguna transformación de la situación con la propuesta de cambio normativo que plantea el Ayuntamiento, “no puede obviarse en el juicio ponderado y equitativo que debe presidir toda solución, las graves consecuencias que para el titular de las obras conllevaría el cumplimiento inmediato de la ejecutoria sin esperar durante un plazo prudencial que concilie los intereses enfrentados, a discernir, con todos los datos sobre su acomodación a las determinaciones urbanísticas que se proponen revisar a efectos de su posible legalización”. Interpuesto recurso de súplica por el recurrente, fue desestimado por Auto de 4 de noviembre de 2005, confirmándose la procedencia de la suspensión parcial del cumplimiento de la Sentencia.

3. El recurrente aduce que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), tanto en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, como en la del deber de motivación. Así, destaca que, contrariamente a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia, la resolución impugnada ha acordado arbitrariamente la inejecución de lo demolición de una obra ilegal acordada en una Sentencia firme sin que existiera ninguna modificación normativa que imposibilitara legalmente dicha ejecución. Asimismo, pone de manifiesto que el Auto de 4 de noviembre de 2005 elude toda referencia a la justificación para desestimar el recurso de súplica interpuesto, lo que impide conocer las razones últimas para acordar la suspensión parcial del cumplimiento de la Sentencia.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 9 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 y del Ayuntamiento de Siero la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento 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 23 de junio de 2008, tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dio vista de todas las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 9 de octubre de 2008, interesó que se otorgara el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y se anularan los Autos impugnados, con retroacción de actuaciones para que dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido. A esos efectos, argumenta el Ministerio Fiscal que, tomando en consideración que el verdadero objeto del presente recurso de amparo es la presunta vulneración del art. 24.1 CE, en su vertiente del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales y del derecho a la ejecución de éstas en sus propios términos, en el presente caso se ha dejado de dar cumplimiento a lo resuelto en una Sentencia judicial firme, sin que concurra ninguna de las causas que excepcionalmente facultan para la inejecución o la suspensión de su cumplimiento, otorgando “más valor a los posibles perjuicios de quien construyó infringiendo el ordenamiento jurídico-urbanístico y al propósito de la Administración demandada de legalizar tan irregular construcción … que a quien, como el demandante de amparo, pretende la completa efectividad de la legalidad declarada por los Tribunales de Justicia”.

7. El recurrente no presentó alegaciones.

8. Por providencia de fecha 21 de enero de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si se ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de su ejecución en sus propios términos, por haber acordado el órgano judicial la suspensión parcial de la ejecución de una Sentencia, en cuanto a la demolición de una construcción ilegal, con el argumento de la existencia de una propuesta normativa que podría afectar a la posible legalización de la construcción. Por el contrario, la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión del deber de motivación de las resoluciones judiciales firmes, carece de autonomía propia y debe quedar subsumida en la anterior invocación, toda vez que aparece referida a una supuesta defectuosa motivación judicial al resolverse sobre la eventual vulneración del principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

2. Este Tribunal ha reiterado que el derecho a la ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales firmes constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que garantía del cumplimiento de los mandatos que estas resoluciones judiciales contienen, lo que determina que este derecho tenga como presupuesto lógico y aun constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas. El derecho a que la ejecución de lo juzgado se lleve a cabo en sus propios términos, es decir, con sujeción al principio de inmodificabilidad de lo juzgado, se traduce, así, en un derecho que actúa como límite y fundamento que impide que los Jueces y Tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones al margen de los supuestos taxativamente previstos en la ley (por todas, STC 86/2006, de 27 de marzo, FJ 2).

Este Tribunal ha declarado que, desde la perspectiva del art. 24.1 CE, no puede aceptarse que sin haberse alterado los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos, en un momento posterior, al pronunciamiento judicial entonces emitido, resultando sólo posible cuando concurran elementos que impidan física o jurídicamente su ejecución o que la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas (por todas, STC 285/2006, de 9 de octubre, FJ 6), recordando que el legislador ha previsto mecanismos para atender a los supuestos de imposibilidad legal o material de cumplimiento de las Sentencias en sus propios términos, como el del art. 105.2 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA; STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 9). Así, se ha destacado que uno de los supuestos en los que la ejecución de las sentencias en sus propios términos puede resultar imposible es, precisamente, la modificación sobrevenida de la normativa aplicable a la ejecución de que se trate o, si se quiere, una alteración de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta, ya que, como regla general, una vez firme la Sentencia, a su ejecución sólo puede oponerse una alteración del marco jurídico de referencia para la cuestión debatida en el momento de su resolución por el legislador (por todas, STC 312/2006, de 8 de noviembre, FJ 4).

También se ha señalado que, cuando para hacer ejecutar lo juzgado, el órgano judicial adopta una resolución que ha de ser cumplida por un ente público, éste ha de llevarla a cabo con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado, por imponerlo así el art. 118 de la Constitución, y que cuando tal obstaculización se produzca, el Juez ha de adoptar las medidas necesarias para su ejecución sin que se produzcan dilaciones indebidas, pues el retraso injustificado en la adopción de las medidas indicadas afecta en el tiempo a la efectividad del derecho fundamental (STC 149/1989, de 22 de septiembre, FJ 3).

3. En el presente caso, como ha quedado acreditado en las actuaciones y se ha expuesto con más detenimiento en los antecedentes, el recurrente interpuso en 1997 un recurso contencioso-administrativo con la pretensión de que se considerara ilegal una construcción y la licencia otorgada por el Ayuntamiento de Siero, lo que fue estimado por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 28 de noviembre de 2001, que también acordó la demolición de la obra. Tras declararse la firmeza de esta Sentencia por Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2003, por Auto de 27 de septiembre de 2005 se acordó la suspensión parcial del cumplimiento de la Sentencia, en cuanto a la demolición acordada, “durante el plazo que se fije en ejecución de la presente resolución”, argumentando que, si bien no se ha producido ninguna transformación de la situación con la propuesta de cambio normativo que plantea el Ayuntamiento, “no puede obviarse en el juicio ponderado y equitativo que debe presidir toda solución, las graves consecuencias que para el titular de las obras conllevaría el cumplimiento inmediato de la ejecutoria sin esperar durante un plazo prudencial que concilie los intereses enfrentado, a discernir, con todos los datos sobre su acomodación a las determinaciones urbanísticas que se proponen revisar a efectos de su posible legalización”.

Pues bien, tal como señala el Ministerio Fiscal, debe concluirse que la decisión judicial de suspender la demolición acordada en Sentencia firme, en expectativa de una futura modificación de la normativa urbanística que, eventualmente, la legalizara, supone una vulneración del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos. En efecto, tomado en consideración que el principio general es la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y que sólo, de forma excepcional, cuando, en los términos previstos legalmente, concurran circunstancias de imposibilidad legal o material, debidamente justificadas, cabe inejecutar o suspender su cumplimiento, no puede admitirse que suponga un supuesto de imposibilidad legal o material la mera expectativa de un futuro cambio normativo, toda vez que ello no implica alteración alguna de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta. Del mismo modo, tomando en consideración que había transcurrido un dilatado periodo de tiempo desde que alcanzó firmeza la orden judicial de demolición de la obra, tampoco cabe sostener, como se hace en la resolución impugnada, que frente a la exigencia constitucional de ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos, cabe ponderar, a los efectos de su inejecución, las consecuencias que para el condenado conllevaría el cumplimiento inmediato de una orden cuyo objeto es la restauración de la legalidad.

Por tanto, concluida la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos, resulta procedente la anulación de las resoluciones impugnadas y la retroacción de actuaciones para que se dicte nueva resolución con respeto al 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 a don Carlos de Bustos Zamarro el amparo solicitado y, en consecuencia:

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

2º Anular los Autos de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de septiembre y 4 de noviembre de 2005, dictados en la ejecutoria núm. 22-2005.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones anuladas, para que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 23/2009, de 26 de enero de 2009

Sección Tercera

("BOE" núm. 49, de 26 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:23

Recurso de amparo 9185-2005. Promovido por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que desestimó su recurso de apelación en juicio monitorio.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): STC 79/2006 (personación en el Tribunal de apelación ignorada por un error de identificación irrelevante).

1. Al optar por declarar desierto el recurso en Sentencia, en lugar de no dar valor al error y tenerlo por correctamente interpuesto por la apelante o permitir su subsanación, el Tribunal de apelación incurrió en una conculcación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [FJ 4].

2. Asunto sustancialmente idéntico al resuelto por este Tribunal en la STC 79/2006 [FJ 2].

3. El derecho a la tramitación y resolución de los recursos legalmente establecidos implica el cumplimiento de la carga procesal de personarse, que exige hacerlo mediante la presentación del correspondiente escrito dirigido al órgano judicial que haya de conocer del recurso, dentro del plazo y con los requisitos de postulación que en cada caso se establezcan, debiendo contener, dicho escrito de personación, los datos identificativos suficientes para permitir la incorporación al proceso en el que deba surtir efecto [FJ 2].

4. Para asegurar la efectividad del derecho a la tutela judicial sin indefensión hemos fijado que, siendo deber de la parte expresar en el escrito de personación datos suficientes que permitan su unión al proceso en el que haya de surtir efecto, si la omisión o el error en la identificación es determinante de su no incorporación, la parte incurre en falta de diligencia, excluyente de la lesión del derecho a la tutela judicial garantizado en el art. 24.1 CE (STC 79/2006) [FJ 2].

5. Hemos sostenido la eficacia de la personación y otorgado amparo en aquellos casos en los que, pese al error en alguno de los datos que figuraban en el escrito de personación, constaban otros que razonablemente permitían la unión del escrito a las actuaciones correspondientes, en cuyo caso hemos apreciado que la falta de incorporación del escrito no era imputable a la parte sino al órgano judicial (STC 79/2006) [FJ 2].

6. La insuficiente identificación de que adolezca el escrito de personación es un defecto subsanable, en tanto no adquiera firmeza la resolución judicial que declare precluido el trámite (STC 79/2006) [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. 9185-2005, promovido por la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril y asistida por el Abogado don Vicente M. Vilella Silla, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Novena) de 10 de noviembre de 2005. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 16 de diciembre de 2005 el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA), S.A., interpuso demanda de amparo contra la resolución a la que se hecho referencia en el encabezamiento.

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

a) La entidad BBVA, S.A., formuló petición inicial de proceso monitorio contra doña Rosa Taverner Chover, en reclamación de 3.863,85 euros correspondiente a la deuda originada por un préstamo concedido por el Banco de Crédito Agrícola, de fecha 11 de julio de 1984. Esta demanda fue tramitada como procedimiento monitorio núm. 134-2002 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 23 de Valencia, en cuyo procedimiento comparecieron, tras indicar el fallecimiento de la demandada, sus hijos, doña Rafaela, don José Manuel y doña María Marco Taverner, oponiéndose al requerimiento formulado.

b) Como consecuencia de la mencionada oposición el BBVA, S.A., formuló la oportuna demanda de juicio ordinario contra la herencia yacente de doña Rosa Taverner Chover, representada por sus hijos y herederos forzosos, en reclamación de 3.863,85 euros. El juicio se tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 23 de Valencia con el número 18-2005. El Juzgado dictó Sentencia el día 20 de mayo de 2005, desestimando la demanda formulada por el BBVA, S.A., y absolviendo a los demandados sin imposición de costas.

c) Frente a dicha Sentencia la representación procesal de BBVA, S.A., preparó recurso de apelación, el cual fue tenido por preparado mediante providencia del Juzgado de 3 de junio de 2005. Mediante escrito de 5 de julio de 2005 la Procuradora doña María José Montesinos Pérez interpuso el correspondiente recurso de apelación, aunque, por un evidente error mecanográfico o de trascripción, se señaló en el encabezamiento que la representación era del Instituto de Crédito Oficial.

d) El Juzgado, mediante providencia de 6 de julio de 2005, tuvo por interpuesto en nombre del BBVA, S.A., el recurso de apelación, emplazando a las demás partes para que presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada.

Sin objeción alguna sobre el particular los demandados apelados, en escrito de 19 de julio de 2005, no sólo concretaron su oposición al recurso, sino que, a su vez, formularon impugnación de la Sentencia apelada en lo que les resultaba desfavorable.

e) La Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia dictó Sentencia el día 10 de noviembre de 2005 desestimando el recurso de apelación interpuesto por BBVA, S.A., dado que, según expone el fundamento jurídico 1, dicha entidad no había formalizado su recurso, “por cuanto que consta en las actuaciones que fue la entidad Instituto de Crédito Oficial quien procedió a la presentación de escrito formalizando la apelación, pese a no ser parte en las actuaciones. El Juzgado de Primera Instancia número 23 de los de la Valencia, por providencia de 6 de julio de dos mil cinco —folio 244— procedió a la admisión de la apelación formulada por el Procurador de la entidad Instituto de Crédito Oficial, como si lo fuera en nombre y representación de la entidad BBVA”.

3. La entidad BBVA, S.A., afirma en su demanda de amparo que la Sentencia impugnada vulnera su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso. Considera que las conclusiones a las que llega la Sentencia para declarar desierto el recurso se basaban en una interpretación formalista y enervante de un mero error de transcripción, sin considerar que en el escrito de preparación previo los datos eran correctos.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite de la demanda por providencia de 13 de diciembre de 2007, 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. Por diligencia de ordenación de 28 de mayo de 2008 la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda acordó, 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.

6. La representación procesal del demandante de amparo presentó sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal en fecha de 3 de julio de 2008, ratificándose en las ya formuladas en su escrito de demanda.

7. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones registrado el 30 de julio de 2008, por el que solicitó el otorgamiento del amparo. En su escrito sostiene que resulta “incuestionable” que la Sala de apelación ha extrapolado lo que “era un mero y notorio error de transcripción del nombre de la entidad a favor de la cual se interponía el recurso, para extraer consecuencias de mayor profundidad cual es que se había formulado el recurso por quien carecía de legitimación para ello”. Este proceder deviene a juicio del Ministerio Fiscal “por completo enervante y formalista”. Explica, en tal sentido, que un cotejo entre el cuerpo del escrito de interposición en el que se contiene aquel error y la Sentencia apelada, muestra una “perfecta conexión” entre ambos.

8. Examinada la demanda, y verificándose que para su resolución resulta aplicable doctrina consolidada de este Tribunal, la Sala Segunda, mediante providencia de 18 de diciembre 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.

9. Por providencia de fecha de 22 de enero de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra la Sentencia núm. 478/2005, de 10 de noviembre de 2005, de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, que resolvió el recurso de apelación formulado por BBVA, S.A., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 23 de Valencia, de 20 de mayo de 2005, en la que se había desestimado la demanda interpuesta por la entidad bancaria. La Sentencia recurrida desestimó el recurso de apelación deducido por BBVA, S.A., al estimar que en realidad no había formalizado el correspondiente recurso, pues el escrito de interposición que obraba en las actuaciones aparecía interpuesto por la misma procuradora actuante, pero no en nombre de BBVA, S.A., sino del Instituto de Crédito Oficial, el cual no era parte en el proceso.

La entidad demandante de amparo considera que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su manifestación de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, en la medida en que el órgano judicial no tuvo en consideración que el escrito de personación contenía otros datos identificativos suficientes, ni admitió la posterior subsanación del error. Comparte esta apreciación el Ministerio Fiscal.

2. Situados, así, los términos del debate constitucional suscitado, debe señalarse que este asunto es sustancialmente idéntico al resuelto por la STC 79/2006, de 13 de marzo, 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).

El derecho constitucional cuyo restablecimiento solicita la demandante de amparo es el de obtener tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), una de cuyas manifestaciones es el derecho a la tramitación y resolución de los recursos legalmente establecidos. Al tratarse de un derecho de configuración legal su ejercicio está supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal, entre ellos, cuando así proceda, el de personarse en forma ante el órgano judicial que haya de resolver el recurso.

Recogiendo nuestra doctrina, la STC 79/2006, de 13 de marzo, FJ 2, ha señalado que: “el cumplimiento de esta carga procesal de personarse exige hacerlo mediante la presentación del correspondiente escrito dirigido al órgano judicial que haya de conocer del recurso, dentro del plazo y con los requisitos de postulación que en cada caso se establezcan. Naturalmente, el escrito de personación debe contener los datos identificativos suficientes para permitir su incorporación al proceso en el que deba surtir efecto”.

A continuación esta misma Sentencia recuerda que “han sido ya diversas las ocasiones en las que este Tribunal ha conocido de recursos de amparo frente a resoluciones judiciales que denegaron la personación de alguna de las partes, en consideración a que la insuficiente o errónea fijación de los datos identificativos del correspondiente escrito de personación habían impedido al órgano judicial incorporarlo al proceso”.

“Para asegurar la efectividad del derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE) en estos supuestos [continúa], hemos fijado dos reglas: la primera, que siendo deber de la parte expresar en el escrito de personación datos suficientes que permitan su unión al proceso en el que haya de surtir efecto, si la omisión o el error en la identificación es determinante de su no incorporación, la parte incurre en falta de diligencia, excluyente de la lesión del derecho a la tutela judicial garantizado en el art. 24.1 CE; mientras que si constan otros datos que razonablemente permitan la unión del escrito a las actuaciones correspondientes, la responsabilidad se desplaza al órgano judicial. Y, la segunda, que la insuficiente identificación de que adolezca el escrito de personación es un defecto subsanable, en tanto no adquiera firmeza la resolución judicial que declare precluido el trámite”.

La Sentencia que venimos citando procede acto seguido a señalar que “hemos denegado el amparo en aquellos supuestos en los que, pese a la personación del recurrente ante el órgano ad quem, el recurso se declaró desierto, o se sustanció y resolvió inaudita parte, cuando la confusión o el error en la oficina judicial que ha determinado la marginación en el recurso de la parte comparecida se debió al deficiente cumplimiento de la carga de identificar adecuadamente el proceso o el órgano judicial correspondiente … A tal fin, hemos reiterado que corresponde a las partes intervinientes actuar con la debida diligencia, sin que pueda alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o quien no hubiera quedado indefenso de haber actuado con la diligencia razonablemente exigible (entre otras muchas, STC 235/1993, de 12 de julio, FJ 2)”.

“Por el contrario [añade] hemos sostenido la eficacia de la personación y otorgado amparo en aquellos otros casos en los que, pese al error en alguno de los datos que figuraban en el escrito de personación, constaban otros que razonablemente permitían la unión del escrito a las actuaciones correspondientes, en cuyo caso hemos apreciado que la falta de incorporación del escrito no era imputable a la parte sino al órgano judicial”. Finalmente la misma STC 79/2006 constata que también “hemos admitido la posibilidad de rectificar o subsanar los errores u omisiones identificativos de que adoleciera el escrito de personación”.

3. La aplicación de la doctrina expuesta, conduce a la estimación del amparo que se nos solicita, al tratarse el producido en el caso de un mero error de transcripción del nombre de la parte apelante, que resultaba fácil de detectar y de requerir su subsanación si así se consideraba preciso y, que en todo caso y sobre todo, es objetivamente irrelevante para justificar una decisión que desestimara o declarara desierto el recurso, que es lo que resolvió la Sentencia impugnada en amparo.

En efecto, antes de tener que optar por la desestimación del recurso, a la Audiencia Provincial le bastaba con verificar si el escrito de interposición permitía o no por su contexto determinar que efectivamente se trataba de un error y que el mismo se interponía en realidad en nombre del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. De haber efectuado esa necesaria labor de cotejo el resultado habría evitado la decisión adoptada.

Si atendemos al escrito de interposición cuestionado, que dirige y firma la misma Procuradora que lo había sido hasta ese momento de la entidad aquí demandante de amparo (y que lo siguió siendo después y durante toda la segunda instancia), se observa, para empezar, que en el propio encabezamiento del escrito se citan de manera correcta: a) el número de procedimiento de primera instancia que es objeto de apelación (núm. 18-2005); b) el Juzgado al que se dirige el escrito (el de Primera Instancia núm. 23 de Valencia); c) la identificación de los demandados; d) la fecha de notificación de la providencia teniendo por preparado el recurso y abriendo el plazo para su interposición, en cumplimiento del cual se presenta precisamente el escrito; e) la fecha de la providencia misma; y f) la fecha de la Sentencia apelada.

El cuerpo del escrito de interposición del recurso, a su vez y como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, evidencia una concordancia entre el contenido de las alegaciones impugnatorias y los pronunciamientos de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia que desestimó la demanda del BBVA, S.A., con especial relevancia en las consideraciones relativas a la conducta extrajudicial de dicha entidad bancaria en los años previos, calificada por la Sentencia apelada de falta de buena fe por retraso injustificado en el ejercicio de la acción dineraria objeto del pleito, sobre la cual el escrito de interposición ofrece la consiguiente defensa, careciendo de sentido que tales argumentos venga a sostenerlos persona distinta a la concernida en los hechos, esto es, la demandante y apelante BBVA, S.A.

4. En definitiva, los datos a los que se hace referencia conforman un conjunto inequívoco del que se desprende que el referido escrito de interposición del recurso de apelación se estaba formalizando en nombre de la mercantil demandante de amparo. Sin embargo ello no fue tenido en cuenta por la Sección de la Audiencia Provincial de Valencia, que se limitó a advertir el señalado error de transcripción, sin tener en cuenta los efectos irreversibles de su decisión de desestimar el recurso no entrando en el fondo. Porque, en el peor de los casos, si se consideraba que tal error no podía simplemente pasarse por alto, tanto el Juzgado a quo como la Sección juzgadora dispusieron de oportunidades de sobra para advertir a la apelante de su error, permitiéndole que lo corrigiera mediante la apertura de un trámite perentorio (art. 231 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC), sobre todo si ello podía acarrear a la postre un motivo suficiente para no resolver el fondo de su recurso.

Al no hacer ni lo uno (no dar valor al error y tenerlo por correctamente interpuesto por la apelante BBVA, S.A.) ni lo otro (permitir su subsanación), sino optar por declarar desierto el recurso en Sentencia, el Tribunal de apelación incurrió en una conculcación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso, tal y como viene subrayando nuestra doctrina, según antes hemos expuesto, lo que ha de traer consigo la estimación de la demanda de amparo presentada.

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 Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho de la entidad recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho de acceso al recurso.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia el día 10 de noviembre de 2005, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la misma para que se dicte otra Sentencia en virtud de la cual, teniendo por preparado e interpuesto correctamente el recurso de apelación formulado por BBVA, S.A., se pronuncie sobre los motivos de apelación del mismo.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 24/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 49, de 26 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:24

Recurso de amparo 9469-2005. Promovido por don Juan Buch Villa frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que, en grado de apelación, le condenó por un delito contra la seguridad del tráfico.

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. Se vulnera el derecho del acusado a un proceso con todas las garantías cuando el dato indiciario que resulta decisivo para la modificación del relato fáctico y de la condena proviene de una nueva valoración de una prueba de carácter personal sin celebrar nueva vista ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente al testigo [FJ 3].

2. La valoración de los testimonios son medios de prueba que, por su carácter personal, no pueden ser valorados de nuevo sin el examen directo y personal de los acusados o los testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (SSTC 105/2005, 28/2008) [FFJJ 2, 3].

3. Procede declarar vulnerado el derecho del recurrente a la presunción de inocencia porque la valoración de la prueba personal que le estaba vedada al órgano de apelación resulta esencial para llegar a la conclusión condenatoria, como se desprende inequívocamente de la motivación de la Sentencia recurrida [FJ 4].

4. Aplica la doctrina sobre el derecho del acusado a un proceso con todas las garantías (SSTC 167/2002, 36/2008) [FJ 2].

5. Doctrina sobre el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 105/2005, 36/2008) [FFJJ 2, 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, 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. 9469-2005, promovido por don Juan Buch Villa, representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Granda Molero —posteriormente sustituido por don Jose Luis Granda Alonso— y asistido por la Abogada doña Ana María Salazar López, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 8 de noviembre de 2005, dictada en el rollo de apelación 261-2005, que le condenó como autor de un delito contra la seguridad del tráfico. 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 23 de diciembre de 2005 el Procurador de los Tribunales don José Luis Granda Molero, en nombre y representación de don Juan Buch Villa, 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 relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mataró, de fecha 29 de julio de 2005, se absolvió al demandante de amparo del delito contra la seguridad del tráfico del que venía siendo acusado.

La citada Sentencia declara probado que el día de autos el acusado conducía su vehículo por la autopista C32 “habiendo ingerido bebidas alcohólicas, sin que se haya acreditado que disminuyeran su capacidad de atención, reflejos y visión, siendo requerido por los Agentes de la Policía a fin de someterse a las pruebas de alcoholemia en el control preventivo instalado, practicándose la prueba … dando como resultado 1,04 y 0,97 mg en primera y segunda prueba respectivamente, de alcohol por litro de aire espirado. El acusado presentaba olor a alcohol, actitud pasiva, educado y correcto”.

En la fundamentación jurídica de la Sentencia se destaca que, si bien el acusado conducía un vehículo de motor con una ingesta de alcohol superior a la tasa fijada reglamentariamente, no está acreditado que “la ingesta de dichas sustancias haya influido en sus facultades psíquicas y físicas en relación con sus niveles de percepción y reacción” y, de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia, para diferenciar si nos encontramos ante una simple infracción administrativa o ante un ilícito penal ha de constatarse que la ingesta “influyó de forma efectiva en la conducción del acusado con una trascendencia tal que provocó un indudable e importante riesgo para bienes jurídicos protegidos, en grado superior al genérico riesgo que protege y fundamenta la infracción administrativa” (FJ 3). En el fundamento jurídico 4, y a partir del análisis del testimonio del agente de la autoridad interviniente, se afirma que no existe ninguna prueba directa de que la conducción realizada por el acusado haya constituido algún riesgo para los bienes jurídicos. A continuación se analiza si dicho riesgo puede inferirse de las pruebas aportadas por la acusación (resultado de la prueba de alcoholemia y signos físicos que presentaba el acusado en el momento de la actuación policial y que fueron descritos en el acto del juicio por los agentes policiales intervinientes), para concluir —tras un detalladísimo análisis de dicha prueba—, por una parte, que “los signos físicos externos del acusado no reflejan sino una indiscutida ingesta de alcohol, ya confirmada por el test de alcoholemia, pero sin ayudarnos a determinar de forma indubitada que el alcohol ingerido tuviera una influencia específicamente peligrosa en la conducción, ya que dichos signos testimoniados son perfectamente compatibles con cualquier ingesta de alcohol por encima de la tasa prohibida administrativamente, pero no acreditativos del plus de peligrosidad que exige el tipo delictivo y que lo diferencia de la sanción administrativa” y, por otra, que el resultado de la prueba de alcoholemia no puede constituir la única prueba de cargo del delito enjuiciado, ya que en sí misma no puede acreditar la influencia del alcohol en la conducción (cita SSTC 24/1992, 252/1994, 111/1999). Por todo ello en el fundamento jurídico 6 se llega “a la conclusión de que no está suficientemente acreditado que en el momento de ser detenido el acusado condujera bajo la influencia de las bebidas alcohólicas en un grado tal que significara un especial peligro para los bienes protegidos, superior al genérico peligro que supone la mera ingesta de alcohol por encima de la tasa permitida reglamentariamente. Esto es así porque una tasa de 1,04 en primera prueba y 0,97 en la segunda, se encuentra realmente en el límite de los 2 mg de alcohol por litro de sangre a partir de los cuales es evidente la influencia, y sin haberle observado el agente interviniente ninguna conducción extraña ni antirreglamentaria, debe entenderse que el acusado no estaba afectado en la conducción”.

b) Contra dicha Sentencia el Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación, denunciando error en la valoración de la prueba. El recurso fue estimado por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 8 de noviembre de 2005, que condena al recurrente, como autor de un delito contra la seguridad del tráfico, a las penas de multa de seis meses, con cuota diaria de seis euros, y privación del permiso de conducir vehículos de motor o ciclomotores durante un año y un días, así como al pago de las costas procesales de la primera instancia.

Esta resolución acepta y da por reproducidos los hechos probados de la Sentencia apelada, si bien añadiendo lo siguiente: “y movimientos oscilantes a la verticalidad bastante pronunciados”.

En la fundamentación jurídica se afirma que de la lectura de la Sentencia apelada se desprende que la absolución se basa en que el control se realizó aleatoriamente y en que los signos externos que mostraba el acusado no eran indicativos de encontrarse bajo los efectos de una ingesta alcohólica precedente. “ Si examinamos el apartado de ‘hechos probados’ veremos como la Juez predica de don Juan Buch Villa como signos externos de su comportamiento el presentar olor a alcohol y mostrar una actitud pasiva, educada y correcta. Si tales hubieran sido los signos externos mostrados por don Juan Buch Villa este Tribunal hubiera indudablemente confirmado la sentencia dictada en primera instancia, pero resulta que la Juez ha prescindido de declarar probado —sin razonamiento alguno justificativo— que el acusado, según declaró el testigo Mosso d'Esquadra con carnet profesional núm. 5774, presentaba una clara deambulación vacilante. Este testigo se ratificó, a preguntas del Ministerio público, en el atestado en su día instruido, pudiendo leerse en el acta de sintomatología que ‘durant la realització de les proves de detecció alcohòlica la persona requerida té un moviment oscil.lant a la verticalitat bastant pronunciat’ (f. 6 de las actuaciones).

El Tribunal no ha valorado la prueba testifical del agente núm. 5774 de forma distinta a la Juez a quo, pues hemos respetado su apreciación de que el acusado presentaba olor a alcohol y una actitud pasiva, educada y correcta, limitándonos a completar dicha valoración con el dato de que también aquél presentaba una deambulación significadamente vacilante, hecho declarado expresamente por el precitado testigo y del que se prescinde sin motivación alguna. Si la Juez hubiera razonado el por qué no consideraba probada la deambulación vacilante del acusado (por ejemplo, porque así lo hubiera declarado otro testigo al que la Juez, razonándolo, hubiera otorgado mayor credibilidad que al funcionario policial) este Tribunal habría respetado dicha valoración, al estar basada en la inmediación de la que carece este Tribunal, pero éste no es el caso, sino que la juzgadora, sin motivación alguna explicativa, se limita a coger fragmentariamente la declaración vertida por el testigo en el acto del juicio, acogiendo los signos externos del acusado de naturaleza neutra o favorables al mismo y prescindiendo del determinante de su culpabilidad. Es por lo hasta aquí razonado que el Tribunal entiende que no ha vulnerado la doctrina constitucional plasmada en la STC Pleno 167/2002, la que, por otra parte, ha venido aplicando desde principios de la década de los noventa.

En consecuencia, de la alta tasa de alcohol en sangre que presentaba el acusado y del hecho de presentar una acusada deambulación vacilante no puede sino concluirse, única, lógica y racionalmente, que don Juan Buch Villa conducía su vehículo el día de autos bajo la influencia de una precedente ingestión alcohólica.

De otra parte, el hecho de conducir un vehículo de motor bajo los efectos de una previa ingestión alcohólica por una autopista de alta concentración circulatoria lesiona por sí el bien jurídico de la seguridad del tráfico, pues aunque temporal u ocasionalmente la circulación pueda adecuarse formalmente a las exigencias reglamentarias, lo que es indudable es que, ante cualquier incidencia circulatoria, el conductor reaccionará de forma anómala, tanto en cuanto al tiempo de evaluación del riesgo como con relación a la respuesta evasiva adecuada y su propia realización” (FJ 3).

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 un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Recuerda la demanda que, desde la STC 167/2002, de 18 de septiembre, este Tribunal viene sosteniendo que, en la apelación de sentencias absolutorias, el Tribunal de apelación no puede llevar a cabo una nueva valoración de las pruebas practicadas en primera instancia sin inmediación y contradicción. Y en el presente caso, frente a la resolución recurrida, el Juzgado de lo Penal no omitió la valoración de la deambulación vacilante como uno de los signos físicos que presentaba el acusado en el momento de la actuación policial (como se desprende de la lectura del fundamento jurídico 4 de la Sentencia de instancia, que contiene una referencia explícita a la deambulación del acusado), aunque lo valora como insuficiente para determinar el grado de influencia de dicha ingesta en el individuo. La Audiencia Provincial, sin embargo, introduce este dato como hecho probado y realiza una nueva valoración de pruebas personales (la testifical del agente actuante) sin respetar las exigencias de oralidad, inmediación y contradicción, fundando la condena en esa nueva valoración, sin ni siquiera oír al acusado, dado que no se celebró vista. Por todo lo cual se ha vulnerado del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Por otra parte se entiende vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en la medida en que el Tribunal afirma que de la tasa de alcohol en sangre y la deambulación vacilante se infiere la influencia de la ingesta del alcohol en la conducción, pero no exterioriza el razonamiento que le permite llegar a tal conclusión, presumiendo sin prueba alguna que la deambulación vacilante viene motivada por la ingesta de alcohol, pese a que su conducción había sido totalmente correcta de conformidad con el testimonio del agente. También se sostiene que la Sentencia de apelación presume en contra del acusado que, debido a la ingesta de alcohol, ante cualquier incidencia el conductor reaccionará de forma anómala, sin demostrar que ello haya sido así en el caso concreto.

Finalmente, y bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se reitera que se ha dictado un fallo condenatorio sin motivación y sin pruebas de cargo.

4. Por providencia de 16 de octubre de 2007 la Sala Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mataró y a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona para que en plazo de diez días remitieran testimonio del procedimiento abreviado núm. 125-2005 y rollo de apelación núm. 261-2005, 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. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose 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 Auto de 22 de septiembre de 2008 la Sala Segunda acordó otorgar la suspensión de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un año y un día.

6. Una vez recibidas las actuaciones, a través de una diligencia de ordenación de 1 de octubre de 2008 se dio vista de las mismas a la parte recurrente 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. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el día 20 de octubre de 2008 el Procurador de los Tribunales don José Luis Granda Alonso se persona en nombre y representación del recurrente, en sustitución de su compañero don José Granda Molero, al haber causado éste baja en la profesión. A través de una diligencia de ordenación de fecha 4 de noviembre de 2008 se tiene por personado y parte al citado procurador en la representación del recurrente.

8. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 29 de octubre de 2008, en el que sustancialmente reproduce los argumentos ya expuestos en la demanda.

9. El día 10 de noviembre de 2008 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la estimación del recurso por entender concurrentes las vulneraciones de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Tras reproducir parcialmente las SSTC 28/2008, FJ 2; 256/2007, FJ 2 y 36/2008, FJ 6, sostiene el Fiscal que si la Sentencia de apelación hubiera considerado acreditados todos los síntomas reflejados por los agentes en el atestado y ratificados por uno de ellos en el plenario (como afirma la demanda) no podría entenderse vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, pues el Tribunal de apelación no habría variado los hechos probados valorando la credibilidad del testimonio de un agente policial, sino que habría deducido un elemento normativo mediante una inferencia no necesitada de inmediación. Sin embargo el Tribunal de apelación interpretó que los únicos signos objetivos que se habían tenido por acreditados y que habían sido valorados por el órgano judicial eran los que figuraban en el relato de hechos probados, y añadió a dicho relato un extremo fáctico que considera acreditado a partir de la valoración del testimonio de uno de los agentes que testificó en el plenario, un testimonio que no fue prestado a su presencia y que, por tanto, no podía tomar en consideración para corregir la que consideró incorrecta valoración de la Sentencia de instancia.

En segundo lugar, tras remitirse de nuevo a la STC 28/2008, destaca el Fiscal que la propia Sentencia de apelación afirma que con los síntomas externos del recurrente reflejados en las sentencia de instancia hubiera confirmado la absolución, lo que revela que la valoración de la prueba que le estaba constitucionalmente vedada fue decisiva para la condena, vulnerándose también el derecho a la presunción de inocencia. Añade el Fiscal, con cita de la STC 256/2007, FJ 4, que en la Sentencia de apelación se mantiene como hecho probado que no está acreditado que la ingesta de bebidas alcohólicas disminuyera la capacidad de atención, reflejos y visión del recurrente, pese a lo cual la condena sustenta en que, debido a la tasa de alcohol y a la deambulación vacilante, el recurrente conducía bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Una conclusión que ha de ser tildada de contradictoria e irrazonable.

10. Por providencia de 22 de enero de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 8 de noviembre de 2005, que tras revocar la Sentencia absolutoria de instancia condenó al demandante de amparo como autor de un delito contra la seguridad del tráfico.

En la demanda se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 CE), a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por cuanto la resolución recurrida sustenta la condena en una nueva valoración de pruebas personales sin inmediación ni contradicción y porque el fallo condenatorio carece de motivación y no se sustenta en pruebas de cargo. El Ministerio Fiscal entiende concurrentes las dos últimas vulneraciones e interesa el otorgamiento del amparo.

2. Constituye ya consolidada doctrina de este Tribunal, que parte de la Sentencia de Pleno 167/2002, de 18 de septiembre, FFJJ 9 a 11, y es seguida en numerosas Sentencias posteriores (entre las últimas, SSTC 182/2007, de 10 de septiembre; 196/2007, de 11 de septiembre; 207/2007, de 24 de septiembre; 245/2007, de 10 de diciembre; 28/2008, de 11 de febrero, FJ 2, y 36/2008, de 25 de febrero, FJ 5), 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 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. Por ello hemos apreciado vulneración de este derecho fundamental en los supuestos en que, tras ser dictada una sentencia penal absolutoria en primera instancia, la misma es revocada en apelación y dictada una sentencia condenatoria que se sustenta en una diferente valoración de testimonios (declaraciones de los acusados o declaraciones testificales), medios de prueba que, por su carácter personal, no podían ser valorados de nuevo sin el examen directo y personal de los acusados o los testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción. Y expresamente hemos afirmado que la exigencia de inmediación de 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” (SSTC 105/2005, de 9 de mayo, FJ 1; 111/2005, de 9 de mayo, FJ 1; 112/2005, de 9 de mayo, FJ 2; 185/2005, de 4 de julio, FJ 2; 245/2007, de 10 de diciembre, FJ 3; 28/2008, de 11 de febrero, FJ 2).

Más en concreto, y por lo que se refiere a la valoración de pruebas indiciarias, este Tribunal ha declarado que, cuando el órgano de apelación se limita a rectificar la inferencia realizada por el de instancia a partir de unos hechos base que resultan acreditados en ésta, estamos ante una cuestión 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 (SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15; 113/2005, de 9 de mayo, FFJJ 3, 4 y 5; 119/2005, de 9 de mayo, FJ 3; 74/2006, de 13 de marzo, FJ 3; 43/2007, de 26 de febrero, FJ 5; 19672007, de 11 de septiembre, FJ 2; SSTEDH de 29 de octubre de 1991, caso Jan Ake Andersson c. Suecia; caso Fejde c. Suecia; 5 de diciembre de 2002, caso Hoppe c. Alemania). Pero también hemos afirmado que concurre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando, en la segunda instancia, y sobre la base de indicios que provienen inequívocamente de una valoración de pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano a quo sin celebrar nueva vista ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente dichas pruebas (SSTC 189/2003, de 27 de octubre, FJ 5; 114/2006, de 5 de abril, FJ 2; 217/2006, de 3 de julio, FJ 1; 36/2008, de 25 de febrero, FJ 5).

Por lo demás la valoración de pruebas personales sin la concurrencia de estas garantías elementales significará también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando la prueba personal eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada, pero también cuando, a partir de su propia motivación, se constate que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de modo que con su exclusión la inferencia de dicha conclusión devenga ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia (SSTC 105/2005, de 9 de mayo, FJ 1; 185/2005, de 4 de julio, FJ 2; 126/2007, de 21 de mayo, FJ 4; 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; 28/2008, de 11 de febrero, FJ 2; 36/2008, de 25 de febrero, FJ 5, entre otras muchas).

3. La aplicación de la citada doctrina conduce directamente al otorgamiento del amparo por vulneración del derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Como se expuso con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, el recurrente fue absuelto en primera instancia del delito contra la seguridad del tráfico del que venía siendo acusado, al considerar el Juez de lo Penal no acreditado que la ingesta de bebidas alcohólicas por encima de la tasa reglamentaria hubiera influido de forma efectiva en sus facultades físicas y psíquicas para la conducción, conforme exige el tipo penal. Una conclusión que se sustenta, fundamentalmente, en el testimonio del agente de la autoridad interviniente, que compareció al acto del juicio y ratificó el atestado en su día instruido. La Sentencia de apelación modificó el relato fáctico, añadiendo a los síntomas que presentaba el acusado “movimientos oscilantes a la verticalidad bastante pronunciados”, lo que —como con meridiana claridad se desprende de la lectura de su fundamentación jurídica— se extrae de las declaraciones del testigo Mosso d´Esquadra con carnet profesional núm. 5774, quien ratificó en el acto del juicio el atestado en su día instruido, en cuya acta de sintomatología consta también este dato, que no se hace constar en el relato fáctico de la Sentencia de instancia. Y a partir de este indicio, unido a la tasa de alcohol en sangre que presentaba el acusado, la Sentencia infiere la influencia de las bebidas alcohólicas en la conducción y, en consecuencia, dicta un pronunciamiento condenatorio.

Por tanto no se trata de la rectificación de la inferencia llevada a cabo por el órgano judicial de instancia a partir de unos indicios que resultan acreditados en ésta, sino que el dato indiciario que resulta decisivo para la modificación del relato fáctico y de la condena —conforme se afirma en la propia resolución— proviene de una nueva valoración de una prueba de carácter personal (el testimonio de uno de los agentes de los Mossos d´Esquadra, a partir de la constancia del contenido escrito del mismo que facilita el acta del juicio) sin celebrar nueva vista ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente al testigo en un debate público en el que se respetase la posibilidad de contradicción, lo que resulta contrario al derecho del acusado a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

4. Igualmente hemos de declarar la vulneración del derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) —derecho al que ha de reconducirse la queja que, bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), denuncia la falta de motivación y de pruebas de cargo que sustenten la condena— y anular la resolución recurrida sin retroacción de actuaciones. Y ello porque la valoración de la prueba personal que le estaba vedada al órgano de apelación resulta esencial para llegar a la conclusión condenatoria, como se desprende inequívocamente de la motivación de la Sentencia recurrida.

En efecto, como destaca el Ministerio Fiscal, el propio órgano judicial declara que con los signos externos que se recogen en la declaración de hechos probados de la Sentencia de instancia hubiera confirmado la Sentencia absolutoria, y que el dato de la deambulación vacilante es decisivo para su inferencia. Siendo así, resulta obvio que la exclusión del indicio extraído de la indebida valoración de la prueba personal convertiría la inferencia en ilógica o no concluyente, conforme al propio razonamiento de la Sentencia, y que el mismo tiene carácter esencial en la construcción probatoria, fundamentando el fallo condenatorio (SSTC 282/2005, de 7 de noviembre, FJ 3; 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 4; 36/2008, de 25 de febrero, 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 el amparo solicitado por don Juan Buch Villa y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados sus derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en la integridad de sus derechos y a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de 8 de noviembre de 2005, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 261-2005

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

Dada en Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 25/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 49, de 26 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:25

Recurso de amparo 3747-2006. Promovido por Management y Prestaciones, S.L., respecto a las providencias de la Audiencia Provincial de Madrid que denegaron su personación y tener por preparado recurso de casación en pleito por vicios ocultos de un inmueble.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: personación en el Tribunal de apelación ignorada por un error de identificación irrelevante, sin posibilidad de subsanación (STC 79/2006).

1. El escrito de personación del recurso de apelación contenía un error en la mención del número de rollo de apelación imputable a la parte, sin embargo, contiene datos sobrados para su identificación, por lo que el error no es determinante de su falta de incorporación a la apelación, sino también a la ausencia de una efectiva verificación por el órgano judicial de los demás datos que aparecían correctamente expresados en el mismo [FJ 4].

2. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de los recurrentes se consumó al no permitir, el órgano judicial, la subsanación del error numérico producido en el escrito de personación, teniendo constancia plena de que la personación en la segunda instancia se había realizado dentro del tiempo oportuno [FJ 5].

3. Doctrina constitucional sobre la efectividad del derecho a la tutela judicial sin indefensión en los supuestos de personación ignorada por el Tribunal de apelación por insuficiente o errónea fijación de los datos de identificación en el escrito (STC 79/2006) [FJ 3].

4. Procede declarar la nulidad de las providencia de la Audiencia Provincial que declaraban no haber lugar a tener por personada a la sociedad recurrente y retroaer las actuaciones procesales al momento en que dicha entidad solicitó la preparación del recurso de casación [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3747-2006, promovido por la compañía mercantil Management y Prestaciones, S.L., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Blanco Fernández y asistido por el Abogado don Fernando Aztarain Fernández, contra la providencia de 8 de marzo de 2006 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, que confirma en reposición la providencia de 13 de febrero de 2006 (rollo de apelación 227-2005), en la que se declara que no constando personación alguna en el rollo de apelación y no habiéndose cumplido el requerimiento a tal objeto efectuado, no ha lugar a tener por personada a la sociedad recurrente ni por preparado recurso de casación. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido don Tomás Lorenzo Aparicio Fraile y doña Ana María del Pino Araque, representados por la Procuradora doña Concepción Tejada Marcelino y defendidos por el Abogado don José Villacañas Gallardo. 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 3 de abril de 2006, la Procuradora de los Tribunales, Doña Mercedes Blanco Fernández, en nombre y representación de la Compañía Mercantil Management y Prestaciones, S.L., interpuso recurso de amparo contra las providencias de 13 de febrero y 8 de marzo de 2006, dictadas ambas por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid y de las que se hace mención en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho de la demanda de amparo pueden resumirse de la siguiente forma:

a) En un procedimiento de reclamación de cantidad, por vicios ocultos en la compra de un inmueble, la sociedad recurrente había interpuesto dos recursos de apelación: uno contra la denegación de medias cautelares (rollo de apelación núm. 693-2004) y otro contra la desestimación de la demanda (rollo de apelación núm. 227-2005).

b) En los dos recursos de apelación la Procuradora fue la misma y se utilizó como medio para comparecer el de la comparecencia apud acta. El 26 de noviembre de 2004 presentó escrito de personación en la apelación de las medidas cautelares, solicitando señalamiento de día y hora para proceder al apoderamiento apud acta y el 23 de marzo de 2005 presentó escrito de personación en la apelación del pleito principal, también solicitando señalamiento de día y hora para proceder al apoderamiento apud acta. En este último escrito —el del pleito principal— figura manuscrito el rollo de apelación, pero el número que aparece es el que corresponde al rollo de apelación de las medidas cautelares.

c) Por diligencia de ordenación de 29 de marzo de 2005, en el rollo 693-2004 (el de medidas cautelares) se declara que “los anteriores escritos … únanse al rollo de su razón” y se señala día y hora para proceder al apoderamiento apud acta. La comparecencia tuvo en efecto lugar el 8 de abril de 2005. Del acta de la misma se desprende claramente el apoderamiento apud acta para un solo recurso de apelación, el rollo 693-2004 dimanante de las medidas cautelares.

d) En ningún momento anterior o posterior se señaló fecha y hora para la comparecencia apud acta en la apelación del pleito principal y éste continuó. La Sección Octava de la Audiencia Provincial dictó Sentencia desestimatoria el 16 de diciembre de 2005, rollo de apelación 227-2005, Sentencia núm. 642. La Sentencia fue notificada a la recurrente en su domicilio y no por medio de la Procuradora, el 28 de diciembre de 2005.

e) El 5 de enero de 2006 la Procuradora presentó escrito ante la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, solicitando tener por preparado recurso de casación así como la notificación a su persona de la Sentencia de 16 de diciembre de 2005.

f) Por diligencia de ordenación de 31 de enero de 2006, la Audiencia acuerda “requerir a la Procuradora que suscribe para que en el término de cinco días acredite la representación que dice ostentar … toda vez que no consta personación en este rollo y al parecer se personó únicamente en el rollo de apelación 693-2004 dimanante de medidas cautelares”.

g) Atendiendo este requerimiento, el 10 de febrero de 2006 la Procuradora presentó copia de los escritos de personación en ambas apelaciones. Según la entidad recurrente, es en ese momento cuando se dan cuenta de que en el escrito de personación en la apelación del pleito principal hay un error: el número de rollo de apelación que figura en el encabezado es el de la apelación de medidas cautelares. No obstante, el error se limitaba al encabezado, pues en el cuerpo del escrito los datos eran correctos y se identificaba a la parte apelante, la resolución impugnada y la providencia del Juzgado de Primera Instancia de acordaba remitir los autos a la Audiencia Provincial de Madrid para resolver la apelación.

h) Por providencia de 13 de febrero de 2006, la Audiencia afirma que no se ha acreditado la representación en el rollo de apelación y que “no cumpliéndose el requerimiento efectuado, no ha lugar a tenerla por personada en este recurso en representación de Management y Prestaciones S.L. ni por preparado recurso de casación”.

i) Interpuesto recurso de reposición contra dicha providencia, ésta es confirmada también por providencia de 8 de marzo de 2006. En ella se afirma: “no consta personación alguna de la Procuradora que ha presentado el escrito del recurso, por lo que debe devolvérsele el mismo, al no haber subsanado el error que manifiesta haber cometido, careciendo de la representación procesal que pretende”.

3. Se denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos. La recurrente alega que, aunque efectivamente había un error en el encabezado, la lectura del escrito no dejaba lugar a dudas en cuanto a que no se refería a la apelación de las medidas cautelares sino a la apelación del pleito principal. Recuerda el deber inexcusable del órgano judicial de leer cualquier escrito que se le presente y dictar el proveído que resulte oportuno, por lo que aduce la falta de diligencia del órgano judicial que, a su juicio, también se manifiesta en que si de verdad hubiera habido falta de personación la Audiencia debería haber declarado desierto el recurso de apelación (ex. art. 463 LEC), pero en lugar de ello procedió a dictar la Sentencia de 16 de diciembre de 2005, de lo que se deduce, al menos, un reconocimiento implícito de la personación. La entidad recurrente alega también que la Audiencia ha impedido la subsanación del error, a lo cual estaba obligada ex art. 243 LOPJ y añade que la Sala, una vez advertido el error, debía haber señalado día y hora para efectuar el apoderamiento apud acta.

En consideración a todo ello, solicita de este Tribunal que otorgue el amparo y declare la nulidad de las providencias de 13 de febrero y 8 de marzo de 2006, con retroacción del procedimiento al momento anterior a la Sentencia de 16 de diciembre de 2005, al objeto de que la Audiencia pueda proveer el escrito de personación, sin perjuicio de declarar válida dicha Sentencia, pues no debe apreciarse su nulidad ex art. 230 LEC, ya que su contenido hubiera sido exactamente igual de no haberse cometido la infracción que se denuncia.

4. Por providencia de 25 de febrero de 2008 la Sección Primera de este Tribunal acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid para que en el plazo de diez días remitieran testimonio de los rollos de apelación núms. 227-2005 y 693-2004.

5. Por providencia de 25 de junio de 2008 la Sección Primera de este Tribunal admitió a trámite la demanda de amparo acordando dirigir comunicación a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid para que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la entidad 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. Mediante escrito de 22 de julio de 2008, presentado en el Registro General de este Tribunal el 24 de julio, don Tomás Lorenzo Aparicio Fraile y otra, se personaron en el presente procedimiento de amparo, representados por la Procuradora doña Concepción Tejada Marcelino. Por diligencia de ordenación, de la Secretaría de la Sala Primera de 11 de septiembre de 2008 se les tuvo por personados y parte.

7. En la indicada diligencia de ordenación de 11 de septiembre de 2008 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones seguidas en la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid y se acordó dar vista de tales actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 7 de noviembre de 2008, en el que sostiene que, por aplicación de la doctrina sentada en la STC 40/2002, de 14 de febrero, procede la concesión del amparo solicitado. En su informe, si bien reconoce que la entidad recurrente incurrió en un error al equivocar el número de rollo de apelación en el escrito de personación del pleito principal, también afirma que la Audiencia dio una respuesta ambigua, pues dictó la diligencia de ordenación de 29 de marzo de 2005, que tiene sólo una referencia numérica y es al procedimiento cautelar, no al pleito principal, por lo que la personación se llevó a efecto en clara y única disposición para el rollo de apelación deducido para las medidas cautelares, pero que sin embargo utiliza el plural y se refiere a “escritos”. A juicio del Ministerio Fiscal, es cierto que en tales circunstancias la representación procesal de la entidad recurrente debía haber urgido a la Sección en relación con el escrito de personación del pleito principal, pero también lo es que la Sección tenía que proveer el escrito en aquello que se interesaba y nada hizo al respecto. Por esa mutua confusión, el Ministerio Fiscal entiende que es excesivamente formalista y genera indefensión para la recurrente el que la Audiencia entendiera, en ese contexto, que la única responsabilidad era de la parte, que no había existido personación y debía no darse curso al recurso de casación.

Por ello, el Ministerio Fiscal solicita que se dicte sentencia estimatoria del recurso de amparo y que, en consecuencia, se anulen las resoluciones judiciales que han conculcado el derecho de acceso al recurso, que son las providencias dictadas por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de febrero y 8 de marzo de 2006.

9. La representación procesal de la entidad recurrente dio cumplimiento al trámite de alegaciones conferido, mediante escrito registrado el 10 de octubre de 2008, en el que reiteraron las efectuadas en el escrito de demanda.

10. Por diligencia de la Secretaría de la Sala Primera de este Tribunal de 11 de noviembre de 2008 quedó el presente recurso de amparo pendiente para deliberación.

11. Por providencia de 21 de enero de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto con mayor detalle en el relato de antecedentes, la cuestión planteada en este proceso de amparo arranca del intento de la entidad recurrente de preparar recurso de casación contra la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, de 16 de diciembre de 2005. Dicha solicitud pone de manifiesto que la Procuradora de la empresa recurrente había cometido un error en el escrito de personación en la apelación del pleito principal, pues el número de rollo que figura en el encabezado es el de la apelación de medidas cautelares. No obstante, el error se limitaba al encabezado. En el cuerpo del escrito los datos eran correctos. Pese a ello, la Audiencia Provincial de Madrid, por providencia de 13 de febrero de 2006, acuerda no haber lugar a tener por personada a la Procuradora, por no haberse cumplido el requerimiento efectuado. Interpuesto recurso de reposición contra dicha providencia, ésta es confirmada por nueva providencia de 8 de marzo de 2005, que afirma “no haberse subsanado el error que manifiesta haber cometido, careciendo de la representación procesal que pretende”.

2. La entidad recurrente en amparo considera que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su manifestación de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos en la medida en la que el órgano judicial no tuvo en consideración que el escrito de personación contenía suficientes datos identificativos del procedimiento al objeto de proveer el mismo, ni admitió la posterior subsanación del error. Comparte esta apreciación el Ministerio Fiscal, que tras reconocer que la entidad recurrente incurrió en un error al equivocar el número de rollo de apelación el escrito de personación del pleito principal, considera que la Audiencia dio una respuesta ambigua al escrito de personación de las medidas cautelares y si bien en tales circunstancias la representación procesal de la entidad recurrente debía haber urgido a la Sección en relación con el escrito de personación del pleito principal, la Sección tenía que proveer el escrito en aquello que se interesaba y nada hizo al respecto. El Ministerio Fiscal interesa el amparo, pues entiende que es excesivamente formalista y genera indefensión para la recurrente que la Audiencia atribuyera toda la responsabilidad a la parte. En la demanda de amparo se solicita la anulación de las dos resoluciones judiciales impugnadas: la providencia de 8 de marzo de 2006 y la que resuelve el recurso de reposición, de 13 de febrero de 2006.

3. En relación con esta concreta cuestión del derecho de acceso a los recursos, han sido ya diversas las ocasiones en las que este Tribunal ha conocido de recursos de amparo frente a resoluciones judiciales que denegaron la personación de alguna de las partes, en consideración a que la insuficiente o errónea fijación de los datos identificativos del correspondiente escrito de personación habían impedido al órgano judicial incorporarlo al proceso en el que deba surtir efecto. Como no hace mucho recordábamos en la STC 79/2006, de 13 de marzo, “para asegurar la efectividad del derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE) en estos supuestos, hemos fijado dos reglas: la primera, si la omisión o el error en la identificación es determinante de su no incorporación, la parte incurre en falta de diligencia, excluyente de la lesión del derecho a la tutela judicial garantizado en el art. 24.1 CE; mientras que si constan otros datos que razonablemente permitan la unión del escrito a las actuaciones correspondientes, la responsabilidad se desplaza al órgano judicial. Y, la segunda, que la insuficiente identificación de que adolezca el escrito de personación es un defecto subsanable, en tanto no adquiera firmeza la resolución judicial que declare precluido el trámite. En efecto, hemos sostenido la eficacia de la personación y otorgado amparo en aquellos casos en los que, pese al error en alguno de los datos que figuraban en el escrito de personación, constaban otros que razonablemente permitían la unión del escrito a las actuaciones correspondientes, en cuyo caso hemos apreciado que la falta de incorporación del escrito no era imputable a la parte sino al órgano judicial (así, SSTC 33/2004, de 8 de marzo, FJ 3; 249/2004, de 20 de diciembre, FJ 3; y 226/2005, de 12 de septiembre, FJ 5). En esta misma línea, hemos considerado que la identificación del proceso ha sido suficiente cuando, pese a expresarse incorrectamente el número de identificación del proceso de que dimanaba el recurso -ya en el encabezamiento o en el cuerpo del escrito-, el dato constaba correctamente en el propio cuerpo o en el suplico del escrito (SSTC 37/2003, de 25 de febrero, FJ 7; y 178/2003, de 13 de octubre, FJ 5). También hemos admitido la posibilidad de rectificar o subsanar los errores u omisiones identificativos de que adoleciera el escrito de personación”.

4. En el caso ahora sometido a nuestro enjuiciamiento, el escrito de personación del recurso de apelación del pleito principal contenía un error en la mención del número de rollo de apelación. Sin duda el referido error es imputable a la parte, pero con arreglo a la doctrina antes expuesta debemos examinar, en primer lugar, si dicho error fue determinante de que el escrito de personación no se uniera al rollo de apelación o si, por el contrario, en el mismo figuraban otros datos que hubieran permitido al órgano judicial la localización e identificación del referido rollo. Pues bien, el examen del escrito pone de manifiesto que en él hay datos sobrados para la identificación del rollo de apelación al que el escrito hacía referencia por lo que no puede considerarse el error numérico padecido por los recurrentes como determinante de la falta de incorporación del escrito al rollo de apelación, sino también a la ausencia de una efectiva verificación por el órgano judicial de los demás datos que aparecían correctamente expresados en el mismo, sin perjuicio de la posibilidad de haber recabado de la parte la correspondiente aclaración. No podemos sino coincidir con el Ministerio Fiscal en la apreciación de que la Audiencia tenía que proveer el escrito en aquello que se interesaba y nada hizo al respecto.

5. Por lo que se refiere a la segunda regla, que como ya vimos se concreta en otorgar a la parte recurrente la posibilidad de subsanar la insuficiente identificación de que adolece el escrito de personación, tampoco ha sido respetada en este caso. En efecto, cuando la Audiencia Provincial de Madrid, tras recibir la solicitud de preparación de recurso de casación requiere a la Procuradora para que acredite la representación que decía ostentar, pues no constaba personación en el rollo de apelación del pleito principal y recibe como respuesta copia de los dos escritos de personación que la Procuradora había presentado en tiempo oportuno, si bien con un defecto de forma, debió haber permitido la subsanación, pues como predica el art. 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se trata de un defecto de un acto procesal de la parte pero de él se deriva claramente la voluntad de dicha parte de cumplir los requisitos exigidos por la Ley. En el mismo sentido, el art. 11 del mismo cuerpo legal, declara que los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el art. 24 CE, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se formulen y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuera insubsanable, lo que no es el caso. Por ello, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de los recurrentes se consumó con la providencia de 13 de febrero de 2006, al no permitir el órgano judicial la subsanación del error teniendo constancia plena de que la personación en la segunda instancia se había realizado dentro del tiempo oportuno. Pero es que, además, cuando la entidad recurrente presentó por segunda vez los escritos de personación de los dos recursos de apelación como consecuencia de la diligencia de ordenación de 31 de enero de 2006, en la que se requería a la Procuradora para que acreditase su representación y se le informaba de que no constaba personación, la Audiencia tuvo conocimiento de su propia confusión al no proveer dicho escrito de personación. Pese a ello, acordó no haber lugar a tener por personada a la Procuradora “no acreditando la representación en este rollo de apelación y no cumpliéndose el requerimiento efectuado” y confirmó tal posición en una segunda providencia de 8 de marzo de 2006, que resolviendo recurso de reposición, declaró no subsanado el error que manifestaba haber cometido, careciendo de la representación procesal que se pretendía. Por consiguiente, al impedir la subsanación del error numérico producido, se dio lugar, en el presente caso, a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de los recurrentes (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho a los recursos legalmente establecidos.

6. El restablecimiento de los recurrentes en la integridad del derecho fundamental vulnerado comporta, a tenor del art. 55.1 LOTC, la declaración de nulidad tanto de la providencia de 13 de febrero de 2006, como de la dictada el 8 de marzo del mismo año, con el consiguiente efecto de retroacción de las actuaciones procesales al momento en que la entidad recurrente solicitó la preparación del recurso de casación.

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 Management y Prestaciones, S.L. y, en su virtud:

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

2º Declarar la nulidad de las providencias de 13 de febrero y 8 de marzo de 2006 dictadas por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Octava) en el rollo de apelación núm. 227-2005.

3º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior a dictar la providencia de 13 de febrero de 2006, con el objeto de que el órgano judicial permita la subsanación del error en el escrito de personación, tenga por personada a la apelante y de curso a la solicitud de preparación del recurso de casación conforme a las previsiones legales y con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 26/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 49, de 26 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:26

Recurso de amparo 7280-2006. Promovido por Promociones Minerva III, S.L., frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que desestimó su demanda acerca de devolución de ingresos indebidos en pago de la tasa fiscal sobre el juego.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: denegación de cuestión de inconstitucionalidad; sentencia que desestima recurso contencioso-administrativo sin error patente ni falta de motivación sobre el pago de un tributo alegadamente inconstitucional.

1. Cuando el órgano judicial motiva su decisión y da suficientes razones en la Sentencia para justificar su decisión de no plantear la cuestión de inconstitucionalidad, no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 4].

2. Suscitar la cuestión de inconstitucionalidad es una prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial, que por el hecho de no plantearla y de aplicar la Ley que, en contra de la opinión del justiciable, no estima inconstitucional, no lesiona, en principio, derecho fundamental alguno de éste (SSTC 58/2004, 119/1998) [FJ 2].

3. La resolución judicial impugnada asumiendo, al igual que la sociedad recurrente, el carácter impositivo de la tasa, llega a conclusiones divergentes con las planteadas por esta, sobre la posibilidad de fijar una cuota única por máquina, lo que no cabe incardinarse dentro del denunciado error patente, sino dentro de una mera discrepancia sobre una cuestión de legalidad ordinaria, sobre la que este Tribunal no puede pronunciarse [FJ 4].

4. Se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando la resolución sea el resultado de un razonamiento que no 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 asienta su decisión, produciendo efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano [FJ 2].

5. Los requisitos necesarios para dotar de relevancia constitucional a un error patente son que no sea imputable a la negligencia de la parte sino atribuible al órgano judicial, que pueda apreciarse inmediatamente de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y que resulte determinante de la decisión adoptada por constituir la ratio decidendi de la resolución (STC 4/2008) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7280-2006, interpuesto por Promociones Minerva III, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y bajo la dirección del Letrado don Juan Carlos García Melián, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 22 de junio de 2006, dictada en el procedimiento ordinario núm. 569-2004. Han comparecido el Abogado del Estado y el Letrado del Gobierno de Canarias. 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 julio de 2006, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de Promociones Minerva III, S.L., y bajo la dirección del Letrado don Juan Carlos García Melián, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se menciona en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en que se sustenta la demanda de amparo, relevantes para la resolución de este recurso, son los que se expresan a continuación:

a) La demandante, empresa operadora de máquinas recreativas, por escrito de 5 de diciembre de 2003, solicitó la rectificación de las autoliquidaciones presentadas para el pago de la tasa fiscal que grava los juegos de envite, suerte o azar, correspondiente a los años 2001 y 2002, y la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas en relación con las máquinas tipo B de que era titular en Santa Cruz de Tenerife. La solicitud fue inadmitida por Resolución del Administrador de Tributos Cedidos del Gobierno de Canarias de 11 de diciembre de 2003 y confirmada en reposición por Resolución de 26 de febrero de 2004. Interpuesta reclamación económico-administrativa, fue también desestimada por Resolución del Tribunal Económico-administrativo Regional de Canarias, Sala Desconcentrada de Santa Cruz de Tenerife, de 22 de junio de 2004, dictada en el expediente núm. 38-588-2004.

b) La sociedad demandante interpuso recurso contencioso-administrativo, dando lugar al procedimiento ordinario núm. 569-2004, que fue tramitado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife. En dicho recurso la demandante, partiendo del presupuesto de que la tasa fiscal que grava los juegos de envite, suerte o azar “es un auténtico impuesto que grava la adquisición de renta por parte de las empresas operadoras de máquinas recreativas”, argumentó que los arts. 48 y 51 de las Leyes 7/2000 y 9/2001 de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para los ejercicios 2001 y 2002, por los que se aprueba la tasa fiscal del juego para dichos ejercicios, eran nulos por vulnerar diversos preceptos constitucionales. Así, consideraba vulnerado, en primer lugar, el art. 9.3 CE, por arbitrariedad en los incrementos, al imponer una subida del 20 por 100 y del 3,6 por 100 en cada uno de los ejercicios respectivos sin que existiera análisis económico alguno que justificara tal cuota. En segundo lugar, se afirmaban que dichos preceptos eran contrarios al art. 31 CE, por no respetar los principios de capacidad económica y de progresividad, puesto que suponían un incremento arbitrario y fijaban una cuota única por cada máquina sin el necesario informe económico que tuviera en cuenta el rendimiento del conjunto de empresas de la Comunidad Autónoma y la ganancia obtenida por cada una de ellas. Por último, también se afirmaba la vulneración del art. 14, en conexión con el art. 31 CE, por tratar peyorativamente al sector recreativo frente al del juego estatal, que está exento, y frente a otros sectores como las empresas de vending, que no tributan por cada dispensador de servicio, así como entre las diversas empresas del sector, al fijarse una cuota fija sin tener en cuanta las distintas bases imponibles y con el resto de empresas del sector a nivel nacional, debido a que la tasa de juego aumentó menos que en Canarias en esos dos años. En atención a dichas vulneraciones, se solicitaba por tercer otrosí el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto de los citados preceptos legales. La demandante reiteró dicha solicitud en el escrito de conclusiones.

c) El recurso fue desestimado por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 22 de junio de 2006. En la Sentencia, tras hacerse una descripción del objeto de la demanda, identificando todas las razones por las que se instaba la nulidad de la normativa canaria sobre tasa del juego, se reproduce la argumentación que en diversas Sentencias de 9 de febrero de 2006 se habían dictado por ese mismo órgano judicial en sendos recursos planteados por otras entidades contra los mismos preceptos y con idénticas alegaciones. Así, en relación con la inexistencia de informe económico que justificara el incremento de la tasa, se pone de manifiesto, reconociendo que conforme con la STC 296/1994, de 10 de noviembre, la tasa fiscal sobre el juego tiene naturaleza de impuesto y no de tasa, que la misma “grava los rendimientos obtenidos por actividades de empresarios privados de manera virtualmente idéntica a los impuestos que gravan la adquisición de renta por actividades expresivas de capacidad económica”, destacando que, en consecuencia, “este tributo no queda limitado por las especificaciones de la tasa contenidas en la legislación de carácter general, en la medida en que en su determinación, no se han de tener necesariamente en cuanta ‘el coste de la prestación del servicio o de la realización de la actividad administrativa’ para el establecimiento de su cuantía” (fundamento de Derecho tercero). Igualmente se argumenta que, “[e]n cuanto a la posible vulneración del artículo 31 CE en relación con el art. 14 de la misma y el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, no procede entrar en su examen al no estar justificado circunstancialmente el planteamiento de la misma” (fundamento de Derecho tercero). De todo ello se concluye en la Sentencia que la solicitud de devolución del pago de la tasa instada por la demandante no se encuentra entre ninguno de los supuestos previstos en el art. 7 del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre. Esta Sentencia fue notificada al Procurador de la demandante el 30 de junio de 2006.

3. La sociedad demandante alega en la demanda de amparo que la resolución judicial impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), “debida a la comisión de arbitrariedad y error patente en la motivación de la resolución recurrida”, ya que “frente a la variedad de argumentos sostenidos, así como a la petición de que se elevara la cuestión al Tribunal Constitucional, la Sala a quo se limitó a desestimar el recurso con una motivación aparente, que no sólo dejaba sin respuesta la acción intentada, sino que incurría en un yerro mayúsculo … cual era el de entender que la queja venía de la consideración del tributo como una tasa pura”, destacando que la demandante “ya sabía que a pesar de llamarse tasa el tributo que nos ocupa era un impuesto; por ello no se quejaba de que no hubiera memoria que justificara el coste del servicio —ese debate nunca se produjo— sino de que el incremento acordado le diera la espalda a la capacidad contributiva del obligado tributario, así como a la propia disposición legal que anudaba el precio de la partida a futuras alzas en la cuota, sin efectuar estudio de mercado alguno”. Así, la demandante insiste en que frente a las alegaciones vertidas en el recurso, la respuesta del órgano judicial “fue huera, inmotivada, arbitraria, y, desde luego, antijurídica: dijo que no se daba conculcación alguna de precepto constitucional y que tampoco procedía plantear cuestión alguna al Tribunal Constitucional, sin dar explicación al respecto”. Por tanto, solicita que se otorgue el amparo, reconociendo que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con anulación de la resolución impugnada y retroacción de actuaciones para que se dicte otra con respeto al derecho fundamental reconocido.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 5 de octubre de 2007, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente al Tribunal Económico-administrativo Regional de Canarias y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias para que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, testimonio del expediente de la reclamación económico-administrativa núm. 38-588-2004 y del procedimiento ordinario núm. 569-2004 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.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 18 de diciembre de 2007, tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidas y de los escritos del Abogado del Estado y del Letrado del Gobierno de Canarias, a quienes se tuvo por personados y parte en nombre y representación de las respectivas Administraciones, y, de conformidad con el art. 52 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 3 de enero de 2008, formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo. En primer lugar, destaca que la única vulneración alegada por la demandante es la del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que si bien gran parte de la demanda de amparo discurre por consideraciones de tipo impositivo sobre la tasa del juego, ninguna de ellas supone un reproche autónomo o diferenciado de la vulneración del art. 24.1 CE, pues se hacen con la finalidad demostrativa de la supuesta desviación padecida por la resolución impugnada respecto de las peticiones formuladas en el recurso contencioso-administrativo. En segundo lugar, el Abogado del Estado constata que la demandante únicamente había objetado en la vía judicial a la subida de las cuotas de la tasa del juego su falta de justificación racional, por la ausencia de estudios previos, de lo que derivaba la arbitrariedad de las leyes reguladoras del gravamen, siendo las invocaciones de los principios de igualdad y capacidad contributiva (arts. 14 y 31 CE) una mera reiteración de la objeción de arbitrariedad.

A partir de ello, el Abogado del Estado, analizando la argumentación de la resolución impugnada, concluye que ha existido una respuesta judicial respetuosa con el art. 24.1 CE, ya que se da contestación expresa y razonable a la aducida arbitrariedad, como era que no puede reprocharse al legislador autonómico una ausencia de estudio o análisis entre la correspondencia de costas del servicio o actividad desplegada y el montante del gravamen, porque en realidad no se trata de una tasa, sino de una exacción que atiende a la capacidad económica revelada por la explotación de unas máquinas de juego. E, igualmente, también pone de manifiesto que las objeciones referidas a los arts. 14 y 31 CE son respondidas breve pero suficientemente al señalar que no se justificaba circunstanciadamente su vulneración, ya que la alegación de la igualdad requiere una justificación precisa mediante términos de comparación idóneos, lo que no se verificaba en la demanda, al margen de que, además, respecto de la solicitud de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que no resulta posible alegar el art. 24.1 CE para controlar la decisión de los órganos judiciales respecto del uso o no que hagan de las facultades del art. 163 CE.

7. El Letrado del Gobierno de Canarias, mediante escrito registrado el 29 de enero de 2008, solicitó la denegación del recurso de amparo, por no apreciarse la vulneración aducida del art. 24.1 CE. En primer lugar, señala el Letrado del Gobierno de Canarias, que no le consta “que el recurso de amparo haya sido interpuesto en el plazo de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial, por lo que, si ello no aconteciere, se solicita que no se otorgase el amparo”. Posteriormente, afirma que no cabe apreciar que la resolución impugnada incurriera en ningún defecto de motivación con relevancia constitucional, ya que de su lectura se deriva que se motiva suficientemente el rechazo de las alegaciones de la demandante, incluida la negativa al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que es una potestad del órgano judicial que al tener como fundamento la existencia de una duda no puede ser revisable por el Tribunal Constitucional.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 8 de febrero de 2008, interesó que se desestimara el recurso de amparo. En primer lugar, señala que la vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), en relación con el de capacidad económica e igualdad tributaria (art. 31.1 CE), no puede ser objeto de análisis en el presente recurso de amparo, toda vez que no se fundamenta en ninguna eventual diferenciación basada en elementos subjetivos, que son los que están dentro del ámbito del art. 14 CE, sino de índole objetivo, que es la contemplada en el art. 31 CE. Esta misma exclusión, continúa el Ministerio Fiscal, se produce en relación con la invocación de los arts. 9.3 y 31 CE, en tanto que no son susceptibles de protección a través del recurso de amparo. En cuanto a la vulneración aducida del art. 24.1 CE por motivación arbitraria e irracional de la resolución judicial impugnada al rechazar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y resolver la pretensión de devolución de los ingresos indebidos, el Ministerio Fiscal expone, respecto de la primera cuestión, que es jurisprudencia reiterada que el plantear una cuestión de inconstitucionalidad es una prerrogativa exclusiva e irrevisable atribuida a los órganos judiciales y, respecto de la segunda, que ha existido una respuesta razonada fundamentada en la no concurrencia de ninguno de los supuestos de devolución de ingresos indebidos.

9. La demandante, por escrito registrado el 25 de enero de 2008, se ratificó en las alegaciones formuladas en la demanda de amparo.

10. Por providencia de 21 de enero de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso de amparo es determinar si la resolución judicial impugnada ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva de deber de motivación de las resoluciones judiciales, en primer lugar, por haberse dado una mera respuesta aparente a la acción intentada, en segundo lugar, por haberse incurrido en un error patente, consistente en entender que la queja venía de la consideración del tributo como una tasa y, por último, por haberse rechazado el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad respecto de la ley autonómica aplicable al caso sin motivación.

El Ministerio Fiscal ha expuesto en su escrito de alegaciones que la demandante ha invocado, además del art. 24.1 CE, los art. 9.3, 14 y 31 CE. Sin embargo, tal como se deriva inequívocamente de la fundamentación y del suplico de la demanda de amparo, y así ha sido resumido en los antecedentes, la demandante que sí había invocado aquellos preceptos constitucionales en el procedimiento judicial, ante este Tribunal sólo ha invocado el art. 24.1 CE, a cuyo análisis, por tanto, debe quedar limitado nuestro pronunciamiento.

Por otra parte, y en relación con las dudas mostradas por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Canarias respecto de la interposición en plazo de esta demanda de amparo, queda descartado que concurra la causa de inadmisión consistente en su extemporaneidad, toda vez que, como ha quedado acreditado en las actuaciones y ha sido expuesto en los antecedentes, la Sentencia impugnada en amparo fue notificada al Procurador de la sociedad demandante el 30 de junio de 2006 y la demanda de amparo tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 10 de julio de 2006 y, por tanto, dentro del plazo de veinte días previsto en la redacción entonces vigente del art. 44.2 LOTC.

2. Una vez despejada la cuestión anterior, y entrando ya en el examen de la invocación del art. 24.1 CE, debe comenzarse por recordar que este Tribunal ha reiterado que el deber de motivar las Sentencias no es sólo una obligación impuesta a los órganos judiciales por el art. 120.3 CE, directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, de conformidad con el art. 117.1 y 3 CE, sino también un derecho de los intervinientes en el proceso que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el art. 24.1 CE, que únicamente se satisface si la resolución judicial, de modo explícito o implícito, contiene los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y, eventualmente, los órganos jurisdiccionales encargados de revisar sus decisiones puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Es por lo tanto —y sobre todo— una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad. Dicho de otro modo, el derecho a obtener una resolución 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. Este último aspecto no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, pero sí 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, STC 311/2005, de 12 de diciembre, FJ 4).

En relación con el error patente, este Tribunal ya ha puesto de manifiesto que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) cuando la resolución judicial sea 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 con ello efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, destacándose que los requisitos necesarios para dotar de relevancia constitucional dicho error son que no sea imputable a la negligencia de la parte sino atribuible al órgano judicial, pueda apreciarse inmediatamente de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y resulte determinante de la decisión adoptada por constituir el soporte único o básico —ratio decidendi— de la resolución, de forma que no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en él (por todas, STC 4/2008, de 21 de enero, FJ 3).

Por último, en lo relativo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, este Tribunal ha reiterado que suscitar la cuestión de inconstitucionalidad es una prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial, el cual por el mero hecho de no plantearla y de aplicar la Ley que, en contra de la opinión del justiciable, no estima inconstitucional, no lesiona, en principio, derecho fundamental alguno de éste (entre las últimas, SSTC 58/2004, de 19 de abril, FJ 10; 173/2002, de 6 de octubre, FJ 5, ó 33/2001, de 12 de febrero, FJ 5). De hecho, el Pleno de este Tribunal ya señaló en la STC 119/1998, de 4 de junio que “[n]o resulta posible plantear a este Tribunal, mediante la alegación del art. 24 de la Constitución, el control sobre la decisión que los Jueces adopten al respecto, o el no uso por éstos de la facultad que les atribuye el art. 163 de la Constitución” [SSTC 67/1988, fundamento jurídico 7, y 159/1997, fundamento jurídico 5 a)]” (FJ 6).

3. En el presente caso, como ha quedado acreditado en las actuaciones y se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, la sociedad demandante impugnó la negativa a que se rectificaran las autoliquidaciones presentadas para el pago de la tasa fiscal que grava los juegos de envite, suerte o azar, correspondiente a los años 2001 y 2002, y la devolución de las cantidades que consideraba indebidamente satisfechas, alegando que dicha tasa era un verdadero impuesto que grava la adquisición de renta por parte de las empresas operadoras de máquinas recreativas y que los preceptos legales por los que se aprobaron las tasas fiscales del juego para los ejercicios 2001 y 2002 eran nulos por vulnerar diversos preceptos constitucionales. En concreto, alegó que se vulneraban los arts. 9.3 y 31 CE, por imponerse unos incrementos de manera arbitraria y sin respetar los principios de capacidad económica y de progresividad, ya que, sin haberse efectuado el necesario análisis económico justificativo, se fijaba una cuota única por cada máquina. E igualmente, adujo la vulneración del art. 14, en conexión con el art. 31 CE, por tratar peyorativamente al sector recreativo frente al del juego estatal, a otros sectores como las empresas de vending, así como dispensarse un trato discriminatorio entre las diversas empresas del sector. En virtud de ello, solicitó el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto de los citados preceptos legales.

Por su parte, la resolución judicial impugnada, tras hacer una descripción del objeto de la demanda, enumerando todas las razones por las que se instaba la nulidad de la normativa canaria sobre tasa del juego, desestimó la solicitud de devolución del pago de la tasa instada por la demandante por no encontrarse amparada en ninguno de los supuestos previstos en el art. 7 del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre. En concreto, reproduciendo la argumentación que ya en anteriores resoluciones se había vertido en relación con asuntos idénticos, confirmó, en primer lugar, que, conforme a lo establecido en la STC 296/1994, de 10 de noviembre, la denominada tasa fiscal sobre el juego tiene naturaleza de impuesto y no de tasa, derivando de ello que no quedaba limitado por las especificaciones de la tasa contenidas en la legislación de carácter general, por lo que para la determinación de su cuantía no era preciso tener en cuenta el coste de la prestación del servicio o de la realización de la actividad administrativa. Igualmente, hizo expreso que, en relación con las vulneraciones aducidas de los arts. 14 y 31 CE y el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, “no procede entrar en su examen al no estar justificado circunstancialmente el planteamiento de la misma” (fundamento de Derecho tercero).

4. En atención a lo expuesto hay que concluir que no se ha producido la vulneración del art. 24.1 CE aducida por la sociedad recurrente.

En primer lugar, debe descartarse que se haya dado una mera respuesta aparente a la acción intentada. La pretensión de la entidad demandante era la devolución de las cantidades que consideraba habían sido indebidamente liquidadas por ser inconstitucionales las previsiones legales que establecían su cuantía. Frente a ello, la resolución judicial hace expreso que no concurre ninguna de las causas legales de devolución, exponiendo las razones por las que considera que tampoco se ha incurrido en las vulneraciones constitucionales aducidas —vinculadas principalmente a la arbitrariedad e infracción de los principios de capacidad económica y progresividad en la determinación de la cuantía por fijarse una cuota única por máquina sin hacer un análisis económico justificativo, lo que habría incidido en un trato peyorativo en relación con otras situaciones. Así, destaca, asumiendo el punto de partida de la sociedad demandante, que, habida cuenta del carácter impositivo de la tasa del juego, que grava los rendimientos obtenidos por una concreta actividad empresarial, la determinación de su cuantía no exige tener en cuenta el coste de la prestación del servicio o de la realización de la actividad administrativa, por lo que resulta innecesario ningún tipo de estudio económico que justifique el establecimiento de la cuantía. En ese sentido, no sólo existió una respuesta expresa para desestimar la acción intentada por la sociedad demandante sino que, además, tampoco se soslayó el análisis de los argumentos justificativos de dicha pretensión para finalmente desestimarla.

En segundo lugar, también debe descartarse que se haya incurrido en el error patente denunciado por la sociedad recurrente. Siendo cierto que en la demanda contencioso-administrativa se partía de la base del carácter impositivo de la tasa del juego para fundamentar la pretensión de devolución, no lo es menos que ni la resolución judicial parte de un presupuesto distinto a éste, ni que, en cualquier caso, ello haya sido relevante a los efectos del fallo, toda vez que, como se ha visto, también en la resolución judicial se justifica el carácter impositivo de la tasa para desarrollar su razonamiento. Cuestión distinta es que, asumiendo tanto la sociedad recurrente como la resolución judicial impugnada el carácter impositivo de la tasa, lleguen a conclusiones divergentes sobre la posibilidad de fijar una cuota única por máquina, pero ello ya no cabe incardinarlo dentro del denunciado error patente, sino dentro de una mera discrepancia sobre una cuestión de legalidad ordinaria, sobre la que este Tribunal no puede pronunciarse.

Por último, tampoco se ha incurrido en la vulneración aducida del art. 24.1 CE, con fundamento en no haberse motivado —a juicio de la sociedad demandante— la denegación del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Y ello porque, sin perjuicio de otras consideraciones, el órgano judicial sí ha motivado su decisión ya que, poniendo de manifiesto el carácter impositivo de la tasa, cuyo objeto es gravar una actividad empresarial expresiva de capacidad económica, como es la posesión de maquinas recreativas, desvinculando, por tanto, la determinación de su cuantía de la existencia de ningún tipo de contraprestación, ha dado suficientes razones en la Sentencia impugnada para justificar su decisión de no plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la normativa reguladora de dicha tasa.

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 Promociones Minerva III, S.L.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 27/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 49, de 26 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:27

Recurso de amparo 8380-2006. Promovido por Unió Democrática de Catalunya (UDC) respecto al Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y la providencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que denegaron la tramitación de su recurso de casación contra Sentencia que condenó por delito de cohecho a personas relacionadas con el Consorcio de Promoción Turística de Cataluña.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de casación penal interpuesto por un partido político contra condena a terceros por falta de gravamen (STC 79/1987).

1. No se aprecia vulneración alguna del artículo 24.1 CE en las resoluciones judiciales que han inadmitido a trámite el recurso de casación tras una aplicación motivada, razonada y no arbitraria de la legislación procesal vigente, entendiendo que las manifestaciones de la Sentencia de la Audiencia Provincial no otorgaban al recurrente la legitimación precisa para interponer este recurso, al no suponer el gravamen necesario para ello [FJ 4].

2. La determinación de si una resolución judicial impugnada causa o no un perjuicio al recurrente dependerá de las específicas circunstancias presentes en el caso, debiendo tenerse en cuenta que no toda afectación de carácter negativo o desfavorable para aquél merecerá necesariamente la consideración de perjuicio a los efectos de reconocer su correspondiente legitimación para el recurso, pudiendo exigirse que tal afectación reúna determinada intensidad (SSTC 79/1987, 157/2003) [FJ 4].

3. Doctrina sobre el derecho de acceso al recurso legal (SSTC 57/2001, 51/2007) [FJ 3].

4. Las expresiones referidas a personas individualmente consideradas no afectan directamente al partido político recurrente en su carácter de asociación especialmente cualificada por la relevancia constitucional de sus cometidos, por lo que la supuesta lesión del derecho al honor carece de la intensidad que se pretende otorgarle [FJ 5].

5. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho al honor (STC 48/2003) [FJ 5].

6. Dado que del contenido de la demanda presentada no se desprende que el recurrente hubiera intentado personarse en la causa durante su tramitación, no obstante haber tenido conocimiento de la misma y vista la actitud que ha mantenido a lo largo del proceso, la indefensión que aduce resulta irrelevante a los efectos constitucionales según la doctrina de este Tribunal (SSTC 40/2002, 176/2005). [FJ 5].

7. No procede la imposición de las costas ni la multa interesada por la representación procesal al no apreciarse temeridad o mala fe en la entidad demandante de amparo [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Montalvo, 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. 8380-2006, promovido por el partido político Unió Democrática de Catalunya (UDC), representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Monterroso Barrero, luego sustituída por el Procurador don Emilio Martínez Benítez, y asistido por el Abogado don Manuel J. Silva Sánchez, contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2006, que resolvió el recurso de queja interpuesto contra la providencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de diciembre de 2005, dictada en el procedimiento abreviado núm. 51-2004. Ha comparecido don Francesc Xavier Rotllan Agustí y la Generalidad de Cataluña, representados por los Procuradores don José Antonio Sandín Fernández y don Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, respectivamente. 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 7 de septiembre de 2006 la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Monterroso Barrero, actuando en nombre y representación del partido político Unió Democrática de Catalunya (UDC), interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales indicadas en el encabezamiento de esta Sentencia. Dicha Procuradora fue sustituida posteriormente por el Procurador de los Tribunales don Emilio Martínez Benítez, al haber causado baja la misma en el ejercicio de su profesión.

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

a) El Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona incoó diligencias previas núm. 58-2000 contra don Joan Cogul Capdevila, director del Consorcio de Promoción Turística de Cataluña, y otras personas, por presuntos delitos de prevaricación, malversación de fondos públicos, falsedad en documento oficial y negociaciones prohibidas a funcionarios. Celebrado el juicio oral ante la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, ésta dictó Sentencia de fecha 13 de octubre de 2005, por la que fueron condenados a distintas penas de prisión e inhabilitación doña María del Carmen Fargas Buquera, esposa del director del Consorcio de Promoción Turística, así como otros acusados, en particular aquellos administradores y responsables de ciertas sociedades, quienes, aparentando una inexistente prestación de servicios con este organismo, habían ayudado a detraer fondos públicos. La responsabilidad penal de don Joan Cogul Capdevila había sido declarada extinguida por causa de fallecimiento a lo largo de la tramitación de la causa por parte del órgano judicial.

b) En los hechos probados de dicha Sentencia, por lo que ahora interesa, se hacían los siguientes pronunciamientos:

“Aprovechándose el Director de las amplias facultades que, por su condición, tenía para contratar con cargo a los fondos del Consorcio, y movido por un ánimo de lucro, ejecutó un plan, en connivencia con los acusados que se dirán, que consistió en detraer fondos del Consorcio que en menor parte aplicó a usos propios en su exclusivo beneficio, pues en su mayor parte entregó a terceros cuya identidad no consta y a los que se dio el destino indicado por quien, o quienes, en la época de acontecer los hechos eran sus superiores en el mismo Departement de Comerc, Consum i Turisme de la Generalitat de Catalunya y/o en el partido político Unió Democrática de Catalunya en que militaba” (párrafo 9).

“Aparte de lucrarse personalmente el Director del Consorcio y los referidos acusados de parte del dinero distraído que destinaron a fines puramente particulares, la detracción de fondos del Consorcio realizada por el Director en connivencia con los acusados vino esencialmente motivada por las indicaciones que recibió de quien o quienes en la época de acontecer los hechos eran sus superiores en el mismo Departament y/o en el partido político Unió Democrática de Catalunya en que militaba, en el sentido de que debía detraer sumas de dinero de los fondos públicos para aplicarlo a fines que no han podido ser conocidos pero que, en todo caso, eran totalmente ajenos al interés general” (párrafo 19).

“En el año 1998, cuando las irregularidades detectadas en el seno del Consorcio y los hechos que ahora son objeto de enjuiciamiento estaban siendo objeto de debate en el Parlament de Catalunya, a la vez que se iniciaba la investigación de los mismos en diligencias penales de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, un responsable o responsables del partido político Unió Democrática de Catalunya, que tampoco han podido ser identificados, decidieron retribuir al Director del Consorcio y a su esposa María del Carmen Fargas Buquera, a fin de que no revelasen la existencia de las indicaciones antes mencionadas. Esta retribución se vehiculó mediante pagos mensuales por importe de 100.000 pesetas a María del Carmen Fargas Buquera con la excusa de su dedicación a la captación de militantes para el partido. La retribución se hizo, al menos, durante los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 1998, y se hizo efectiva en concepto de nómina con una retención del 20 por ciento a cuenta del IRPF, sin que conste que ningún otro militante de Unió Democrática de Catalunya, en la misma época y circunstancias que María del Carmen Fargas Buquera, hubiera sido retribuido de igual forma por la actividad de captación de militantes, ni que María del Carmen Fargas Buquera captara militante alguno durante este tiempo en que le fue abonada esta retribución” (párrafo 20).

Por otra parte, en el fundamento de derecho quinto de la expresada resolución se hacían las siguientes afirmaciones:

“Como expuso el Ministerio Fiscal en el trámite de informe en el juicio oral, nos hallamos ante un caso de corrupción en el seno de la Administración pública pero que presenta unos perfiles propios. No se trata sólo del funcionario que, faltando al deber de probidad y lealtad que cabe exigirle como depositario de fondos públicos, se aprovecha del cargo para distraer los fondos que le son encomendados y que destina a su particular y exclusivo beneficio. La prueba practicada en el acto del juicio oral permite al Tribunal afirmar, como se hace en el relato de hechos probados, que la detracción de fondos del Consorci de Promocio Turística realizada por el Director del Consorcio en connivencia con los acusados vino esencialmente motivada por las indicaciones que recibió de quien o quienes en la época de acontecer los hechos eran sus superiores en el mismo Departament y/o en el partido político Unió Democrática de Catalunya en que militaba, en el sentido de que debía detraer sumas de dinero de los fondos públicos para aplicarlo a fines que no han podido ser conocidos pero que, en todo caso, eran totalmente ajenos al interés general.

Ciertamente, no existe prueba directa de ello, pues ni durante la instrucción el Director del Consorcio hizo manifestación alguna al respecto, ni en el juicio oral ninguno de los acusados ha podido afirmar que el Director del Consorcio hubiera entregado dinero procedente de la facturación fraudulenta con el Consorci de Promocio Turística a alguno o algunos de sus superiores en el Departament de Comerc, Consum i Turisme de la Generalitad de Catalunya y/o del partido político Unió Democrática de Catalunya, pero sí hay indicios bastantes que resultan, principalmente, de las manifestaciones de la acusada María del Carmen Fargas Buquera en el juicio oral” (párrafos 9 y 10).

“De otro lado, es poco creíble que las cien mil pesetas que Unió Democrática de Catalunya entregó mensualmente a la acusada María del Carmen Fargas Buquera fuera como retribución por la captación de nuevos militantes” (párrafo 18).

c) Mediante escrito de 19 de diciembre de 2005 el partido político Unió Democrática de Catalunya (UDC), ahora recurrente, alegando haber tenido conocimiento extraprocesal de la Sentencia dictada, solicitó de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona se tuviera por preparado en tiempo y forma recurso de casación por infracción de precepto constitucional (art. 24.1 CE). A tal fin razonaba que, no obstante no haber sido parte en la causa, ostentaba legitimación para ello en virtud de lo dispuesto en el art. 854 LECrim, en cuanto dispone que podrán interponer recurso de casación los que sin haber sido parte en los juicios criminales “resulten condenados en la Sentencia”. Esta condición se desprendía de los hechos y juicios de valor que se contienen en dicha resolución contra la expresada formación política, los cuales venían a suponer un grave perjuicio en su consideración pública. La Sala dictó providencia de 21 de diciembre de 2005, por la que acordaba que “no ha lugar a la tramitación del recurso de casación contra la Sentencia de 13.10.2005, habida cuenta que dicha entidad no es ni ha sido parte en la causa, ni como persona física, ni jurídica y en consecuencia carece de legitimación para la interposición del recurso de casación que pretende”.

d) Contra la anterior resolución, el demandante de amparo, por escrito de 29 de diciembre de 2005, anunció su interés de recurrir en queja ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, solicitando para ello se remitiera a este Tribunal copia certificada de la resolución recurrida. La Sección Décima de la Audiencia Provincial acordó nuevamente por providencia de 11 de enero de 2006 que “no ha lugar a lo solicitado por no ser Unió Democrática de Catalunya, ni haber sido nunca, parte en el presente procedimiento, ni haber resultado condenada en la Sentencia, por lo que carece de toda legitimación para recurrir en casación la Sentencia dictada en las presentes actuaciones”.

Contra esta última providencia interpuso recurso de súplica por escrito de 20 de enero de 2006, que ni siquiera se tuvo en consideración por la Sala, ya que ésta, en virtud de providencia de 25 de enero de 2006, ordenó su devolución a la parte, por las mismas razones ya esgrimidas en las resoluciones anteriores.

e) Por lo anterior, la parte demandante a través de escrito de 20 de febrero de 2006, interpuso directamente ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo recurso de queja contra la mencionada providencia de 21 de diciembre de 2005, solicitando se le reconociera su derecho a interponer recurso de casación contra la Sentencia dictada. Para ello, luego de describir todas las vicisitudes procesales que habían concurrido tras sus sucesivos escritos, reproducía los argumentos ya expuestos acerca de la legitimación que ostentaba en este caso, al verse afectada por los pronunciamientos vertidos en su contra en dicha resolución judicial.

f) Seguidamente, la Sala de casación procede por Auto de 26 de junio de 2006 a inadmitir, por razones formales, el recurso presentado, desestimándolo también por el fondo, con los siguientes razonamientos jurídicos:

Primero: “El recurso no puede prosperar por razones de forma y fondo. Forma, porque ante la providencia de la Sala de 21/12/2005 se debió anunciar la intención de presentar recurso de queja ante esta Sala a los efectos del art. 862 y 863 de la LECrim, pues a la vista de lo actuado procede de conformidad con el art. 889.4 de la LECrim, la inadmisión al no observarse los requisitos establecidos en los arts. 882 y 883 para la preparación e interposición. Y en cuanto al fondo, el debate es el de la legitimación para recurrir en casación de la ahora quejante”.

Segundo: “Como adelantábamos, la tesis no puede prosperar, ya que literalmente el art. 854 de la LECrim, atribuye la legitimación al Fiscal, a los que han sido parte en los juicios criminales y a los que sin haberlo sido resulten condenados en la Sentencia, así como a los herederos de unos y otros.

Pues bien, pretende ahora recurrir quien ni ha sido parte ni ha resultado condenada en la Sentencia, y ni siquiera es mencionada en el fallo, por muchas referencias colaterales (y alternativamente planteadas además) que se le hagan a lo largo de la fundamentación fáctica y jurídica de la Sentencia. El recurrente propugna que la expresión ‘haya sido condenado en la Sentencia’ debe entenderse asimilada a la de ‘haya sufrido cualquier tipo de gravamen incluso en su reputación a consecuencia de la Sentencia’, tesis no avalada por criterio jurisprudencial alguno.

Sí es cierto que al estudiar la legitimación de quien, habiendo sido parte en el juicio, no resultó condenado en la Sentencia, se ha dicho y reiterado que basta el haber padecido algún gravamen. Así lo vemos entre otras en la STS 923/2003 de 24 de junio, que recuerda la de 13 de diciembre de 1991, al insistir en que el art. 854 LECrim legitima para la interposición del recurso de casación, ‘a más de las partes, no sólo a los condenados nominativos, sino asimismo a los afectados de forma directa por el fallo’.

Según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, ad exemplum Sentencias 118/1984, 27/1985, 47/1987, 155/1988, 66/1989 y 186/1990, el art. 24 CE, al reconocer los derechos a la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, ha consagrado, entre otros, los principios de contradicción e igualdad. Ello impone la necesidad, en primer término, de que se garantice el acceso a toda persona que pueda resultar afectada y también la necesidad de que todo proceso penal esté presidido por la posibilidad de una efectiva y equilibrada contradicción entre las partes, a fin de que puedan defender sus derechos.

Por ello, las Sentencias de esta Sala citadas reconocen la legitimación al tercero —no parte en el procedimiento penal— acreedor hipotecario, al que no puede privarse de su derecho constitucional de audiencia y defensa, cuando como hizo la Sentencia de instancia, declaró la nulidad de la hipoteca, pues ha podido perjudicar al titular de la hipoteca que gravaba la finca, al adjudicatario de la finca y al titular registral de la misma, en tanto no hubieran sido traídos al acto del juicio para que pudieran actuar como partes en defensa de sus derechos (Auto de 19 de noviembre de 2001). De manera que debe declararse nulo por vulneración del derecho constitucional a la audiencia y defensa el pronunciamiento civil de la Sentencia recurrida en tanto que declara nula la citada hipoteca, reservando a las partes acusadoras las acciones civiles que les correspondan para ejercitarlas ante la jurisdicción civil.

Pero sólo la parte a la que se le produce un gravamen es quien puede recurrir, y que la legitimación se extiende a quien sin haber sido parte, resulta gravado, pero de forma directa, sin incurrir en ampliaciones innecesarias y contrarias al especial rigor que en aspectos formales y materiales impera en los recursos extraordinarios (STC 23/1999, de 8 de marzo).

Por ello resulta inadmisible la pretensión de la recurrente que alega un gravamen en su consideración pública como consecuencia de las menciones de la Sentencia que condena a uno de sus militantes o afiliados como posible instigadora del delito y destinataria de parte de los beneficios económicos derivados del mismo.

Ese posible detrimento de la consideración pública de la UDC por hechos delictivos de uno de sus afiliados, no permite concederle la legitimación en base a una extensión indebida de los presupuestos legales de la misma, porque tal detrimento no sólo no equivale a una condena, sino ni siquiera es el gravamen directo que cabe asimilar a la condena a efectos de ampliar o extender el acceso a los recursos.

No es un gravamen directo porque no implica ninguna declaración dispositiva en el fallo de la sentencia, ni de carácter económico ni de ningún otro tipo, y ni siquiera es tal gravamen en tanto los hechos o afirmaciones que lo integran no tienen valor de declaración práctica o ‘hechos probados’. Son más bien consideraciones generales que la propia sentencia realiza con un carácter alternativo o hipotético ya que se dice que la detracción de fondos del consorcio realizada por su Director en connivencia con los acusados vino esencialmente motivada por las indicaciones que recibió de quienes en la época eran sus superiores en el mismo Departamento y en el partido político Unió Democrática de Catalunya.

Esa formulación alternativa y en cierto modo hipotética reduce el carácter perjudicial incluso para la consideración pública del partido político, pero con todo, lo decisivo es que se trata de argumentaciones, hipótesis o razonamientos de la sentencia sobre hechos no definitivamente probados que pueden aclarar el sentido finalidad de los que sí se declaran probados, pero que no han tenido consecuencia ni reflejo alguno en el factum, no han creado ni modificado situación jurídica alguna en relación con la Unió Democrática de Catalunya, y por ende, no han configurado gravamen directo alguno para ella por inconveniente que pueda ser y sea para un partido o asociación en general, la condena penal de alguno de sus miembros o afiliados por hechos que pudieran haberle sido económica o de cualquier otra forma beneficiosos.

Por todo, debe entenderse que el recurrente no se encuentra en la situación prevista en el art. 854 LECrim, y en consecuencia procede la desestimación de la presente queja con expresa imposición de las costas a la recurrente”.

3. Según el recurrente el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2006, al desestimar el recurso de queja presentado contra la providencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, impidiéndole así interponer un recurso de casación contra la Sentencia dictada por ésta última de 13 de octubre de 2005, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en relación con su derecho fundamental al honor (arts. 24.1 y 18.1 CE). Argumenta que Unió Democrática de Catalunya, aunque no hubiera recaído un fallo condenatorio en su contra, sí ha sufrido un grave perjuicio como consecuencia de los pronunciamientos infamantes contenidos en la Sentencia, adoptados además sin que el Tribunal hubiera considerado la necesidad de tenerla por parte. No hay que olvidar que se alude a la recurrente en la resolución judicial como posible instigadora del delito y destinataria de parte de los beneficios económicos derivados del mismo. Además estas afirmaciones que afectan a su consideración pública, en contra de lo afirmado en el Auto del Tribunal Supremo “se encuentran comprendidas en el apartado de hechos probados”, pudiendo “verse como auténticas penas en el sentido de constituir una expresión de reproche ético-jurídico y, por tanto, sí alteran la situación preexistente”. Tal circunstancia le atribuía legitimación para recurrir en casación, pues se podría integrar su caso dentro de las previsiones del art. 854 LECrim, que posibilita este recurso a aquellos que, sin haber sido parte en los juicios criminales, “resulten condenados en la Sentencia”. No otorgarle el expresado recurso, como hace la resolución impugnada, constituye una lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 CE (en relación con el art. 18.1 CE), en su dimensión de derecho de acceso al recurso, pues “no resulta posible negar la existencia del interés legítimo de un sujeto en que una Sentencia penal no contenga afirmaciones infamantes respecto de él”, debiéndose otorgar al afectado, a través del recurso, “la posibilidad de esgrimir las razones por las que éste entiende que lo procedente sería la omisión de las referidas menciones”. La actitud seguida por el Tribunal Supremo en este caso se aparta además de su propia doctrina, pues en otras resoluciones ha vinculado la legitimación para el acceso al recurso con la idea del “interés legítimo”. Así la STS de 16 de diciembre de 1998 fundamenta la legitimación para recurrir en casación de un acusado absuelto por prescripción en la existencia en dicho sujeto de “un interés en que su buen nombre quede restablecido” (en el mismo sentido, la STS de 18 de julio de 2001).

4. Por providencia de 16 de mayo 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 Sala Segunda del Tribunal Supremo, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona y el Juzgado de Instrucción núm. 11 de la misma ciudad que, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a las presentes diligencias. También se acordó se procediera al emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 8 de febrero de 2008 se tuvo como parte en el procedimiento a los Procuradores don José Antonio Sandín Fernández y don Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, en nombre y representación de don Francesc Xavier Rotllan Agustí y de la Generalidad de Cataluña, que intervenían en la causa como acusación popular y acusación particular, respectivamente, 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. La representación procesal de don Francesc Xavier Rotllan Agustí cumplimentó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito de 10 de marzo de 2008, solicitando la desestimación de la demanda de amparo. Para ello comienza afirmando que se dan por íntegramente reproducidos los contenidos de las resoluciones dictadas por parte de la Audiencia Provincial de Barcelona y la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al ser plenamente ajustados a Derecho al negar legitimación a la parte demandante para recurrir en casación. Además atenta contra la lógica la interpretación de preceptos que ésta propone, pues la formación política UDC “no es ni ha sido parte en el asunto del que dimana finalmente esta causa, ni por su condición de víctima o perjudicado por el delito ni como imputado o inculpado”. Si ésta apreciaba que se había lesionado su derecho al honor por las expresiones contenidas en la Sentencia dictada lo que debería haber hecho es formular la oportuna querella por injurias o calumnias o interponer la pertinente demanda civil por esta supuesta vulneración constitucional. En definitiva, el demandante con su pretensión no pretende sino tratar de desvincularse de aquellos que, íntimamente vinculados con la formación política, han sido condenados, cuando “el relato de los hechos probados no hace más que recoger la realidad de algo que fue probado con absoluta rotundidad”. Por lo anterior, además de desestimar la demanda por falta de contenido, solicita se impongan las costas al recurrente por su temeridad y mala fe.

7. La representación procesal de la Generalidad de Cataluña presentó sus alegaciones por escrito registrado con fecha 13 de marzo de 2008, interesando que se inadmita o se deniegue el amparo solicitado por el recurrente.

La inadmisión por el supuesto incumplimiento del requisito previsto en el art. 44.1 b) LOTC, en cuanto a la necesidad de que la lesión “sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial”. Tal óbice pretende deducirse de la circunstancia de que “la lesión que se imputa al ATS de 26-06-2006, de ser cierta, no sería a él imputable, toda vez que la indefensión la habría producido la Audiencia con su providencia de 21-12-2005, de inadmisión de plano del recurso de casación instado por la aquí demandante”. Lo mismo ocurriría respecto del derecho al honor, porque “de haberse producido tal vulneración esta afectaría a la sentencia de la Audiencia Provincial y no al Auto casacional”. Tampoco se habría cumplido por el recurrente el requisito previsto en el art. 44.1 c) LOTC, esto es la alegación tan pronto como fuera posible de la lesión constitucional, pues, en su primer escrito de 19-12-2005, en el que anunciaba a la Sala su interés por interponer recurso de casación, alegaba como único motivo de impugnación la vulneración de la tutela judicial efectiva sin indefensión, sin alusión alguna al derecho al honor. Al hacerse referencia a este derecho tan sólo ahora, en la demanda de amparo, “se ha privado a los órganos jurisdiccionales ordinarios considerar sobre la dimensión constitucional del pleito, quebrantando así la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo”.

Respecto de la desestimación de la demanda razona que no es cierto que el partido político Unió Democrática de Catalunya no hubiera tenido conocimiento extrajudicial de la Sentencia dictada de 13 de octubre de 2005, pues Letrados habituales suyos defendieron a encausados en el juicio de referencia, dirigiéndose el Tribunal en varias ocasiones a esta formación política para que facilitara cierta documentación, resultando que las alusiones que se refieren a la misma, tanto en los hechos probados como en los fundamentos jurídicos de la Sentencia, son consecuencia de las declaraciones de algunos imputados y ciertos testigos. Además la actitud de los órganos judiciales no “afecta a su derecho a la tutela judicial efectiva, pues la demandante no fue parte ni fue condenada ni fue perjudicada por la sentencia provincial, y sobre el derecho al honor, nada que se haya vertido en un juicio oral y público, ampliamente difundido dada la relevancia del caso, afecta a la fama de la que gozaba la quejosa”, sin que las resoluciones jurisprudenciales que se citan en la demanda en apoyo de sus razonamientos sirvan para desvirtuar lo dicho, pues, además de que provienen de la jurisdicción ordinaria y no de la constitucional, hacen referencia a un contexto bien distinto (así, las SSTS que se citan sobre la prescripción). Finalmente, la recurrente no siempre ha defendido esta tesis, pues después de dictada la Sentencia difundió un comunicado en los medios de comunicación en que sostenía lo contrario; en concreto que de dicha resolución se desprendía que “no existía ninguna prueba en contra de UDC”, que las únicas referencias a la misma “provienen de insinuaciones sin precisión alguna” y que veía con satisfacción esta Sentencia pues “pone fin a un largo juicio paralelo”. Por todo lo anterior, vista la actitud de la mala fe de la demandante de amparo, resulta procedente, además de desestimar la demanda por falta de contenido constitucional, imponerle las costas del juicio y una multa de 3.000 euros.

8. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal con fecha 14 de mayo de 2008, solicitando el otorgamiento del amparo.

Empieza por afirmar que la cuestión planteada hace referencia a un problema de legitimación para recurrir, que se trae en amparo en el ámbito de la jurisdicción constitucional, sometiéndolo a estudio desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso como modalidad del derecho a la tutela judicial e interrelacionándolo con el derecho al honor. Con esta perspectiva recuerda que, según doctrina de este Tribunal Constitucional (cita al efecto, la STC 43/2007), cuando se trata del acceso a un recurso penal del condenado en la primera instancia, ha de ser más rigurosa la vinculación constitucional del Juez, ex art. 24.1 CE, en la interpretación de las normas del Derecho procesal penal de nuestro Ordenamiento, pues en estos supuestos “resulta de aplicación el principio de interpretación pro actione, entendido como la interdicción de aquellas decisiones o actuaciones judiciales determinantes de la privación de dicha garantía esencial que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que tratan de preservar y los intereses que se sacrifican”. Ahora bien, en esta demanda se suscita, además, la pretendida afectación por parte de las resoluciones impugnadas del derecho al honor de una persona jurídica, en concreto un partido político, por lo que el canon aplicable al examen constitucional de las resoluciones judiciales desde la perspectiva del art. 24.1 CE se encontraría también sujeto a un mayor rigor al estar afectado otro derecho reconocido por la Constitución (en este sentido, SSTC 192/2003 y 320/2006).

Por otra parte, según el Fiscal, la interpretación favorable a la admisión del recurso de casación que se postula en la demanda dependerá de la interpretación que se dé al art. 854 LECrim, en cuanto otorga legitimación para recurrir a los que, sin haber sido parte en los juicios criminales, “resulten condenados en la Sentencia”. Este extremo habría sido resuelto en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, identificando el Tribunal Supremo el concepto de condena con las ideas de “gravamen, perjuicio o interés”, sirviendo de ejemplo los supuestos de prescripción del delito, en que se ha reconocido legitimación para recurrir al procesado absuelto “para que su buen nombre quede restablecido” (así, STS 1417/1998, de 16 de diciembre). En el presente caso, si bien la entidad actora no habría sido “condenada” en la Sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, sí que habría sufrido un gravamen o una afectación de sus intereses al enunciarse en la misma una serie de probables conductas ilícitas. Por lo que el Tribunal Supremo en su Auto debería haber efectuado un pronunciamiento específico sobre “si las expresiones utilizadas en la Sentencia podrían acaso concernir al derecho al honor, o por el contrario, no integrarían siquiera calificación trascendente alguna sobre la fama o la conceptuación pública de la entidad recurrente”. Al no concurrir esta motivación se puede concluir que se ha producido “una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por razón de una falta de justificación bastante sobre la eventual incidencia de lo resuelto en el derecho al honor”.

9. Por providencia de 22 de enero de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto de impugnación en este recurso de amparo el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2006, que desestimó el recurso de queja presentado por el recurrente contra la providencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de diciembre de 2005, por la que se le impedía interponer recurso de casación contra la Sentencia dictada por esta misma Sección con fecha 13 de septiembre de 2005. El partido político demandante atribuye a esta resolución la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con su derecho al honor (arts. 24.1 y 18.1 CE), al habérsele impedido articular dicho recurso contra la expresada Sentencia no obstante contenerse en ésta última resolución judicial afirmaciones infamantes respecto de él. Esta valoración es compartida por el Ministerio Fiscal, quien concluye que se ha producido en el presente caso una lesión del art. 24.1 CE por razón de una falta de justificación bastante por parte de la Sala en su resolución sobre la eventual incidencia de dichas afirmaciones en el derecho al honor.

Las representaciones procesales de la acusación popular y particular, don Francesc Xavier Rotllan Agustí y la Generalidad de Cataluña, respectivamente, rechazan la concurrencia de las vulneraciones denunciadas y solicitan que se deniegue el amparo solicitado en virtud de las argumentaciones que constan en los antecedentes de esta Sentencia.

2. Con carácter previo a cualquier otra cuestión es preciso analizar las objeciones de carácter procesal formuladas por la representación de la Generalidad de Cataluña, ya que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque éste haya sido inicialmente admitido a trámite (SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 106/2005, de 9 de mayo, FJ 2, entre otras), siendo doctrina reiterada de este Tribunal que, cuando una causa de inadmisibilidad de la demanda es invocada en el trámite de alegaciones previsto en el art. 52 LOTC, puede convertirse en un motivo de denegación del amparo si es apreciado por la Sala, de tal modo que ya no sería necesario examinar el fondo de la queja deducida (por todas, STC 214/2005, de 12 de septiembre, FJ 2).

Como se ha dicho la Generalidad de Cataluña propone como óbice procesal el incumplimiento del requisito establecido en la letra b) del apartado primero del art. 44 LOTC, que requiere que “la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial”. En este caso la indefensión que se refiere en la demanda no la habría producido la resolución impugnada, Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2006, sino la providencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 21 de diciembre de 2005, por la que se había inadmitido el recurso de casación pretendido por el ahora recurrente. Igual ocurriría respecto del derecho al honor, porque, de haberse producido tal lesión, será atribuible a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, de 13 de octubre de 2005, y no al Auto casacional antes mencionado.

La objeción no puede ser estimada, pues la supuesta vulneración producida tiene sin duda un origen judicial, una vez que el demandante ha impugnado el Auto dictado por el Tribunal Supremo de 26 de junio de 2006 y que éste confirmó otras resoluciones judiciales que le precedieron sobre la cuestión controvertida de inadmisión a trámite del recurso de casación, en particular la providencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de diciembre de 2005, y que es doctrina de este Tribunal Constitucional que con la solicitud de amparo frente a una decisión judicial que se limita meramente a confirmar decisiones previas han de entenderse también implícitamente impugnadas éstas (así, SSTC 147/2003, de 14 de julio, FJ 1, y 176/2003, de 10 de octubre, FJ 2). Respecto del derecho al honor tampoco concurriría dicho óbice procesal, porque la vulneración denunciada no se refiere a una lesión de este derecho fundamental originada directamente por la Sentencia dictada en su día por la Sección Décima de la Audiencia Provincial, sino a una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, aunque interrelacionándola con el derecho del art. 18.1 CE, por no haberse permitido al demandante de amparo interponer un recurso de casación contra dicha Sentencia, vulneración que sí está vinculada de manera inmediata con las resoluciones judiciales impugnadas.

Por otra parte, dicha representación procesal aduce un segundo óbice consistente en el incumplimiento por parte del recurrente del requisito fijado en la letra c) del apartado primero del citado art. 44 LOTC, que exige “que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello” (redacción aplicable, no obstante la reforma operada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en virtud de lo dispuesto en su disposición transitoria tercera). Así, en el primer escrito del ahora demandante, de 19 de diciembre de 2005, en el que anunciaba al Tribunal su interés de interponer recurso de casación, invocaba tan sólo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin referirse al derecho al honor, extremo que ahora incluye intempestivamente en su escrito de demanda.

Conviene recordar que, según reiterada doctrina de este Tribunal (entre las últimas, STC 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 2), este requisito tiene su razón de ser en la necesidad de salvaguardar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, siendo lo esencial el que queden expuestos adecuadamente los hechos y los fundamentos de derecho en la vía judicial correspondiente, de forma que pueda debatirse y resolverse sobre el “tema constitucional” y que la pretensión luego deducida en amparo no tenga un contenido distinto al que se hizo valer ante los órganos judiciales. A la luz de esta doctrina se puede concluir que el recurrente cumplió con el mencionado requisito procesal, al haber planteado durante el desarrollo del proceso la cuestión constitucional en la dimensión que ahora reproduce en su demanda. En efecto, si bien se observa que este no hizo mención específica de la supuesta lesión del derecho reconocido en el art. 18.1 CE en su primer escrito de 19 de diciembre de 2005, en el que solicitaba de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona se tuviera por preparado recurso de casación, ni tampoco en su posterior recurso de queja de 20 de febrero de 2006, también es verdad que el recurrente invoca ahora la infracción del derecho al honor, no tanto para deducir una lesión autónoma y sustantiva de este derecho fundamental, como para reforzar la alegación principal que hace de la supuesta lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 CE, en su dimensión de acceso al recurso, por lo que la ausencia de la cita del art. 18.1 CE en dichos escritos debilita la trascendencia constitucional que el recurrente le otorga. En definitiva, la queja nuclear del demandante siempre ha consistido, tanto en la vía judicial previa como en este proceso constitucional, en la indefensión supuestamente padecida al no poder articular un recurso de casación contra la Sentencia dictada, aunque para ello razonara que tal legitimación provenía de la circunstancia de que las afirmaciones contenidas en los hechos probados y en los fundamentos de derecho de dicha resolución le habrían supuesto un grave perjuicio “en su consideración pública”.

3. Despejados los óbices procesales planteados, el objeto del presente recurso consiste en determinar si el demandante ha visto violado su derecho a obtener la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 de la Constitución, por el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que inadmitió su pretensión de que se tramitara un recurso de casación contra la Sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, confirmando así otras resoluciones anteriores dictadas por dicha Audiencia en el mismo sentido. En la demanda presentada se invoca, además, como afectado el derecho al honor (art. 18.1 CE) de la formación política recurrente, con base en las afirmaciones contenidas en dicha Sentencia para reforzar su tesis de que el órgano judicial debería haber reconocido su legitimación para recurrir. El Tribunal Supremo, tal como se detalla en los antecedentes, ha fundamentado, en esencia, la inadmisión del recurso de casación en que el ahora demandante no ha sido parte ni ha sido condenado en la Sentencia dictada, sin que las referidas afirmaciones, vertidas como consecuencia de la condena de alguno de sus militantes puedan suponer la constatación de “un gravamen directo” respecto del mismo que sirviera como justificante para admitir su pretensión de impugnación. Por lo que su situación no estaba prevista en el art. 854 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), que otorga legitimación para interponer recurso de casación a los que, sin haber sido parte en los juicios criminales, “resulten condenados en la Sentencia”.

Con estos antecedentes conviene recordar que es doctrina reiterada de este Tribunal que la decisión sobre la admisión de un recurso y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que está sujeto constituye, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria que corresponder determinar a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad Jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE, sin que del art. 24.1 CE dimane un derecho a obtener en todo caso una decisión sobre el fondo del recurso interpuesto, que puede ser inadmitido sin tacha constitucional alguna por razones formales o de fondo (SSTC 252/2004, de 20 de diciembre, FJ 3, y 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2, entre otras). Por ello, cuando se alega el derecho de acceso a los recursos, el control constitucional que este Tribunal puede realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los mismos, en este caso relacionados con la legitimación para recurrir, es meramente externo, debiendo limitarse a comprobar si tienen motivación, si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad, únicas circunstancias que determinarían la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (en este sentido, SSTC 57/2001, de 26 de febrero, FJ 4; 265/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 51/2007, de 12 de marzo, FJ 4). Sin que debamos extender este control, tal como propone el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, a comprobar si se ha respetado por el órgano judicial el principio pro actione, que implica la exigencia de una motivación reforzada en su resolución al estar en juego la garantía constitucional incorporada a nuestro Ordenamiento con base en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), pues el aspecto del derecho a la tutela judicial efectiva que resulta ahora concernido no es propiamente el del acceso al recurso de una parte en el proceso que pretende la revisión de la condena y la pena que le ha sido impuesta. Tampoco ha de variar el análisis que ahora nos corresponde efectuar por la alegación que se hace sobre la supuesta implicación del derecho al honor del recurrente, pues con la decisión de inadmisión del recurso no resulta directamente afectado este derecho fundamental, no siendo por ello aplicable la doctrina de este Tribunal a que también se refiere el Fiscal sobre el canon que ha de seguirse en relación al examen constitucional de las resoluciones judiciales con la perspectiva del art. 24.1 CE “cuando quede afectado otro derecho reconocido por la Constitución”.

La especial consideración que, como consecuencia de los mencionados criterios, ha de mantener este Tribunal con respecto a la legalidad procesal por parte de los Jueces y Tribunales se extrema, según ha declarado nuestra doctrina, en el caso del recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Así, hemos afirmado que “el respeto que de manera general ha de observarse en relación con las decisiones de los órganos judiciales adoptadas en este ámbito de la interpretación y de la aplicación de la legalidad ordinaria debe ser, si cabe, aún más escrupuloso cuando la resolución que se enjuicia es del Tribunal Supremo, a quien está conferida la función de interpretar la ley ordinaria, también evidentemente la procesal, con el valor complementario del ordenamiento que le atribuye el art. 1.6 del Código civil” (SSTC 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2, y 265/2005, de 24 de octubre, FJ 2). Sin olvidar la peculiar caracterización de este medio de impugnación, que está sometido a una serie de requisitos, incluso de naturaleza formal (por todas, STC 246/2007, de 10 de diciembre, FJ 3), quedando su admisibilidad condicionada no sólo a los requisitos meramente extrínsecos —tiempo y forma— y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y viabilidad de la pretensión (en este sentido, STC 230/2001, de 26 de noviembre, FJ 3).

4. Con esta perspectiva se observa, en primer lugar, que ninguna vulneración constitucional del deber de motivación se ha producido en las resoluciones impugnadas. Así las providencias de 21 de diciembre de 2005 y de 11 de enero de 2006, dictadas por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, expresan las razones por las que se había inadmitido a trámite el recurso de casación pretendido por el demandante, permitiendo conocer los criterios jurídicos que han determinado la decisión adoptada al reseñar que éste no había sido parte en la causa ni había sido condenado en la Sentencia dictada, por lo que carecía de la legitimación necesaria. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por su parte, confirma esta valoración en su Auto de 26 de junio de 2006, resolutorio de la queja presentada, extendiéndose en las razones por las que entendía que los pronunciamientos contenidos en la referida Sentencia no podían asimilarse al gravamen exigible para justificar la legitimación para recurrir. Tampoco nos encontramos ante ningún error de carácter fáctico, ni desde luego ante una decisión incursa en arbitrariedad, entendida ésta en nuestra doctrina como un actuar sin razones formales y materiales y que resulte de una simple expresión de la voluntad (SSTC 223/2002, de 25 de noviembre, FJ 5, y 248/2005, de 10 de octubre, FJ 3), tratándose, por el contrario, de una mera discrepancia del demandante con la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo, desde una perspectiva estrictamente jurídica, sobre la mencionada legitimación para recurrir la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial.

Por otra parte, la interpretación proporcionada por los órganos judiciales no está incursa en irrazonabilidad, de la que pudiera deducirse la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva desde la óptica indicada del acceso al recurso. Así no se desprende esta tacha constitucional del criterio que sustentan referente a que, en principio, tan sólo están legitimadas para interponer un recurso de casación las partes que han sido condenadas o han sufrido un gravamen por la Sentencia dictada, lo cual no es sino la manifestación del principio procesal de tradicional arraigo en nuestro Ordenamiento de que sólo pueden recurrir quienes han sufrido un perjuicio directamente por la Sentencia y no por eventuales interpretaciones sustentadas a propósito de la misma, perjuicio por lo demás que ha de ser congruente con la naturaleza del recurso como medio de impugnación de una sentencia o resolución judicial. Tampoco se deduce esta irregularidad de la manifestación que hace la Sala de casación de que las afirmaciones vertidas en la Sentencia, que entiende el recurrente como infamantes respecto de su consideración pública, no pueden configurarse como “el gravamen directo” que pudiera asimilarse a la condena, a los efectos de justificar la posible legitimación de quien no ha sido parte en la causa (art. 854 LECrim), pues dicho pronunciamiento “no implica ninguna declaración dispositiva en el fallo de la Sentencia, ni de carácter económico ni de ningún otro tipo, y ni siquiera es tal gravamen en tanto los hechos o afirmaciones que lo integran no tienen valor de declaración fáctica o ‘hechos probados’”.Se trata, por el contrario y como explica la Sala a quo, de “argumentaciones, hipótesis o razonamientos de la Sentencia sobre hechos no definitivamente probados que pueden aclarar el sentido o finalidad de los que sí se declaran probados, pero que no han tenido consecuencia ni reflejo alguno en el factum, no han creado ni modificado situación jurídica alguna en relación con Unió Democrática de Catalunya, por inconvenientemente que pueda ser y sea para un partido o asociación en general la condena penal de alguno de sus miembros o afiliados”. Sin perjuicio de la comprensible incomodidad que tales expresiones puedan producir al recurrente, tampoco se aprecia falta de razonabilidad en la argumentación que desarrolla el Tribunal en el sentido de que el carácter “alternativo o hipotético” con que se transcriben dichas afirmaciones —esto es, que las indicaciones recibidas por los acusados lo fueron “de quien o quienes en la época de acontecer los hechos eran sus superiores en el mismo Departament y/o en el partido político Unio Democrática de Catalunya en que militaba”—, reduce el carácter perjudicial que pueden suponer las mismas incluso para la consideración pública del partido político.

De lo expuesto se desprende que nos encontramos ante unas resoluciones judiciales fundadas en Derecho que han inadmitido a trámite el recurso de casación pretendido por el demandante tras una aplicación motivada, razonada y no arbitraria de la legislación procesal vigente, en concreto del art. 854 LECrim, entendiendo que las manifestaciones contenidas en la Sentencia de la Audiencia Provincial no le otorgaban la legitimación precisa para interponer este recurso, al no suponer el gravamen necesario para ello, lo que ha de llevarnos a constatar que ninguna vulneración del art. 24.1 CE cabe apreciar, desde la perspectiva propuesta de acceso a los recursos legalmente previstos. En este sentido conviene resaltar que la determinación, en cada caso concreto, de si la resolución judicial impugnada causa o no efectivamente un perjuicio al recurrente dependerá de las específicas circunstancias presentes en el caso, debiendo tenerse en cuenta que no toda afectación de carácter negativo o desfavorable para aquél merecerá necesariamente la consideración de perjuicio a los efectos de reconocer su correspondiente legitimación para el recurso, pudiendo exigirse que tal afectación reúna determinada intensidad o caracteres (STC 157/2003, de 15 de septiembre, FJ 8).

Sin que sea un obstáculo para llegar a la anterior conclusión la circunstancia, tal como proponen el demandante de amparo y el Ministerio Fiscal, de que el propio Tribunal Supremo haya vinculado en algunas de sus resoluciones la legitimación para el acceso al recurso con la idea del “interés legítimo”, reconociendo así legitimación para recurrir en casación incluso al acusado absuelto “para que su buen nombre quede restablecido” (entre otras, SSTS de 16 de diciembre de 1988 y de 18 de julio de 2001), pues, además de que en estas resoluciones la persona que pretende interponer dicho recurso ha sido parte en el procedimiento previo, es evidente que la aplicación del instituto de la prescripción no excluye el que el Juzgador constate en su resolución unos hechos probados directamente incriminatorios contra el que ha resultado absuelto. En el mismo sentido este Tribunal Constitucional también ha reconocido en la STC 79/1987, de 27 de mayo, la existencia de una serie de perjuicios o gravámenes del que ha sido absuelto por aplicación de un indulto, otorgando el amparo al demandante por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por habérsele inadmitido por el órgano judicial un recurso de casación contra la Sentencia dictada. No obstante, en este caso, en el que se había beneficiado el recurrente de un indulto general [ahora prohibido por el art. 62 i) de la Constitución], además de que también concurría la circunstancia de que éste había sido parte en el proceso anterior, constaba en la resolución judicial “la existencia de un hecho delictivo y la autoría del inculpado” (FJ 4), extremos que se pretendían combatir legítimamente a través del citado recurso, lo que diferencia este supuesto del ahora sometido a nuestra consideración, en el que, como hemos visto, se trata de “razonamientos sobre hechos no definitivamente probados que pueden aclarar el sentido finalidad de los que sí se declaran probados”.

5. Por otra parte el recurso de casación pretendido por el ahora demandante de amparo no era el instrumento idóneo para la reparación de su derecho al honor (art. 18.1 CE), supuestamente afectado por las manifestaciones que se contienen en la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 13 de octubre de 2005. Según hemos expuesto anteriormente, este recurso esta configurado en nuestro Ordenamiento como un remedio procesal condicionado en cuanto a su admisibilidad, entre otros presupuestos, a algunos relacionados con el contenido y viabilidad de la pretensión, a través del cual las partes hacen valer una serie de vicios de fondo o de forma previstos en la Ley procesal (arts. 849 - 852 LECrim), con la pretensión de conseguir la anulación de la resolución judicial o del proceso. No se encuentra dentro de su ámbito, tal como se pretende en la demanda, la mera corrección de las expresiones contenidas en el cuerpo de la Sentencia dictada en la instancia, efectuadas además por el órgano judicial al redactar los hechos en la forma en que entendió que acaecieron. En todo caso dichas expresiones se refieren a personas individualmente consideradas, “aunque no hayan podido ser identificadas durante la tramitación de la causa, y no afectan por ello directamente al partido político recurrente en su carácter de asociación especialmente cualificada por la relevancia constitucional de sus cometidos (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 6)”, por lo que el argumento que se articula en la demanda sobre la supuesta lesión de su derecho al honor carece de la intensidad que ésta pretende otorgarle.

Finalmente, por lo que respecta a la indefensión que dice el recurrente haber sufrido como consecuencia de las referidas apreciaciones de la Sentencia, efectuadas “sin que el Tribunal hubiera considerado la necesidad de tenerle por parte”, conviene subrayar que del contenido de la demanda presentada no se desprende que intentara personarse en la causa durante su tramitación, no obstante haber tenido conocimiento de la misma, tal como se deduce, no sólo de la amplia difusión que las sucesivas fases de este procedimiento ha tenido en los medios de comunicación, sino también del análisis del testimonio de las actuaciones recibidas en este Tribunal, donde consta que el partido político ahora demandante cumplimentó diversos requerimientos del órgano judicial (sobre afiliación de militantes y justificación documental de abonos girados a favor de una acusada, entre otros), habiendo declarado además como testigos en las sucesivas sesiones del juicio oral relevantes miembros de esta formación política, como su Secretario de organización. Por lo anterior, vista la actitud que el recurrente ha mantenido a lo largo del proceso, la indefensión que ahora aduce en los términos expuestos resulta irrelevante a los efectos constitucionales, según una conocida doctrina de este Tribunal (por todas, SSTC 40/2002, de 14 de febrero, FJ 8, y 176/2005, de 4 de julio, FJ 3).

6. No apreciando este Tribunal Constitucional temeridad o mala fe en la entidad demandante de amparo (art. 95.2 y 3 LOTC), no procede la imposición de las costas ni la multa interesada por la representación procesal de la Generalidad de Cataluña y de don Francesc Xavier Rotllan Agustí, en los términos señalados en los antecedentes de esta Sentencia.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la demanda de amparo interpuesta por el partido político Unió Democrática de Catalunya (UDC).

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

Dada en Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 28/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 49, de 26 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:28

Recurso de amparo 10292-2006. Promovido por la asociación Unión Nacional de Opositores Justicia y Ley frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid que inadmitieron su demanda contra el Ayuntamiento de Simancas sobre convocatoria de plaza de administrativo por turno de promoción interna.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): falta de legitimación activa de una asociación de opositores apreciada en un contencioso sobre procedimiento selectivo de funcionarios ignorando su legítimo interés profesional o económico (STC 252/2000).

1. No resulta manifiestamente irrazonable la negación del interés de la asociación en el pleito que promovía, pero no refleja la amplitud que desde la perspectiva constitucional debe guiar las reglas de atribución de legitimación objetiva, y sí comporta, por el contrario, una restricción desproporcionada del acceso a la jurisdicción, lesiva por ello del derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 4].

2. Existiendo una relación directa entre los fines de la asociación y el concreto motivo en que se fundamentaba la impugnación del acto administrativo, no cabe negar que para la asociación recurrente, en atención a sus fines estatutarios, no es neutral o indiferente el mantenimiento de la norma recurrida (STC 282/2006) [FJ 4].

3. En el orden contencioso-administrativo, 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 (SSTC 252/2000, 73/2006) [FJ 2].

4. Doctrina sobre el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales en relación con la legitimación para acceder al proceso [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10292-2006, promovido por la asociación Unión Nacional de Opositores “Justicia y Ley”, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Marta María Barthe García de Castro y bajo la dirección del Letrado don Elicio Díaz Gómez, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 1711/2006, de 29 de septiembre, confirmatoria en apelación de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid 242/2005, de 30 de septiembre. Ha comparecido el Ayuntamiento de Simancas, representado por el Procurador don Francisco García Crespo, bajo la dirección del Letrado don Alfonso Alonso Narros. 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 15 de noviembre de 2006 la Procuradora de los Tribunales doña Marta María Barthe García de Castro, en nombre y representación de la Unión Nacional de Opositores “Justicia y Ley”, bajo la dirección letrada de don Elicio Díaz Gómez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia que se menciona en el encabezamiento y que confirmaba, a su vez, la Sentencia núm. 242/2005, de 30 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid en el procedimiento abreviado núm. 164-2005. En la demanda de amparo el recurrente alega que la Sentencia recurrida ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción porque este pronunciamiento confirmaba la Sentencia de instancia que inadmitía el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la asociación recurrente en amparo sobre la base del argumento principal de carecer de la legitimación procesal precisa.

2. Esta demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) En el “Boletín Oficial de Castilla y León” de 1 de marzo de 2005 (núm. 41) y en el “Boletín Oficial de la Provincia de Valladolid” de 1 de marzo de 2005 (núm. 49) se publican las bases de la convocatoria a una plaza de administrativo del Ayuntamiento de Simancas. Esta plaza de administrativo, encuadrada en la escala de Administración General y que habría de proveerse en propiedad, se cubriría por el sistema de oposición y por el turno de promoción interna. El 21 de marzo de 2005 se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” (núm. 68) la Resolución del Ayuntamiento de Simancas de 3 de marzo de 2005 relativa a la convocatoria para proveer la plaza.

b) El 23 de marzo de 2005, don Francisco José Fentanes Díez, en nombre propio y en calidad de Presidente de la entidad asociativa “Justicia y Ley”, interpuso recurso de reposición contra la Resolución de 3 de marzo de 2005 y contra las bases de la convocatoria, solicitando que se suspendiesen primero, y revocasen y dejasen sin efecto después dichos actos. El recurso se sostenía en el argumento principal de que el sistema de selección utilizado para la provisión de aquella única plaza vacante (oposición por promoción interna) vulneraba la legalidad vigente e impedía al recurrente y a otros miembros de la Asociación “Justicia y Ley” participar en el proceso selectivo convocado por el Ayuntamiento de Simancas, en la medida que ninguno de ellos prestaba servicios con carácter previo a la convocatoria en la Administración convocante, siendo todo ello contrario al principio general de acceso libre a la función pública local. A este argumento se unía un segundo basado en la interpretación dada por los recurrentes a la disposición adicional vigesimosegunda de la Ley 30/1984, de la que resultaría que para promocionar a un funcionario del grupo D al grupo C —supuesto concurrente en este caso concreto— no se ha de utilizar el sistema de concurso-oposición, sino el de oposición. Mediante Decreto núm. 116/2005 de 7 de abril de 2005 el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Simancas desestima la solicitud de suspensión de ejecución de los actos recurridos planteada en el recurso de reposición, sin pronunciarse sobre la petición principal de dicho recurso.

c) Posteriormente, el 17 de junio de 2005, la representación procesal de don Francisco José Fentanes Díez y de la Unión Nacional de Opositores “Justicia y Ley” interpuso demanda contencioso–administrativa contra la Resolución del Ayuntamiento de Simancas de 3 de marzo de 2005, contra las bases que habían de regir dicha provisión y contra todo acto que se derivase de los anteriores, y ello por las razones que ya se expusieran en el recurso de reposición. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid conoció de la misma en el procedimiento abreviado núm. 164-2005, y la resolvió mediante Sentencia núm. 242/2005, de 30 de septiembre de 2005, que desestimaba el recurso por considerar que los recurrentes carecían de legitimación activa.

En la demanda que interponía el recurso contencioso–administrativo el Presidente de la Asociación y la asociación, recurrentes ambos, justificaban su legitimación activa en los siguientes términos: 1) La legitimación de don Francisco José Fentanes Díez derivaría de su propia situación jurídica en cuanto que, reuniendo todos los requisitos exigidos para participar en la convocatoria en liza, se había visto impedido de participar en la misma en virtud del sistema de selección (promoción interna) empleado por el Ayuntamiento de Simancas. Dicho de otro modo, el Sr. Fentanes estaba dispuesto a preparar la oposición, pero no pudo hacerlo por tratarse de una plaza de promoción interna. 2) La legitimación activa de la Unión Nacional de Opositores “Justicia y Ley”, derivaría, a su vez, de lo contenido en el art. 19.1 a) y b) de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, donde se reconoce la legitimación activa a las personas jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo, así como a las “corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos de entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses colectivos”.

Ante estas alegaciones el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo responde en la Sentencia afirmando que: 1) resulta probado en el proceso que la intervención del Sr. Fentanes Díez no constituye más que un subterfugio para eludir una posible declaración de inadmisibilidad del recurso respecto de la asociación de la que es Presidente, siendo su interés el mismo que el de la Unión Nacional de Opositores “Justicia y Ley”; 2) no queda acreditado que alguno de los asociados de la Unión Nacional de Opositores (tampoco su Presidente) haya participado en el procedimiento selectivo o tenga un interés serio en participar, de lo que se deduce que el interés de la asociación demandante en el procedimiento contencioso-administrativo es meramente hipotético, potencial o de futuro, lo cual concluye en la ausencia de interés legítimo en el procedimiento, y por tanto en la inadmisión del recurso en virtud de lo previsto en el art. 69 b) LJCA.

d) La Sentencia de instancia será objeto del recurso de apelación núm. 592-2005 del que conocerá la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, resolviéndose dicho recurso mediante la Sentencia núm. 1711/2006, de 29 de septiembre. Ésta —acudiendo tanto a pronunciamientos anteriores referidos a la legitimación de la misma asociación, como a la Sentencia de 1 de julio de 2005 (rollo de apelación 533-2004), y la Sentencia de 19 de julio de 2006 (rollo de apelación 61-2006)— desestima el recurso interpuesto por los recurrentes, confirmando la Sentencia recurrida.

3. El recurrente en amparo aduce en su demanda que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la medida en que, al negarle la legitimación activa, habría limitado su acceso a la jurisdicción, acceso que se configura como una vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva.

El demandante de amparo expone los siguientes argumentos como sustento de su recurso: a) la obligación derivada del art. 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de que los Juzgados y Tribunales protejan los derechos e intereses legítimos individuales y colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, permite reconocer la legitimación a las asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción; b) la Unión Nacional de Opositores “Justicia y Ley” tendría legitimación activa en el procedimiento judicial planteado al detentar un interés legítimo en el mismo, concretándose éste en el beneficio cierto que obtendrían aquéllos de sus asociados aspirantes a plazas y puestos de las Administraciones públicas que, reuniendo los requisitos exigidos en la convocatoria impugnada salvo ser funcionario de la Administración convocante, quisieran participar en el proceso selectivo impugnado; c) además, para determinar el interés legítimo de la asociación recurrente habría de estarse a los fines de la misma que, de conformidad con el art. 3 de sus Estatutos, se circunscriben a la defensa de los intereses profesionales de sus asociados y no del interés general, y en concreto a la defensa de los derechos de los socios que aspiren a ocupar puestos de trabajo en las Administraciones públicas, para que en los procesos selectivos que éstas celebren se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad y los derechos que como opositores les corresponden; d) por último, el recurrente alega que el tratamiento desigual, en términos de reconocimiento de la legitimación activa, de asociaciones y sindicatos o colegios profesionales, no tiene fundamento legal suficiente, y que, además, de ese tratamiento distinto se colige que, para reconocer legitimación activa a la asociación o a sus miembros, se les exigiría que se sindicasen, impidiendo en ese caso a los miembros de la Judicatura, de la Fiscalía o de las Fuerzas Armadas formar parte de la asociación.

4. El 23 de julio de 2008 la Sección Primera del Tribunal Constitucional acuerda mediante providencia la admisión a trámite de la demanda de amparo, dirigiendo atenta comunicación para el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento contencioso y para la remisión de los testimonios del recurso de apelación núm. 593-2005 y del procedimiento abreviado núm. 164-2005, al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid respectivamente.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 21 de octubre de 2008, se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones, por personado y parte al Procurador de los Tribunales don Francisco García Crespo en representación del Ayuntamiento de Simancas, y, a tenor del art 52 LOTC, se acuerda dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que puedan presentar las alegaciones que estimen pertinentes dentro de dicho término.

6. La Procuradora de los Tribunales doña Marta María Barthe García de Castro, por escrito registrado el 24 de noviembre de 2008, presentó sus alegaciones reiterando lo expuesto en la demanda de amparo.

7. El Ayuntamiento de Simancas, por escrito registrado el 24 de noviembre de 2008, presentó sus alegaciones interesando la desestimación del amparo presentado. La representación procesal del Ayuntamiento de Simancas, oponiéndose a la pretensión de amparo, alega que no ha existido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en la medida en que todas las pretensiones de las partes han sido debidamente atendidas en los sucesivos estadios del orden jurídico-administrativo, de modo razonable, suficientemente motivado y con arreglo a Derecho. Reconoce esta parte que, efectivamente, el recurrente en amparo no ha obtenido una respuesta favorable a sus pretensiones, pero añade a este reconocimiento que la jurisprudencia constitucional no entiende que el derecho a la tutela judicial efectiva comprenda el derecho a obtener una respuesta favorable, sino tan sólo una respuesta sobre el fondo, motivada y fundada en Derecho, respuesta que, a juicio del Ayuntamiento de Simancas, ha tenido la recurrente en amparo. Por otro lado, reitera sus consideraciones, ya expuestas en instancia, sobre la ausencia de interés legítimo del recurrente en amparo en el procedimiento contencioso-administrativo de que aquél trae causa, destacando que ya se había rechazado la legitimación ad causam de la misma asociación en otros procedimientos, y que la Sentencia recurrida recuerda que el único interés que tiene el hoy recurrente en amparo es el de la mera defensa de la legalidad, interés que no basta para considerar concurrente el requisito de existencia de interés legítimo que se vincula a la posesión de legitimación activa suficiente.

8. Por último, y por escrito presentado el 25 de noviembre de 2008, el Ministerio Fiscal puso de manifiesto sus alegaciones, interesando el otorgamiento del amparo solicitado. El Ministerio Fiscal, tras resumir la jurisprudencia constitucional en materia de tutela judicial efectiva y acceso a la jurisdicción, en materia de la concurrencia del requisito de legitimación activa como límite de acceso a la jurisdicción y en materia de legitimación activa de las asociaciones en el orden contencioso-administrativo, entiende que la aplicación de esa doctrina al caso concreto ha de conducir a la estimación del recurso de amparo interpuesto por la asociación Unión Nacional de Opositores “Justicia y Ley”. Y ello sobre la base de la siguiente argumentación: las Sentencias objeto del recurso de amparo negaron la legitimación a la asociación demandante de amparo, sobre todo, por no haber acreditado que la estimación de la demanda fuera a repercutir en la situación jurídica de alguno de sus asociados, por lo que consideraron que el interés que la asociación tenía en conseguir la anulación del acto era meramente hipotético, potencial y de futuro y encajaba mejor en la pura defensa de la legalidad. Sin embargo, sigue el Ministerio Fiscal, es preciso concluir que el interés legítimo de la asociación resulta claramente identificable en este caso, en el cual el objeto del recurso intentado está en conexión con la finalidad que persigue la asociación, expresada en el art. 3 de sus Estatutos y por tanto con el interés profesional o económico que la jurisprudencia constitucional estima ha de concurrir para entender la presencia de interés legítimo en una asociación que interviene en un proceso contencioso-administrativo, hallándose esta conexión en el interés de los opositores de poder acceder a cuantos procesos de captación de personal sean convocados por las Administraciones públicas. Así, si fuera declarada nula la resolución impugnada y aquélla a la que confirma, el efecto inmediato y directo sería el de la imposibilidad de que la plaza de la plantilla de funcionarios del Ayuntamiento de Simancas (Valladolid) convocada lo fuera por el turno de promoción interna. En tal caso, esto es, si el Ayuntamiento ya mencionado tuviera que convocar el proceso selectivo en la modalidad de acceso libre, la asociación recurrente y sus afiliados podrían obtener indiscutibles beneficios (la asociación nuevos afiliados, mayores ingresos y más influencia; y sus afiliados, expectativas de acceso a la función pública).

9. Por providencia de 21 de enero de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente proceso de amparo consiste en determinar si las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), al haber negado a la asociación recurrente en amparo una resolución sobre el fondo de su pretensión por apreciar que carecía de legitimación activa para entablar la concreta acción ejercitada. A este respecto la recurrente afirma que la vulneración de su derecho se ha debido a la interpretación excesivamente rigorista efectuada por el órgano judicial acerca del requisito de posesión de un interés legítimo en el proceso como exigencia para la legitimación activa. Con esta alegación muestra su acuerdo el Ministerio Fiscal, una vez constatada la inclusión del objeto del acto administrativo impugnado dentro del campo propio del interés de la asociación demandante. Se opone en cambio al otorgamiento del amparo el Ayuntamiento de Simancas, argumentando que la inadmisión acordada por los órganos judiciales es respetuosa con el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que la asociación recurrente en amparo no poseía interés legitimo en el procedimiento contencioso- administrativo y que su único interés era el de la defensa de la legalidad.

Antes de abordar el análisis de fondo de la demanda de amparo hemos de precisar que la misma se dirige materialmente no sólo contra la Sentencia de la Sección Primera del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 1711/2006, de 29 de septiembre, que es la que figura como objeto de impugnación en el escrito de demanda, sino también contra la que ésta confirma en apelación con la misma argumentación de falta de legitimación activa, que es la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso–Administrativo núm. 2 de Valladolid 242/2005, de 30 de septiembre, y que es la decisión que originaría la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la asociación recurrente.

2. Constituye doctrina consolidada de este Tribunal (por todas, SSTC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2; 119/2008, de 13 de octubre, FJ 4) la relativa a 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 realizarse de forma especialmente intensa: más allá de la verificación de que no se trata de resoluciones arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente tal control procede 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).

En el desarrollo de esta doctrina en relación con la legitimación para acceder al proceso ha destacado el Tribunal 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 [tal] legitimación activa” (STC 42/1987, de 25 de febrero, FJ 2; también, entre otras, SSTC 195/1992, de 16 de noviembre, FJ 2; 85/2008, de 21 de julio, FJ 4; 119/2008, de 13 de octubre, FJ 4). En concreto, “hemos precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza 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). 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” (STC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3; también, entre otras, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4).

3. Procede a continuación contrastar el fallo y la motivación de las Sentencias objeto de este recurso con la doctrina constitucional expuesta, lo que supone examinar si la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por ausencia de legitimación de la asociación recurrente en amparo significó una interpretación de las reglas aplicables que quepa calificar bien de manifiestamente irrazonable, bien de excesiva o desproporcionadamente rigorista.

Como con mayor detalle se expone en los antecedentes de hecho de esta Sentencia, los órganos judiciales consideraron que no había quedado probada la existencia de un interés legítimo en el proceso por parte de la asociación que pretendía promoverlo. En concreto, la Sentencia de instancia aprecia, por una parte, que el Sr. Fontanes Díez, Presidente de la asociación, y que en el procedimiento aparece como sujeto individual interesado en participar en la convocatoria y excluido de la misma, no estaba verdaderamente interesado en concurrir a la plaza en liza del Ayuntamiento de Simancas, y que su interés era el mismo que el de la Unión Nacional de Opositores “Justicia y Ley”. El interés de esta asociación, por otra parte, no podía ser considerado suficiente para otorgarle la legitimación activa puesto que, en la medida en que no habría quedado demostrado que ninguno de sus asociados tenía un interés serio en participar en la convocatoria, se trataría de un interés general de mera defensa de la legalidad.

4. No se discute que la decisión judicial carezca de sustento legal o que sea consecuente a un error patente. Tampoco puede tildarse desde luego de fruto de una interpretación manifiestamente irrazonable de la norma procesal aplicable y, en concreto, del concepto de interés legítimo. Sí que resulta en cambio restrictiva en exceso del ámbito de tal interés y con ello del acceso a la justicia, por lo que procede el otorgamiento del amparo.

A tal conclusión se llega, en primer lugar, si se observa la finalidad estatutaria de la asociación, en cuanto delimitación propia de sus intereses (STC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 6). En el art. 3 de sus estatutos se dice expresamente que “[l]a existencia de esta asociación tiene como fin exclusivamente la defensa de los intereses profesionales de sus asociados y no del interés general y en concreto de los derechos de los socios que aspiren a ocupar puestos de trabajo de cualquier naturaleza en las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia, así como de las entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de cualquiera de las anteriores, para que en los procesos selectivos que celebren se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad constitucionalmente establecidos y los derechos que como opositores les corresponden, así como contribuir a la afirmación y actualización del personal al servicio de las mismas entidades”. Constituyen actividades destinadas a garantizar el cumplimiento de esos fines, entre otras, según el art. 4.a) de los estatutos, “la impugnación, en vía administrativa y contencioso–administrativa de todos aquellos procesos selectivos o cualquier forma de contratación de personal en los que cualquier socio tenga interés directo en participar y que, vulnerando los principios de igualdad, mérito y capacidad así como el de publicidad, contravengan la normativa sobre selección de personal en la Administración Pública”.

Es notoria la concordancia de estos fines estatutarios con el objeto del litigio. Y así, “existiendo una relación directa entre los fines de la asociación y el concreto motivo en que se fundamentaba la impugnación del acto administrativo, no cabe negar que para la asociación recurrente, en atención a sus fines estatutarios, no es neutral o indiferente el mantenimiento de la norma recurrida” (STC 282/2006, de 9 de octubre, FJ 3). Ciertamente tales fines se refieren a los intereses de los socios y no, sin más, al interés general. Pero cabe observar al respecto tanto que el éxito de la acción impugnatoria comportaba una ampliación de las posibilidades de acceso al empleo público para los asociados, como el hecho de que uno de los mismos había expresado su voluntad de concurrir a la plaza cuya convocatoria se impugnaba por su carácter restringido. Y si bien es cierto que “la ventaja o utilidad que se obtendría en caso de prosperar el amparo” lo sería para los individuos que, suprimida la restricción que lo impedía, desearan optar a la plaza convocada, asimismo lo es que dicha utilidad “está derechamente conectada con los fines u objetivos estatutarios” de la asociación, y que, en esa medida, tal hipotético logro supondría también para la misma “una utilidad actual y real” (STC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 8). En estas circunstancias no resulta desde luego manifiestamente irrazonable la negación del interés de la asociación en el pleito que promovía, pero no es desde luego reflejo de la amplitud que desde la perspectiva constitucional debe guiar las reglas de atribución de legitimación objetiva, y sí comporta, por el contrario, una restricción desproporcionada del acceso a la jurisdicción, lesiva por ello del 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 promovido por la asociación Unión Nacional de Opositores “Justicia y Ley” y, en consecuencia:

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

2º Anular la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso–Administrativo núm. 2 de Valladolid 242/2005, de 30 de septiembre, y la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso–Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 1711/2006, de 29 de septiembre.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al del dictado de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid para que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 29/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 49, de 26 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:29

Recurso de amparo 10858-2006. Promovido por don Eduardo Inda Arriaga y otras personas frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca que, en grado de apelación, les condenó por falta de injurias en el titular de una noticia.

Vulneración del derecho a la libre información: noticia sobre financiación de partidos políticos cuyo titular era veraz, en el sentido constitucional del concepto, cuando se difundió y no vejatorio de manera gratuita o innecesaria (STC 54/2004).

1. La expresión utilizada en el titular no viene a poner en duda de manera desproporcionada y desvinculada de la información y sus fuentes la honorabilidad del aludido, ni puede ser calificada de mera invención carente de cobertura constitucional, de modo que se trata de un ejercicio legítimo de la libertad de información que no puede ser restringida mediante una sanción penal [FJ 5].

2. Tratándose de una información relevante públicamente y que no infringe el límite absoluto de la prohibición constitucional de insultos, la legitimidad del ejercicio de la libertad de información viene determinada por la diligencia mostrada por el periodista en la comprobación, mediante fuentes solventes, de la conducta atribuida al protagonista de la noticia [FJ 5].

3. La protección constitucional de la información no puede amparar titulares que, con la eficacia que les proporciona su misma brevedad estén destinados a sembrar en el gran público dudas sobre la honorabilidad de las personas aludidas (STC 54/2004) [FJ 5].

4. La comunicación que la Constitución protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública (STC 28/1996) [FJ 4].

5. 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 (SSTC 107/1988, 108/2008) [FJ 3].

6. Nos encontramos ante un ejercicio del derecho a la libertad de información, pues la enjuiciada es una narración de hechos a través de un medio de comunicación institucionalizado y con la evidente intención de dar a conocer a la opinión pública determinados sucesos [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. 10858-2006, promovido por don Eduardo Inda Arriaga, Unidad Editorial, S.A., y Rey Sol, S.A., representados por el Procurador de los Tribunales don José Luis Ferrer Recuero y asistidos por la Letrada doña Cristina Peña Carles, contra la Sentencia de 26 de octubre de 2006 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dictada en el recurso de apelación núm. 1-2006 contra la Sentencia del Juez de lo Penal núm. 7 de Palma de Mallorca, de 31 de octubre de 2005. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito ingresado en el Registro General de este Tribunal el día 1 de diciembre de 2006 don José Luis Ferrer Recuero, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Eduardo Inda Arriaga, Unidad Editorial, S.A., y Rey Sol, S.A., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial de la que se deja hecho mérito 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) El recurrente, don Eduardo Inda, director del periódico “El Mundo - El día de Baleares”, publicó en este diario el día 20 de junio de 2003 un artículo redactado por él cuyo título era “El hijo ‘xenófobo’ del concejal recibió 10,5 millones en 2001”. En el cuerpo del artículo se narraba, en lo esencial, que: “Joaquín Rabasco Noche, el hijo del presidente de ASI que fue denunciado por la Policía Local por comportamientos xenófobos durante la campaña electoral, recibió 10.500.000 pesetas en agosto de 2001 de la empresa Majo Sport, una de las entidades administradas por la colaboradora del político de S’Arenal de Llucmajor. Este dato viene a confirmar que Rabasco financió a su partido y a los miembros de su familia con las empresas que constituyó ex profeso para contratar con el Ayuntamiento”.

b) Con motivo de la publicación de la noticia don Joaquín Rabasco Noche interpuso querella contra el ahora recurrente en amparo como autor de un delito de injurias por escrito y con publicidad, solicitando también la condena por responsabilidad civil directa de la empresa editora del diario. Ello dio lugar a diligencias de procedimiento abreviado, resueltas mediante Sentencia núm. 339/2005, de 31 de octubre de 2005, del Juez de lo Penal núm. 7 de Palma de Mallorca, que resultó absolutoria de los ahora recurrentes en amparo. En lo esencial la resolución judicial considera que la calificación de xenófobo resultaba veraz, a la vista de los atestados policiales obrantes en autos, y que se trataba de una información relevante.

c) Contra dicha resolución interpuso la acusación particular recurso de apelación. Éste fue resuelto por Sentencia núm. 204/2006, de 26 de octubre de 2006, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, que condena a don Eduardo Inda Arriaga como autor de una falta de injurias leves, a la pena de quince días de multa con una cuota diaria de diez euros y establece una indemnización de tres mil euros como responsabilidad civil, solidariamente extendida a las entidades Unidad Editorial, S.A., y Rey Sol, S.A.

La Sentencia de la Audiencia Provincial considera que el querellante no es un personaje público ni relevante, como demuestra el hecho de que el titular deba aludir a su padre para referirse a él. Del mismo modo cree que el titular no respeta la adecuada mesura al describir los hechos, pues el calificativo “xenófobo” (a diferencia de la alusión a que “ha sido denunciado por comportamientos xenófobos”) es un insulto o expresión vejatoria, ofensivo al margen de su veracidad.

3. La demanda de amparo alega la vulneración en el caso del derecho a la libertad de expresión (art. 20.1.a CE).

Con cita expresa de la doctrina constitucional sobre este derecho y el de la libertad de información, y en especial su confrontación con el del honor (art. 18.1 CE), considera que la Sentencia recurrida no valora adecuadamente la concurrencia en el caso de ejercicio legítimo de la libre expresión al no haber ponderado en los debidos términos la relevancia pública sobrevenida de la información. El aludido en ella había sido denunciado por la policía local por actos racistas y xenófobos, y había constancia de su involucración personal y directa en un asunto de malversación de caudales públicos. No resulta jurídicamente adecuado afirmar su condición de sujeto privado, puesto que había adquirido sobrevenidamente relevancia pública.

En segundo lugar argumenta sobre el juicio de proporcionalidad realizado por el órgano judicial. En concreto considera que ha valorado la expresión “xenófobo” en un sentido extensivo, atribuyéndole un alcance mucho mayor del que tenía en la información publicada. No cabe aislar el titular de tal manera que parezca ajeno al correlato de hechos descritos en la noticia.

Y finalmente defiende que la información no contenía expresiones malsonantes, descorteses o hirientes, y que de una correcta aplicación del test de proporcionalidad se desprende que quedaba amparada por el derecho fundamental a la libertad de expresión.

4. Por providencia de 29 de mayo de 2008 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. A tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC ordenó requerir atentamente a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca y al Juzgado de lo Penal núm. 7 de Palma de Mallorca que remitieran certificación o fotocopia de las actuaciones procedentes, interesando también que emplazasen a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si así lo desearan, en este proceso constitucional.

Por diligencia de ordenación de 17 de septiembre 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 podrían presentar las alegaciones que estimasen conveniente.

5. Por escrito ingresado en el Registro General de este Tribunal el día 21 de octubre de 2008 don José Luis Ferrer Recuero, Procurador de los Tribunales, en nombre de don Eduardo Inda Arriaga, Unidad Editorial, S.A., y Rey Sol, S.A., presentó sus alegaciones. En ellas viene a reiterar, en lo esencial, el contenido de su demanda de amparo.

6. El Ministerio público dio cumplimiento al trámite de alegaciones mediante escrito registrado ante Tribunal el día 23 de octubre de 2008. Comienza observando que la doctrina de este Tribunal en lo referente a que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión e información ha venido a modificar profundamente la manera de enjuiciar los delitos contra el honor en los casos en que las conductas a considerar hayan sido realizadas en ejercicio de dichas libertades.

Entrando en el análisis del caso concreto el Fiscal considera que la conducta penada parece tener cabida tanto dentro del ámbito protegido por la libertad de expresión como en el campo de la libertad de información, en cuanto lo que se efectúa es una exposición de diferentes hechos que se tienen por ciertos y se aplica, además, al querellante un calificativo meramente descriptivo.

Por lo que hace a la veracidad de la información señala que no pueden dejar de tenerse en cuenta las circunstancias que, recogidas en las Sentencias dictadas por los órganos de instancia y apelación, rodean la exposición pública de determinadas conductas del querellante. Entre ellas la Sentencia de instancia considera plenamente acreditado que fue interceptado e identificado cuando circulaba como pasajero de un vehículo de propaganda electoral, desde el que se dirigían graves expresiones ofensivas contra personas de color dedicadas al ejercicio de la prostitución. En relación con tal conducta se incoaron diligencias previas, en las que el querellante declaró como imputado. También se recoge en las resoluciones judiciales la realidad de la implicación del citado querellante en otras diligencias policiales remitidas a un Juzgado y referidas a un delito de malversación de caudales públicos en el que su padre se hallaba imputado.

Por lo que se refiere a la relevancia, contra el criterio del órgano judicial de apelación, entiende que lo trascendente aquí no es la relevancia pública de la persona aludida en la información, sino la del objeto mismo de la información, que resulta innegable por tratarse de la investigación de delitos.

Analizando, por último, la proporcionalidad de las expresiones utilizadas entiende que los términos empleados en la información y en el titular no resultaban innecesarios, en la medida en que contribuyen a la formación de una opinión pública libre. La exacta descripción de aquellas personas que muestran aversión hacia los extraños o pertenecientes a otras razas no es otra que la de xenófobos. Por ello no puede sino afirmarse la necesidad del empleo de tal calificativo en orden a situar a la opinión pública ante una determinada conducta que no sólo resulta veraz sino relevante.

Por todo ello el Ministerio público interesa el otorgamiento del amparo solicitado, reconociendo la lesión de los derechos garantizados en el art. 20.1 a) y d) CE y anulando la Sentencia condenatoria.

7. Por providencia de fecha 22 de enero de 2009, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de 26 de octubre de 2006 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca que, resolviendo recurso de apelación, revocó la absolutoria dictada en primera instancia y condenó a don Eduardo Inda Arriaga como autor de una falta de injurias leves con ocasión de la publicación en el periódico El Mundo/El Día de Baleares, por él dirigido, de un artículo titulado “El hijo ‘xenófobo’ del concejal recibió 10,5 millones en 2001”, de la que habían de responder solidariamente los ahora demandantes de de amparo.

Los recurrentes consideran que la resolución impugnada vulnera su derecho a la libertad de expresión (art. 20.1.a CE) al no tomar en cuenta la relevancia pública de la información y errar en la ponderación de este derecho fundamental con el derecho al honor (art. 18.1 CE) del querellante. El Ministerio público interesa el otorgamiento del amparo solicitado, con reconocimiento de la lesión de los derechos garantizados en los artículos 20.1 a) y d) CE y anulación de la Sentencia condenatoria.

2. Si bien los recurrentes invocan exclusivamente la lesión de la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], del contenido de sus alegaciones se deduce, como señala el Fiscal, que el derecho que entienden lesionado en realidad es el de la libertad de información [art. 20.1 d) CE]. Se hace pues necesario, con carácter previo a resolver el fondo del recurso de amparo, dilucidar cuál es el derecho o la libertad que entra en juego en el presente asunto.

Este Tribunal viene señalando desde la STC 104/1986, de 17 de julio, la necesidad de distinguir conceptualmente entre los derechos que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (entendidas como concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor), y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades: mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional que, en el texto del art. 20.1 d) CE, ha añadido al término “información” el adjetivo “veraz” (STC 4/1996, de 19 de febrero).

Junto a ello hemos admitido 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: “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 opinión” (STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5). En tales casos hemos considerado que, para determinar cuál es el derecho fundamental efectivamente en juego en cada supuesto, será necesario atender “al que aparezca como preponderante o predominante” (STC 4/1996, de 19 de febrero, FJ 3). Y a tal efecto nuestra doctrina considera determinante el que del texto se desprenda un “afán informativo” (STC 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 2) o que predomine intencionalmente la expresión de un juicio de valor.

Debe concluirse, conforme a ello, que en el caso lo que se plantea es si nos encontramos ante un ejercicio del derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] que resulte constitucionalmente legítimo por satisfacer los requisitos que este Tribunal ha ido estableciendo para ello, pues la enjuiciada es una narración de hechos a través de un medio de comunicación institucionalizado y con la evidente intención de dar a conocer a la opinión pública determinados sucesos, o si, por el contrario, la noticia y el titular que han dado lugar a la Sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial han infringido los límites constitucionales a que han de someterse las informaciones insertadas en los medios de comunicación públicos. Consecuentemente hemos de abordar la cuestión conforme a los requisitos ya establecidos en nuestra doctrina para que pueda calificarse de legítimo el ejercicio de la libertad de información.

3. Procede, pues, examinar si la libertad de información ha sido ejercida en el presente supuesto respetando los límites que para su ejercicio ha precisado la doctrina del Tribunal Constitucional.

Dado que la resolución impugnada en el recurso de amparo vino a condenar penalmente al recurrente por un delito de injurias leves, una conclusión positiva sobre la legitimidad constitucional de su conducta desde el punto de vista del derecho a la libertad de información implicaría, de forma automática, la inconstitucionalidad de la Sentencia recurrida, puesto que la persona aludida en la noticia controvertida optó en su día por la vía penal para conseguir la tutela de su derecho fundamental al honor (art. 18 CE), lo que constituye un dato ciertamente relevante en cuanto, si bien de una parte hemos declarado que nuestro examen no se extiende a la aplicación del tipo penal a los hechos declarados probados por la jurisdicción penal, cuestión de legalidad ordinaria que compete en exclusiva a los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial, salvo en aquellos supuestos en los cuales pueda afectar al principio de legalidad penal (SSTC 21/2000, de 31 de enero, FJ 2; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 3), de otra hemos afirmado que “la dimensión constitucional del conflicto convierte en insuficiente el criterio subjetivo del animus iniuriandi tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para la determinación de la existencia o no de este tipo de delitos” (SSTC 104/1986, de 17 de julio, FFJJ 4 a 7; 107/1988, de 25 de junio, FJ 2; 105/1990, de 6 de junio, FJ 3; 232/1998, de 30 de diciembre, FJ 5; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 47/2002, de 25 de febrero, FJ 4). En el ámbito de las libertades de la comunicación, “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” (SSTC 42/1995, de 18 de marzo, FJ 2; 107/1988, de 8 de junio, FJ 2; 2/2001, de 15 de enero, FJ 5; 266/2005, de 24 de octubre, FJ 4; 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3). “Y ello entraña la necesidad de que el enjuiciamiento se traslade a un distinto plano, en el que el Juez penal debe examinar, en aquellos casos en los que se haya alegado el ejercicio legítimo de las libertades del art. 20.1 a) y d) CE, como cuestión previa a la aplicación del pertinente tipo penal a los hechos declarados probados, si éstos no han de encuadrarse, en rigor, dentro de ese alegado ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en el citado precepto constitucional, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar puesto que las libertades del art. 20.1 a) y d) CE operarían como causas excluyentes de la antijuricidad de esa conducta” (SSTC 104/1986, de 13 de agosto, FFJJ 6 y 7; 42/1995, de 18 de marzo, FJ 2; 19/1996, de 12 de febrero, FJ 2; 232/1998, de 30 de diciembre, FJ 5; 127/2004, de 19 de julio, FJ 2; 39/2005, de 28 de febrero, FJ 3; 266/2005, de 24 de octubre, FJ 4 ; 278/2005, de 7 de noviembre de 2005, FJ 3). En definitiva, pues, “es obvio 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” (SSTC 2/2001, de 15 de enero, FJ 2; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5).

4. Entrando en la delimitación constitucional de la libertad de información conviene recordar que forma parte ya del acervo doctrinal de este Tribunal el criterio de que la comunicación que la Constitución protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública (por todas, STC 28/1996, de 26 de febrero, FJ2). Han de concurrir, pues, en principio los dos mencionados requisitos: que se trate de difundir información sobre hechos noticiosos o noticiables por su interés público y que la información sobre estos hechos sea veraz. En ausencia de alguno de tales requisitos la libertad de información no está constitucionalmente respaldada y, por ende, su ejercicio podrá afectar, lesionándolo, a alguno de los derechos que como límite enuncia el art. 20.4 CE (STC 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 2).

Con relación al requisito de la veracidad de la información este Tribunal ha señalado que la libertad reconocida en el art. 20.1 d) CE no se erige únicamente en derecho propio de su titular, sino en una pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia (entre la abundante jurisprudencia, SSTC 6/1981, 104/1986, 159/1986, 171/1990, 172/1990, 219/1992, 240/1992, 173/1995). Es precisamente esta garantía la que justifica la exigencia constitucional de la veracidad en el legítimo ejercicio de la libertad de información atendiendo al recíproco derecho de los ciudadanos de recibir aquélla, rechazando como tal derecho constitucional la trasmisión de rumores, invenciones o insinuaciones insidiosas, así como la de noticias gratuitas o infundadas (STC 199/1999, de 8 de noviembre, FJ 2). En cuanto a su plasmación práctica hemos insistido reiteradamente en que el concepto de veracidad no coincide con el de la verdad de lo publicado o difundido. La razón de ello se encuentra en que, como hemos señalado en numerosas 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 puede y debe exigir que los que transmite como “hechos” hayan sido objeto de previo contraste con datos objetivos (SSTC 6/1988, de 21 de enero; 28/1996, de 26 de febrero; 52/1996, de 26 de marzo; 3/1997, de 13 de enero; y 144/1998, de 30 de junio). 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 exigible a un profesional de la información (SSTC 21/2000, de 31 de enero, FJ 5; 46/2002, de 25 de febrero, FJ 6; 52/2002, de 25 de febrero, FJ 6; 148/2002, de 15 de julio, FJ 5; 53/2006, de 27 de febrero, FJ 6). Finalmente hemos afirmado que no es canon de la veracidad la intención de quien informa, sino su diligencia, de manera que la forma de narrar y enfocar la noticia no tiene que ver ya propiamente con el juicio de la veracidad de la información, por más que sean circunstancias a tener en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, el fondo y la forma de lo publicado pueden resultar lesivos del honor de un tercero (STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 6).

Por lo que hace a la relevancia, puesto que la protección a la libertad de información “se justifica en atención a la relevancia social de aquello que se comunica y recibe para poder contribuir así a la formación de la opinión pública” (por todas, STC 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 3), venimos defendiendo que la Constitución sólo protege la transmisión de hechos “noticiables”, en el sentido de que se hace necesario verificar, con carácter previo, el interés social de la información, ya sea por el carácter público de la persona a la que se refiere o por el hecho en sí en que esa persona se haya visto involucrada. Sólo tras haber constatado la concurrencia de estas circunstancias resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático (STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5).

Junto a los dos requisitos señalados este Tribunal es constante en su prevención de que, en cualquier caso, se sitúan fuera del ámbito de protección de la libertad de información las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan al hilo de la información transmitida, y que por tanto resulten innecesarias en ella, dado que el art. 20.1 CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás incompatible con la norma fundamental (SSTC 204/1997, de 25 de noviembre; 134/1999, de 15 de julio, FJ 3; 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 8; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5; y 148/2001, de 15 de octubre, FJ 4). No cabe duda de que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, e innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice, supone inferir una lesión injustificada a la dignidad de las personas (art. 10 CE) o al prestigio de las instituciones. Pues, ciertamente, una cosa es efectuar una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta con ocasión de la narración de la misma, y otra cosa muy distinta emitir expresiones, afirmaciones o calificativos claramente vejatorios desvinculados de esa información y que resultan proferidos, gratuitamente, sin justificación alguna, en cuyo caso cabe que nos hallemos ante una mera descalificación o incluso un insulto proferidos sin la menor relación con el propósito de contribuir a formar una opinión pública libre (por todas, STC 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4).

Finalmente, también según se ha afirmado en la doctrina de este Tribunal (STC 165/1987, de 27 de octubre, FJ 10), la protección constitucional de los derechos de que se trata “alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción”. Los cauces por los que se difunde la información aparecen así como relevantes para determinar su protección constitucional (STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4).

5. La aplicación de la citada doctrina al caso sometido ahora a nuestro enjuiciamiento exige partir necesariamente del relato de hechos probados y la determinación del objeto litigioso contenidos en la Sentencia frente a la que se nos demanda amparo. Así, del examen de las actuaciones obrantes en autos, se desprende que en el presente asunto la discusión se limita exclusivamente a la utilización del adjetivo “xenófobo” en el titular de prensa controvertido. Con el mismo el autor de la noticia se refería a los hechos acaecidos algo más de un mes antes, cuando el querellante “fue denunciado por la Policía Local por comportamientos xenófobos durante la campaña electoral”. Tal circunstancia se trae a colación con ocasión de una nueva información, según la cual el querellante habría recibido 10.500.000 pesetas de una de las entidades administradas por una colaboradora de su padre, concejal de S’Arenal de Llucmajor, lo que (según el periodista) vendría a confirmar que el concejal financió a su partido y a los miembros de su familia con las empresas que constituyó ex profeso para contratar con el Ayuntamiento. Se trata de determinar, por tanto, si en este contexto el derecho a la libertad de información permite referirse en el titular de prensa al implicado como “xenófobo”.

Este Tribunal ya ha reconocido anteriormente el decisivo papel que corresponde a los titulares de prensa en la transmisión de una noticia y en la subsiguiente configuración de la opinión pública. Ello es así, en principio, porque los potenciales destinatarios del titular son mucho más numerosos que los lectores de la propia noticia. Como señalábamos en la STC 178/1993, de 13 de octubre, la protección constitucional de la información se extiende a la noticia, que no pasa de ser mero relato de hechos encabezado por un titular igualmente limitado a narrar hechos con la brevedad usual de los titulares (FJ 3), pero no puede amparar titulares que, con la eficacia que les proporciona su misma brevedad estén destinados a sembrar en el gran público dudas sobre la honorabilidad de las personas aludidas (STC 54/2004, de 15 de abril, FJ 8; ATC 411/2006, de 15 de noviembre, FJ 2). Así, el test de veracidad y relevancia pública que se aplica a los titulares de prensa viene determinado por su propia naturaleza, en la que destaca, de una parte, el hecho de su necesaria concisión como presentación y resumen de la información y, de otra, el dato de su mayor difusión, pues es indudable que sus lectores son mucho más numerosos e impresionables que los del cuerpo de las noticias que presentan. Como consecuencia el control de las expresiones contenidas en los titulares habrá de estar profundamente vinculado al del desarrollo de la información, de tal manera que quedan excluidas del ámbito de protección de la libertad de información las expresiones que, sin conexión directa con el resto de la narración, sean susceptibles de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas.

Las informaciones objeto del presente recurso son, sin duda alguna, públicamente relevantes. En numerosas ocasiones hemos advertido ya “que reviste relevancia e interés público la información sobre los resultados positivos o negativos que alcanzan en sus investigaciones las fuerzas y cuerpos de seguridad, especialmente si los delitos cometidos entrañan una cierta gravedad o han causado un impacto considerable en la opinión pública, extendiéndose aquella relevancia o interés a cuantos datos o hechos novedosos puedan ir descubriéndose por las más diversas vías, en el curso de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de su autoría, causas y circunstancias del hecho delictivo” (por todas, STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 10). Del mismo modo hemos observado que resulta relevante para la sociedad democrática el conocimiento de conductas xenófobas que “atentan contra el núcleo irreductible de valores esenciales de nuestro sistema constitucional” (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 5). Esta relevancia alcanza su grado máximo cuando tales conductas se producen en el contexto de una campaña electoral, pues entonces han de ponerse en conexión con la función constitucional de la existencia de una comunicación pública libre como garantía del principio de legitimidad democrática (STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3) para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos (STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6). Así ninguna duda hay sobre la conveniencia de que la comunidad sea informada sobre sucesos contrarios a los valores constitucionales sucedidos en el contexto de una campaña electoral, con independencia de su posible relevancia penal y de la condición de sujeto privado de la persona o personas afectadas por la noticia.

La veracidad ha de ser puesta en relación con el “específico deber de diligencia en la búsqueda de la verdad de la noticia y en la comprobación de la información difundida, de tal manera que lo que se transmita como hechos o noticias haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos o con fuentes informativas de solvencia” (STC 144/1998, de 30 de junio, FJ 4). En tal sentido ya hemos señalado que la utilización como fuente directa para una información de unas diligencias policiales y judiciales abiertas en las que se confirma su contenido implica que “no puedan calificarse, pues, de producto de la mera invención o carentes de fundamento fáctico los datos transmitidos en ese momento por el informante, quedando disipada de este modo la aducida falta de diligencia en el contraste de la información difundida” (STC 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 5).

En el caso en cuestión, como recuerda el Fiscal, en el relato de hechos probados consta que en el momento en que se elaboró y difundió la información había un procedimiento penal abierto contra el querellante por unos actos aparentemente xenófobos. Junto a ello, y este es el dato más significativo, las resoluciones judiciales confirman la existencia de un atestado policial en el que se basó la información, conforme al cual el querellante había sido interceptado e identificado por la policía local de Palma cuando circulaba en el interior de un coche, con las siglas del partido ASI, cuyos ocupantes vociferaban diversos insultos de carácter racista. Resulta, además, que estos hechos fueron calificados públicamente por la propia policía local como actos discriminatorios, racistas y xenófobos. Los informadores tuvieron, pues, acceso a fuentes oficiales policiales que ratificaban la veracidad de los hechos y que dieron lugar a la apertura de las correspondientes diligencias judiciales, que sólo con posterioridad a la publicación del artículo serían archivadas.

La información transmitida era, por consiguiente, veraz en el momento en que se difundió. En tal sentido no cabe deducir de la expresión controvertida un juicio de culpabilidad penal sobre el recurrente. En vez de ello, y en los términos lacónicos propios del titular, se viene a informar de su conducta despectiva hacia los extranjeros conforme a unas imputaciones policiales, tal y como se aclara inmediatamente en el cuerpo de la noticia. Independientemente de la calificación jurídico-penal que merecieran tales hechos acaecidos en el marco de la campaña electoral, lo relevante en el caso es que, según el atestado policial a que tuvieron acceso los periodistas, por parte del querellante se profirieron una serie de expresiones de carácter xenófobo, lo que viene a coincidir esencialmente con la concisa narración que titula la información.

La expresión utilizada, por otro lado, no puede considerarse incluible entre 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” (STC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4, con más referencias). Llamar “xenófobo” a una persona supone atribuirle sentimientos de odio, repugnancia u hostilidad a los extranjeros, lo que, en sí mismo, no supone una negación de su dignidad en cuanto persona. No se trata, por tanto, de una expresión formalmente vejatoria que resulte gratuita o innecesaria para la información que se pretende transmitir (STC 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 7).

Tratándose de una información relevante públicamente y que no infringe el límite absoluto de la prohibición constitucional de insultos, la legitimidad del ejercicio de la libertad de información viene determinada por la diligencia mostrada por el periodista en la comprobación, mediante fuentes solventes, de la conducta atribuida al protagonista de la noticia. En este sentido hay que concluir que en esta ocasión “la información publicada se elaboró a partir de los datos procedentes de fuentes informativas serias y solventes y no con la endeble base de simples rumores o más o menos fundadas sospechas impregnadas de subjetivismo” (SSTC 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 7; 61/2004, de 19 de abril, FJ 6). En tal contexto la expresión utilizada en el titular no viene a poner en duda de manera desproporcionada y desvinculada de la información y sus fuentes la honorabilidad del aludido, ni puede ser calificada de mera invención carente de cobertura constitucional, de modo que se trata de un ejercicio legítimo de la libertad de información [art. 20.1 d) CE] que no puede ser restringida mediante una sanción penal.

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 Eduardo Inda Arriaga, Unidad Editorial, S.A., y Rey Sol, S.A., y en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de los demandantes a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) CE].

2º Restablecerlos en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de 26 de octubre de 2006 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dictada en el recurso de apelación núm. 1-2006

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

Dada en Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 30/2009, de 26 de enero de 2009

Sección Tercera

("BOE" núm. 49, de 26 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:30

Recurso de amparo 11578-2006. Promovido por don Mohamed Benabde Lilah frente a los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Toledo que denegaron la preparación del recurso de casación en causa por delito de asesinato.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso penal): inadmisión de recurso de casación penal por extemporáneo sin atender a que la instrucción de recursos fue errónea (STC 241/2006).

1. Se ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos dado que en la Sentencia de la Audiencia Provincial se efectuó una indicación errónea sobre el plazo de presentación de recursos, la cual fue seguida por el demandante de amparo con la consecuencia de que la propia Sala resolvió no tener por preparado el recurso de casación en razón precisamente de su presentación fuera de plazo y que, posteriormente, el Tribunal Supremo resolvió desestimar la queja planteada [FJ 3].

2. Hay que considerar en todo caso excusable el error de la parte litigante inducido por la instrucción o información errónea acerca de los recursos facilitada por los órganos judiciales, dada la auctoritas que corresponde a quien la hizo constar (SSTC 26/1991, 79/2004, 244/2005) [FJ 2].

3. No puede considerarse como manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo la interposición por el demandante de amparo, cuente o no con asistencia letrada, de recursos o remedios procesales objetiva y manifiestamente improcedentes cuando la misma sea consecuencia de una errónea indicación consignada en la instrucción de recursos a que se refiere el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (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. 11578-2006, promovido por don Mohamed Benabde Lilah, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Irene Gutiérrez Carrillo, contra el Auto dictado el 16 de noviembre de 2006 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso núm. 20421-2006, por el que se desestima el recurso de queja interpuesto contra el Auto de la Audiencia Provincial de Toledo (Sección Primera), de 24 de mayo de 2006, que denegó tener por preparado recurso de casación contra la Sentencia de 27 de febrero de 2006, por extemporáneo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 26 de diciembre de 2006 la Procuradora de los Tribunales doña Irene Gutiérrez Carrillo, en nombre y representación de don Mohamed Benabde Lilah, interpuso demanda de amparo contra la resolución a la que se hecho referencia en el encabezamiento.

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

a) Por Sentencia de 27 de febrero de 2006 la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo condenó a don Mohamed Benabde Lilah como autor responsable de un delito de asesinato en grado de tentativa, imponiéndole la pena de siete años de prisión.

b) Esta Sentencia indica expresamente que contra la misma puede interponerse recurso de casación ante el Tribunal Supremo, “previa su preparación ante esta Audiencia a medio de escrito autorizado con firmas de letrado y procurador, dentro de los seis días siguientes a la última notificación”.

c) El 7 de abril de 2006 se notificó la Sentencia al recurrente, quien presentó el correspondiente escrito de interposición del recurso de casación el 19 de abril, último día del plazo conferido.

d) Por Auto de 24 de mayo de 2006 la Sala resolvió no tener por preparado el recurso por razón de la presentación del escrito de interposición fuera de plazo, a tenor del artículo 862 de la Ley de enjuiciamiento criminal, en el que se establece como plazo de preparación el de cinco días.

e) Interpuesto recurso de queja ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ésta dictó Auto el 16 de noviembre de 2006 por el que resolvió desestimar la queja planteada.

3. Don Mohamed Benabde Lilah afirma en su demanda de amparo que se ha producido una vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso. Considera que fue inducido a error por la propia resolución judicial en cuanto al plazo para formular el recurso de casación y que, no obstante, el Tribunal opuso un posterior obstáculo a la admisión de la preparación del recurso de casación, como si el recurrente fuese el responsable de dicho error.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite de la demanda por providencia de 22 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 pudieran comparecer en el plazo de diez días en este proceso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 9 de octubre de 2008 la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda acordó, 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 estimaran pertinentes.

6. La representación procesal del demandante de amparo presentó sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal en fecha 27 de octubre de 2008, ratificándose en las ya formuladas en su escrito de demanda.

7. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones, registrado el 25 de noviembre de 2008, por el que solicitó el otorgamiento del amparo. En su escrito sostiene que resulta “evidente” que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo contiene una indicación errónea del plazo para anunciar la interposición del recurso de casación. Este error judicial, añade, no puede producir efectos negativos en la esfera del ciudadano.

8. Examinada la demanda, y verificándose que para su resolución resulta aplicable doctrina consolidada de este Tribunal, la Sala Segunda, mediante providencia de 18 de diciembre 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.

9. Por providencia de fecha de 22 de enero de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra el Auto de 16 de noviembre de 2006 dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso núm. 20241-2004, por el que se desestima el recurso de queja interpuesto contra el Auto de la Audiencia Provincial de Toledo (Sección Primera), de 24 de mayo de 2006, que denegaba tener por preparado recurso de casación contra la Sentencia dictada el 27 de febrero de 2006. El Auto recurrido desestimó el recurso de queja interpuesto por don Mohamed Benabde Lilah al haberse incumplido el requisito temporal en la preparación del recurso.

El demandante de amparo considera que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su manifestación de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, pues, habiendo sido inducido a error por la propia resolución judicial en cuanto al plazo para formular el recurso de casación, el Tribunal se opuso a la admisión de la preparación del recurso de casación. Comparte esta apreciación el Ministerio Fiscal.

2. Situados, así, los términos del debate constitucional suscitado, debe señalarse que el asunto planteado ha sido resuelto, entre otras, por la Sentencia del Pleno de este Tribunal 241/2006, de 20 de julio. 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).

El fundamento jurídico 3 de la STC 241/2006 establece como doctrina de este Tribunal que “no puede considerarse como manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo la interposición por el demandante de amparo, cuente o no con asistencia letrada, de recursos o remedios procesales objetiva y manifiestamente improcedentes cuando la misma sea consecuencia de una errónea indicación consignada en la instrucción de recursos a que se refiere el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). No puede dejar de insistirse al respecto, como ya en resoluciones anteriores hemos tenido ocasión de poner de manifiesto, que la instrucción o información errónea acerca de los recursos facilitada por los órganos judiciales, dada la auctoritas que corresponde a quien la hizo constar (STC 26/1991, de 11 de febrero, FJ 1), es susceptible de inducir a un error a la parte litigante, que hay que considerar en todo caso excusable ‘dada la autoridad que necesariamente ha de merecer la decisión judicial’ (SSTC 79/2004, de 5 de mayo, FJ 2; 244/2005, de 10 de octubre, FJ 3), pues ‘si la oficina judicial [ha] ofrecido indicaciones equivocadas sobre los recursos utilizables ... el interesado, aun estando asistido por expertos en la materia, podría entender por la autoridad inherente a la decisión judicial, que tales indicaciones fueran ciertas y obrar en consecuencia’ (ibidem)”.

“Siendo así irrelevante a los efectos que nos ocupan la concurrencia o no de efectiva asistencia letrada, la interposición de remedios procesales en atención a la noticia errónea de los mismos obrante en las resoluciones interlocutorias impide la estimación de la extemporaneidad, consecuencia de la interposición de recursos improcedentes, como motivo de inadmisibilidad”.

3. En el caso que nos ocupa se efectuó una indicación errónea de recursos en la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, de 27 de febrero de 2006, que fue seguida por el demandante de amparo con la consecuencia de que la propia Sala, en Auto de 24 de mayo de 2006, resolvió no tener por preparado el recurso de casación en razón precisamente de su presentación fuera de plazo, y que, posteriormente, la Sala Segunda del Tribunal Supremo resolviera, mediante Auto de 16 de noviembre de 2006, desestimar la queja planteada.

Todas estas circunstancias llevan a la estimación de la demanda de amparo, pues, tal y como viene subrayando nuestra doctrina, se ha producido una lesión del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos.

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 Mohamed Benabde Lilah y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho de acceso al recurso.

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular el Auto dictado el 16 de noviembre de 2006 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, desestimatorio del recurso de queja, así como el Auto de la Audiencia Provincial de Toledo (Sección Primera), de 24 de mayo de 2006, que denegó tener por preparado recurso de casación, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de esta última resolución judicial a fin de que se dicte una nueva que se pronuncie sobre la petición del recurrente de interponer recurso de casación contra la Sentencia de 27 de febrero de 2006.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 31/2009, de 29 de enero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 49, de 26 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:31

Recurso de amparo 8424-2008. Promovido por Eusko Abertzale Ekintza/Acción Nacionalista Vasca (EAE/ANV) frente a la Sentencia de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo que declararon su ilegalidad y disolución como partido político.

Supuesta vulneración del derecho de asociación y a la libertad ideológica y de expresión: disolución de un partido político con un fin legítimo y fundada en pruebas de actos y conductas singulares que acreditan su compromiso con el terrorismo (SSTC 48/2003 y 5/2004).

1. Los únicos fines explícitamente vetados a los partidos políticos son aquéllos que incurren en el ilícito penal, de suerte que cualquier proyecto u objetivo se entiende compatible con la Constitución siempre y cuando no se defienda mediante una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales de los ciudadanos (STC 48/2003) [FJ 13].

2. Si la ilegalización sólo puede traer causa de un apoyo político real y efectivo al terrorismo, es obvio que tan real y efectivo es el apoyo brindado directamente a ETA como el que se dispensa a un partido que ha sido disuelto por haberse revelado un simple instrumento para la acción política de ese grupo terrorista, esto es, por prestarle apoyo mediante el aseguramiento de su presencia en las instituciones democráticas [FJ 7].

3. Doctrina sobre la posible lesión del derecho de de asociación, en su vertiente de asociación en un partido político, derivada de la aplicación de las causas de disolución de partidos políticos (STC 5/2004) [FJ 2].

4. Doctrina sobre la previsión y la certeza como requisitos constitucionalmente necesarios para toda definición legislativa de las causas de disolución de un partido político (SSTC 48/2003, 5/2004) [FJ 3].

5. La negativa a condenar expresamente el terrorismo no es indicio bastante para acreditar per se una voluntad defraudatoria de la disolución judicial de un partido político, más bien sucede que su contrario, la condena inequívoca, constituye un contraindicio capaz de desacreditar la realidad de una voluntad de ese cariz deducida a partir de indicios suficientes (STC 68/2005) [FJ 12].

6. La negativa de un partido político a condenar atentados terroristas puede constituir, en determinadas circunstancias, una actitud de apoyo político tácito al terrorismo o de legitimación de las acciones terroristas para la consecución de fines políticos, por cuanto esa negativa puede tener un componente cierto de exculpación y minimización del significado del terrorismo (STC 5/2004) [FJ 12].

7. En nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de democracia militante, esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución (STC 48/2003) [FJ 13].

8. La cualificación funcional de los partidos políticos no desvirtúa su naturaleza asociativa, pero eleva sobre ella una realidad institucional diversa y autónoma que, en tanto que instrumento para la participación política en los procesos de conformación de la voluntad del Estado, justifica la existencia de un régimen normativo propio, habida cuenta de la especificidad de esas funciones (STC 48/2003) [FJ 3].

9. En la Constitución, un partido, para merecer la condición de tal, ha de poder ser expresión del pluralismo político y, por lo tanto, no es constitucionalmente rechazable que un partido que con su actuación ataca al pluralismo, poniendo en peligro total o parcialmente la subsistencia del orden democrático, incurra en causa de disolución (STC 48/2003) [FJ 3].

10. No se puede pretender de esta Sala la revisión de las pruebas practicadas en el proceso, ni la de la valoración judicial que las mismas han merecido del Tribunal Supremo, pues en otro caso, con infracción del principio de exclusividad de la jurisdicción ordinaria del art. 117.3 CE, incurriríamos en un claro exceso de nuestra jurisdicción constitucional (STC 5/2004) [FJ 4].

11. Son las actuaciones, y no los programas o idearios, las que en el presente caso han sido objeto de una subsunción en las causas legales —contempladas en el art. 9.3 b) LOPP— aplicadas por el Tribunal Supremo que, al basarse en un material probatorio correctamente practicado y resultar suficientemente motivada, no merece censura alguna [FJ 7].

12. La conclusión alcanzada por la Sala Especial del art. 61 LOPJ de que EAE/ANV era la nueva alternativa de ETA para su participación en las instituciones políticas, podrá ser aceptada o discutida, pero la discrepancia con el Tribunal Supremo es constitucionalmente irrelevante, toda vez que aquélla responde a una convicción judicial basada en una prueba suficiente y debidamente motivada [FJ 7].

13. Pretender que los hechos y conductas efectivamente considerados por la Sala Especial del art. 61 LOPJ en perjuicio del recurrente debieron también encontrar acomodo en el ámbito protegido de ejercicio de los derechos fundamentales es una pretensión completamente inviable, desde el momento en que ha podido acreditarse, de manera que no podemos considerar inmotivada, irrazonable o arbitraria que unos y otras obedecían al interés de una organización terrorista por perpetuarse en las instituciones públicas [FJ 7].

14. Bastar constatar que de las pruebas practicadas el tribunal supremo ha deducido, motivadamente, que el demandante de amparo ha apoyado económicamente a un partido político ilegalizado por confundirse con un grupo terrorista, sin que, por lo demás, pueda perderse de vista que la relación económica acreditada en el proceso judicial viene a sumarse a la de naturaleza política que también ha podido quedar probada [FJ 9].

15. Procede desestimar la demanda dado que, con la perspectiva constitucional que es propia de este Tribunal, y desde el respeto a la jurisdicción ordinaria en el ejercicio de la función que la Constitución específicamente le atribuye, hemos de concluir que la subsunción de los hechos judicialmente probados en las causas de ilegalización previstas en la Ley Orgánica de partidos políticos no se ha verificado con infracción de derechos fundamentales sustantivos, en particular del derecho de asociación política ni de las libertades ideológica y de expresión [FJ 14].

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. 8424-2008, interpuesto por el partido político Eusko Abertzale Ekintza/Acción Nacionalista Vasca (EAE/ANV), representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Salud Jiménez Muñoz y asistido por los Letrados don Iñigo Iruin y don Adolfo Araiz, 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. Han sido parte el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, y el Ministerio Fiscal. 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 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.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Con fecha 30 de enero de 2008 el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, presentó demanda de ilegalización del partido ahora recurrente al amparo de lo previsto en los arts. 11 (en relación con el art. 9) y 12 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP), interesando que se declarase la ilegalidad de dicho partido por hallarse incurso en los supuestos del art. 9 LOPP y ser continuador o sucesor de los partidos ilegalizados Batasuna, Herri Batasuna y Euskal Herritarrok. Con fecha 31 de enero de 2008 el Ministerio Fiscal formuló demanda de ilegalización del partido hoy demandante al amparo del art. 10.2 c) LOPP. Ambas demandas fueron registradas el 31 de enero con los números 5-2008 y 6-2008, respectivamente.

b) Por sendos Autos de 1 de febrero de 2008 la Sala Especial del art. 61 del Tribunal Supremo tuvo por formuladas las demandas, acordando la formación de pieza separada para la tramitación de las medidas cautelares solicitadas por los demandantes. Mediante Auto de 8 de febrero de 2008 se acordó la acumulación de ambas demandas, cuya admisión se decretó por Auto de 25 de febrero de 2008.

c) Seguido el procedimiento por sus trámites, se dictó Sentencia de 22 de septiembre de 2008, en cuyo fallo se dispuso:

“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”.

d) La Sala fundamentó su decisión sobre la base de un material probatorio que consideró suficiente para acreditar la existencia de unas relaciones de colaboración de distinta naturaleza entre el partido político demandante de amparo, por una parte, y la organización terrorista ETA y el partido ilegalizado Batasuna, por otra. Los hechos probados y tenidos por suficientes para fundamentar la convicción judicial se ordenaron en la Sentencia impugnada en dos categorías. Por un lado, [A] Hechos acreditativos de colaboración política entre EAE/ANV y ETA/Batasuna; entre otros: 1) Anulación de 133 candidaturas presentadas por el partido recurrente a las elecciones locales de 2007. 2) Intromisión de Batasuna en la campaña electoral de EAE/ANV (2007). 3) Declaraciones y reacciones de dirigentes de Batasuna en relación con EAE/ANV. 4) Declaraciones y reacciones de dirigentes de Batasuna y de EAE/ANV tras las elecciones locales de 2007 y con ocasión de la constitución de distintos Ayuntamientos. 5) Reacción de EAE/ANV tras determinados atentados terroristas. Por otro lado [B] Hechos acreditativos de colaboración económica entre el actor y el partido ilegalizado, tales como, entre otros: 1) Facturas abonadas por miembros de Batasuna y localizadas en un archivador de EAE/ANV. 2) Factura abonada por un miembro de Batasuna en concepto de alquiler de un local para una rueda de prensa de EAE/ANV. 3) Documento acreditativo de una estrategia de gestión financiera común de Batasuna, EAE/ANV y el “Partido Comunista de las Tierras Vascas” (este último también disuelto por Sentencia de la Sala Especial del art. 61 LOPJ de 22 de septiembre de 2008, dictada en autos acumulados 3-2008 y 4-2008, sobre ilegalización de partido político).

3. Se interpone 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].

El demandante de amparo comienza por destacar la especial trascendencia constitucional de su recurso, cifrada en la relevancia institucional propia de los partidos políticos y en el hecho de que en la Sentencia impugnada se hayan aplicado causas de disolución sobre las que no ha tenido aún ocasión de pronunciarse expresamente este Tribunal Constitucional [art. 9.3 (letras b, g y h) LOPP].

Tras unas consideraciones de orden general acerca de la función de los partidos políticos en un sistema democrático y sobre su régimen jurídico en el ordenamiento constitucional español, con especial referencia al modelo de la Ley Orgánica de partidos políticos de 2002 y a la jurisprudencia establecida al respecto en la STC 48/2003, de 12 de marzo, la demanda de amparo se centra en el examen de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 11 CEDH, pasando seguidamente a examinar si la Sentencia impugnada se atiene a las exigencias derivadas de esa doctrina.

En esa línea alega el partido recurrente, en primer lugar, que no se ha cumplido en el caso la primera de las condiciones exigidas por la jurisprudencia europea, esto es, la relativa a la previsión legal de las causas de disolución, toda vez que, como por lo demás ya se admitió en la STC 48/2003, los supuestos comprendidos en el art. 9 LOPP no tienen el grado de precisión y concreción necesario, imponiéndose por ello una interpretación restrictiva y sistemática que, a juicio del actor, no se ha verificado en la Sentencia recurrida.

Tampoco se habría satisfecho, en segundo término, la exigencia referida a la existencia de un fin legítimo, pues en la Sentencia del Tribunal Supremo no se señala de manera expresa y concreta cuál de los señalados en el art. 10.2 CEDH es el que pretende garantizarse con la severa y radical medida adoptada.

Por lo que hace, en fin, al requisito de la concurrencia de una necesidad social imperiosa en una sociedad democrática, se alega en la demanda que el Tribunal Supremo no ha examinado la conformidad con el Ordenamiento del programa y los estatutos del partido recurrente. Sostiene el actor que, habiéndose pronunciado la Sala únicamente sobre las actuaciones del partido y las declaraciones públicas de sus dirigentes y cargos representativos, es preciso examinar esos elementos de juicio para verificar si efectivamente concurre aquella necesidad social. En consecuencia, el resto de la demanda se dedica al examen de la subsunción de las conductas consideradas por el Tribunal Supremo en los tipos del art. 9 LOPP, evaluando si ofrecen el nivel de relevancia, gravedad y reiteración suficiente para superar el test de proporcionalidad exigido por el Tribunal Europeo. A estos efectos el recurrente adopta el criterio de la agrupación de los hechos en razón del tipo jurídico de los apartados 2 y 3 del art. 9 LOPP en que se incardinan, tal y como figura en la Sentencia recurrida.

Así, en cuanto a los hechos incardinados en el art. 9.2 c), en relación con los arts. 9.3 b) y f), todos de la Ley Orgánica de partidos políticos, alega el actor que el Tribunal Supremo ha calificado al apartado 2 c) del art. 9 LOPP como “el centro de gravedad de la interpretación” de los tipos contenidos en los apartados 2 y 3 del propio art. 9, así como “tipo estructural de recogida”, en cuanto incluye las conductas de “complementar y apoyar políticamente las acciones de organizaciones terroristas” en forma reiterada y grave. Por ello, y dado que la ilegalización ahora discutida tiene como base la colaboración política entre el recurrente y Batasuna, es preciso reparar en que Batasuna es una organización política ilegalizada, pero no una organización terrorista, declaración ésta que sólo corresponde realizar al orden jurisdiccional penal, sin que hasta el momento exista un pronunciamiento de esa naturaleza. Por tanto, afirma el demandante, no podrá tomarse en consideración ninguna conducta cuya incardinación en alguna causa de ilegalización tenga por premisa la atribución a Batasuna de la condición de organización terrorista. En otros términos, la ilegalización de un partido ha de ser consecuencia de un apoyo directo a organizaciones terroristas, o de un apoyo indirecto en aquellos supuestos que el art. 9.3 LOPP tipifique como actividades hechas a favor de “entidades o grupos que actúan sistemáticamente de acuerdo con una organización terrorista o violenta, o que amparan o apoyan al terrorismo o a los terroristas”. Y, por último, habrá de tenerse en cuenta que la propia exposición de motivos de la Ley aclara que la ilegalización lo será por brindar “un apoyo político real y efectivo a la violencia o el terrorismo”.

En relación con el art. 9.3 b) LOPP alega el recurrente que la STC 48/2003 no se pronunció sobre su alcance, a pesar de su evidente amplitud y del hecho de que la referencia a “programas” tiene un evidente contenido de naturaleza ideológica. Entiende el actor que la Ley convierte en causa de ilicitud la coincidencia ideológica de un partido con los fines de subvertir el orden constitucional propios de una organización terrorista. El art. 9.2 c) LOPP vendría a presumir que la coincidencia de fines políticos entre un partido y una organización terrorista hace partícipe a aquél de la acción ilícita de ésta. Ello salvo que la interpretación del apartado 3 b) se hiciera proscribiendo esa técnica de la identificación entre fines y medios mediante la cual se imputa, sin posibilidad de prueba en contrario (en lo que, para el demandante, residiría el problema de constitucionalidad), a determinadas ideologías la adopción de determinados medios que se consideran antijurídicos. De lo contrario, sobre la base de la ilicitud de tales medios, se llega a la ilicitud de la ideología misma.

A propósito del art. 9.3 f) LOPP se recuerda en la demanda que la STC 48/2003 se refirió a este presupuesto de ilegalización afirmando que “no es ninguna clase de ayuda genérica, sino aquélla específica dirigida a apoyar en concreto la colaboración con el terrorismo”. En el presente caso sostiene el recurrente que la Sentencia impugnada ha incardinado en estos tipos estructurales del art. 9 LOPP una serie de hechos [relacionados en los números 1 a 7 y 16 de la letra A) del fundamento jurídico quinto] de manera global y sin especificar en cuál de ellos subsume cada una de las conductas referidas. Para el actor la participación en las listas de EAE/ANV a las elecciones municipales de 2007 de personas que en su día pudieron tener alguna relación con Batasuna, la presencia de miembros de esta formación política en los actos de la campaña electoral de EAE/ANV (no como organizadores o dirigentes, sino en su condición de particulares con plenos derechos civiles y políticos), las declaraciones de un dirigente de Batasuna sobre los resultados electorales o la crítica a la anulación de parte de las listas electorales son conductas amparadas por el legítimo ejercicio de la libertad ideológica (art. 16.1 CE) de las personas que se implican en los mismos o por el ejercicio de la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE)].

Por otra parte alega el recurrente que la propia Comisaría General de Información ha reconocido que no hay constancia de documento estratégico alguno que explicite la coordinación y reparto de papeles entre EAE/ANV, Batasuna y Segi que, sin embargo, establece la Sentencia, en la cual, por lo demás, se imputa al actor una línea de actuación política conforme con directrices impartidas desde Batasuna y SEGI, siendo así que a la hora de concretar esa imputación sólo se reproducen actuaciones de Segi, sin citar ninguna conducta de EAE/ANV. Además bajo la expresión “acción complementaria” se han incluido hechos tales como la suscripción por Batasuna (pero también por otras muchas entidades) de un manifiesto de defensa de presos políticos promocionando la participación en una manifestación convocada por un foro ciudadano, dos comunicados remitidos a la prensa en los que se critican sendas prohibiciones judiciales, otro comunicado de apoyo a movilizaciones con el lema “No a la represión política, ¡mínimos democráticos ya!”, la participación de un miembro de Batasuna en un acto de EAE/ANV en el homenaje a los miembros de EAE/ANV fallecidos en la guerra civil, o comunicados de prensa de adhesión de EAE/ANV a diversas manifestaciones. En fin, se trataría siempre de hechos que tienen que ver con actuaciones o manifestaciones políticas de EAE/ANV desarrolladas durante o en relación con la campaña electoral; es decir, se estaría enjuiciando el libre ejercicio del derecho de expresión en el marco de la actividad política electoral, sin que en lo considerado conste el apoyo a ninguna acción o manifestación violentas. Actuaciones, pues, de la misma naturaleza que la seguida por EAE/ANV en relación con el proyecto del Tren de Alta Velocidad, aun cuando en este caso, sin embargo, el Tribunal Supremo no ha considerado que la coincidencia en este punto con ETA o Batasuna acreditara un apoyo o justificación de la organización terrorista.

En fin, concluye el actor, nos hallamos aquí en todo caso ante el libre ejercicio del derecho a la libertad de expresión de un partido, ante conductas que en el ámbito penal no han tenido la consideración de hechos relacionados con el terrorismo, pues ninguno ha dado lugar a la apertura de diligencias penales, y que, desde luego, carecen de la “singular gravedad” exigida por la STC 48/2003. Su utilización como hechos subsumibles en causas de ilegalización implicaría que no se ha respetado la exigencia de proporcionalidad a la que se refiere la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues no se trata de acciones que pongan en peligro el orden democrático.

La demanda de amparo se centra a continuación en el análisis de los hechos incardinados por el Tribunal Supremo en el art. 9.2 c), en relación con el art. 9.3 f) y g), siempre de la Ley de partidos, y que, recogidos en los apartados A) 13 y B) 1 d), d´) y e) del fundamento jurídico quinto de la Sentencia impugnada, han servido a la Sala Especial del art. 61 LOPJ para acreditar la existencia de una colaboración económica entre EAE/ANV y Batasuna. En primer lugar, afirma el recurrente que, mientras en el fundamento jurídico décimo de la Sentencia recurrida (folios 140 a 142) se concluye que un documento fechado el 13 de junio de 2007 acredita que sus redactores “se atribuían capacidad de decisión tanto respecto de ANV como del PCTV [Partido Comunista de las Tierras Vascas], y que en esas decisiones se incluían algunas relativas a Batasuna”, en la Sentencia de ilegalización del PCTV dictada por la misma Sala el 22 de septiembre de 2008 (autos acumulados 3-2008 y 4-2008) dicho documento no es considerado prueba bastante para acreditar la colaboración económica con Batasuna. Y en la propia Sentencia que aquí se impugna llega a admitirse que el documento en cuestión no acredita una centralización de ingresos del PCTV y de EAE/ANV para hacer frente a los gastos de Batasuna.

A la escasa relevancia probatoria de aquel escrito, continúa la demanda, ha de sumarse el dato del examen de los testigos-peritos de la Comisaría General de Información y de la Guardia Civil, que de manera rotunda negaron la constancia de transferencias o pagos a miembros de Batasuna. Frente a ello a la Sala le habría bastado con lo que en la Sentencia se considera la existencia de una “parcial asistencia financiera” a Batasuna por parte de EAE/ANV, basada en una serie de facturas halladas en un archivador y cuya valoración, para el recurrente, ha sido “arbitraria, ilógica y errónea”, pues, a su juicio, no puede sostenerse que la presencia de tales facturas en aquel archivador obedeciera a la razón de que pertenecían a EAE/ANV “porque este partido reembolsaba a los titulares de las tarjetas de crédito el importe de los pagos efectuados”. Ello estaría en contradicción con las declaraciones de los testigos-peritos antes referidas y con la propia existencia de dinero en efectivo en el local en el que se encontraba el archivador. Tal efectivo, según se ha tenido por probado en la Sentencia de ilegalización del PCTV antes citada, pertenecía a ese otro partido. Si el dinero en metálico pertenecía al PCTV, y del examen de las cuentas bancarias de EAE/ANV no han resultado ni movimientos favorables a Batasuna ni operaciones de generación de efectivo, no cabe concluir, en opinión del recurrente, que las facturas de miembros de Batasuna encontradas en aquel archivador se hubieran satisfecho con dinero de EAE/ANV. En todo caso, alega el demandante, el local en el que se encontraron las facturas en cuestión también era ocupado por el grupo parlamentario del PCTV y, además, el montante de dichas facturas apenas superaba los 5.000 €, por lo que la subsunción de todos estos hechos en el art. 9.3 f) y g) LOPP sería improcedente al no concurrir la singular gravedad exigida por la STC 48/2003.

En relación con los hechos subsumidos en el art. 9.2 a), en relación con el art. 9.3 h) LOPP, consignados en los números 8, 9, 10, 12, 14 y 15 de la letra A) del fundamento jurídico quinto de la Sentencia objeto del presente amparo y referidos a la conducta de EAE/ANV tras determinados atentados terroristas, alega el partido recurrente lo que sigue: En primer lugar, que el texto emitido por el grupo municipal de EAE/ANV de Durango tras un atentado contra el cuartel de la Guardia Civil de esa localidad fue aportado a la causa en euskera, ignorándose la procedencia de la traducción manejada por la Sala y que para el actor es “absolutamente incorrecta y errónea”. En segundo lugar, que los objetivos de la “Comisión de represaliados” del Ayuntamiento de Elorrio sólo se han concretado en la asistencia a los familiares de los presos de ETA, lo que hace “irrazonable” la conclusión de que “sus destinatarios son los presos o condenados por delitos de terrorismo”. Por último, entiende el demandante que la técnica de acumular hechos buscando la reiteración exigida por la Ley hace que se cometan errores tales como, por ejemplo, incluir un comunicado difundido por EAE/ANV el 8 de febrero de 2006 con el que no se pretendía homenajear a un militante de ETA, sino denunciar que su fallecimiento fue resultado de torturas acreditadas por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Se trataría, en fin, de hechos irrelevantes a los efectos del art. 9 a) LOPP y amparados por el ejercicio de las libertades ideológica y de expresión.

Por su parte alega el recurrente que esas libertades también padecen con la sanción fundamentada por el Tribunal Supremo en la negativa a condenar atentados terroristas, denunciándose en la demanda que, contra la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Sala se ha servido de expresiones extraídas de discursos de responsables políticos que, descontextualizadas, no permiten advertir la verdadera intención de sus autores. Los manifiestos políticos examinados en el proceso “lamentaban” los asesinatos cometidos por ETA, por lo que sería mera especulación deducir de ahí una voluntad de exculpación de los atentados. La Sentencia impugnada habría deducido del art. 9 LOPP un deber jurídico de condena, cuando el propio Tribunal Constitucional ha excluido expresamente la existencia de un régimen de democracia militante, lo que hace imposible sostener la preexistencia de un deber constitucional de condena de los atentados sin que ello suponga una restricción de las libertades de expresión e ideológica. En consecuencia no sería de aplicación el art. 9.3 a) LOPP, por cuanto no se está ante actos concluyentes de exculpación del terrorismo ni ante llamamientos o invitaciones expresos a la violencia, sino ante el ejercicio de libertades constitucionales.

Por último la demanda de amparo examina la aplicación al caso del art. 9.3 d) LOPP, precepto que, para el actor, sólo aparentemente se habría alejado de los presupuestos de la defensa militante de la Constitución, pues la técnica legislativa utilizada termina conduciendo a “una ilicitud soterrada de los fines partidistas”. El art. 9.3 d) LOPP exige de su aplicador, en principio, que examine si los símbolos y mensajes de los partidos se asocian a la violencia o el terrorismo, pero con ello se exige del órgano judicial que identifique el contenido ideológico del símbolo o mensaje con las actividades empleadas de ordinario en su persecución, de suerte que, realizada tal identificación, ya no es posible distinguir entre los fines partidistas y los medios utilizados para su consecución. Hay, en fin, una proyección de la ilicitud de los medios a los fines, impidiendo que determinadas ideas dispongan de un ámbito para desplegarse lícitamente.

Se impondría, por ello, renunciar a la técnica de la identificación y optar por el examen de la licitud de las concretas manifestaciones realizadas. Esa es, para el recurrente, la perspectiva desde la que debe entenderse la interpretación dada por la STC 48/2003 al art. 9.3 d) LOPP, del que excluyó que su supuesto de hecho pudiera ser “una simple manifestación ideológica”, imponiendo que se tratara de “un acto de colaboración con el terrorismo o la violencia”. En definitiva, ha de tratarse de una “actuación instrumental que sirva a la realización de conductas descritas en el art. 9.2”.

Los hechos encuadrados en el art. 9.3 d) LOPP son los recogidos en los apartados A) 10 y 11 del fundamento jurídico quinto de la Sentencia impugnada: inserción de un anuncio en una publicación local con motivo de la Semana Grande de Bilbao; utilización del lema “Euskal Herria Demokrazia Zero” y empleo por la alcaldesa de Hernani de la expresión “Jo ta ke irabazi arte” (“Sin descanso hasta ganar”) al final de una intervención pública. Sobre la base del uso de tales lemas (que, por lo demás, ni son exclusivos de Batasuna ni contienen en sí mismos referencias al uso de la violencia) se imputa al partido recurrente la adopción de medios antijurídicos (terrorismo), construyéndose sobre la ilicitud de esos medios la ilicitud de la ideología misma. Sin embargo, alega el recurrente, no procede la aplicación del art. 9.3 d) LOPP, por cuanto los hechos considerados carecen de la “singular gravedad” exigida por la STC 48/2003, encuentran cobertura bajo las libertades ideológica y de expresión y no han sido calificados en el ámbito penal como hechos constitutivos de colaboración con el terrorismo.

Tras recordar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Refah Partisi y otros contra Turquía (STEDH de 31 de julio de 2001), alega el demandante que ninguno de los hechos atendidos por el Tribunal Supremo pone de manifiesto que EAE/ANV haga uso de medios o métodos de acción política que no sean legales y democráticos. Por el contrario, la actuación del partido desde su fundación en 1930 ha sido la de una formación que, en el marco de la legalidad, siempre ha propuesto cambios compatibles con los principios democráticos.

Por tanto, siendo la cuestión principal a resolver en este proceso si la ilegalización combatida puede ser considerada “necesaria en una sociedad democrática” para alcanzar uno o varios de los fines legítimos consignados en el art. 11.2 CEDH y, más precisamente, si esa medida responde a “una necesidad social imperiosa”, concluye el demandante de amparo que la conclusión sólo puede ser negativa. La disolución del partido EAE/ANV no habría sido fruto de una “interpretación estricta”, ni se habría reducido a un “estrecho margen de actuación” sentando una “apreciación adecuada de los hechos” que haya ponderado “razones convincentes e inaplazables” para tamaña restricción de la libertad, por lo que supone una restricción desproporcionada del derecho de asociación y, por tanto, de los arts. 6 y 22 CE en relación con el art. 11.1 CEDH.

Por lo expuesto se interesa la admisión de la demanda y que por el Tribunal se dicte Sentencia estimatoria en la que 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.

4. 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 pudieran 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.

Dicha providencia fue notificada al Abogado del Estado el 2 de diciembre de 2008 y al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el día 4 siguiente.

5. Por Auto de 22 de diciembre de 2008 la Sala acordó denegar la suspensión de la Sentencia recurrida. Dicho Auto se notificó al recurrente el 4 de enero de 2009 y al Ministerio Fiscal el día 5 siguiente.

6. El escrito de alegaciones del representante del Gobierno de la Nación se registró en el Tribunal el 9 de enero de 2009. Sostiene, en primer lugar, que la posible infracción del art. 6 CE sólo puede examinarse en este proceso de amparo en relación con el art. 22 CE, debiendo excluirse asimismo todo análisis de la Sentencia recurrida desde la perspectiva de su respeto al Convenio de Roma. Para el Abogado del Estado la vulneración “central, troncal o radical” que aquí ha de analizarse es la relativa al derecho de asociación (art. 22.1 CE), en los términos de la STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 16.

Tras referirse a la estructura y planteamiento de la demanda de amparo, alega que el recurso carece de fundamentación adecuada en normas de Derecho constitucional español, infringiendo así los arts. 49.1 y 85.1 LOTC. Considera que lo que el actor propone a este Tribunal es que verifique si concurren los requisitos que dice establecidos por otra jurisdicción, la europea de derechos humanos, para que sea aceptable la disolución de los partidos políticos desde el punto de vista del Convenio de Roma, con lo que, “muy probablemente, quiere poner de relieve su desprecio por la Constitución Española y por la jurisdicción de amparo que ejerce este Tribunal, al que acude para agotar así las vías internas de recurso antes de plantear su caso ante el Tribunal de Estrasburgo (art. 35.1 CEDH)”. Ello no obstante, habiéndose admitido el recurso de amparo, entiende el Abogado del Estado que procede examinar la solidez constitucional de la demanda, “lo que en alguna medida supone ‘refundamentar’ in Constitutione su … fundamento de fondo y en ese sentido reconstruirla en beneficio del recurrente”.

El escrito de alegaciones destaca que la impugnación de la Sentencia del Tribunal Supremo se mueve en tres planos: a) valoración de la prueba; b) subsunción de los hechos en el art. 9.2 y 3 LOPP; y c) discusión de la interpretación judicial de algunas de las letras del art. 9.2 y 3 LOPP. El representante del Gobierno recuerda que, con arreglo a la STC 5/2004, es claro que la jurisdicción de amparo no puede revisar la valoración judicial de la prueba en los términos pretendidos por el recurrente (FJ 10), ni extender su control sobre la subsunción más allá de la comprobación de que no es irrazonable ni incurre en error patente o se ha verificado con infracción de derechos fundamentales sustantivos (FJ 18). En lo que hace a la interpretación de las causas de ilegalización aplicadas al caso, afirma que este Tribunal sólo puede excluir las interpretaciones judiciales que se demuestren injustificadamente lesivas de derechos fundamentales, debiendo tenerse en cuenta que una cosa es la valoración penal de las conductas y otra, muy distinta, la apreciación de las causas disolutorias propias del Derecho de partidos (STC 5/2004, FFJJ 9 y 15).

Sentado lo anterior el Abogado del Estado pasa a dar contestación a las alegaciones del demandante. En relación con la queja relativa a la supuesta falta de “previsibilidad suficiente” de las causas del art. 9.3 LOPP y al hecho de que la Sentencia recurrida no ha precisado el “fin legítimo” perseguido con la disolución afirma que se trata de cuestiones ya resueltas por la STC 48/2003, de 12 de marzo, a cuya fundamentación se remite (FFJJ 10 a 13). Por lo que hace a la circunstancia de que el Tribunal Supremo no haya tenido en cuenta que en los estatutos del partido recurrente se repudia la violencia, alega que lo juzgado han sido hechos posteriores al día 1 de mayo de 2007 que expresan una trayectoria que se ha demostrado contraria a los principios contenidos en unos estatutos presentados en el año 1977.

El escrito de alegaciones se detiene a continuación en el examen de las distintas causas de disolución advertidas por el Tribunal Supremo, respondiendo a las críticas objetadas por el recurrente. Por lo que hace a los hechos constitutivos del supuesto del art. 9.2 c) LOPP en relación con el art. 9.3 f) LOPP, alega que el actor pasa por alto que este último precepto sólo exige la colaboración habitual, no ya con un grupo armado terrorista, sino simplemente con “entidades o grupos que actúan de forma sistemática de acuerdo con una organización terrorista o violenta o [entidades o grupos] que amparan o apoyan al terrorismo o a los terroristas”, enunciado aplicable a Batasuna a tenor de la Sentencia de la Sala del art. 61 LOPJ de 27 de marzo de 2003 y de la STC 5/2004 (FFJJ 17 a 19). Basta, pues, una conexión mediata con el terrorismo, una “complicidad en la complicidad” (STC 48/2003, FJ 11). Para el representante del Gobierno “[d]iáfano acto de colaboración y apoyo político a una organización terrorista es contribuir a defraudar una sentencia que disuelve a un partido político precisamente por haber actuado al servicio de los terroristas”.

El dato de la anulación de 133 de las 245 listas presentadas por EAE/ANV en las elecciones locales y forales de 2007 (continúa el escrito de alegaciones) ya permitió afirmar en la STC 112/2007, de 10 de mayo, que, acreditando una instrumentalización parcial de EAE/ANV al servicio de Batasuna, podía dar lugar en el futuro, en unión de otros datos y circunstancias, a la ilegalización del primero de los indicados partidos políticos, siendo precisamente eso lo que ha sucedido ahora, una vez que el Tribunal Supremo ha tenido por concurrentes determinados datos que no pudieron acreditarse antes. Por su lado los hechos que la Sala ha valorado como expresivos de una relación política entre EAE/ANV y Batasuna demuestran (para el Abogado del Estado) una voluntad de colaboración entre ambos partidos y no una simple coincidencia ideológica: suscripción conjunta de manifiestos, adhesión de EAE/ANV a movilizaciones convocadas por Batasuna, críticas de EAE/ANV deslegitimadoras de resoluciones judiciales que impiden la continuidad de Batasuna, apoyo a organizaciones dependientes de ETA, conductas y reacciones de EAE/ANV y ETA/Batasuna durante la campaña y tras las elecciones municipales y forales de 2007. Hechos todos ellos que, considera el representante del Gobierno, han sido objeto de una apreciación razonable y ponderada por el Tribunal Supremo.

En cuanto a los hechos subsumidos en el art. 9.2 c) LOPP en relación con el art. 9.3 b) y f) LOPP, afirma el Abogado del Estado que las amenazas y coacciones para impedir o dificultar la constitución de los Ayuntamientos son perfectamente subsumibles en las causas aplicadas por el Tribunal Supremo, sin que pueda aceptarse que, como pretende el actor, el art. 9.3 b) LOPP convierta la coincidencia ideológica en causa de disolución, pues lo proscrito por la Ley y sancionado por el Tribunal Supremo son los actos que entrañan violencia intimidatoria y crean un ambiente de coacción dirigido a privar a los electos de sus libertades.

El escrito de alegaciones pasa seguidamente a examinar los hechos acreditativos de la relación financiera existente entre EAE/ANV y Batasuna, afirmando, como consideración previa, que la invocación del art. 9.3 g) LOPP por el Tribunal Supremo responde seguramente a una errata, siendo evidente que la referencia que concuerda con el razonamiento de la Sala es a la letra e) de dicho precepto. En cuanto a la prueba practicada y valorada, aduce, por lo que hace al llamado acta o documento de Usúrbil de 13 de junio de 2007, que el actor (que no ha invocado ningún motivo de amparo fundado en el art. 24.1 CE) no aporta la Sentencia de disolución del partido EHAK/PCTV y, además, hace una cita parcial de la misma, afirmando el representante del Gobierno que aquella Sentencia, interpretada en relación con un documento de la llamada Izquierda Abertzale de Sestao y con el testimonio de la encargada de la contabilidad electoral de EAE/ANV, ha permitido inferir, de manera razonable, que el recurrente colaboraba en una estructura superior al servicio de Batasuna. E igualmente considera razonable y fundada la valoración judicial de las facturas encontradas en el archivador de EAE/ANV, descalificando cada una de las objeciones opuestas por el recurrente sobre el particular.

En cuanto a la causa de disolución basada en la posición de EAE/ANV frente a atentados terroristas, el Abogado del Estado comienza por afirmar que las inexactitudes señaladas en la demanda en relación al texto del grupo municipal de EAE/ANV en Durango serían imputables al propio recurrente, pues a él se debe la traducción aportada. De otro lado, a su juicio, como quiera que en la jerga proterrorista “represaliados” son los condenados por crímenes enlazados con la actividad de ETA, no es irrazonable afirmar que la Comisión de Represaliados de Elorrio se centra en quienes cometen acciones terroristas. Además, quien se dice en la demanda homenajeado como víctima de un delito también lo habría sido como miembro de ETA. A continuación sostiene que la Sentencia recurrida está en línea con la doctrina constitucional, invocando la establecida en las SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 18; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 19; y 68/2005, de 31 de marzo, FJ 16. El significado que la Sala ha asignado a los actos enjuiciados no tiene (para el representante del Gobierno) nada de especulación o presunción, y “la demanda de amparo, si prescindimos de los abstractos tópicos sobre la ‘naturaleza subjetiva’ de la intención, no rebate —porque no puede, ni probablemente quiere— el sentido, totalmente exacto, dado en el fundamento 13 de la Sentencia impugnada a los hechos de los números 8, 9, 10, 12, 14 y 15 del apartado A) del fundamento 5”.

El escrito de alegaciones finaliza con el examen de la causa disolutoria del art. 9.3 d) LOPP, en la que, para el Abogado del Estado, se han subsumido perfectamente los lemas y símbolos tenidos en cuenta por el Tribunal Supremo. El precepto en cuestión, por lo demás, no proscribe, según entiende, ningún contenido ideológico, sino una forma de apoyar las acciones terroristas identificándose con ellas o representándolas mediante el uso de sus símbolos y mensajes. “Es indiferente que las palabras o imágenes en sí mismas —es decir: hecha abstracción del contexto terrorista— puedan ser inocuas o directamente estúpidas, porque lo verdaderamente importante es el significado que socialmente se les atribuye como lema terrorista o asociado al terrorismo y su capacidad para inducir emociones y conductas de identificación con los terroristas y el terrorismo en quienes perciben el símbolo o mensaje”.

El representante del Gobierno concluye afirmando que son varios los supuestos del art. 9.2 y 3 LOPP que la Sentencia impugnada considera concurrentes para fundamentar la ilegalización del actor, pero que si alguna de ellas decayera no por ello debería invalidarse la parte dispositiva de la resolución. Basta con que concurra uno solo de los supuestos del art. 9.2 LOPP en relación con uno solo de los del art. 9.3 LOPP para que esté jurídicamente fundada la disolución del partido, pues el primero de los preceptos sólo exige que se dé “alguna de las siguientes conductas”. Y el art. 9.3 LOPP establece que se entenderá que concurren las circunstancias del art. 9.2 “cuando se produzca la repetición o acumulación de alguna de las conductas siguientes”.

Por lo expuesto el Abogado del Estado interesa que se dicte Sentencia totalmente desestimatoria del amparo pretendido.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 16 de enero de 2009. Tras afirmar que, en razón del ámbito propio del recurso de amparo, deben quedar fuera del enjuiciamiento a efectuar en el presente procedimiento las pretendidas lesiones del art. 6 CE y de los arts. 10.1 y 11.1 CEDH, y después de remitirse y dar por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada, el Ministerio público considera oportuno, antes de entrar en el examen de las vulneraciones denunciadas en la demanda, traer a colación algunas referencias jurisprudenciales que estima de interés para el caso. En particular la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todos, asunto Linkov) sobre los límites al ejercicio de los derechos en el ámbito del asociacionismo político, en la que se desenvuelve el marco normativo recogido en la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos, que da perfecta cobertura a cualquier proyecto o ideología con la sola condición de que no se defienda mediante actividades o conductas vulneradoras de los principios democráticos o de los derechos fundamentales, según ha corroborado, por lo demás, este Tribunal Constitucional en la STC 48/2003, de 12 de marzo.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, alega el Fiscal, el examen de la Sentencia recurrida en amparo debe ajustarse a una serie de principios fundamentales. En primer lugar, la prueba de los hechos aportados a la causa debe ser objeto de una valoración de conjunto (SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 14; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 17; 112/2007, de 10 de mayo, FJ 9). En segundo término, la subsunción de los hechos en las causas de ilegalización constituye una función de estricta legalidad ordinaria (STC 5/2004, FJ 17), debiendo tenerse siempre presente la literalidad del art. 9.2 c) LOPP en relación con el art. 9.3 b) y f) LOPP.

En relación ya con las quejas deducidas en la demanda contra la aplicación de las causas de ilegalización llevada a cabo en la Sentencia objeto del presente recurso, alega el Ministerio público que, por lo que hace a los hechos cuya valoración ha llevado a la Sala del art. 61 LOPJ a tener por probada la relación política entre EAE/ANV y Batasuna, la lectura de la Sentencia del Tribunal Supremo deja claro que el órgano judicial ha valorado razonable y motivadamente una serie de hechos que no han sido objeto de un análisis genérico e impreciso, sino específico y detallado, sin que pueda admitirse que no haya podido demostrarse otra cosa que una simple identidad ideológica entre el actor y Batasuna, pues han quedado probadas conductas intimidatorias contrarias a la libertad de electores y concejales que no encuentran cobertura en la libertad de expresión o en el derecho de asociación y que se enmarcan en una actividad reiterada a favor de un grupo terrorista más allá de toda consideración ideológica. En particular, por lo que hace a la conclusión del Tribunal Supremo a propósito de la coincidencia advertida entre EAE/ANV y ETA en relación con el proyecto del tren de alta velocidad, alega que, no compartiendo el criterio de la Sala en el sentido de que ese dato no podía ser considerado suficiente como causa de ilegalización, tampoco admite que, como pretende el demandante, ese mismo criterio deba ser aplicado a los hechos que, por el contrario, la Sala sí ha considerado dignos de subsunción en las causas aplicadas.

En cuanto a los hechos que han llevado al Tribunal Supremo a la convicción de que entre EAE/ANV y Batasuna existía una relación de orden económico, afirma el Fiscal que el demandante hace de nuevo una exposición parcial e interesada del material probatorio, siendo lo procedente, en cambio, la valoración de conjunto, razonable y motivada, practicada por el Tribunal Supremo a partir de un examen particularizado de los distintos hechos y documentos aportados al proceso. Por lo demás las supuestas contradicciones denunciadas por el actor deben contrastarse con los detallados razonamientos de la Sentencia recurrida en relación con las facturas y testimonios manejados en el proceso, así como con la fundamentación sobre la que razonablemente hace descansar su convicción acerca de la veracidad de la relación económica que pretendía probarse.

El Ministerio público se opone seguidamente a los razonamientos esgrimidos en la demanda contra las conclusiones alcanzadas por el Tribunal Supremo a partir de la posición observada por EAE/ANV ante la comisión de determinados atentados terroristas. Para el Fiscal, de nuevo el Tribunal Supremo ha analizado acciones y omisiones patentes y reiteradas de EAE/ANV, concluyendo de manera razonable y razonada que el partido no ha tenido intención de condenar el terrorismo, lo que constituye un hecho grave cuya reiteración justifica la aplicación al caso del art. 9.2 a) LOPP. Por otro lado, alega, no consta que el actor hubiera reclamado en su momento Frente a los errores de traducción que ahora denuncia.

En lo que hace, por último, a la aplicación del art. 9.3 d) LOPP por la utilización de símbolos y lemas coincidentes con los empleados habitualmente por Batasuna, el Ministerio público se remite a la doctrina establecida en la STC 48/2003, FJ 10, concluyendo que, aplicada correctamente al caso por el Tribunal Supremo, desvirtúa los argumentos deducidos en la demanda contra la valoración de unos hechos que razonablemente han dado pie a la convicción judicial que ahora se discute.

En definitiva, concluye el Fiscal, la Sentencia impugnada, al declarar probados unos hechos que aparecen definitivamente acreditados y subsumirlos de manera razonable y proporcionada en determinadas causas legales de ilegalización, no ha lesionado el derecho de asociación ni las libertades ideológica y de expresión, cuyo límite se encuentra, precisamente, en la realización por el partido de actividades que vulneren grave y reiteradamente los principios democráticos o los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En consecuencia, el Ministerio público interesa la desestimación del amparo solicitado.

8. Por diligencia de 22 de enero de 2009, el Secretario de Justicia hace constar que las alegaciones recibidas en el proceso son las presentadas por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

9. Mediante providencia de 22 de enero de 2009 se acordó señalar el siguiente día 29 para la deliberación y votación de la presente Sentencia, quedando conclusa con esta fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. El partido político recurrente imputa a 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, 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]. Para el demandante de amparo su disolución como partido no habría sido fruto de una interpretación de la legalidad aplicable en los términos exigidos por la STC 48/2003, de 12 de marzo, ni se habría fundado en una ponderación razonable de los hechos atendidos por el órgano judicial, al que se reprocha, en consecuencia, una restricción desproporcionada del derecho de asociación política y, con él, de las libertades ideológica y de expresión, cuyo ejercicio es inherente al de aquel derecho fundamental.

Por su parte tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal coinciden en interesar la desestimación de la demanda por entender que la Sentencia recurrida se ajusta escrupulosamente a la doctrina constitucional en materia de disolución de partidos, destacando que, en los límites propios de la jurisdicción de amparo, el examen de la valoración judicial de los hechos probados en el proceso a quo no puede concretarse en los términos del análisis pormenorizado pretendido por el demandante, cuya crítica de la realidad procesal acreditada no sería sino la expresión de su discrepancia personal con la valoración de una prueba suficiente, correctamente practicada y de la que se ha deducido, de manera razonable y motivada, una convicción judicial que no puede ser objeto de censura constitucional alguna.

2. Siendo varios los derechos y libertades invocados por el recurrente en su demanda, es notorio que, como en el caso resuelto por la STC 5/2004, de 16 de enero, la posible lesión del derecho de asociación (en su variante de asociación en partido político) constituye el núcleo a cuyo alrededor se articulan todas las infracciones constitucionales denunciadas por el actor. El demandante de amparo sostiene, en efecto, que la indebida aplicación de las causas de disolución en las que el Tribunal Supremo ha subsumido ciertos hechos y conductas ha propiciado la vulneración de sus libertades ideológica y de expresión, así como la de su derecho de asociación.

A este respecto ha de recordarse que “[e]s evidente que la disolución de un partido político, justificada en la expresión de una determinada ideología supondría, al tiempo, una lesión del derecho a expresar libremente la ideología asumida por el partido, la infracción del derecho a participar de la ideología que libremente quiera asumirse y, finalmente, la conculcación del derecho a asociarse en función de una determinada comunión ideológica y con el fin de aglutinar alrededor de esa opción, contribuyendo a su formación y manifestación, las voluntades de los ciudadanos en el ejercicio de su derecho de participación en los asuntos públicos. La libertad de asociación en partidos políticos es libertad para la creación de sujetos que concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Los partidos son medio cualificado para la articulación del pluralismo al que sirven de expresión y, en consecuencia, tienen en la libertad ideológica el fundamento necesario para la definición de su identidad política, verdadero referente para aquéllos a quienes se ofrece como pauta para la intervención en el proceso de formación de la voluntad popular. Y tienen también en la libertad de expresión, de manera no menos ineluctable, la garantía necesaria para que su participación en ese proceso no se vea desvirtuada o impedida. Si los partidos son asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones y éstas se cifran en la expresión organizada del pluralismo político con el fin de asegurar la mejor correspondencia entre la voluntad de los ciudadanos y la voluntad general expresada en la ley, se sigue con naturalidad que la vulneración de los derechos fundamentales cuyo ejercicio es inherente al de la libertad de asociación política adquiere una significación constitucional añadida, por cuanto transciende a aquellos derechos en particular, en la medida en que afecta a la libertad que los comprende. En otras palabras, infringir la libertad de creación de partidos políticos es conculcar los derechos para cuyo ejercicio en el ámbito de la formación de la voluntad popular se ha concebido aquella libertad. Con todo, por más que todas estas infracciones sean inseparables, la reconocida en el art. 22 CE (en relación con el art. 6 CE) conforma el contexto en el que concurren las libertades ideológica y de expresión cuando su ejercicio no es estrictamente individual sino organizado en partidos políticos. De ahí la posición de centralidad que … ha de concederse a la libertad de asociación en el examen de las quejas deducidas por el demandante. En el bien entendido, claro está, de que con ello no se ha de marginar, en absoluto, la consideración de las libertades ideológica y de expresión, sino, por el contrario, integrar su contenido privativo en el más amplio de la libertad de asociación que les sirve de contexto y ámbito de ejercicio cualificado” (STC 5/2004, FJ 16).

3. La Sentencia impugnada en este procedimiento ha acordado la disolución del partido político recurrente en aplicación de las causas previstas en los apartados a) y c) del art. 9.2 y en los apartados b), d), f) g) y h) del art. 9.3 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP). La primera queja articulada en la demanda de amparo tiene que ver, precisamente, con la imprecisión y falta de concreción de que, para el actor, adolecen aquellas causas legales, hasta el punto de propiciar, a su juicio, el incumplimiento de la primera de las condiciones exigidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su doctrina sobre la legitimidad de las restricciones del poder público al ejercicio de los derechos y libertades del Convenio de Roma.

Al respecto ha de decirse, por un lado, que nuestra doctrina, de manera uniforme, constante y reiterada, en línea con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todas, SSTEDH Ezelin contra Francia, de 26 de abril de 1991, y Zhechev contra Bulgaria, de 21 de junio de 2007) ha insistido desde siempre en la inexcusable condición de la previsión y la certeza como requisitos constitucionalmente necesarios para toda definición legislativa de las causas de disolución de un partido político. La mejor prueba de que ello es así la ofrece el propio recurrente, al admitir que la STC 48/2003, de 12 de marzo, FFJJ 10 a 15, ha venido a imponer al aplicador de la Ley de partidos una interpretación restrictiva y sistemática de sus arts. 9 y 10, en sus diferentes apartados, suficiente para disipar los reparos que la Ley Orgánica 6/2002 mereció en abstracto a quien la impugnó en el procedimiento resuelto por aquella Sentencia del Pleno.

En realidad, y por otro lado, el demandante de amparo tampoco pretende que este Tribunal vuelva sobre lo decidido en la STC 48/2003, sino que sólo discute el acierto en la aplicación judicial ad casum de unas causas legales cuya interpretación conforme, en los términos de la STC 48/2003, no discute. Así las cosas lo que aquí procede no es tanto la mera remisión al juicio de constitucionalidad favorable a la Ley de partidos expresado en la STC 48/2003 y reiterado después, entre otras, en la STC 5/2004, de 16 de enero, de esta misma Sala, cuanto el examen de la proyección en el caso concreto de las causas de ilegalización que el Tribunal Supremo ha considerado aplicables a la vista del material probatorio aportado al proceso a quo en perjuicio del demandante.

Con todo, antes de proceder al examen de la Sentencia impugnada con la perspectiva que acaba de señalarse, es preciso analizar la segunda de las quejas que, con carácter general, se articula en la demanda contra la Sentencia recurrida. El actor reprocha también al Tribunal Supremo no haber explicitado en su pronunciamiento el fin legítimo que pretende asegurarse con su disolución como partido político.

En relación con ello ha de advertirse que tal fin legítimo es el perseguido en abstracto por las Cortes Generales con la Ley aplicada al caso por la Sala Especial del art. 61 LOPJ, cuya Sentencia supone así, en tanto que concreción de la voluntad legislativa, la garantía mediata, judicial, del mismo fin legítimo, que no es otro, tal y como ya dijimos en la repetida STC 48/2003, que la garantía de las funciones constitucionalmente relevantes que son propias de los partidos políticos como especie cualificada del género de las asociaciones. Si los cometidos desempeñados por los partidos “justifican el principio de libertad en cuanto a su constitución, explican también las condiciones específicas que el art. 6 CE les impone en relación al respeto a la Constitución y a la ley y a su estructura interna y funcionamiento. Su cualificación funcional no desvirtúa la naturaleza asociativa que está en la base de los partidos, pero eleva sobre ella una realidad institucional diversa y autónoma que, en tanto que instrumento para la participación política en los procesos de conformación de la voluntad del Estado, justifica la existencia de un régimen normativo también propio, habida cuenta de la especificidad de esas funciones” (STC 48/2003, FJ 6). Régimen normativo que, sobre la base de aquel principio de libertad, no puede asegurar para los partidos una libertad “tan omnímoda que a su amparo se desvirtúen como instrumentos para la consecución de sus fines constitucionales”, pues “concluir que los partidos sólo están sometidos a los límites del art. 22 CE sería tanto como admitir que las previsiones del art. 6 CE se agotan en el contenido de una norma no sancionada, lo que es tanto como decir, simplemente, en una proposición no normativa. Otra cosa será que la concreta disciplina legal de los partidos, en lo que se aparte del régimen normativo de las asociaciones comunes, establezca límites conformes con el propio art. 6 de la Constitución. Límites entre los que no sólo figura … el de la obligación de tener una estructura y un funcionamiento democráticos, sino también, y como cuestión previa, el de respetar los cometidos que ese precepto enumera como definidores de la condición de partido político” (loc. ult. cit.).

Y la Sentencia recurrida se hace eco de esta doctrina en su fundamento jurídico cuarto, reproduciendo, entre otras, nuestra afirmación de que “en la Constitución, un partido, para merecer la condición de tal, ha de poder ser expresión del pluralismo político y, por lo tanto, no es constitucionalmente rechazable que un partido que con su actuación ataca al pluralismo, poniendo en peligro total o parcialmente la subsistencia del orden democrático, incurra en causa de disolución” (STC 48/2003, FJ 12), así como refiriéndose con detalle a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el particular (SSTEDH Betty Purcell y otros contra Irlanda, de 16 de abril de 1991; Aksoy contra Turquía, de 18 de diciembre de 1996; Partido Comunista Unificado y otros contra Turquía, de 30 de enero de 1998; Partido de la Prosperidad contra Turquía, de 31 de julio de 2001).

En definitiva, una vez más, la cuestión que se plantea no es la de la corrección constitucional de la Ley de partidos aplicada al caso (sea en la dimensión de su régimen positivo de causas de disolución, sea en la de la compatibilidad de sus fines y propósitos con el modelo constitucional de libertad de creación de partidos políticos), sino la de su correcta aplicación al concreto supuesto de hecho considerado por la Sala del Tribunal Supremo.

4. Al pronunciarnos sobre esa específica cuestión “hemos de repetir que no se puede pretender de esta Sala la revisión de las pruebas practicadas en el proceso, ni la de la valoración judicial que las mismas han merecido del Tribunal Supremo, pues en otro caso, con infracción del principio de exclusividad de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE), incurriríamos en un claro exceso de nuestra jurisdicción constitucional. En este ámbito nos corresponde examinar si el tipo de hechos y conductas considerados por la Sala sentenciadora tiene encaje razonable en la Ley aplicada al caso y si, de manera motivada y suficiente, se ha tenido por satisfecha la exigencia de que la ilegalización de un partido político sólo puede obedecer a la convicción judicial fundada de que la asociación constituida bajo la veste cualificada de un partido político no es verdaderamente tal por no ajustarse al concepto constitucional de partido ex art. 6 CE” (STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 17). Según explicamos en esa misma resolución, “[d]ada la índole de nuestra jurisdicción en este ámbito, y la particularidad añadida a tales limitaciones de que la prueba requerida por la Ley Orgánica de partidos políticos para decretar la disolución de un partido político debe ir referida a hechos y conductas reiterados y graves, ha de descartarse en este contexto la valoración individualizada y singular de cada una de las pruebas llevadas al proceso, … pues esa pretendida valoración individualizada de cada una de las pruebas es tarea que no nos corresponde, imponiéndose, por el contrario, … el enjuiciamiento global, sintético y de conjunto de la prueba. La labor fiscalizadora propia de este Tribunal en el ámbito concreto de la actividad probatoria no puede desencadenar una operación de análisis aislado de los hechos acreditados por el Tribunal sentenciador, ni de desagregación de los distintos elementos de prueba, ni de disgregación de la línea argumental llevada a cabo en este caso por el Tribunal Supremo, pues los límites de nuestro control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino únicamente realizar un examen general y contextualizado de la valoración probatoria llevada a cabo por el órgano judicial (SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 10; 41/1998, de 31 de marzo, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 14). Este principio de valoración global y de conjunto de la prueba resulta reforzado … en supuestos como el que nos ocupa, dada la diversidad de los hechos enjuiciados y la dificultad de la prueba de muchos de ellos” (STC 5/2004, FJ 10).

En definitiva, “[p]recisar ahora si, en particular, los actos y conductas singulares … son o no encuadrables en las causas legales apreciadas por el Tribunal Supremo es cuestión que con toda evidencia excede de la jurisdicción de este Tribunal Constitucional. La concreta subsunción de los hechos probados en esas causas es, en efecto, cuestión de estricta legalidad ordinaria, cuyo respeto por esta Sala no sólo resulta de la lógica que preside la articulación entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria, sino, antes aún, de la imposibilidad misma de que el Tribunal Constitucional ocupe el lugar del Tribunal Supremo en la tarea de subsumir una pluralidad de hechos y conductas complejos en un sistema de causas legales que requieren de una valoración global y de conjunto de aquella realidad fáctica, con cuanto ello significa en términos de la especial relevancia que aquí ha de jugar el principio de inmediación” (STC 5/2004, FJ 17).

5. Tal y como ha quedado recogido en los antecedentes de esta resolución, la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo ha fundamentado su convicción en una serie de hechos y conductas que, acreditados en un proceso sobre cuya regularidad y garantías no ha hecho objeción el recurrente mediante la oportuna invocación del art. 24 CE, la Sentencia recurrida ha ordenado en dos categorías, atendiendo al criterio de la naturaleza (política o económica) de la relación que ha considerado permiten acreditar tales hechos y conductas como existente entre el partido ahora demandante, por un lado, y la organización terrorista ETA y el partido ilegalizado Batasuna, por otro. Al material probatorio así organizado se ha sumado, como categoría autónoma, la prueba centrada en la conducta observada por el actor tras determinados atentados terroristas.

Entre los hechos que, para la Sala del Tribunal Supremo, han puesto de manifiesto la existencia de una relación de naturaleza política entre EAE/ANV y Batasuna figura, en primer lugar, el dato de que 133 de las 245 candidaturas presentadas por ese partido en las elecciones locales y forales de 2007 fueron anuladas por Auto de la misma Sala de 5 de mayo de 2007, objeto de un recurso de amparo que fue desestimado por la STC 112/2007, de 10 de mayo. Como afirma la Sala del Tribunal Supremo en el fundamento jurídico séptimo de la Sentencia aquí impugnada, en aquel Auto de 5 de mayo de 2007 ya era “latente” “[l]a sospecha de que tras la ilegalización de Batasuna esta organización hubiera conseguido un acuerdo con ANV para que este partido le sustituyera en los Ayuntamientos que habrían de constituirse tras las elecciones”. Tal sospecha se ha disipado, para la Sala, con el comportamiento de ANV y Batasuna durante aquella campaña electoral y tras conocer el resultado de las elecciones, hasta el punto de considerar acreditado, “sin género de duda, que existía un acuerdo entre ANV y Batasuna para que aquel partido [p]restase en las instituciones el apoyo a ETA que antes llevaba a cabo Batasuna” (loc. ult. cit.). Por nuestra parte, en la citada STC 112/2007, hemos concluido que “[l]a circunstancia de que buena parte de las candidaturas presentadas por el partido recurrente responden al designio de una maniobra defraudatoria ha quedado acreditada”, si bien, “[n]o habiéndose alcanzado el punto en que la trama defraudatoria se confunda con la dirección formal del partido, la disolución de éste pudiera haber resultado desproporcionada”, aun cuando también se advertía que la identificación de un número significativo de candidaturas fraudulentas podría servir para demostrar en el futuro la continuidad de Batasuna a través de EAE/ANV, “si bien sólo en unión de otras circunstancias que abonen ese juicio de manera suficiente y razonable” (STC 112/2007, FJ 6).

Esas otras circunstancias son las que, para el Tribunal Supremo, han podido acreditarse en el proceso del que ha resultado su Sentencia de 22 de septiembre de 2008. Así se ha tenido por probada (FJ 7) la “constante presencia de miembros de Batasuna en la campaña electoral desarrollada por ANV en las citadas elecciones”, ya desde el acto inicial de la campaña [FJ 5 A) 2 a)] y en actos públicos de presentación de candidaturas de EAE/ANV [FJ 5 A) 2 d)] y llamamientos al voto a través de manifestaciones [FJ 5 A) 2 b)], ruedas de prensa [FJ 5 A) 2 c) y f)] y por medio de carteles [FJ 5 A) 2 e) y g)]. Presencia que, para el Tribunal Supremo, sólo puede interpretarse “como la voluntad de ANV de presentarse públicamente ante su electorado como partido en plena sintonía y colaboración con la ilegalizada Batasuna” (FJ 7).

No menos relevante ha sido, para la Sala del art. 61 LOPJ, la reacción de dirigentes de Batasuna y de otros grupos del entorno de ETA tras la anulación de listas electorales de EAE/ANV y la celebración de los comicios [FJ 5 A) 3-7], cifrada en la reivindicación para EAE/ANV, por parte de Batasuna y la propia ETA, de los votos que, a su juicio, habría obtenido aquél de no haber mediado la anulación y, muy especialmente, en una “campaña para boicotear la constitución de los ayuntamientos en los municipios en que ANV no había podido presentarse”, en la que “participaron activamente representantes de ANV con miembros de Batasuna”, efectuando graves coacciones sobre numerosos candidatos electos (FJ 7).

6. El Tribunal Supremo ha concluido, de manera razonable y motivada, que los hechos y circunstancias pormenorizadamente analizados en los fundamentos jurídicos quinto y séptimo de su Sentencia “integran plenamente el supuesto previsto en el artículo 9.2 c) en relación con el artículo 9.3 b), ambos LOPP, al haber sometido a los concejales electos en los municipios indicados a un ambiente de coacción con la evidente finalidad de privarles de la libertad para opinar y participar libremente en las corporaciones para las que habían sido democráticamente elegidos”, resultando, “además, que ANV es un partido político que ha acabado colaborando reiterada y gravemente con Batasuna, complementando y apoyando políticamente, en consecuencia, a la organización terrorista ETA, e incurso en la causa de ilegalización prevista en el artículo 9.2 c), en relación con el artículo 9.3 f) LOPP” (FJ 7 in fine).

Esto es, la Sala ha estimado que los hechos examinados eran subsumibles en la causa de disolución consistente en “[c]omplementar 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” [art. 9.2 c) LOPP], en relación con dos de las causas que, de acuerdo con la STC 48/2003, FJ 10, constituyen “una especificación o concreción de los supuestos básicos de ilegalización que, en términos genéricos, enuncia el art. 9.2”. Por un lado, “[a]compañar 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” [art. 9.3 b) LOPP] y, por otro, “[c]olaborar 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” [art. 9.3 f) LOPP].

7. Desarrollando el enjuiciamiento que nos es propio en los términos correspondientes a nuestra jurisdicción, ya recordados en el fundamento jurídico 4 de esta Sentencia, hemos de rechazar las críticas vertidas por el actor contra el planteamiento y las conclusiones del Tribunal Supremo.

En primer lugar, no puede admitirse que el hecho de que Batasuna sea un partido político ilegalizado, pero no una organización terrorista, impida aplicar unas causas de ilegalización que, a juicio del recurrente, quedan reservadas a supuestos de apoyo directo a grupos terroristas o de actividades a favor de grupos que actúan sistemáticamente de acuerdo con terroristas. El Tribunal Supremo no ha partido en ningún momento de la idea de que Batasuna sea una organización terrorista; ha constatado que se trata de un partido ilegalizado por razón de su condición, judicialmente acreditada, de instrumento político de una organización terrorista que, frustrada en su intención de actuar en las instituciones a través de aquel partido una vez ilegalizado, ha pretendido asegurarse un lugar en ellas mediante la instrumentalización de otro partido político. Es esta continuidad en la cobertura institucional de la organización terrorista la que se ha querido quebrar con la aplicación al caso de unas causas de ilegalización que, según tenemos repetido, pretenden evitar la desnaturalización de los partidos políticos como asociaciones constitucionalmente cualificadas. En definitiva, si, como el recurrente admite, la ilegalización sólo puede traer causa de “un apoyo político real y efectivo al terrorismo”, es obvio que tan real y efectivo es el apoyo brindado directamente a ETA como el que se dispensa a un partido que ha sido disuelto por haberse revelado un simple instrumento para la acción política de ese grupo terrorista, esto es, por prestarle apoyo mediante el aseguramiento de su presencia en las instituciones democráticas.

Tampoco puede aceptarse que la referencia del art. 9.3 b) LOPP a “programas y actuaciones que fomentan una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad de los terroristas” suponga que en este caso se haya convertido en causa de ilicitud la coincidencia ideológica de EAE/ANV con los fines propios de ETA. Ni es éste el lugar para el enjuiciamiento en abstracto de aquel precepto ni, en lo que importa, cabe admitir que la Sala del art. 61 LOPJ haya incurrido en la identificación de fines y medios denunciada por el actor. El Tribunal Supremo no ha ilegalizado al partido recurrente por razón de su coincidencia ideológica con ETA, sino por haber entendido, razonable y motivadamente, que la campaña de intimidación dirigida a numerosos candidatos electos tras los comicios de 2007 y el boicoteo organizado de consuno con Batasuna, y siempre al servicio de ETA, contra la constitución de determinadas corporaciones municipales, tenía perfecto encaje en el supuesto contemplado en el art. 9.3 b) LOPP al referirse a “actuaciones que … persiguen intimidar, hacer desistir, neutralizar o aislar socialmente a quienes se oponen a [una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad de los terroristas], 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”. Son unas actuaciones, pues, y no unos programas o idearios, las que en el presente caso han sido objeto de una subsunción en las causas legales aplicadas por el Tribunal Supremo que, al basarse en un material probatorio correctamente practicado y resultar suficientemente motivada, no merece censura alguna.

Y ha de rechazarse igualmente que las conductas subsumidas en el art. 9.3 f) LOPP respondan antes al tipo de la ayuda genérica e indeterminada al terrorismo que a la colaboración específicamente dirigida al apoyo del terror. En este punto basta señalar que entre los hechos incardinados en esta concreta causa figura la anulación de buena parte de las listas electorales presentadas por EAE/ANV a las elecciones locales y forales de 2007, así como toda una serie de pruebas acreditativas de una actuación y reacción concertadas entre el recurrente y Batasuna, tras aquella anulación y después de celebrados los indicados comicios, suficiente a efectos de concluir que las sospechas ya latentes en el Auto de anulación de las candidaturas podían dar paso a la certeza de que EAE/ANV era la nueva alternativa de ETA para su participación en las instituciones políticas. La conclusión alcanzada por la Sala podrá ser aceptada o discutida, pero la discrepancia con el Tribunal Supremo es constitucionalmente irrelevante, toda vez que aquélla responde a una convicción judicial basada en una prueba suficiente y debidamente motivada.

Debe asimismo observarse que algunas de las circunstancias aportadas al proceso judicial con el fin de acreditar la pertinencia de disolver el partido ahora demandante de amparo han sido incardinadas por el Tribunal Supremo en el ámbito protegido por las libertades ideológica y de expresión, lo que evidencia el cuidado con que la Sala Especial del art. 61 LOPJ se ha esforzado en discernir la naturaleza, entidad y relevancia de cada uno de los elementos incorporados al ingente y heterogéneo material probatorio traído a la causa por la parte demandante. Tal ha sido el caso con el posicionamiento de EAE/ANV frente al proyecto de “Tren de Alta Velocidad” (fundamento jurídico octavo).

Y, por lo demás, es también de señalar que, frente a lo afirmado en la demanda, la Sentencia recurrida no incluye entre los hechos acreditativos de la existencia de una relación política entre EAE/ANV y Batasuna/ETA (FJ 7) ninguna actuación o posicionamiento de aquel partido en relación con los presos de la organización terrorista. Hechos de ese cariz se tienen, ciertamente, por acreditados en el fundamento jurídico quinto A) 12 y 14 a 16, pero no se cuentan entre los subsumidos en alguna causa de ilegalización en el fundamento jurídico séptimo. Figuran, por el contrario, entre aquellos que lo han sido en el art. 9.2 a), en relación con el art. 9.3 h), y en el art. 9.3 d) LOPP al examinar la Sala, en el fundamento jurídico decimotercero, las conductas del actor que pudieran interpretarse como expresión de su apoyo a la actividad de ETA, en general, y a determinados atentados terroristas, en particular. A ellos nos referiremos, por nuestra parte, en los fundamentos jurídicos 10 a 12 de esta Sentencia.

En todo caso, pretender que los hechos y conductas efectivamente considerados por la Sala en perjuicio del recurrente debieron también encontrar acomodo en el ámbito protegido de ejercicio de los derechos fundamentales es una pretensión completamente inviable, desde el momento en que, para el Tribunal Supremo, ha podido acreditarse, de manera que no podemos considerar inmotivada, irrazonable o arbitraria que, por el contrario, unos y otras obedecían al interés de una organización terrorista por perpetuarse en las instituciones públicas.

8. A los hechos acreditativos de la relación política existente entre el partido demandante de amparo, de una parte, y Batasuna y el grupo terrorista ETA, de otra, se suman los que, para el Tribunal Supremo, han puesto de manifiesto, además, la existencia de una relación económica entre uno y otros, de suerte que la continuidad advertida entre el partido ahora disuelto y el que lo fue en su día por su instrumentalización al servicio de ETA se ha demostrado, para la Sala del art. 61 LOPJ, perfeccionada en todos los órdenes, hasta el punto de concluir en la identidad material de los sujetos implicados, más allá de las diferencias formales arbitradas, justamente, con el propósito de ocultar esa única realidad sustantiva.

Las pruebas demostrativas de la relación económica trabada entre EAE/ANV y Batasuna han sido, por un lado, un documento de fecha 13 de junio de 2007 atribuido al demandante de amparo y encontrado en un registro de la sede del Partido Comunista de las Tierras Vascas (PCTV: partido también disuelto por Sentencia de la Sala Especial del art. 61 LOPJ de 22 de septiembre de 2008, dictada en autos acumulados 3-2008 y 4-2008) y, por otro, la documentación hallada en un archivador perteneciente a EAE/ANV. Aquel documento, afirma la Sala sentenciadora, “no puede deducirse … que se trate de una centralización que comprenda ingresos tanto del PCTV como de ANV para hacer frente a gastos de Batasuna”, pero “de lo que no cabe duda es de que [sus] redactores … se atribuían capacidad de decisión tanto respecto de ANV como del PCTV, y que en esas decisiones se incluían algunas relativas a Batasuna” (FJ 10). Apreciación confirmada por el Tribunal Supremo tras rebatir con detalle los argumentos esgrimidos en su defensa por EAE/ANV.

En la documentación hallada en un archivador “correspondiente sin ningún género de dudas a ANV” (FJ 11) destaca la Sala ocho facturas correspondientes a sendas ruedas de prensa celebradas por miembros de Batasuna y abonadas mediante tarjetas de crédito pertenecientes a miembros de esa formación ilegalizada, así como otra serie de facturas igualmente abonadas por miembros de Batasuna y correspondientes al alquiler de locales para la celebración de mítines de ese partido. También en este punto la Sala se cuida de dar réplica fundada a los argumentos de la defensa del ahora recurrente.

9. Los hechos que acaban de referirse, y que fueron invocados en la causa por las partes demandantes en unión de otros muchos que la Sala no consideró acreditativos de la realidad que con todos ellos pretendía demostrarse, se han considerado, por el Tribunal Supremo, “subsumibles en los presupuestos de aplicación del artículo 9.2 c), en relación con los apartados f) y g) del artículo 9.3 LOPP, al poner de manifiesto el total apoyo político así como la parcial asistencia financiera de ANV a la organización ilegal Batasuna” (FJ 12). Es decir, se ha apreciado que suponen “[c]omplementar 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” [art. 9.2 c) LOPP], en relación con dos de las causas que, de nuevo conforme a la STC 48/2003, FJ 10, concretan los “supuestos básicos de ilegalización” del art. 9.2 LOPP. De una parte, “[c]olaborar 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” [art. 9.3 f) LOPP]; de otra, “[a]poyar 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” [art. 9.3 g) LOPP].

Frente a lo anterior opone el recurrente una alegación que sólo puede calificarse como expresión de su discrepancia personal, y que por ello resulta constitucionalmente irrelevante, con la valoración judicial, perfectamente motivada, de un material probatorio traído a la causa y practicado con todas las garantías constitucionales. Así, es por completo irrelevante, además de ajeno a la cuestión que nos ocupa, el valor probatorio concedido por el Tribunal Supremo en el proceso de disolución del Partido Comunista de las Tierras Vascas al citado informe de 13 de junio de 2007, ni es de apreciar contradicción alguna en el hecho de que la Sentencia aquí impugnada afirme, por un lado, que dicho informe no acredita una centralización de ingresos de EAE/ANV y el PCTV a favor de Batasuna y que, por otro, entienda que con él se prueba una relación económica de este último partido con el demandante de amparo. Sencillamente ocurre que, para el Tribunal Supremo, sin demostrarse aquella centralización, sí se ha probado una cierta capacidad de decisión de EAE/ANV respecto de cuestiones económicas relativas a Batasuna, suficiente, a juicio de la Sala del art. 61 LOPJ, para evidenciar un apoyo subsumible en los supuestos de ilegalización aplicados al caso. Por lo mismo la descalificación por el recurrente, como “arbitraria, ilógica y errónea”, de la valoración judicial de las pruebas practicadas alrededor de la documentación hallada en un archivador no es otra cosa que la expresión de su personal discrepancia con un juicio razonablemente motivado.

Ha de bastar aquí con constatar que de las pruebas practicadas se ha deducido, motivadamente, que el demandante de amparo ha apoyado económicamente a un partido político ilegalizado por confundirse con un grupo terrorista. La gravedad de ese hecho no se identifica necesariamente con la importancia del montante económico del apoyo brindado a la organización terrorista, como entiende el demandante al esgrimir en su argumentación el dato de que las facturas consideradas por la Sala no importaban una cifra muy superior a los 5.000 €. La gravedad que importa es, sobre todo, cuestión de cualidad, esto es, del grado de implicación en la suerte de un partido ilegalizado que supone el hecho de brindarle sustento financiero. Sin que, por lo demás, pueda perderse de vista que la relación económica acreditada en el proceso judicial viene a sumarse a la de naturaleza política que también ha podido quedar probada, siendo la convicción judicial en la que se ha basado la ilegalización ahora combatida el resultado de la apreciación conjunta de todas las pruebas practicadas y, con ellas, de la relación demostrada, en todos los órdenes, entre EAE/ANV y el grupo terrorista ETA y los instrumentos arbitrados por esta organización como elemento de participación política.

10. Un tercer conjunto de hechos atendidos por el Tribunal Supremo para fundamentar la disolución del partido demandante de amparo tienen que ver con la postura mantenida por EAE/ANV ante determinados atentados terroristas, en particular, y en relación con la actividad de ETA, en general. Hechos que, para la Sala Especial del art. 61 LOPJ, han de encuadrarse en el supuesto contemplado en el art. 9.2 a), en relación con el art. 9.3 h) LOPP: “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” [art. 9.2 a) LOPP] y “[p]romover, 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” [art. 9.3 h) LOPP]. Algunos de los hechos examinados en este punto se han considerado además subsumibles el art. 9.3 d) LOPP por cuanto supusieron “[u]tilizar 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”.

La Sala del Tribunal Supremo ha concedido particular relevancia a los siguientes hechos: a) La negativa del partido demandante a condenar tres atentados terroristas. b) El apoyo manifestado por la alcaldesa de Hernani, perteneciente a EAE/ANV, en el acto de presentación de los cabezas de lista del partido a las elecciones generales, a dos presuntos autores de un atentado y “a todos los presos políticos vascos”. c) La constitución en los Ayuntamientos de Elorrio y de Hernani, gobernados por EAE/ANV, de una “Comisión de represaliados” y una “Comisión de presos”, respectivamente. d) La exaltación de personas condenadas por actos de terrorismo en un documento elaborado con ocasión del aniversario del Manifiesto de San Andrés. e) La participación, “constante en la historia de ANV”, “en actividades que tienen por objeto recompensar, homenajear o distinguir a quienes han cometido acciones terroristas” y que la Sala ilustra con la mención de cuatro casos concretos (FJ 13). f) Y la utilización por EAE/ANV de expresiones y lemas característicos y propios de Batasuna y ETA.

11. A lo anterior opone el recurrente distintos argumentos:

En primer lugar, que uno de los textos emitidos por electos de EAE/ANV tras la comisión de un atentado fue aportado a la causa en euskera, diciendo el actor ignorar la procedencia de la traducción manejada por la Sala y que, a su juicio, es “absolutamente incorrecta y errónea”. Este reproche no puede prosperar, desde el momento en que no deja de ser una afirmación desprovista de toda prueba y que no consta haya sido hecha valer ante el Tribunal Supremo en el momento procesal oportuno e interesando la debida reacción jurisdiccional ante una prueba defectuosamente practicada o indebidamente aportada al proceso.

En segundo lugar, que los objetivos de la “Comisión de represaliados” del Ayuntamiento de Elorrio se limitaban al apoyo a los familiares de los presos de ETA, siendo “irrazonable” concluir que sus destinatarios fueran los condenados por delitos de terrorismo, y, en fin, que uno de los comunicados de EAE/ANV valorado por la Sala no pretendía homenajear a un militante de ETA, sino denunciar que había fallecido como consecuencia de torturas acreditadas por Sentencia del propio Tribunal Supremo; se trataría en todos estos casos, afirma, de hechos irrelevantes a los efectos del art. 9.2 a) LOPP y que estarían amparados por las libertades ideológica y de expresión, libertades que también habrían padecido con la sanción anudada por la Sala a la negativa de EAE/ANV a condenar atentados terroristas, una negativa que, en cualquier caso, se habría deducido a partir de expresiones extraídas de su contexto.

Por último alega que la aplicación al caso del art. 9.3 d) LOPP ha dado lugar a “una ilicitud soterrada de los fines partidistas”, por cuanto la Sala habría identificado sin más ciertos símbolos y mensajes (que tampoco son privativos de ETA y Batasuna) con la violencia terrorista, confundiendo fines y medios en el sentido característico de la democracia militante, siendo así que del examen particularizado de cada uno de los hechos atendidos por la Sala no podría desprenderse que EAE/ANV haga uso de medios de acción política que no sean legales, como corresponde a un partido que desde su fundación en 1930 siempre ha propuesto cambios políticos compatibles con los principios democráticos.

12. La discrepancia expresada por el recurrente con la interpretación que ha dado el Tribunal Supremo al texto de la “Comisión de represaliados” del Ayuntamiento de Elorrio o a los comunicados emitidos por EAE/ANV en relación con presos de ETA no supone otra cosa, una vez más, que la formulación de su desacuerdo, constitucionalmente irrelevante, con la valoración judicial de un material probatorio practicado con todas las garantías y cuya revisión en amparo, según tenemos repetido, sólo sería factible con infracción de la exclusividad constitucionalmente atribuida a la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE; SSTC 5/2004, FJ 17, y 112/2007, FJ 11).

En lo que hace a la negativa de EAE/ANV a condenar determinados atentados es de señalar que la Sentencia recurrida se ha detenido en el examen minucioso de los comunicados emitidos por representantes electos de aquel partido con ocasión de varios crímenes terroristas, analizando de manera particular un documento presentado por EAE/ANV en su contestación a la demanda de ilegalización con el que pretendía demostrarse que en los Ayuntamientos de Derio y Fuenterrabía los grupos municipales de ese partido habían condenado expresamente el terrorismo; practicada la prueba pertinente la Sala concluyó que los supuestos comunicados de condena nunca se habían emitido. No habían faltado, sin embargo, expresiones de lamento y de solidaridad, si bien esta última en ningún caso con las personas cuya integridad se había puesto en grave riesgo con un atentado, sino con el “resto de los vecinos cuyas viviendas habían resultado afectadas por la explosión” (FJ 13). No puede, por tanto, ponerse en duda ante nosotros que la postura atribuida por el Tribunal Supremo al actor frente a determinados atentados terroristas se ha basado en unos hechos, omisiones y conductas que, oportunamente constatados en el proceso, han llevado a la Sala del art. 61 LOPJ a la conclusión, razonable y motivada, de que no podía considerarse que implicaba la condena explícita y sin reservas del terrorismo. Condena del terrorismo que, en el contexto de un proceso de ilegalización de un partido al que se imputa la connivencia con ETA, hubiera sido un contraindicio suficiente para contrarrestar otros elementos de convicción razonablemente adecuados para fundamentar la convicción judicial de que un partido político actúa y se conduce como un mero instrumento de la violencia terrorista.

En el caso ahora sometido a nuestro enjuiciamiento, como en el resuelto en la STC 68/2005, de 31 de marzo (FJ 16), “[l]a negativa a condenar expresamente el terrorismo no es … indicio bastante para acreditar per se una voluntad defraudatoria [de la disolución judicial de un partido político] … Más bien sucede que su contrario, la condena inequívoca, constituye un contraindicio capaz de desacreditar la realidad de una voluntad de ese cariz deducida a partir de indicios suficientes. Basta con constatar aquí que el Tribunal Supremo ha entendido, de manera razonable y fundada, que la genérica condena de la violación de los derechos humanos por parte de la actora no alcanza a operar en este caso como contrapeso suficiente a los fines de desvirtuar tales indicios. En otros términos, la Sentencia recurrida discurre en el marco de la jurisprudencia que acabamos de citar, al constatar la inexistencia de una condena del terrorismo, el cual no es lamentablemente una mera abstracción, sino una realidad concreta, perfectamente definida, ante la que no tiene el mismo valor significativo la condena genérica de la vulneración de los derechos civiles y políticos de cualquiera, que es la única a la que se refiere la recurrente y a la que es atribuible un cierto sentido de abstracción, que la condena concreta del terrorismo, que implica un referente subjetivo mucho más preciso, y que de existir constituiría el contraindicio referido en nuestra jurisprudencia”.

Según tenemos afirmado en la STC 5/2004, FJ 18, “[l]a negativa de un partido político a condenar atentados terroristas puede constituir, en determinadas circunstancias, una actitud de ‘apoyo político … tácito al terrorismo’ o de legitimación de ‘las acciones terroristas para la consecución de fines políticos’, por cuanto esa negativa puede tener un componente cierto de exculpación y minimización del significado del terrorismo. Las entrecomilladas son expresiones del art. 9.3 a) LOPP, en el que … se encuadra sin dificultad la negativa examinada. En tanto que negativa de una expresión, abstenerse de condenar acciones terroristas es también manifestación tácita o implícita de un determinado posicionamiento frente al terror. No es, desde luego, una manifestación inocua cuando con ella se condensa un credo —hecho explícito, por lo demás, en declaraciones públicas de responsables del partido que se niega a condenar por sistema— erigido sobre la consideración de la violencia terrorista como estricto reflejo de una violencia originaria, ésta practicada por el Estado. En un contexto de terrorismo, cuya realidad se remonta más de treinta años en el pasado, y en el que la legitimación del terror siempre se ha buscado por sus artífices desde el principio de equivalencia entre la naturaleza de las fuerzas enfrentadas, presentándose como única salida para la resolución de un pretendido conflicto histórico, inasequible a los procedimientos del Derecho, en ese contexto, decimos, la negativa de un partido a condenar un concreto atentado terrorista, como singularización inequívocamente buscada respecto a la actitud de condena de los demás partidos, adquiere una evidente densidad significativa por acumulación, pues se imbuye del significado añadido que le confiere su alineamiento en la trayectoria observada sobre ese particular por un partido que ha prodigado un entendimiento del fenómeno terrorista que, cuando menos, lo presenta como reacción inevitable a una agresión primera e injusta del Estado agredido por el terror”.

Como en el caso resuelto en aquella Sentencia, también ahora “ha quedado probado en el proceso judicial antecedente que la negativa a condenarlos se suma a una pluralidad de actos y conductas, graves y reiterados, de los que razonablemente cabe inferir un compromiso con el terror y contra la convivencia organizada en un Estado democrático. Tal negativa se une a comunicados ambiguos y de compromiso sobre la base de una equidistancia entre el Estado y el terror, construida desde la premisa de no ver ninguna diferencia de cualidad entre el poder público —que monopoliza legítimamente la fuerza del Estado— y una banda criminal —cuya violencia sólo es constitutiva de ilícitos penales—, con lo que se pretende que la responsabilidad de ésta quede disminuida o desplazada” (loc. ult. cit.).

13. En el contexto en el que, por definición, ha de encuadrarse el conjunto de los hechos, actos y conductas considerados por la Sala Especial del art. 61 LOPJ, la postura pública del partido recurrente ante el fenómeno terrorista (que, en lo que aquí importa, es únicamente, como ha advertido el Abogado del Estado, la que se desprende de su conducta reciente, y no la que pudiera resultar de la observada hace setenta años o de las declaraciones de principio recogidas en sus estatutos) adquiere una especial relevancia significativa, como también la tiene la coincidencia acreditada entre sus lemas, símbolos y proclamas con los que habitualmente son comunes a Batasuna y ETA, esto es, la comunión de aquél y éstos en un lenguaje convenido para la significación de una identidad colectiva definida desde la premisa de la legitimidad de la violencia como medio para la persecución de objetivos políticos.

La reacción jurisdiccional del Estado ante esa realidad no puede ser sino la de la descalificación jurídica como partido político del sujeto que se ha demostrado ajeno a la definición constitucional de los partidos como asociaciones cualificadas por la relevancia de sus funciones. Una consecuencia que en absoluto supone la proscripción de ideologías o proyectos políticos, sino, por el contrario, la garantía de que todas las ideas [pero sólo las compatibles en su ejecución con los medios pacíficos que a todos asegura el sistema democrático y las que no persiguen la destrucción de la propia democracia (STEDH Partido Comunista de Alemania contra República Federal de Alemania, de 20 de julio de 1957)] tienen cabida en el marco definido por el régimen constitucional.

En palabras de la STC 48/2003 (FJ 7) “en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de ‘democracia militante’ … esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución. Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta que, sin embargo, se atuviera escrupulosamente a los procedimientos normativos. La [Ley Orgánica de partidos políticos] no acoge ese modelo de democracia. Ante todo, ya en la exposición de motivos parte de la base de la distinción entre ideas o fines proclamados por un partido, de un lado, y sus actividades, de otro, destacando que ‘los únicos fines explícitamente vetados son aquéllos que incurren en el ilícito penal’, de suerte que ‘cualquier proyecto u objetivo se entiende compatible con la Constitución siempre y cuando no se defienda mediante una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales de los ciudadanos’. Y, en consecuencia con ello, en lo que ahora importa, la Ley contempla como causas de ilegalización, precisamente, ‘conductas’, es decir, supuestos de actuación de partidos políticos que vulneran con su actividad, y no con los fines últimos recogidos en sus programas, las exigencias del art. 6 CE, que la Ley viene a concretar”.

En definitiva, y coincidiendo con la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH Partido Socialista y otros contra Turquía, de 25 de mayo de 1998; Partido de la Prosperidad y otros contra Turquía, de 13 de febrero de 2003), “cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales. Hasta 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)” (STC 48/2003, FJ 7).

14. Por todo lo hasta aquí expuesto hemos de concluir que la Sentencia impugnada es fruto de un proceso judicial en el que se ha propuesto y practicado suficiente y abundante prueba sobre las actividades y conductas del partido político ahora recurrente, respetándose sus derechos de defensa, explicitando la Sala sentenciadora los distintos elementos probatorios existentes en autos y el peso asignado a cada uno de ellos, a partir de cuya valoración, que en modo alguno cabe tildar de arbitraria, irrazonable o errónea, y que llega a exteriorizar incluso con relación a cada uno de los hechos declarados probados, ha estimado acreditado el relato fáctico determinante de la declaración de ilegalidad y disolución de EAE/ANV.

Con la perspectiva constitucional que es propia de este Tribunal, y desde el respeto, por tanto, a la jurisdicción ordinaria en el ejercicio de la función que la Constitución específicamente le atribuye, hemos de concluir que la subsunción de los hechos judicialmente probados en las causas de ilegalización previstas en la Ley Orgánica de partidos políticos (cuya inconstitucionalidad in abstracto quedó descartada en la STC 48/2003) no se ha verificado con infracción de derechos fundamentales sustantivos, en particular del derecho de asociación política (arts. 22 y 6 CE), ni de las libertades ideológica (art. 16.1 CE) y de expresión [art. 20.1 a) CE], de manera que la Sentencia impugnada no adolece de ninguno de los defectos señalados en la demanda de amparo, cuya desestimación procede, por tanto, finalmente acordar.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo interpuesto por el partido político Eusko Abertzale Ekintza/Acción Nacionalista Vasca (EAE/ANV).

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

Dada en Madrid, a veintinueve de enero de dos mil nueve.

SENTENCIA 32/2009, de 9 de febrero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 63, de 14 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:32

Recurso de amparo 7602-2004. Promovido por don Rafael Perea Cordero respecto a la Sentencia y el Auto de aclaración de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Granada que desestimó su demanda contra la Junta de Andalucía sobre sanción por infracción en materia de festejos taurinos.

Vulneración del derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador: emplazamiento edictal del administrado (STC 54/2003) por error de la Administración al consultar su domicilio en el Registro General de Profesionales Taurinos.

1. La inadmisión de la resolución de revisión se basó en datos erróneos, cuales son que el domicilio de notificaciones era el correcto —lo que en dichas fechas era acreditadamente incierto— y que sólo hubo una comunicación de cambio de domicilio al Registro, cuando hubo dos comunicaciones y la segunda es la que erróneamente toma en consideración la resolución que inadmitió la solicitud de revisión [FJ 5].

2. Es claro que el recurrente sufrió una indefensión proscrita por el art. 24.1 CE, lo que no resulta contradicho por el hecho de que la resolución administrativa inadmitiendo la revisión de oficio fuera efectivamente notificada en el domicilio correcto, habida cuenta de que dicha resolución en modo alguno procede a reparar la vulneración ni a oír al recurrente [FJ 5].

3. La indefensión sufrida es constitucionalmente relevante, en tanto que resulta incontrovertido que determinó la firmeza administrativa del acto sancionador, y es directamente imputable a la Administración que ignoró los sucesivos cambios de domicilio comunicados por el actor al registro de profesionales taurinos, notificando en un domicilio antiguo y acudiendo después a la vía edictal, en detrimento del derecho de defensa del demandante [FJ 5].

4. Este Tribunal ha establecido la aplicabilidad a las sanciones administrativas de las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24.2 CE, no mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE (SSTC 18/1981, 243/2007) [FJ 4].

5. El derecho de defensa en un procedimiento administrativo sancionador presupone que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, siendo necesario, para que revista relevancia constitucional la falta de emplazamiento personal, que el no emplazado tenga un derecho subjetivo o interés legítimo, que haya padecido una situación de indefensión y que pueda ser identificado a partir del expediente (STC 54/2003) [FJ 4].

6. Nos encontramos ante un amparo mixto, habida cuenta de la concurrencia de lesiones, producidas en las vías administrativa y judicial con carácter autónomo, ya que no existe homogeneidad jurídica entre el defecto de notificación imputado a la Administración y el error que, al apreciar la extemporaneidad, se atribuye a la jurisdicción [FJ 3].

7. Se examinará, en primer lugar, la extemporaneidad que el juzgador atribuye a la presentación de la demanda contencioso-administrativa por cuanto, de concluir la conformidad a Derecho de dicha declaración judicial, no procedería proseguir el examen del resto de lesiones denunciadas [FJ 3].

8. El recurrente presentó la demanda ante los Juzgados de Madrid dentro del plazo previsto en el art. 46 de la LJCA, no pudiendo tener, el hecho de que el Juzgado de Madrid acordara plantear de oficio cuestión de competencia territorial, como consecuencia que sea la fecha en que la demanda tuvo entrada en el Juzgado Decano de Granada la determinante para decidir sobre la temporaneidad [FJ 3].

9. No se puede cuestionar que el actor haya agotado la vía judicial previa, pues la propia constatación de la naturaleza, contenido y extensión de la respuesta judicial vertida en el Auto de aclaración, pone de manifiesto la posibilidad que asistió al órgano jurisdiccional de subsanar efectivamente la vulneración constitucional [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7602-2004, promovido por don Rafael Perea Cordero, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen García Rubio y asistido por el Letrado don Alfredo Fauró Alonso, contra el Auto de 10 de noviembre de 2004, desestimatorio de aclaración de la Sentencia de 9 de julio de 2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada, también recurrida, así como contra las resoluciones administrativas origen del recurso contencioso-administrativo al que puso fin la citada Sentencia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 16 de diciembre de 2004, doña Carmen García Rubio, procuradora de los Tribunales y de don Rafael Perea Cordero, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que figuran 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) A raíz de un festejo taurino (festival benéfico con picadores) en que el demandante, banderillero, obstaculizó el arrastre de uno de los novillos con el fin de que el público insistiera en la petición de trofeos, la Delegación de Gobierno de la Junta de Andalucía inició, por Acuerdo de fecha 20 de junio de 2001, expediente sancionador que dio lugar a que se le impusiera una sanción de 601,01 euros, por resolución de 27 de marzo de 2002.

Los intentos de notificación del acuerdo de iniciación del expediente, que se realizaron en el antiguo domicilio del demandante, sito en C/San Wenceslao 1, de Madrid, resultaron infructuosos, por lo que se recurrió a la notificación edictal mediante exposición en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Madrid y publicación en los correspondientes BOJA; e igual suerte siguieron la propuesta de resolución y la resolución sancionadora. La sanción no fue recurrida en alzada ni abonada, lo que dio lugar al dictado de ulteriores providencias de apremio y embargo previa expedición, en fecha 20 de diciembre de 2002, de certificación de descubierto.

Frente a las citadas resoluciones el recurrente instó, ex art. 102 LPC, revisión administrativa, sobre la base de que no tuvo conocimiento del procedimiento sancionador, con la consiguiente indefensión, habida cuenta de que ninguna resolución le había sido notificada en su domicilio en aquel momento, sito en la C/Granada 12, 5º B de Madrid, habiendo tenido noticia del procedimiento sancionador sólo tras comunicarle su entidad bancaria las órdenes de embargo.

Dicha solicitud de nulidad fue inadmitida a trámite, en fecha 29 de octubre de 2003, “por carecer manifiestamente de fundamento”, al amparo del art. 102.3 LPC, según la Administración, resolución ésta que sí fue notificada al recurrente en el domicilio que a la fecha constaba como actual en el Registro de Profesionales Taurinos. En la misma se indicaba expresamente (FJ 2) que “las notificaciones se han hecho a nombre del denunciado y al domicilio que él mismo había declarado al Registro de la Comisión Nacional de Asuntos Taurinos (Ministerio del Interior)”. Sigue razonando la resolución de inadmisión que la obligación de comunicar cambios de domicilio al precitado registro correspondía al demandado, y que “el cambio oficial de domicilio se produjo el día 25 de abril de 2003, fecha relativamente reciente y muy posterior a la tramitación del expediente” (sic). Así pues, la inadmisión se basa en el cumplimiento de las reglas contempladas en los arts. 58 a 61 LPC, tanto respecto a la notificación de las distintas fases del expediente sancionador como de la providencia de apremio ante la imposibilidad de notificación en domicilio.

b) Contra la inadmisión de la solicitud de nulidad el recurrente interpuso, mediante escrito de fecha 13 de enero de 2004, demanda contencioso-administrativa ante los Juzgados de Madrid, planteándose de oficio cuestión de competencia territorial que fue resuelta en el sentido de estimarse incompetentes los Juzgados de Madrid. Tras optar por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Granada, se personó ante los mismos el 10 de marzo de 2004. Con fecha 9 de julio del mismo año, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada dictó sentencia desestimatoria.

Consta en autos certificado del Registro General de Profesionales Taurinos, que el actor acompañó como documento núm. 7 a la demanda contencioso-administrativa, del siguiente tenor:

“[Q]ue según los datos que obran en el Registro General de Profesionales Taurino, D. Rafael Perea Cordero solicitó su inscripción como Banderillero de Toros en los mismos en enero de 1994, dando como dirección la de calle San Wenceslao nº 1, de Madrid. Con posterioridad, el 10 de mayo de 1994, comunicó un cambio de domicilio, adjuntando fotocopias del Documento nacional de Identidad, en la calle Granada nº 12-5º B. Móstoles (Madrid), código postal 28935. Por último, y con fecha 21 de abril de 2003, indicó su nuevo domicilio, el que está registrado desde esa fecha, en la Ronda Buganvilla del Rey, 77. 28023 Madrid”.

Instada aclaración, el órgano jurisdiccional la desestima, por Auto de 10 de noviembre de 2004, sobre la base de que, si bien es cierto el error en los domicilios (“con ser ello cierto”, señala dicho Auto), la resolución sancionadora no se podía considerar recurrida en plazo, ya que la demanda tuvo entrada en la sede judicial de Granada, una vez transcurrido el plazo de dos meses previstos en el art. 46 LJCA, lo que determinaba que “la sentencia no podría entrar en cuestiones de fondo del procedimiento recurrido (corrección o no de las notificaciones del procedimiento recurrido) sino sólo sobre las cuestiones que la sentencia claramente explica”.

3. En la demanda de amparo, el recurrente denuncia indefensión por imposibilidad de ejercitar sus derechos de audiencia, defensa y contradicción ante la Administración como consecuencia de la falta de notificación del procedimiento sancionador seguido por la Delegación del Gobierno y posteriormente, ante la jurisdicción, como consecuencia de error del juzgador, tanto en la apreciación del certificado del Registro de Profesionales Taurinos como ulteriormente, al apreciar extemporaneidad en la presentación de la demanda contencioso-administrativa no obstante admitir, en el Auto que resolvió la aclaración de Sentencia, la existencia del precitado error en la valoración de aquel esencial documento. En este sentido pone de manifiesto, además, que el razonamiento sobre la extemporaneidad de la demanda contencioso-administrativa, en su caso, debiera haberse vertido y producido sus efectos en sentencia, al tratarse de una decisión referida a la propia admisibilidad del recurso contencioso-administrativo. La demanda invoca la aplicación al derecho administrativo sancionador de las garantías del art. 24.2 CE, con cita de doctrina constitucional, considerando vulnerados los derechos a la defensa, a ser informado de la acusación, a la presunción de inocencia y a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, como consecuencia de la falta de notificación de las fases de tramitación, resolución y ejecución del procedimiento. La demanda concluye interesando sentencia estimatoria que anule tanto las resoluciones judiciales mencionadas como la totalidad del expediente administrativo sancionador GR-52-ET.

4. Mediante providencia de 19 de diciembre de 2007, la Sala 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, interesar del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la parte demandante, ya personada, para comparecencia en el plazo de diez días en el proceso constitucional, sin ser necesaria la remisión de las actuaciones o testimonio de las mismas, por obrar ya en la Sala, al haber sido precisas a efectos de resolver sobre la admisión.

5. Por diligencia de ordenación de fecha 29 de febrero de 2008, se tuvo por personado y parte al Letrado de la Junta de Andalucía, dando vista de las actuaciones a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para la presentación en su caso de alegaciones, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. En escrito registrado el 14 de abril de 2008, la procuradora de los Tribunales doña Carmen García Rubio, en nombre del demandante, presentó escrito de alegaciones en similares términos a los de la demanda de amparo.

7. Por escrito registrado el 16 de mayo de 2008, el Letrado de la Junta de Andalucía interesa, como pretensión principal, la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial y, subsidiariamente, la desestimación del amparo. Respecto a la pretensión principal de inadmisión, se basa la falta de agotamiento, dado que el demandante habría acudido a un instrumento procesal inidóneo para la satisfacción de sus pretensiones —el recurso de aclaración efectivamente utilizado—, en lugar del incidente de nulidad de actuaciones que, según el Letrado autonómico, sería el adecuado para corregir en su caso la lesión, tal y como se deriva de la configuración del mismo, ex art. 241 LOPJ. Subsidiariamente interesa la desestimación del recurso por entender que la indefensión originada en la vía administrativa sólo tendría relevancia constitucional cuando la causa que la hubiera provocado impida u obstaculice el acceso a la tutela judicial, cercenando al interesado la posibilidad de utilizar los medios de impugnación legalmente prevenidos, imposibilidad que no se da en el presente supuesto, al no haber existido indefensión material, con independencia del sentido de las resoluciones judiciales. Por último, defiende el Letrado de la Junta de Andalucía la adecuación a derecho de la notificación edictal, ya que el domicilio que le constaba a la Administración, actuante de oficio, era aquel al que se dirigieron las notificaciones.

8. El Fiscal formuló sus alegaciones en escrito presentado el 10 de junio de 2008 en el Registro General de este Tribunal. En el mismo se pronuncia a favor de la estimación del recurso y el otorgamiento del amparo partiendo de la doctrina constitucional al respecto, tras constatar: la actuación diligente del recurrente en la comunicación de los cambios de domicilio a la administración; la falta de diligencia de ésta al ignorar, teniéndolo a su disposición, el verdadero domicilio del expedientado; la efectiva tramitación, resolución y actuaciones de ejecución sin procedimiento contradictorio alguno; y, en fin, la causación de indefensión tanto en vía administrativa como ante la jurisdicción, que no la reparó.

9. Por providencia de 5 de febrero de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se dirige la presente demanda de amparo contra las resoluciones dictadas en el procedimiento sancionador que culminaron con la imposición al recurrente, por Resolución de la Delegación del Gobierno en Andalucía, de 27 de marzo de 2002, de sanción pecuniaria, así como contra la Sentencia de 9 de julio de 2004, desestimatoria de recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la inadmisión de la solicitud de revisión, y el posterior Auto de 10 de noviembre de 2004, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada, desestimatorio de aclaración.

El demandante denuncia la vulneración del derecho de defensa como consecuencia de que la tramitación y resolución del procedimiento administrativo sancionador se realizaron sin que se le notificara resolución alguna por causas ajenas a su voluntad —error de la Administración al consultar su domicilio en el Registro General de Profesionales Taurinos. Respecto de las resoluciones judiciales, denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, ya que no subsanaron el error de la Administración e incurrieron en otro posterior al razonar sobre la extemporaneidad en la presentación del recurso contencioso-administrativo. Dichas pretensiones son sustancialmente compartidas por el Ministerio Fiscal.

Por su parte, el Letrado de la Junta de Andalucía interesa, a título principal, la inadmisión de la demanda de amparo, por apreciar falta de agotamiento de la vía judicial al no haber acudido el recurrente al incidente de nulidad de actuaciones; y, con carácter subsidiario, la desestimación del recurso, al haber existido notificación edictal del procedimiento sancionador, sin que quepa apreciar indefensión, ya que el demandante tuvo efectivo acceso a los recursos.

2. Con carácter previo al examen del tema de fondo del recurso, se hace necesario resolver sobre la pretensión de inadmisión que el Letrado de la Junta de Andalucía sustenta en una falta de agotamiento de la vía judicial previa, que se derivaría del hecho de que el demandante habría acudido a un instrumento procesal inidóneo para la satisfacción de sus pretensiones —el recurso de aclaración efectivamente utilizado—, en lugar de interponer el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) que, según el Letrado autonómico, sería el idóneo para corregir, en su caso, la lesión denunciada.

Pues bien, es lo cierto que el órgano judicial no inadmitió la solicitud de aclaración, sino que contestó a las pretensiones de la parte, y en casos similares hemos entendido que “la respuesta que el recurrente podría obtener —y la que, de hecho, obtuvo— sería muy similar (por no decir idéntica) a la que habría recibido de haber promovido el incidente de nulidad de actuaciones del entonces vigente art. 240.3 LOPJ (actualmente, art. 241, tras la modificación introducida en la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 19/2003), [por lo que] no se puede cuestionar que el actor haya agotado la vía judicial previa, pues, en definitiva, se ha conseguido lo pretendido a través de la exigencia del art. 44.1 a) LOTC, dirigida a salvaguardar el carácter subsidiario del recurso de amparo” (por todas, STC 174/2004, de 18 de octubre, FJ 2, sobre supuesto de solicitud de subsanación de sentencia por apreciar vicio de incongruencia omisiva en lugar de utilizar la nulidad de actuaciones del art. 240.3 LOPJ entonces vigente).

En el presente supuesto, la propia constatación de la naturaleza, contenido y extensión de la respuesta judicial vertida en el Auto de aclaración, pone de manifiesto la posibilidad que asistió al órgano jurisdiccional de subsanar efectivamente —por medio del Auto de aclaración— la vulneración constitucional, lo que abona la aplicación plena de la precitada doctrina. Y ello, por cuanto es el propio juzgador quien responde específicamente a la pretensión referida al error sobre el domicilio a efectos de notificaciones, reconociendo su existencia para después esgrimir, ex novo, la inadmisión del recurso por extemporaneidad.

3. Nos encontramos, en el presente recurso, ante un amparo de los denominados mixtos, habida cuenta de la concurrencia de lesiones, producidas en las vías administrativa y judicial con carácter autónomo, ya que no existe homogeneidad jurídica entre el defecto de notificación imputado a la Administración y el error que, al apreciar la extemporaneidad, se atribuye a la jurisdicción. Por tanto no puede acogerse la alegación del Letrado de la Junta de Andalucía sobre la inexistencia de indefensión material en la vía administrativa como consecuencia del efectivo acceso del demandante a la vía contencioso-administrativa.

Teniendo en cuenta las concretas lesiones denunciadas se examinará, en primer lugar, la extemporaneidad que el juzgador atribuye, en el Auto de aclaración, a la presentación de la demanda contencioso-administrativa por cuanto, de concluir la conformidad a Derecho de dicha declaración judicial, no procedería proseguir el examen del resto de lesiones denunciadas, ya que, al margen de nuestro juicio sobre las mismas, las resoluciones cuestionadas habrían devenido inatacables como consecuencia de la inactividad del actor.

A este respecto, el juzgador de instancia concluye la firmeza de la resolución administrativa impugnada ante la jurisdicción contenciosa —la inadmisión a trámite de solicitud de revisión, ex art. 102.3 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC)— del hecho, que afirma, de que la demanda contencioso-administrativa se presentó fuera de plazo. Pues bien, aunque la resolución administrativa impugnada se notificó al recurrente el 13 de noviembre de 2003 y la demanda contencioso-administrativa no se recibió en el Juzgado Decano de Granada, hasta el 10 de marzo de 2004, es lo cierto que el plazo transcurrido no responde al comportamiento del actor. En efecto, el recurrente presentó la demanda el 13 de enero de 2004 ante los Juzgados del orden contencioso-administrativo de Madrid en donde estaba domiciliado, es decir, reaccionó dentro del plazo de dos meses previsto en el art. 46 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El hecho de que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 27 de Madrid, al que correspondió el conocimiento del asunto, acordara plantear de oficio cuestión de competencia territorial, que no fue resuelta hasta el Auto de 6 de febrero de 2004, en el sentido de considerar que la competencia territorial correspondía a los Juzgados de igual clase de Granada, no puede tener como consecuencia que sea la fecha en que la demanda tuvo entrada en el Juzgado Decano de Granada la determinante para decidir sobre la temporaneidad de la demanda.

4. Una vez rechazada que la demanda contencioso-administrativa fuera extemporánea, procede que analicemos el resto de los motivos de amparo invocados. En cuanto a las denunciadas vulneraciones en el ámbito administrativo del art. 24.2 CE, es indiscutida la aplicación, a los actos y resoluciones de Derecho administrativo sancionador, de los principios sustantivos derivados de dicho precepto constitucional. En relación con este extremo hay que recordar que: “[E]ste Tribunal ha venido [estableciendo] desde la STC 18/1981, de 8 de junio (FJ 2), hasta hoy, por todas STC 243/2007, de 10 de diciembre, la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, y también hemos proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24.2 CE; no mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE. Así, partiendo del inicial reproche a la imposición de sanciones sin observar procedimiento alguno, se ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías del art. 24.2 CE. Sin ánimo de exhaustividad, cabe citar el derecho a la defensa, que proscribe cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; y, en fin, el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que vulnera el art. 24.2 CE la denegación inmotivada de medios de prueba (por todas, SSTC 7/1998, de 13 de enero, FJ 5, y 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2)” (STC 70/2008, de 23 de junio, FJ 4).

Respecto de la posibilidad de que la notificación edictal de las distintas resoluciones administrativas —productoras, según la parte, de indefensión—, pudiera considerarse bastante, hemos dicho que “el ejercicio del derecho de defensa en el seno de un procedimiento administrativo sancionador presupone que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues sólo así podrá disponer de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa, previa a la toma de decisión; y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes, así como de alegar lo que a su derecho convenga. Ahora bien, con arreglo a nuestra propia jurisprudencia han de concurrir los siguientes requisitos para que revista relevancia constitucional la falta de emplazamiento personal en un expediente sancionador: en primer lugar, que el no emplazado tenga un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado por la resolución que se adopte; en segundo lugar, que el no emplazado personalmente haya padecido una situación de indefensión a pesar de haber mantenido una actitud diligente; y, por último, que el interesado pueda ser identificado a partir de los datos que obren en el expediente (SSTC 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3; y 145/2004, de 13 de septiembre, FJ 4). El problema, por tanto, debe concretarse en enjuiciar si la falta de notificación de los acuerdos de inicio de los expedientes sancionadores y de las respectivas propuestas de resolución ha ocasionado indefensión material constitucionalmente relevante al recurrente, por haber impedido su defensa, imponiéndose de plano las sanciones administrativas referidas anteriormente” (STC 70/2008, FJ 5).

5. Impuesta la sanción pecuniaria examinada en el supuesto presente hasta llegar al embargo sin la intervención del actor, queda por constatar si, de acuerdo con la doctrina expuesta, se le ha causado una efectiva imposibilidad de defensa, como consecuencia de acción u omisión administrativa.

Pues bien obra en autos, como documento núm. 7 de los aportados con la demanda contencioso-administrativa, certificación del Registro General de Profesionales Taurinos, donde consta expresamente que el recurrente “el 10 de mayo de 1994, comunicó un cambio de domicilio, adjuntando fotocopias del Documento Nacional de Identidad, en la calle Granada núm. 12 -5º B”. Dicho domicilio es el que figura en el precitado Registro como domicilio habitual del recurrente entre el 10 de mayo de 1994 y el 21 de abril de 2003, con lo que, habiéndose librado todas las notificaciones del expediente sancionador y apremio al domicilio sito en C/San Wenceslao 1, de Madrid, es claro que el recurrente sufrió una indefensión proscrita por el art. 24.1 CE. Afirmación que no resulta contradicha por el hecho de que la resolución administrativa inadmitiendo la revisión de oficio, ex art. 102 LPC, fuera efectivamente notificada en el domicilio correcto, habida cuenta de que dicha resolución en modo alguno procede a reparar la vulneración ni a oír al recurrente sobre las causas de oposición a la sanción.

Por tanto, la inadmisión de la resolución de revisión se basó en datos erróneos, cuales son que el domicilio de notificaciones era el correcto —lo que en dichas fechas era acreditadamente incierto— y que sólo hubo una comunicación de cambio de domicilio al Registro de la Comisión Nacional de Asuntos Taurinos, de 21 de abril de 2003, cuando lo que constaba en el mismo, tal y como se plasma en la reseñada certificación, eran dos comunicaciones de cambio del domicilio inicial (el que consta en la inscripción realizada en enero de 1994). Hay, así, un primer cambio en fecha 10 de mayo de 1994 (ignorado por la Administración, y durante cuya vigencia se producen los defectos de notificación) y un segundo, producido el 21 de abril de 2003, no afectando este último —que es el que toma en consideración erróneamente la resolución que inadmitió la solicitud de revisión— a la falta de notificación del expediente sancionador que da lugar a la presente queja de amparo.

En segundo lugar, la indefensión sufrida es constitucionalmente relevante, en tanto que resulta incontrovertido que determinó la firmeza administrativa del acto sancionador —por no recurrido— y el dictado de la providencia de apremio, sin conocimiento del recurrente.

Finalmente, la indefensión es directamente imputable a la Administración que ignoró los sucesivos cambios de domicilio comunicados por el actor al registro de profesionales taurinos, notificando en un domicilio antiguo y acudiendo después a la vía edictal, en detrimento del derecho de defensa del demandante. Por otra parte, alegada dicha circunstancia ante la jurisdicción, la Sentencia de 9 de julio de 2004 rechazó la alegación de “la falta de notificación del procedimiento sancionador en forma”, apreciando la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo, en el Auto de aclaración de 10 de noviembre de 2004.

6. A la vista de lo que antecede procede la estimación del recurso de amparo, acordando la nulidad de las resoluciones judiciales, así como la retroacción de las actuaciones administrativas, al momento inmediatamente anterior al de la notificación al recurrente del acuerdo de inicio del expediente sancionador.

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 Rafael Perea Cordero y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (24.1 CE) y a la defensa en el procedimiento administrativo sancionador (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular la Sentencia de 9 de julio de 2004 y el posterior Auto de 10 de noviembre de 2004, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada, así como la Resolución sancionadora GR-52/01-ET, dictada por el Delegado de Gobierno de la Junta de Andalucía, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la notificación del acuerdo de 20 de junio de 2001, de iniciación de dicho procedimiento sancionador, a fin de que éste se tramite en términos respetuosos con los derechos fundamentales vulnerados.

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

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 33/2009, de 9 de febrero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 63, de 14 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:33

Recurso de amparo 5799-2005. Promovido por Comisiones Obreras frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife que inadmitió su recurso contra la Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias sobre readjudicación de puestos de trabajo.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación del sindicato, ignorando su legítimo interés profesional o económico (STC 101/1996).

1. Las Sentencias recurridas, al negar a la legitimación procesal del sindicato recurrente, realizaron una interpretación de los requisitos procesales y, en particular, del relativo a la existencia del interés legítimo, excesivamente rigorista y desproporcionada y contraria al principio pro actione, lesionando su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción [FJ 4].

2. El sindicato ostenta un interés específico y concreto en la impugnación de las órdenes administrativas impugnadas, ya que, de prosperar su recurso contencioso-administrativo, obtendrían los beneficios que se alegan tanto el propio sindicato — nuevos afiliados, mayores ingresos y más influencia— como los funcionarios afectados y, en particular, sus afiliados — poder participar en el proceso selectivo convocado por la Administración autonómica— [FJ 4].

3. Doctrina sobre la legitimación activa de los sindicatos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo para impugnar las decisiones administrativas que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario (SSTC 101/1996, 202/2007) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Montalvo, 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. 5799-2005, promovido por la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Ruiz Esteban, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 28 de junio de 2005, que desestima el recurso de apelación núm. 21-2005 interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 4 de marzo de 2005, que declaró la no admisión, por falta de legitimación activa, del recurso contencioso núm. 500-2004, formulado por el sindicato recurrente contra las Órdenes de la Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias, de 29 de julio y 11 de agosto de 2004, que aprobaron las listas provisionales de readjudicación de puestos de trabajo impugnadas en el proceso judicial. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 29 de julio de 2005 doña María Jesús Ruiz Esteban, Procuradora de los Tribunales y de la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales y órdenes administrativas citadas en el encabezamiento.

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

a) Por Orden de la Consejería de Presidencia del Gobierno de Canarias, de 29 de julio de 2004, rectificada por nueva Orden del siguiente 11 de agosto, se aprobó la lista provisional de readjudicación de puestos de trabajo convocados por Orden de la citada Consejería de 22 de septiembre de 2000. Una vez agotada sin éxito la vía administrativa, el sindicato demandante de amparo interpuso contra las citadas Órdenes de 29 de julio y 11 de agosto de 2004 recurso contencioso-administrativo por la vía especial del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales al considerar que las citadas las Órdenes vulneraron el derecho de igualdad en el acceso a la función pública (art. 23.2 CE) de un colectivo de “más de ciento cuarenta y nueve funcionarios” afectados por el proceso selectivo, muchos de ellos afiliados al propio sindicato.

b) Con fecha de 4 de marzo de 2005 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife dictó Sentencia declarando, con estimación de la causa de inadmisibilidad opuesta por la Administración autonómica demandada, la no admisión del recurso contencioso por considerar que el sindicato recurrente carece de legitimación para recurrir en su propio nombre y representación resoluciones relativas a aspectos organizativos de una Administración pública.

c) Interpuesto recurso de apelación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, mediante Sentencia de 28 de junio de 2005, lo desestimó confirmando el criterio de instancia.

3. En su demanda de amparo el sindicato recurrente denuncia, en primer término, que la decisión judicial de inadmisión que combate traduce una interpretación excesivamente rigorista y desproporcionada del requisito de la legitimación activa, que pugna con el principio pro actione que debe guiar las decisiones judiciales de admisión de los recursos y, en suma, resulta contraria a su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). Al igual que ya hiciera antes en la vía judicial ordinaria, el sindicato recurrente subraya el innegable vínculo que a su juicio tenía con el objeto del pleito y, por tanto, el interés legítimo que tenía para recurrir en el presente asunto; interés que cifra en los beneficios que, de prosperar su recurso, obtendrían tanto el propio sindicato recurrente como los funcionarios afiliados al mismo y, en general, todos los funcionarios afectados; el primero, como consecuencia del potencial incremento de su base de afiliación y de las consiguientes repercusiones patrimoniales, institucionales y de implantación organizativa; los segundos, por razón de la oportunidad de participar en el proceso selectivo convocado por la Administración autonómica. El sindicato demandante de amparo denuncia también, en segundo lugar, que las órdenes impugnadas en el proceso judicial vulneraron el derecho del colectivo de funcionarios afectados a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE). Mediante otrosí, al amparo de lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, el sindicato recurrente solicitó la suspensión de las Sentencias y órdenes impugnadas.

4. Por providencia de 24 de julio de 2007 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 a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, a fin de que oportunamente remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 21-2005. La misma atenta comunicación se acordó igualmente dirigir al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife para que, asimismo, remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso 500-2004 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. Lo que efectivamente hizo el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de septiembre de 2007, interesando se le tuviera por personado en el presente recurso de amparo. En la misma providencia se acordó formar la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, y por nueva providencia de la misma fecha conceder, con arreglo a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal plazo común por tres días para alegaciones.

5. Tramitada la pieza de suspensión, la Sala, por Auto de 10 de marzo de 2008, acordó denegar la suspensión interesada al considerar, en esencia, que lo contrario equivaldría adelantar, sin observar el procedimiento y las garantías exigibles, un eventual fallo estimatorio del recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de la Sala de 15 de abril de 2008 se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Letrado del servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que ostenta, y, con arreglo a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal plazo común por veinte días para que, con vista de las actuaciones recibidas, formulasen alegaciones.

7. El 14 de mayo de 2008 el sindicato recurrente presentó su escrito de alegaciones, reiterando en esencia las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de junio de 2008 el Letrado del Gobierno de Canarias presentó sus alegaciones, oponiéndose al amparo solicitado. En su escrito el representante del Gobierno autonómico niega que el sindicato recurrente posea la imprescindible legitimación. Formalmente porque ni en el escrito de interposición del recurso contencioso ni más tarde tampoco, con ocasión de la evacuación del trámite de alegaciones concedido al efecto, el sindicato recurrente acreditó en la debida forma poseer el necesario interés específico y distinto de la mera defensa abstracta de la legalidad. Y materialmente porque, conforme a la doctrina constitucional que cita, la capacidad abstracta de los sindicatos para recurrir las decisiones que afecten a los funcionarios públicos no alcanza a transformarlos en guardianes de la legalidad de cualquier actuación administrativa, debiendo siempre acreditar un específica legitimación ad causam, que en el presente caso no consta.

9. El 9 de julio de 2008 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones interesando la estimación parcial del amparo solicitado por considerar, con cita de la consolidada doctrina constitucional que así lo ha subrayado en otros supuestos semejantes, que efectivamente, como se denuncia en la demanda de amparo, las resoluciones judiciales impugnadas realizaron una interpretación excesivamente rigorista y desproporcionada del requisito del interés legítimo para recurrir que lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva del sindicato recurrente. El Fiscal niega, en cambio, que el sindicato recurrente pueda, por carecer de la necesaria legitimación, defender en vía de amparo y en su propio nombre el derecho del art. 23.2 CE, que es un derecho fundamental ajeno y propio de los funcionarios, no del sindicato.

10. Por providencia de 5 de febrero de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El sindicato demandante de amparo impugna la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 4 de marzo de 2005, así como la dictada en grado de apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 28 de junio de 2005, porque considera que las citadas Sentencias, que le negaron la imprescindible legitimación activa para recurrir las Órdenes de la Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias, de 29 de julio y 11 de agosto de 2004, por las que se aprobaron las listas provisionales de readjudicación de determinados puestos de trabajo en la Administración autonómica, vulneraron sus derechos a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). El sindicato recurrente denuncia también que las citadas órdenes de la Administración autonómica canaria lesionaron el derecho de los funcionarios afectados a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE).

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor del otorgamiento del amparo solicitado por considerar que, efectivamente, como se denuncia en la demanda, las resoluciones judiciales impugnadas realizaron una interpretación excesivamente rigorista y desproporcionada del requisito del interés legítimo para recurrir que lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva del sindicato recurrente en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción. Niega, en cambio, que el sindicato recurrente pueda, por carecer de la necesaria legitimación, defender en vía de amparo y en su propio nombre el derecho del art. 23.2 CE, que es un derecho fundamental ajeno y propio de los funcionarios, no del sindicato.

El Gobierno de Canarias, que no se pronuncia sobre la lesión del art. 23.2 CE, entiende por el contrario que en el presente asunto no es posible apreciar la lesión del art. 24.1 CE que se denuncia, toda vez que el sindicato recurrente no acreditó en el proceso judicial poseer ningún específico y cualificado interés propio, distinto de la defensa abstracta de la legalidad.

2. Aunque el sindicato recurrente ha impugnado también en este proceso constitucional las órdenes administrativas cuestionadas en el proceso judicial, a las que como se ha recordado imputa la lesión del derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), nuestro enjuiciamiento ha de ceñirse al examen de la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), habida cuenta de que las Sentencias impugnadas en este proceso constitucional negaron al sindicato demandante de amparo legitimación para recurrir por considerar que las mencionadas órdenes eran manifestación de la potestad de autoorganización de las Administraciones públicas y, en tal condición, ajenas al ámbito de la actividad sindical. Es decir, sin consideración a la clase de procedimiento elegido y al concreto derecho fundamental que en él se trataba de defender. De modo congruente con esta ratio decidendi, y como se ha dicho, nuestro examen debe limitarse a comprobar si esa motivación judicial es respetuosa o no con el derecho fundamental del art. 24.1 CE invocado.

3. Con arreglo a este planteamiento debemos pues determinar si, como denuncia el sindicato demandante de amparo y es el criterio también del Ministerio Fiscal, las Sentencias recurridas, que declararon la inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por falta de la imprescindible legitimación activa, han lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) o si, por el contrario, como opina el representante del Gobierno de Canarias demandado en el proceso a quo, decisión judicial de inadmisión es irreprochable constitucionalmente.

No es ésta la primera ocasión en que este Tribunal se ha enfrentado con controversias como la que ahora consideramos. De hecho, sobre la legitimación activa de los sindicatos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo existe ya una consolidada doctrina constitucional que, con el significado precedente al menos de la STC 101/1996, de 11 de junio, recuerdan entre otras las SSTC 84/2001, de 26 de marzo, 203/2002, de 28 de octubre, y 112/2004, de 12 de julio, y está resumida también en las más recientes SSTC 358/2006, de 18 de diciembre, 153/2007, de 18 de junio, y 202/2007, de 24 de septiembre.

Conforme a esta doctrina constitucional, que parte del reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario, hemos precisado que la legitimación procesal de un sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en cuanto aptitud para ser parte en un proceso concreto o legitimatio ad causam, “ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico” (STC 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3); “interés que ha de entenderse referido en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico” (STC 112/2004, de 12 de julio, FJ 4), y que “doctrinal y jurisprudencialmente, viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial” (STC 101/1996, de 11 de junio, FJ 2).

En esta misma línea doctrinal resulta igualmente establecido que, para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato, no basta con que éste acredite la defensa de un interés colectivo o la realización de una determinada actividad sindical, dentro de lo que hemos denominado “función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores” (STC 101/1996, de 11 de junio, FJ 2). Debe existir, además, “un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado” (SSTC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5; y 24/2001, de 29 de enero, FJ 5). Pues “la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad”, cualesquiera que sean las circunstancias en cada caso concurrentes. Y hemos afirmado también que, en supuestos como el presente, “el canon de constitucionalidad a aplicar es un canon reforzado”, puesto que “el derecho a la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho sustantivo fundamental, como es el derecho a la libertad sindical” (SSTC 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3, y 112/2004, de 12 de julio, FJ 4).

Por último, en lo que aquí más importa, por su directa relación con el objeto de este proceso, hemos afirmado asimismo que “puede oponerse al reconocimiento de la existencia del necesario interés legítimo ... la consideración de encontrarnos ante una materia propia de la potestad de organización de la Administración que, en virtud de ello, resultaría ajena al ámbito de la actividad sindical. El que una materia forme parte de la potestad organizativa de la Administración no la excluye per se del ámbito de la actividad sindical, pues tal exclusión no sería acorde con la apreciación del interés económico o profesional cuya defensa se confía a los sindicatos, tal y como ha sido reconocido por este Tribunal en casos similares al que ahora se plantea” ya que “el hecho de que un acto sea manifestación de la potestad organizativa de la Administración poco o nada explica sobre la existencia o inexistencia de legitimación procesal, porque poco o nada dice de la titularidad de intereses legítimos del sindicato” (STC 7/2001, de 15 de enero, FJ 6). Por consiguiente “no puede considerarse en sí misma ajena al ámbito de la actividad sindical toda materia relativa a la organización de la Administración, y por ello no es constitucionalmente admisible denegar la legitimación procesal de los sindicatos en los conflictos donde se discuten medidas administrativas de tal naturaleza” (SSTC 203/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 112/2004, de 12 de julio, FJ 6; y 202/2007, de 24 de septiembre, FJ 4).

4. La aplicación de esta doctrina conduce a la estimación del amparo solicitado. En el presente asunto el sindicato recurrente impugnó en la vía jurisdiccional contenciosa las órdenes de la Consejería de Presidencia del Gobierno de Canarias que aprobaron la lista provisional de readjudicación de determinados puestos de trabajo por considerar que, con esa actuación, la Administración autonómica vulneró las bases de la convocatoria del concurso considerado e impidió que más de ciento cuarenta y nueve funcionarios, buena parte de ellos afiliados además al sindicato, pudieran participar en condiciones de igualdad en el correspondiente proceso selectivo y, en consecuencia, acceder a las plazas convocadas. Las Sentencias impugnadas le negaron legitimación activa por considerar que la legitimación para recurrir de los sindicatos no comprende la defensa de las cuestiones relacionadas con los aspectos organizativos de la Administración pública.

Con estos antecedentes no hay duda, como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, que sin perjuicio del fondo del asunto el sindicato ostenta un interés específico y concreto en la impugnación de las citadas órdenes, sin que el razonamiento opuesto por las Sentencias recurridas acerca de que la materia controvertida forma parte de la potestad organizativa de la Administración autonómica sea, conforme a la doctrina constitucional que antes se ha recordado, motivo suficiente para negar legitimación activa al sindicato recurrente, pues es evidente que, de prosperar su recurso contencioso-administrativo, tanto el propio sindicato como los funcionarios afectados y, en particular, sus afiliados obtendrían los beneficios que se alegan: el sindicato, nuevos afiliados, mayores ingresos y más influencia; y sus afiliados y, en general, los funcionarios afectados, poder participar en el proceso selectivo convocado por la Administración autonómica.

En consecuencia, comprobado que las órdenes administrativas impugnadas en el proceso contencioso-administrativo guardan relación y están vinculadas con el círculo de intereses legítimos del sindicato recurrente, debe concluirse que las Sentencias recurridas, al negar a éste legitimación procesal, realizaron efectivamente una interpretación de los requisitos procesales y, en particular, del relativo a la existencia del interés legítimo, excesivamente rigorista y desproporcionada y contraria al principio pro actione, lesionando de esa forma su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al privarle injustificadamente de una resolución sobre el fondo del asunto debatido en el proceso. Por consiguiente, para restablecer en su derecho a la organización sindical recurrente, debemos anular las Sentencias recurridas y retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que se dicte nueva resolución con respeto al 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 a la Federación de Servicios y Administraciones públicas de Comisiones Obreras (FSAP-CC OO) y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecer al sindicato recurrente en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 4 de marzo de 2005, y la Sentencia de 28 de junio de 2005 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede de Santa Cruz de Tenerife) en el rollo de apelación núm. 21-2005, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las citadas Sentencias para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 34/2009, de 9 de febrero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 63, de 14 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:34

Recurso de amparo 5828-2005. Promovido por don José Luis Suárez Fernández respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo que, en grado de apelación, le condenó por delito de descubrimiento y revelación de secretos.

Supuesta vulneración de los derechos a ser informado de la acusación, a un proceso con garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: acusación formulada expresamente; condena en apelación sin necesidad de celebrar vista pública (SSTC 167/2002 y 170/2002); acceso inconsentido al ordenador, agenda personal y correo electrónico que se subsume en el tipo penal de modo no imprevisible.

1. Desde la estricta perspectiva de control que corresponde a este Tribunal en modo alguno cabe tildar a la vista del tipo penal previsto del art. 197.1 y 2 CP de aplicación analógica o in malam parte, el considerar documentos personales e íntimos la libreta de direcciones y de teléfonos de la denunciante y subsumir en aquel tipo penal el acceso a dichos documentos sin el consentimiento de su titular [FJ 6].

2. 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) [FJ 6].

3. No vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías el que la Audiencia Provincial, partiendo de los hechos declarados probados por el Juzgado de lo Penal, que en ningún momento se han visto alterados, lleve a cabo una nueva calificación jurídica de los mismos, distinta a la del órgano a quo, al considerar, frente al criterio de éste, que tales hechos son constitutivos de un delito contra la intimidad [FJ 4].

4. El demandante de amparo ha sido informado, de acuerdo con la doctrina constitucional sobre las garantías que derivan del principio acusatorio, de la acusación dirigida contra él, imputándosele, entre otros, un delito contra la intimidad o de revelación de secretos, habiendo podido defenderse de la misma, como efectivamente ha hecho, sin que, por lo tanto, pueda estimarse sorpresiva su condena como autor de un delito contra la intimidad [FJ 3].

5. Forman parte de las garantías que derivan del principio acusatorio el derecho a ser informado de la acusación, el cual exige que el acusado tenga conocimiento previo de la acusación para defenderse de manera contradictoria, no siendo constitucionales las acusaciones implícitas y tácitas, ya que deben ser formuladas de forma expresa y en términos que no sean absolutamente vagos o indeterminados (SSTC 12/1981, 36/1996) [FJ 3].

6. En relación con el vicio de incongruencia omisiva que se imputa a la Sentencia de apelación el recurrente en amparo debió promover con carácter previo el oportuno incidente de nulidad de actuaciones que es el cauce procesal que contempla el Ordenamiento para reparar los eventuales vicios de incongruencia, y al no hacerlo así y, en su lugar, acudir directamente a este Tribunal, el demandante no ha agotado todos los recursos disponibles en la vía judicial previa [FJ 2].

7. la Audiencia Provincial no estaba obligada a celebrar vista en el recurso de apelación, a tenor de lo dispuesto en el art. 795.6 LECrim, sin que por esta circunstancia el demandante de amparo se haya visto privado de sus facultades de defensa, pues ha podido efectuar en el escrito de oposición al recurso de apelación cuantas alegaciones ha considerado pertinentes en defensa de sus derechos e intereses [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. 5828-2005, promovido por don José Luis Suárez Fernández, representado por el Procurador de los Tribunales don Gabriel de Diego Quevedo y asistido por la Letrada doña Ana G. Boto, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo núm. 152/2005, de 29 de junio, dictada en el recurso de apelación núm. 130-2005 contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Oviedo núm. 122/2005, de 14 de abril, recaída en el juicio oral núm. 322-2004, por presuntos delitos de acoso sexual, coacciones y revelación de secretos. Ha comparecido y formulado alegaciones el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 29 de julio de 2005 don Gabriel de Diego Quevedo, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don José Luis Suárez Fernández, 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 siguiente relación de antecedentes fácticos que a continuación se resume:

a) Con fecha 29 de enero de 2003 doña María Fernández Roza presentó denuncia ante el Juzgado de guardia contra el demandante de amparo por presuntos delitos de acoso sexual y coacciones. Con fecha 20 de noviembre de 2003 la representación letrada de la denunciante dirigió escrito al Juzgado en el que insistió en el encaje de los hechos denunciados en los tipos penales de acoso sexual y coacciones.

b) El 27 de diciembre de 2004 (sic; en actuaciones figura que fue el 27 de enero de 2004) se tomó declaración como imputado al demandante de amparo, procediendo a darle lectura de los hechos denunciados (presuntos delitos de acoso sexual y coacciones) y tomándole declaración sobre su participación en ambos delitos.

c) Por Auto de 5 de mayo de 2004 se acordó la continuación de las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado “por si los hechos imputados a Jose Luis Suarez Fernandez fueren constitutivos de un presunto delito de acoso sexual y otro de coacciones”.

d) El Ministerio Fiscal formuló acusación por delitos de acoso sexual y coacciones en sus conclusiones provisionales.

Por su parte la acusación particular incluyó, además, en su escrito de acusación el delito de revelación de secretos.

e) En fecha 23 de junio de 2004 se dictó Auto de apertura del juicio oral “por delito de acoso sexual y coacciones”, aquietándose la acusación al mismo sin interponer recurso alguno.

f) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Oviedo dictó la Sentencia núm. 122/2005, de 24 de abril, en la que absolvió al demandante de amparo de los delitos de acoso sexual, coacciones y revelación de secretos de los que había sido acusado.

g) La representación procesal de la acusación particular interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia, al que se opusieron el Ministerio Fiscal y la representación procesal del demandante de amparo.

h) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo dictó la Sentencia núm. 152/2005, de 29 de junio, en la que, estimando parcialmente el recurso de apelación, condenó al demandante de amparo, como autor de un delito contra la intimidad (art. 197.1 y 2 CP), a las penas de un año de prisión, accesorias legales de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de doce meses con cuota diaria de 6 € con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del art. 53 CP, costas del juicio en 1/3 parte extensibles a las de la acusación particular, así como a indemnizar a doña María Fernández Roza por daños morales en la cantidad de 600 €, confirmándose el resto de la Sentencia de instancia en cuanto absuelve al acusado de un delito de acoso sexual y otro de coacciones.

A los efectos que a este recurso de amparo interesan, el fundamento de Derecho primero de la Sentencia de apelación, que parcialmente se reproduce en la demanda de amparo, resulta del siguiente tenor:

“El acusado sin consentimiento de la perjudicada vulneró el derecho a la intimidad de la misma accediendo a su agenda personal en base a los datos que se reflejaban en la misma a su correo electrónico, obteniendo de esa manera datos personales de ella y de su entorno.

No se comprende la fundamentación jurídica del juzgador a quo en una valoración en cuanto a la calificación jurídica totalmente errónea al obtener el teléfono de la misma al igual que el de sus amistades, según consta en el propio fundamento de derecho primero.

El hecho es en sí más grave al tratarse de una compañera de trabajo del acusado.

El acusado invadió el ámbito de privacidad al acceder a su ordenador, hurgando en su agenda personal y aprovechándose de ello le envió e-mails de contenido que llevan un gran componente erótico, lejos del puro romanticismo que parece ver el juzgador a quo en el contenido de esos mensajes.

Existe en consecuencia un plus de antijuricidad que la perjudicada no tiene la carga de soportar, máxime cuando obedece a una línea de conducta repetitiva, dado que no sólo envía mensajes molestos y perjudiciales para ella, que se insiste no tiene la carga de soportarlos de manera además casi continuada en el tiempo, sino que también como se infiere en el hecho probado de la sentencia, todavía siguió a María Fernández Roza a Colunga y cuando María Fernández se fue a Cádiz de vacaciones, la llamó por teléfono y le mandó mensajes en una persecución implacable de alguien, inconveniente y perjudicial para la esfera privada de esa persona que no desea trato alguno con el acusado y menos de ese contenido.

Si a eso añadimos que no se limitó ahí la extensión de un hurgar en la agenda personal de la perjudicada sino que se extendió igualmente según reza el propio hecho probado de la sentencia apelada a otras personas compañeros del acusado averiguando datos de carácter personal sin su consentimiento con lo que la conducta antijurídica debe ser digna de reproche penal.

Existe pues el delito de art. 197.1 y 2 del Código Penal, derecho a la intimidad que se ve protegido por el art. 18 de la Constitución y que el acusado vulneró en los términos antedichos”.

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

a) Derecho a la tutela judicial efectiva, sin indefensión (art. 24.1 CE).

La Sentencia de apelación ha revocado la de instancia modificando los hechos declarados probados en ésta, y ha incurrido en arbitrariedad, irrazonabilidad y error patente. Se aduce al respecto que la falta de celebración de vista en el recurso de apelación ha impedido al demandante de amparo el ejercicio del derecho de defensa, privándole de la facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses, así como de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio de la indispensable contradicción.

Asimismo ha padecido indefensión, al haber sido condenado por un delito de revelación de secretos no incluido en la denuncia, y respecto al cual no se le informó al tiempo de declarar en calidad de imputado, ni por él se acordó la incoación del procedimiento abreviado ni la apertura del juicio oral.

También la Sentencia de apelación adolece de falta de motivación y resulta arbitraria e infundada, incurriendo en incongruencia omisiva por no dar respuesta a las alegaciones contenidas en el escrito de oposición al recurso de apelación en relación con el delito de violación de secretos.

b) Derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Con base en la doctrina de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, se alega en la demanda que el órgano de apelación se ha inventando un error en la calificación jurídica, que no es tal, para llevar a cabo una nueva valoración de la prueba, conculcando de este modo los principios de inmediación y contradicción y con ello el derecho a un proceso con todas las garantías. Realmente el art. 791.2 LECrim le autoriza a proceder de oficio a la celebración de la vista cuando la estime necesaria “para la correcta formación de una convicción fundada”. Es decir, aun aduciendo error en la valoración jurídica lleva a cabo una nueva valoración del factum de la Sentencia.

Asimismo la Sentencia de apelación ha incurrido en error y arbitrariedad al dar cobertura a una condena moral disfrazada de jurídica, censurando comportamientos no delictivos con manifiesta quiebra del principio de intervención mínima que rige en el Derecho penal. Para ello valora implícitamente la prueba existente. Debería haber partido de un escrupuloso respeto a los hechos probados de la Sentencia de instancia, sin añadir ninguna valoración. ¿En qué párrafo de los hechos declarados probados se dice que “el acusado invadió el ámbito de la privacidad al acceder a su ordenador, hurgando en su agenda personal y aprovechándose de ello le envió e-mails de contenido que llevan un gran componente erótico, lejos del puro romanticismo que parecer ver el juzgador a quo en el contenido de esos mensajes”? Por el contrario, los hechos declarados probados en la Sentencia del Juzgado de lo Penal se limitan a afirmar que el demandante de amparo logró acceder al correo electrónico de la denunciante tras buscar su dirección en el ordenador de ésta y le envió mensajes; también se dice que el recurrente en amparo encontró en la mesa de trabajo de la denunciante la libreta de direcciones de ésta, en la que constaban las direcciones y teléfono de Ricardo Manuel Sánchez y de su compañera María José Maneiro. Ha de tenerse en cuenta que respecto de estas dos amistades de la denunciante las diligencias en su día abiertas contra el demandante de amparo fueron archivadas.

Se ha infringido así el derecho (sic) “de todo imputado o absuelto en la instancia que se ve sometido a un nuevo enjuiciamiento cuando en virtud de la apelación se reenvía el asunto a un Tribunal superior”, a que éste en una nueva valoración del mismo material probatorio, que es lo que se hace en la Sentencia recurrida, llegue a una conclusión condenatoria.

c) Derecho a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE).

La vulneración de este derecho fundamental se funda en la demanda en que al recurrente en amparo no se le informó durante la fase de instrucción del delito de violación de secretos por el que ha resultado finalmente condenado, ni se le tomó declaración en relación con el mismo, habiéndose acordado la conclusión de las diligencias previas y la apertura del juicio oral en relación con los delitos denunciados, esto es, de acoso sexual y de coacciones.

d) Principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

Se aduce al respecto en la demanda de amparo que el órgano judicial ad quem ha sancionado penalmente una conducta que no es merecedora de reproche penal, es decir, ha aplicado analógicamente la ley penal a un supuesto no contemplado en ella, aunque en cierto modo semejante. Ha incurrido en aplicación analógica o extensiva in malam partem, ya que la aplicación que ha hecho del tipo penal carece de tal modo de razonabilidad, que resulta imprevisible para sus destinatarios, sea por el 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 la resolución recurrida.

Con esta Sentencia se crea inseguridad para todos los ciudadanos, pues acceder de cualquier forma no ilícita penalmente, aunque carente de urbanidad, decoro o respeto, a la dirección de correo electrónico de una persona o a su número de teléfono podría constituir un delito de revelación de secretos, aunque quien así obre no tenga intención de descubrir sus secretos u obtener datos personalísimos del otro.

e) Derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

En este caso se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque la Sentencia recurrida ha condenado al demandante de amparo, no con base en una prueba de cargo válida y eficaz, sino en función de consideraciones morales ajenas al Ordenamiento jurídico, absolutamente insuficientes para justificar una condena penal. Aunque en la Sentencia se afirma que la Sala no puede condenar por los delitos de acoso sexual y coacciones, lo cierto es que lo que realmente se hace por el órgano ad quem es condenar al recurrente por acosar a la denunciante, por enviarle “e-mails que llevan un gran componente erótico”, “molestos y perjudiciales para ella, que se insiste no tiene la carga jurídica de soportarlos de manera casi además continuada en el tiempo”, así como por mandarle mensajes y llamarla durante sus vacaciones en Cádiz “en una persecución implacable de alguien, inconveniente y perjudicial para la esfera privada de esa persona que no desea trato alguno con el acusado ni menos con ese contenido”.

El escrito de demanda concluye suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de la Sentencia recurrida.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de noviembre de 2007, admitió a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando ya en la Sala las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 130-2005 y al juicio oral núm. 332-2004, remitidas, respectivamente, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo y por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Oviedo, acordó dirigir atenta comunicación a dicho Juzgado a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, procediese al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseasen, en el recuso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 15 de enero 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 pudieran presentar las alegaciones que tuviesen por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

Por nueva diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 6 de marzo de 2008, se suspendió el plazo conferido para efectuar alegaciones a las que se refiere el art. 52.1 LOTC y se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 4 de Oviedo a fin de que a la mayor brevedad posible remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 63-2004.

Recibidas las actuaciones solicitadas, por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 24 de abril de 2008, se acordó dar vista de dichas actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieran presentar las alegaciones que tuviesen por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 26 de mayo de 2008, en el que dio por reproducidas las efectuadas en la demanda.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferida mediante escrito registrado en fecha 1 de julio de 2008, en el que, con base en la argumentación que a continuación se extracta, interesó la desestimación de la demanda de amparo:

a) Derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El demandante de amparo, respecto a la incongruencia que denuncia, no ha agotado la vía judicial previa, pues no interpuso el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ (SSTC 39/2003; 8/2004; ATC 127/2003). En todo caso la queja de incongruencia la funda en que no se le contestara a “las alegaciones” que hizo en el escrito de oposición al recurso de apelación, lo que obviamente no constituye un vicio de incongruencia, ya que éste sólo se da cuando se omite un pronunciamiento sobre pretensiones y no sobre alegaciones (STC 101/1999).

No se ofrece en la demanda de amparo argumentación alguna que permita apreciar que la Sentencia de apelación incurra en los defectos de arbitrariedad, falta de motivación y error. Al recurrente no se le ha privado en momento alguno de las facultades de defensa o prueba, sin que, por lo demás venga obligado el Tribunal a acordar vista en el recurso de apelación (art. 795.6 LECrim).

Consistiendo el derecho básico de tutela judicial efectiva en recibir del órgano judicial una respuesta a sus pretensiones motivada, congruente y razonable sobre la controversia a él sometida, no se alcanzan, ni el demandante los explica, los argumentos que le han llevado a denunciar los defectos reseñados, diluyéndose entonces la queja en una discrepancia con lo decido por el Tribunal de apelación.

b) Derecho a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE).

El principio acusatorio, que trata de eludir acusaciones sorpresivas, indefensiones y condenas por delitos por los que no ha sido acusado una persona, exige una comparación entre delitos por los que se acusa y delitos por los que se condena, sin que puedan cumplir la función de comparación las diligencias iniciales de investigación judicial de uno o más delitos en los que aún no aparecen perfilados ni los hechos ni la calificación jurídica inherente. A este respecto no se puede tener en cuenta, ni la calificación del hecho por la denunciante, ni la indiciariamente llevaba a cabo por el órgano judicial en los primeros pasos del procedimiento, sino las especificadas en las conclusiones definitivas de las partes acusadoras en comparación con la Sentencia definitivamente dictada (SSTC 11/1992; 95/1995; 36/1996; 4/2002; ATC 467/2004).

En este caso el recurrente no ha tenido una acusación sorpresiva, ni ha sido condenado por un hecho o delito distinto a aquel o a aquellos de los que ha sido acusado. De la lectura de las actuaciones judiciales resultan los siguientes datos: 1) en el escrito de conclusiones provisionales de la acusación particular figura el delito contra la intimidad (art. 197.1 y 2 CP), habiendo sido elevadas estas conclusiones a definitivas; 2) el escrito de defensa se muestra disconforme con las acusaciones del Ministerio Fiscal y de la acusación particular; 3) la acusación particular, disconforme con la absolución de instancia, presentó escrito formalizando recurso de apelación en el que interesaba la condena por los tres delitos por los que había acusado; 4) la defensa del demandante de amparo en el escrito de oposición a la apelación contestó a la imputación por los tres delitos, argumentando de forma separada respecto a cada uno de ellos; y, en fin, 5) la condena de la Sala se produce por el delito contra la intimidad, que era uno de aquellos por los que siempre había sido acusado el demandante de amparo.

En conclusión, el demandante siempre fue informado de la acusación triple dirigida contra él, sin que pueda por lo tanto estimarse sorpresiva la condena, habiendo podido defenderse de la misma, por lo que su queja ha de considerarse retórica y sin fundamento.

c) Derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

La Sentencia de apelación no desconoce la doctrina de la STC 167/2002. Al contrario, elimina del catálogo de revisión los delitos de acoso sexual y coacciones, al entender que para una nueva evaluación sería necesario la repetición de las pruebas, la introducción de hechos nuevos y la revisión de los hechos probados. Sin embargo la Sala entiende que el respeto a los hechos probados, no alterados en la apelación, sí le permite la revisión del pronunciamiento de instancia respecto del delito contra la intimidad, puesto que se trata de una temática de calificación jurídica que no exige ni precisa revaloración de prueba alguna.

En la Sentencia de instancia se afirmaba que “José Luis Suárez Fernández, buscando en la mesa de trabajo de María Fernández Roza encontró la libreta en que ella recogía las direcciones de teléfono de su antiguo compañero Ricardo Manuel Sánchez y de su compañera María José Maneiro y el correo electrónico”. Asimismo el Juzgado de lo Penal decía en la fundamentación jurídica de la Sentencia que el acusado había accedido al correo y a la libreta de direcciones de María, lo que entendía que no era acceso a datos íntimos o personalísimos.

Pues bien, con esta base fáctica el Tribunal de apelación, a diferencia del Juzgado de instancia, entendió que tales hechos eran constitutivos de un delito contra la intimidad. La Audiencia Provincial con esta decisión no esta vulnerando la doctrina de la STC 167/2002, ya que esta doctrina permite la revisión de la valoración jurídica hecha por el Juez, por cuanto ni se están alterando los hechos probados, ni se esta valorando una prueba personal (STC 256/2007, FJ 2).

Igualmente el Tribunal Constitucional 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 la instancia, 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 y la inmediación, ya que se trata simplemente de efectuar una deducción conforme a las reglas de la 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, FJ 3; 74/2006, FJ 2; 43/2007, FJ 5; 196/2007, FJ 2).

Aplicada la referida doctrina constitucional a este caso, resulta que la Sentencia recurrida es constitucionalmente correcta, ya que ha venido a calificar jurídicamente de delito la conducta que fue considerada penalmente inocua por el Juez de lo Penal sin valoración fáctica ni de prueba de ningún tipo.

d) Derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

En la demanda de amparo se desvía el objeto del derecho fundamental refiriéndolo a consideraciones sobre la Sentencia y a la discrepancia del recurrente con ella, siendo lo cierto que lo valorable a este respecto es la existencia o no de prueba constitucionalmente apta para condenar al demandante por el delito contra la intimidad.

La lectura de las actuaciones revela que la forma de acceder del acusado al correo electrónico de la denunciante fue a través de la observación de su libreta de direcciones y de la entrada en su ordenador, lo que desencadenó el envió de numerosísimos correos. Este es el sustrato fáctico sobre el que la Sala construye el delito contra la intimidad, resultando tal base fáctica de la propia declaración del acusado y del testimonio de la víctima. Todo ello no es contrario al derecho a la presunción de inocencia.

e) Principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

De la lectura de la Sentencia recurrida se desprende que, sin perjuicio de las remisiones que se hacen a actos posteriores al apoderamiento de datos personales (envío de mensajes), el núcleo de la conducta antijurídica viene constituido por la invasión de la intimidad mediante la consulta y lectura de documentos personales como la libreta de direcciones y acceso al correo sin el consentimiento de la titular a tales efectos. Su consideración como personales y privados y su repercusión en la consideración delictiva de tal conducta no es revisable por el Tribunal Constitucional.

Tampoco la apreciación del ataque a un derecho fundamental y de conductas invasivas de este género pueden ser consideradas, en cuanto ilícito penal, como una interpretación jurídica extravagante o inaceptable para la comunidad jurídica en un Estado de Derecho.

8. Por providencia de 5 de febrero de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 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 Audiencia Provincial de Oviedo núm. 152/2005, de 29 de junio, que, revocando parcialmente la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Oviedo núm. 122/2005, de 14 de abril, condenó al recurrente en amparo como autor responsable de un delito contra la intimidad (art. 197.1 y 2 del Código penal: CP), confirmando su absolución por los delitos de acoso sexual y coacciones de los que también había sido acusado.

El demandante de amparo imputa a la Sentencia de apelación, por las razones que se expondrán al enjuiciar cada una de sus quejas, la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y al principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

El Ministerio Fiscal, con base en los razonamientos de los que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia, se opone a la estimación de la demanda de amparo.

2. Bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) el demandante reprocha a la Sentencia impugnada un vicio de incongruencia omisiva, al no haber dado respuesta a las alegaciones contenidas en su escrito de oposición al recurso de apelación en relación con el delito de revelación de secretos del que era acusado. Sostiene asimismo que aquella Sentencia incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad y error patente, habiéndole impedido la falta de celebración de vista en el recurso de apelación el ejercicio del derecho de defensa.

En relación con el vicio de incongruencia omisiva que se imputa a la Sentencia de apelación el recurrente en amparo 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) que, como el Ministerio Fiscal recuerda en su escrito de alegaciones, es el cauce procesal que contempla el Ordenamiento para reparar los eventuales vicios de incongruencia. Al no hacerlo así y, en su lugar, acudir directamente a este Tribunal denunciando dicha lesión constitucional, el demandante no ha agotado todos los recursos disponibles en la vía judicial previa, como requiere el art. 44.1 a) LOTC. En consecuencia este motivo de amparo incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) LOTC.

Respecto a las tachas de arbitrariedad, irrazonabilidad y error patente que se dirigen contra la Sentencia de la Audiencia Provincial la demanda de amparo se presenta huérfana de argumentación, por lo que tampoco puede prosperar este motivo del recurso de amparo, pues, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, es carga de los recurrentes al denunciar una violación constitucional, no sólo abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse, sino también proporcionar la fundamentación que razonablemente es de esperar, no correspondiéndole a este 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; 163/2008, de 15 de diciembre, FJ 2).

De otra parte la Audiencia Provincial no estaba obligada a celebrar vista en el recurso de apelación, a tenor de lo dispuesto en el art. 795.6 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), sin que por esta circunstancia el demandante de amparo se haya visto privado o mermado en sus facultades de defensa, pues ha podido efectuar en el escrito de oposición al recurso de apelación, como efectivamente lo ha hecho, cuantas alegaciones ha considerado pertinentes en defensa de sus derechos e intereses frente a los motivos en los que la acusación particular fundó dicho recurso.

3. El demandante de amparo imputa a la Sentencia de apelación la lesión del derecho a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE), al no haber sido informado durante la fase de instrucción del delito de revelación de secretos por el que ha sido finalmente condenado, al no habérsele tomado declaración en dicha fase en relación con dicho delito, así como al haberse acordado la conclusión de las diligencias previas y la apertura del juicio oral exclusivamente por los delitos de acoso sexual y coacciones, no por el delito de revelación de secretos.

Al definir el contenido del derecho a ser informado de la acusación, este Tribunal ha declarado reiteradamente en anteriores resoluciones que “forman parte indudable de las garantías que derivan del principio acusatorio las que son contenido del derecho a ser informado de la acusación”, derecho que encierra un “contenido normativo complejo”, cuya primera perspectiva consiste en la exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento previo de la acusación formulada contra él en términos suficientemente determinados para poder defenderse de ella de manera contradictoria [SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 4; 95/1995, de 19 de junio, FJ 3 a); 302/200, de 11 de septiembre, FJ 2]. Esta exigencia se convierte así en un instrumento indispensable para poder ejercer el derecho de defensa, pues mal puede defenderse de algo quien no sabe qué hechos en concreto se le imputan. Hemos señalado también que, a efectos de la fijación de la acusación en el proceso, el instrumento procesal esencial es el escrito de conclusiones definitivas, el cual debe contener “los hechos relevantes y esenciales para efectuar una calificación jurídica e integrar un determinado delito”, que es lo que ha de entenderse “por hecho punible a los efectos de la necesidad constitucional de conocer la acusación para poder ejercer el derecho de defensa” (STC 87/2001, de 2 de abril, FJ 6). Por eso no es conforme con la Constitución ni la acusación implícita, ni la tácita, sino que la acusación debe ser formulada de forma expresa y en términos que no sean absolutamente vagos o indeterminados (SSTC 36/1996, de 11 de marzo, FJ 5; 87/2001, de 2 de abril, FJ 5; 33/2003, de 13 de febrero, FJ 3; 299/2006, de 23 de octubre, FJ 2; 347/2006, de 11 de diciembre, FJ 2).

Atendida tal doctrina, carece de base esta queja del recurrente en amparo. En efecto, en el escrito de conclusiones provisionales de la acusación particular se recogía no sólo el relato fáctico en el que se sustentaba la acusación, sino también la imputación al recurrente, entre otros, de un delito contra la intimidad (art. 197.1 y 2 CP) con base en el citado relato fáctico, habiendo sido elevadas a definitivas las conclusiones provisionales en el acto del juicio. En el Auto de apertura del juicio oral, de 23 de junio de 2004, si bien en un inicio se tuvo formulada la acusación contra el demandante de amparo por un delito de acoso sexual y otro de coacciones, fue posteriormente aclarado, a instancias de la acusación particular, por Auto de 15 de julio de 2004, en el sentido de ampliarse la acusación al delito de revelación de secretos (art. 197.1 y 2 CP). En la demanda de amparo no se contiene referencia a este Auto que consta sin embargo en las actuaciones remitidas por el Juzgado de lo Penal. El demandante de amparo en el escrito de defensa se mostró disconforme con las acusaciones del Ministerio Fiscal y de la acusación particular. Dictada Sentencia absolutoria por el Juzgado de lo Penal, la acusación particular interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de instancia, en el que interesó la condena del recurrente en amparo por los delitos de acoso sexual, coacciones y revelación de secretos, rechazando la imputación de dichos delitos el demandante de amparo en el escrito de oposición a la apelación. Finalmente la Audiencia Provincial condenó al recurrente en amparo como autor de un delito contra la intimidad del art. 197.1 y 2 CP.

El precedente relato evidencia que el demandante de amparo, de acuerdo con la doctrina constitucional de la que se ha dejado constancia, ha sido informado de la acusación dirigida contra él, imputándole, entre otros, un delito contra la intimidad o de revelación de secretos (art. 197.1 y 2 CP), habiendo podido defenderse de la misma, como efectivamente ha hecho, sin que, por lo tanto, pueda estimarse sorpresiva su condena como autor de un delito contra la intimidad.

4. El demandante de amparo, con base en la doctrina de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, estima que la Sentencia recurrida ha vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que la Audiencia Provincial se ha inventado un error en la calificación jurídica, que no es tal, para llevar a cabo una nueva valoración de la prueba, conculcando de este modo los principios de inmediación y contradicción. En definitiva, aduciendo un error en la valoración jurídica, la Sala ha llevado a cabo una nueva valoración del factum de la Sentencia de instancia.

Como el Ministerio Fiscal pone acertadamente de manifiesto en su escrito de alegaciones, la Sentencia de la Audiencia Provincial en modo alguno desconoce la doctrina constitucional de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, pues la Sala en ningún momento lleva a cabo una nueva valoración de la prueba practicada en la primera instancia, sino que, partiendo de los hechos declarados probados por el Juzgado de lo Penal, únicamente lleva a cabo una nueva calificación jurídica de los mismos, distinta a la del órgano a quo, al considerar, frente al criterio de éste, que tales hechos son constitutivos de un delito contra la intimidad (art. 197.1 y 2 CP).

En efecto, en la Sentencia del Juzgado de lo Penal se recogen como hechos probados, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, que el demandante de amparo “sin la autorización de su compañera de trabajo … María Fernández Roza, logró acceder a su correo electrónico, tras buscar la dirección en el ordenador de María Fernández Roza y desde el mes de abril de 2001 hasta entrado el año 2003, le envió mensajes”; así como que el demandante de amparo “buscando en la mesa de trabajo de María Fernández Roza encontró la libreta en que ella recogía las direcciones y teléfono de su antiguo compañero Ricardo Manuel Sánchez, y de su compañera María José Maneiro, y el correo electrónico”. El órgano judicial de instancia estimó que tales hechos —“el acceso al correo, a la libreta de direcciones, de María Fernández Roza”— no suponían la vulneración de su intimidad, resultando desproporcionado aplicar tal delito “al comportamiento, falto de cortesía, respeto, urbanidad [del demandante de amparo], debiendo ser absuelto; el acceder al correo electrónico a una libreta con dirección, por enviarle mensaje o llamarla por teléfono, no es acceder a datos íntimos o personalísimos” (fundamento jurídico primero).

Por su parte la Audiencia Provincial, que aceptó la declaración de hechos probados de la Sentencia de instancia, consideró que la calificación jurídica que había llevado a cabo el Juzgado de lo Penal era correcta en relación con los delitos de acoso sexual y coacciones, pero no con el delito contra la intimidad, ya que “el acusado sin consentimiento de la perjudicada vulneró el derecho a la intimidad de la misma accediendo a su agenda personal y en base a los datos que se reflejan en la misma a su correo electrónico, obteniendo de esa manera datos personales de ella y de su entorno”. “El acusado —añade la Sala— invadió el ámbito de privacidad al acceder a su ordenador [de la denunciante], hurgando en su agenda personal y aprovechándose de ello le envió e-mails”, y “no se limitó ahí la extensión de un hurgar en la agenda personal de la perjudicada sino que se extendió igualmente según reza el propio hecho probado de la sentencia apelada a otras personas compañeros del acusado averiguando datos de carácter personal sin su consentimiento con lo que la conducta antijurídica debe ser digna de reproche penal”. Frente al criterio del Juzgado de lo Penal, la Audiencia Provincial entendió que los hechos declarados probados eran constitutivos de un delito del art. 197.1 y 2 CP, “derecho a la intimidad que se ve protegido por el art. 18 de la Constitución y que el acusado vulneró en los términos antedichos” (fundamento de Derecho primero).

Así pues la lectura de las Sentencias del Juzgado de lo Penal y de la Audiencia Provincial revela que en esta última la Sala no ha procedido a una nueva valoración de las pruebas practicadas en la instancia, sino a una valoración jurídica de los hechos declarados probados por el Juzgado de lo Penal, que en ningún momento se ha visto alterados, por lo que debe ser desestimada la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. Como el Ministerio Fiscal advierte en su escrito de alegaciones, la doctrina sentada a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, no resulta aplicable a aquellos casos en los que el núcleo de la discrepancia entre la Sentencia absolutoria de instancia y la condenatoria dictada en apelación 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 (SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 5; 256/2007, de 17 de diciembre, FJ 2).

5. El demandante de amparo reprocha a la Sentencia de apelación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al no existir prueba de cargo válida y eficaz para destruir dicha presunción, fundándose su condena en consideraciones morales ajenas al ordenamiento jurídico.

Sin necesidad de reproducir la reiterada y conocida doctrina constitucional sobre el derecho a la presunción de inocencia, es suficiente para desestimar en este extremo la demanda de amparo con advertir que el relato fáctico con base en el cual se ha condenado al recurrente ha sido fijado en la Sentencia de instancia, circunscribiéndose la Sentencia de apelación, como ya hemos tenido ocasión de señalar, a realizar una nueva y distinta valoración jurídica de la efectuada por el Juzgado de lo Penal de los hechos declarados probados en la Sentencia de instancia. Pues bien, el citado relato fáctico ha sido establecido, según se deja constancia expresa en la Sentencia del Juzgado de lo Penal, a partir de las declaraciones prestadas por el propio demandante de amparo, que confesó los hechos que se le imputaban, y por la denunciante en el acto de juicio, siendo ambas pruebas válidas, de acuerdo con una conocida doctrina constitucional, para desvirtuar la presunción de inocencia.

En realidad bajo la invocación del citado derecho fundamental el demandante de amparo, como señala el Ministerio Fiscal, se limita a manifestar su discrepancia con el parecer de la Audiencia Provincial.

6. Por último, el recurrente en amparo imputa a la Sentencia impugnada la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), ya que, a su juicio, la conducta por la que ha sido condenado no es merecedora de reproche penal, habiendo procedido el órgano judicial a aplicar analógicamente la ley penal a un supuesto no contemplado en ella, aunque en cierto modo semejante. Acceder de cualquier forma no ilícita penalmente a la dirección de correo electrónico de una persona o a su número de teléfono no puede constituir un delito de revelación de secretos.

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 a la legalidad penal 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 (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).

Desde la estricta perspectiva de control que corresponde a este Tribunal en modo alguno cabe tildar a la vista del tipo penal previsto del art. 197.1 y 2 CP de aplicación analógica o in malam parte, carente de razonabilidad por apartarse de su tenor literal o por utilización de pautas extravagantes o criterios no aceptados por la comunidad jurídica la llevada a cabo por la Audiencia Provincial, al considerar documentos personales e íntimos la libreta de direcciones y de teléfonos de la denunciante, accediendo por este medio a la dirección de su correo electrónico y subsumir en aquel tipo penal el acceso a dichos documentos sin el consentimiento de su titular, obteniendo de esta forma datos de carácter personal de aquélla y de sus compañeros, que es la conducta por la que ha sido condenado el recurrente en amparo. Por lo tanto, también ha de ser desestimada esta queja del recurrente en 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 interpuesta por don José Luis Suárez Fernández.

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

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 35/2009, de 9 de febrero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 63, de 14 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:35

Recurso de amparo 5957-2005. Promovido por don Iñaki Cañas Cartón respecto a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria que, a propuesta del centro penitenciario Ocaña II, aprobaron su baja en redención de penas por el trabajo.

Vulneración parcial del derecho a la tutela judicial efectiva: baja en redención por cometer faltas que está motivada; recurso de apelación desestimado sin motivación.

1. La procedencia de la redención de penas por el trabajo, afecta al derecho fundamental a la libertad personal consagrado en el art. 17.1 CE, ya que el periodo de privación de libertad depende, entre otros factores, de su aplicación conforme a lo establecido en el Código penal, en relación con lo dispuesto en el art. 25.2 CE, por cuanto se conecta con la orientación reeducadora de la pena privativa de libertad (SSTC 31/1999, 76/2004) [FJ 3].

2. Las exigencias de motivación fundada en Derecho se tornan más rigurosas en las bajas de la redención de penas por el trabajo, ya que, en tales casos, se hace necesario que en la propia resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideran adecuadas al caso, debiendo por consiguiente entenderse reforzado el canon normalmente exigible en relación con el derecho contenido en el art. 24.1 CE (SSTC 62/1996, 147/1999) [FJ 3].

3. No puede aceptarse que la fundamentación del Auto que desestima el recurso de apelación cumpla la exigencia constitucional de motivación reforzada de las resoluciones judiciales que han de resolver cuestiones en las que se encuentra afectado el derecho fundamental a la libertad personal, toda vez que se limita a aludir a “la sanción”, sin referencia alguna a la valoración de las concretas circunstancias del caso [FJ 4].

4. Si bien es cierto que el Juzgado resolvió el recurso de reforma de manera formularia, ello no autoriza a concluir que los Autos recurridos carezcan de motivación suficiente, pues el recurrente, al que le constaba haber sido sancionado dos veces por haber realizado una “huelga de patio”, no podía desconocer que la causa de la baja en redención a la que se estaba haciendo referencia era justamente la de haber sido sancionado “por la comisión de dos faltas graves o muy graves” [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. 5957-2005, promovido por don Iñaki Cañas Cartón, representado por el Procurador de los Tribunales don Joaquín Pérez de Rada González de Castejón y asistido por el Abogado don Joaquín Rodríguez Miguel, contra el Auto de 30 de junio de 2005 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestima el recurso de apelación núm. 88-2005, interpuesto contra el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 28 de junio de 2004 que, a su vez, rechaza el recurso de reforma formalizado contra el Auto anterior del mismo Juzgado de 31 de marzo de 2004, que aprobó la baja del recurrente en redención legal propuesta por el centro penitenciario. Ha sido parte el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 11 de agosto de 2005, don Iñaki Cañas Cartón, interno en el Centro Penitenciario Ocaña II, manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento de la presente Sentencia, solicitando que le fuesen designados a tal efecto Abogado y Procurador de oficio.

Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 3 de noviembre de 2005 se acordó librar despacho al Colegio de Abogados de Madrid a fin de que se designara al recurrente Procurador y Abogado del turno de oficio para su representación y defensa en el presente recurso de amparo, así como requerir a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria para que remitieran, respectivamente, testimonio del rollo de apelación núm. 88-2005 y del expediente de redenciones núm. 73-2003.

2. Recibidos los anteriores despachos y los testimonios de actuaciones, por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 27 de enero de 2006 se tuvieron por designados al Procurador de los Tribunales don Joaquín Pérez de Rada González de Castejón para la representación del recurrente, y al Abogado don Joaquín Rodríguez Miguel para su defensa, confiriendo al citado Procurador un plazo de veinte días para que, bajo la dirección del Abogado mencionado, se formulara la correspondiente demanda de amparo, que tuvo efectivamente su entrada en el Registro General de este Tribunal el 27 de febrero de 2006.

3. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución de este recurso, son los que se resumen a continuación:

a) La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Ocaña II acordó el 20 de noviembre de 2003 la propuesta de baja en redención ordinaria del interno Sr. Cañas Cartón por comisión de sanciones, con efectos de 28 de octubre de 2003. Dicho acuerdo, que no consta notificado al interno, fue aprobado, previo informe favorable del Ministerio Fiscal, por Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 31 de marzo de 2004 (expediente de redenciones núm. 73-2003), “en aplicación de lo dispuesto en el art. 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956, en vigor por aplicación de la Disposición Transitoria Primera del vigente Reglamento Penitenciario”.

b) Mediante escrito de fecha 3 de abril de 2004, que tuvo entrada en el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria el siguiente 15 de abril, el interno interpuso recurso de reforma contra el Auto de 31 de marzo de 2004, aduciendo que no se motivan las causas por las que adopta la decisión de aprobar su baja en redención ordinaria y que no le había sido notificada por el centro penitenciario propuesta de baja en redención alguna.

c) El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria aclaró el Auto de 31 de marzo de 2004 mediante providencia de 28 de junio de 2004, en el sentido de hacer constar que la baja en redención del interno se aprueba “por las sanciones cometidas con fecha de 28 de octubre de 2003”.

d) Por Auto de 28 de junio de 2004 el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria desestimó el recurso de reforma, limitándose a razonar que “las alegaciones contenidas en el escrito del recurrente no aportan datos o circunstancias nuevas o relevantes a las que ya han sido valoradas al dictar la resolución recurrida, cuyos razonamientos se dan por reproducidos en su integridad”.

e) Contra el Auto anterior interpuso el interno recurso de apelación, en el que alegó la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a la defensa, a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes, porque no le fue notificada por el centro penitenciario la propuesta de baja en redención ordinaria, que ha sido por ello aprobada por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria sin que se le haya dado la oportunidad de defenderse.

Asimismo alegó que la propuesta del centro penitenciario, aprobada por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, se funda en una interpretación errónea del Reglamento penitenciario, pues la baja en redención obedece al hecho de que le fueron impuestas sendas sanciones disciplinarias con fechas 9 y 28 de octubre de 2003 por haber llevado a cabo una “huelga de patio” de catorce días de duración entre los días 28 de septiembre y 11 de octubre de 2003; a juicio del recurrente, estos hechos no debieron dar lugar a la imposición de dos sanciones distintas, sino que debieron ser objeto de una única sanción, por tratarse de una infracción continuada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 237.1 del Reglamento penitenciario, con la consecuencia de que no procedería la baja en redención, por no estar contemplada para este supuesto en el art. 73 del Reglamento de los servicios de prisiones de 1956, aplicable en virtud de la disposición transitoria primera del vigente Reglamento penitenciario.

f) El recurso de apelación fue desestimado por Auto de 30 de junio de 2005 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con la siguiente fundamentación: “El interno Iñaki Cañas Cartón, condenado por delitos de terrorismo, fue sancionado por su participación en una huelga de patio protagonizada por internos pertenecientes a la banda terrorista ETA. Como consecuencia de la sanción, se propuso su baja en redención, de conformidad con el artículo 76.2 Dos de la Ley Orgánica Penitenciaria y artículos 65 y 73 del antiguo Reglamento de los Servicios de Prisiones, resolución acertada visto el contenido de las actuaciones. Por consiguiente, procede desestimar el recurso de apelación que ha dado origen a los presentes autos”.

4. En la demanda de amparo se aduce que los Autos impugnados han vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a obtener una resolución judicial motivada (art. 120.3 CE).

El recurrente comienza señalando que no le fue notificada por el centro penitenciario la propuesta de baja en redención, y que el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria procedió a aclarar su Auto de aprobación de la baja en redención en la misma fecha en que desestimó el recurso de reforma, por lo que no se dio al recurrente la oportunidad de mejorar su recurso a la vista de la aclaración. Además, sostiene el recurrente que el Juzgado no ha fundamentado las razones de su decisión de aprobar la baja en redención ordinaria, limitándose a citar preceptos legales y reglamentarios que nada tienen que ver con el fondo de la pretensión planteada. Por su parte, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ha desestimado el recurso de apelación sin entrar a analizar las razones alegadas por el recurrente para oponerse a la baja en redención por entender que los hechos que motivaron la imposición de dos sanciones disciplinarias deben considerarse como una infracción continuada, que da lugar a una sola sanción, con la consecuencia de que no procedería la baja en redención.

5. La Sección Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 26 de septiembre de 2007, la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo previsto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y al Procurador del recurrente, para que dentro de dicho plazo presentasen las alegaciones que considerasen oportunas. Asimismo se acordó dar traslado al Abogado del Estado, para que dentro del indicado plazo pudiera personarse y formular alegaciones en el presente proceso constitucional.

6. El Abogado del Estado se personó y formuló sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de octubre de 2007, interesando la desestimación del recurso de amparo. Sostiene el Abogado del Estado que no concurre la supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, pues los Autos impugnados contienen una fundamentación, con expresión de los preceptos aplicables al caso, que, aunque breve, es suficiente para concluir que se ha dado respuesta congruente y motivada a la cuestión planteada por el recurrente.

A juicio del Abogado del Estado lo que el recurrente postula es una reinterpretación de unas resoluciones judiciales que apreciaron la comisión de sendas infracciones disciplinarias, sancionadas separadamente, de modo que sean consideradas como una sola infracción continuada; pretensión que no puede ser atendida, por tratarse de resoluciones judiciales firmes, y porque la rectificación de los actos de aplicación de una sanción por infracciones en materia penitenciaria sólo es posible si hubiera existido un error de calificación precedentemente cometido en la apreciación de las infracciones (art. 256.2 del Reglamento penitenciario), sin que el recurrente haya justificado la existencia de tal error.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de noviembre de 2007.

El Fiscal advierte que debe descartarse la posible concurrencia de la causa de inadmisión del recurso de amparo consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], pues aunque en la demanda de amparo parece aludirse a una falta de respuesta en los Autos impugnados a las pretensiones deducidas por el recurrente en sus recursos de reforma y apelación, a modo de incongruencia omisiva (lo que haría exigible haber acudido previamente al incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ), lo cierto es que, en realidad, el verdadero motivo del amparo es la falta de fundamentación de los Autos impugnados.

Descartada la existencia de óbices procesales la queja del recurrente ha de prosperar, a juicio del Ministerio Fiscal, toda vez que, en efecto, las resoluciones judiciales impugnadas no contienen fundamentación alguna, limitándose los órganos judiciales a citar los preceptos que consideran aplicables, sin argumentar siquiera mínimamente sobre los hechos concretos sometidos a su consideración ni sobre las razones que el recurrente expuso en sus recursos de reforma y apelación para oponerse a la aprobación de su baja en redención, a pesar de referirse algunas de ellas al derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Tal ausencia de motivación en los Autos impugnados ha de considerarse lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, en consecuencia, debe dar lugar al otorgamiento del amparo, con declaración de nulidad de los Autos y retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse el Auto del Juzgado de Central Vigilancia Penitenciaria de 31 de marzo de 2004.

8. La representación procesal del demandante de amparo no presentó alegaciones.

9. Por providencia de 5 de febrero de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra el Auto del Juzgado de Central Vigilancia Penitenciaria de 31 de marzo de 2004, que aprobó la baja del recurrente en redención legal propuesta por el centro penitenciario, así como contra el Auto de 28 de junio de 2004 del mismo Juzgado, que rechaza el recurso de reforma contra el anterior, y contra el Auto de 30 de junio de 2005 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestima el recurso de apelación. El demandante de amparo sostiene que los Autos impugnados han lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de motivación de la decisión de aprobar su baja en redención, propuesta por la Junta de Tratamiento del centro penitenciario en el que cumple condena.

El Ministerio Fiscal interesa que se otorgue el amparo solicitado, reconociendo el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, al entender que los órganos judiciales han rechazado la pretensión del recurrente sin argumentar siquiera mínimamente sobre los hechos concretos sometidos a su consideración ni sobre las razones y alegaciones que expuso en sus recursos de reforma y apelación. El Abogado del Estado interesa la desestimación del recurso de amparo, por las razones que se exponen en los antecedentes.

2. Con carácter previo al examen de la lesión constitucional invocada conviene precisar, en primer lugar, que el objeto inmediato del presente recurso de amparo viene exclusivamente constituido por los Autos referidos, dictados por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, quedando excluido de nuestro enjuiciamiento la propuesta de baja en redención ordinaria del recurrente acordada el 20 de noviembre de 2003 por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Ocaña II, pues, como ya señalamos en la STC 76/2004, de 26 de abril, FJ 2, en estos casos la propuesta del centro penitenciario carece de efectos jurídicos por sí misma, en la medida en que el art. 76.2 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, establece que corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria “aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena” —apartado c)— y “acordar lo que proceda sobre peticiones o quejas que los internos formulen en relación con ... los beneficios penitenciarios de aquéllos” —apartado g).

Asimismo, antes de entrar en el fondo de la queja planteada por el recurrente es necesario examinar la eventual causa de inadmisibilidad del recurso de amparo apuntada por el Ministerio Fiscal —bien que para descartarla—, consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial, en la medida en que pudiera entenderse que la demanda de amparo imputa a los Autos impugnados el vicio de incongruencia omisiva, por falta de respuesta las pretensiones deducidas por el recurrente en sus recursos de reforma y apelación, lo que haría exigible que se hubiese acudido al incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Ahora bien, como señala el propio Ministerio Fiscal, lo cierto es que la lesión que en realidad se alega por el recurrente se refiere a la insuficiencia de motivación de los Autos impugnados. En consecuencia, siendo obvio que la queja referida a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación quedaba por completo excluida del incidente de nulidad regulado en el art. 241 LOPJ en su redacción anterior (que es la aplicable en el presente caso) a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, debe descartarse que la exigencia de agotar todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC] haya resultado incumplida en el presente caso.

3. Efectuadas las precisiones que anteceden, procede entrar a examinar la queja formulada por el recurrente en la demanda de amparo, debiendo tenerse en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve reiteradamente que la cuestión relativa a la procedencia de la redención de penas por el trabajo, sobre la que corresponde decidir, en el actual sistema implantado por la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, al Juez de Vigilancia Penitenciaria (SSTC 174/1989, de 30 de octubre, FJ 3, y 76/2004, de 26 de abril, FJ 2), afecta al derecho fundamental a la libertad personal consagrado en el art. 17.1 CE, ya que el periodo de privación de libertad depende, entre otros factores, de su aplicación conforme a lo establecido en el art. 100 del Código penal de 1973 (SSTC 31/1999, de 8 de marzo, FJ 3, 186/2003, de 27 de octubre, FJ 5, y 76/2004, de 26 de abril, FJ 5), en relación con lo dispuesto en el art. 25.2 CE, por cuanto se conecta con la orientación reeducadora de la pena privativa de libertad.

Por tanto, como recuerdan las SSTC 186/2003, de 27 de octubre, FJ 5, y 43/2008, de 10 de marzo, FJ 4, “las exigencias de motivación fundada en Derecho se tornan aún más rigurosas (por todas, STC 112/1996, de 24 de junio, FFJJ 2 y 3); de manera que, en tales casos, se hace necesario que en la propia resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideran adecuadas al caso (por todas, STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3), debiendo por consiguiente entenderse reforzado el canon normalmente exigible en relación con el derecho contenido en el art. 24.1 CE (en este sentido, entre otras muchas: SSTC 62/1996, de 15 de abril , FJ 2; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 4; 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4; 116/1998, de 2 de junio, FJ 4; 2/1999, de 25 de enero, FJ 2; 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3)”.

4. Pues bien, a la luz de esta doctrina debemos examinar si la fundamentación de las resoluciones impugnadas en amparo resulta suficientemente motivada.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria aprobó en su Auto de 31 de marzo de 2004 la baja en redención del recurrente propuesta por el centro penitenciario, “en aplicación de lo dispuesto en el art. 73 del Reglamento de los servicios de prisiones de 2 de febrero de 1956, en vigor por aplicación de la disposición transitoria primera del vigente Reglamento penitenciario”, sin explicitar cual de los dos motivos por los que, según el citado art. 73 del Reglamento de los servicios de prisiones de 1956 (intento de evasión o comisión de dos faltas graves o muy graves) da lugar a la aprobación de la propuesta de baja en redención.

Interpuesto recurso de reforma por el interno, quejándose de que dicho Auto no motivaba las causas por las que se adopta la decisión y que no le había sido notificada por el centro penitenciario la propuesta de baja en redención ordinaria, el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria adoptó el mismo día, 28 de junio de 2004, dos decisiones: en primer lugar, aclaró de oficio el Auto precedente mediante una providencia en la que se indica que la baja en redención se aprueba “por las sanciones cometidas con fecha 28 de octubre de 2003”; y, en segundo lugar, dictó Auto desestimando el recurso de reforma, limitándose a indicar que “las alegaciones contenidas en el escrito del recurrente no aportan datos o circunstancias nuevas o relevantes a las que ya han sido valoradas al dictar la resolución recurrida, cuyos razonamientos se dan por reproducidos en su integridad”.

Es cierto, pues, que el Juzgado resolvió el recurso de reforma de manera formularia y sin dar al recurrente la oportunidad de ampliar o reformular su recurso a la vista de la aclaración del Auto inicial, aclaración que precisaba cuál de los dos motivos previstos en el art. 73 del Reglamento de los servicios de prisiones de 1956 daba lugar a la aprobación de la propuesta de baja en redención en el presente caso. No obstante, ello no autoriza a concluir que el Auto que resuelve el recurso de reforma, así como el Auto inicial que aprueba la baja en redención del recurrente, carezcan de motivación suficiente, pues el recurrente, al que le constaba haber sido sancionado dos veces (el 9 y el 28 de octubre de 2003) por haber realizado una “huelga de patio”, no podía, por tanto, desconocer que la causa de la baja en redención a la que se estaba haciendo alusión en el Auto de 31 de marzo de 2004 (confirmado en reforma por el Auto de 28 de junio de 2004) al invocar el art. 73 del Reglamento de los servicios de prisiones de 1956, era justamente la de haber sido sancionado “por la comisión de dos faltas graves o muy graves” (art. 73.1), quedando descartado, por exclusión, que la cita del referido precepto reglamentario pudiera aludir al otro motivo previsto en el mismo de pérdida del beneficio de la redención, esto es, el realizar un “intento de evasión” (art. 73.2).

Por lo que se refiere al recurso de apelación interpuesto por el demandante de amparo contra los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, resulta que alegó, entre otros extremos, la improcedencia de la baja en redención, por entender que la misma se funda en una interpretación errónea de la normativa penitenciaria, toda vez que los hechos por los que le fueron impuestas dos sanciones disciplinarias con fechas 9 y 28 de octubre de 2003 (haber llevado a cabo una “huelga de patio”), debieron, a juicio del recurrente, ser considerados como una infracción continuada, a la que correspondería una única sanción (art. 237.1 del Reglamento penitenciario de 1996), con la consecuencia de que no procedería la baja en redención, por no estar contemplada para este supuesto en el citado art. 73 del Reglamento de los servicios de prisiones de 1956; y asimismo invocó, en relación con lo anterior, lo dispuesto en el art. 256.2 del Reglamento penitenciario de 1996 sobre reducción o revocación de sanciones disciplinarias firmes cuando se aprecie error de calificación.

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestimó el recurso de apelación, limitándose a afirmar en su Auto de 30 de junio de 2005 que la resolución dictada por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria es “acertada visto el contenido de las actuaciones”, porque la baja en redención se acuerda “de conformidad con el artículo 76.2 de la Ley Orgánica Penitenciaria y artículos 65 y 73 del antiguo Reglamento de los Servicios de Prisiones”, como consecuencia “de la sanción” impuesta al recurrente “por su participación en una huelga de patio protagonizada por internos pertenecientes a la banda terrorista ETA”.

Pues bien, de acuerdo con la doctrina constitucional antes recordada, no puede aceptarse que la fundamentación del Auto que desestima el recurso de apelación cumpla la exigencia constitucional de motivación reforzada de las resoluciones judiciales que han de resolver cuestiones en las que se encuentra afectado el derecho fundamental a la libertad personal, toda vez que en el Auto, que se limita a aludir a “la sanción”, no aparece referencia alguna a la valoración de las concretas circunstancias del caso, y, en particular, de la indicada queja del recurrente sobre la improcedencia de la baja en redención por la comisión de dos infracciones muy graves, por tratarse, a su juicio, de hechos que debían haber sido calificados como una infracción continuada.

En consecuencia, es forzoso concluir que la argumentación contenida en el Auto de apelación no resulta suficientemente motivada, ni atiende a las dimensiones constitucionales en juego, entre las que se encuentra el derecho a la libertad personal, conforme se ha indicado, por lo que procede el otorgamiento del 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 Iñaki Cañas Cartón y, en consecuencia:

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

2º Declarar la nulidad del Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 30 de junio de 2005, recaído en el recurso de apelación núm. 88-2005.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 30 de junio de 2005, para que sea dictada una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 36/2009, de 9 de febrero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 63, de 14 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:36

Recurso de amparo 8591-2005. Promovido por doña María Álvarez Escobar frente a la Sentencia y el Auto de nulidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que desestimó su demanda sobre liquidación tributaria.

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

1. La Sentencia impugnada declaró conforme a Derecho la desestimación de la reclamación económico-administrativa por falta de alegaciones de la parte, pero no entró a enjuiciar los otros cuatro motivos que fundamentaron la demanda contencioso-administrativa, incurriendo en incongruencia omisiva [FJ 7].

2. El órgano judicial debió entrar a conocer los motivos de impugnación de la liquidación tributaria cuestionada aducidos en la demanda contencioso-administrativa aunque no hubiesen sido invocados en la vía administrativa previa, sin que ello equivalga a la pura remisión genérica a los fundamentos de otra Sentencia referente a una liquidación tributaria por otro impuesto y en un proceso en el que no fue parte la recurrente (STC 75/2008) [FJ 7].

3. Doctrina constitucional sobre la incongruencia omisiva (STC 40/2006) [FJ 4].

4. La declaración de conformidad a Derecho de la resolución administrativa, sin entrar a enjuiciar los cuatro motivos de impugnación de la liquidación tributaria discutida, choca frontalmente con lo dispuesto en los arts. 56.1, 33.1 y 2 LJCA, por lo que resulta arbitraria y voluntarista y, por lo tanto, no está fundada en Derecho, y es lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión [FJ 3].

5. Debemos descartar tal lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión desde la vertiente de acceso a la jurisdicción, ya que no estamos ante una denegación de acceso a la justicia sino ante un pronunciamiento judicial sobre uno de los cinco motivos que fundamentaron la demanda contencioso-administrativa (STC 37/1995) [FJ 2].

6. Jurisprudencia constitucional sobre la motivación de las sentencias (SSTC 112/1996, 36/2006) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, 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. 8591-2005, promovido por doña María Álvarez Escobar, representada por el Procurador de los Tribunales don Marcos Juan Calleja García y asistida por la Abogada doña Julia Bravo de Laguna Muñoz, contra el Auto de 20 de septiembre de 2005 y la Sentencia de 22 de abril de 2005, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Ha comparecido el Abogado del Estado en la representación que ostenta. 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 28 de noviembre de 2005, el Procurador de los Tribunales don Marcos Juan Calleja García, en nombre y representación de doña María Álvarez Escobar, 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) Con fecha 26 de mayo de 1997, la dependencia de Inspección de la Delegación de Las Palmas de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria inició comprobación de la situación tributaria de la entidad Arboreo, S.L., de la que era socia la recurrente en amparo doña María Álvarez Escobar y su esposo don Rodrigo Molina Orta, en relación al impuesto de sociedades correspondiente a los ejercicios 1992, 1993 y 1994. A consecuencia de la actuación inspectora realizada a la entidad Arboreo, S.L., se iniciaron actuaciones de inspección tributaria a la recurrente sobre el impuesto de la renta de las personas físicas correspondiente al ejercicio 1995, todo ello como resultado de la imputación a la misma de parte de la base imponible liquidada por la Inspección a la referida entidad por el impuesto de sociedades del ejercicio 1994, al considerarse que se trataba de una sociedad de mera tenencia de bienes que debía tributar en régimen de transparencia fiscal.

b) Mediante escritos presentados en el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía el 27 de julio de 2000 y dirigidos al Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias, la recurrente doña María Álvarez Escobar formuló la reclamación económico-administrativa contra el Acuerdo de liquidación de 3 de julio de 2000, practicada por la dependencia de Inspección de la Delegación de la AEAT de Las Palmas por el impuesto sobre la renta de las personas físicas de 1995. Dicha reclamación fue acumulada a la relativa a su esposo y desestimada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias por Resolución de 30 de marzo de 2001 por falta de presentación en plazo de las alegaciones que permitieran conocer al TEARC los motivos de impugnación. En el curso del procedimiento las actuaciones fueron puestas de manifiesto a la recurrente en el domicilio señalado para notificaciones pero, tras alegar la imposibilidad de desplazamiento a Canarias, se remitió copia a la Secretaría del TEAR de Andalucía, con nuevo plazo para alegaciones. El escrito de alegaciones fue presentado por la recurrente el 8 de marzo de 2001 ante el TEAR de Andalucía, con registro de entrada en el TEAR de Canarias el 3 de abril de 2001, es decir, tres días después de que el TEAR de Canarias adoptase la Resolución de 31 de marzo de 2001, desestimatoria de la reclamación económico-administrativa.

c) La Resolución de fecha 30 de marzo de 2001 fue impugnada por la demandante de amparo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. En la demanda se identificó como objeto de recurso la referida resolución y la liquidación del IRPF de 1995 resultante de la imputación a la recurrente de parte de la base imponible liquidada por la Inspección a la sociedad Arboreo, S.L., por el impuesto de sociedades del ejercicio 1994. Como fundamento de su recurso y de la solicitud de nulidad de la resolución administrativa y de la liquidación tributaria, la recurrente alegó: 1) Que a pesar de la falta de alegaciones en plazo el TEARC estaba obligado a revisar todas las cuestiones que ofreciese el expediente aunque no se hubiesen puesto de manifiesto por la recurrente; 2) Asimismo alegó la falta de motivación de la liquidación practicada a los recurrentes por el IRPF de 1995 (con cita de la STS 10 de mayo de 2000, FJ 3); 3) También alegó la falta de motivación y prueba sobre la desestimación de determinados gastos como deducibles y el aumento de los beneficios procedentes de la venta del inmovilizado; 4) Además alegó la falta de motivación sobre la consideración de la entidad como de mera tenencia de bienes; 5) y, por último, alegó sobre la consideración de los bienes transmitidos como afectos a una actividad empresarial y la posibilidad de acogerse a la exención por reinversión.

d) La Sentencia de 22 de abril de 2005 desestimó el recurso contencioso-administrativo. El órgano judicial declaró conforme a Derecho la resolución administrativa que desestimó la reclamación económico-administrativa por falta de presentación de las alegaciones en plazo, que había privado al TEARC de conocer los motivos de impugnación de la liquidación.

e) La recurrente formuló incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de 22 de abril de 2005 con vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por incongruencia omisiva de la Sentencia, que no respondió a las cuestiones planteadas en la demanda contencioso-administrativa con infracción, además, del art. 33 LJCA, ya que resolvió el litigio sin respetar los límites del mismo constituidos por las alegaciones formuladas por las partes.

f) El Auto de 20 de septiembre de 2005 desestimó el incidente de nulidad y declaró que la Sentencia impugnada no incurrió en incongruencia ni vulneró el art. 33 LJCA, porque declaró conforme a Derecho la resolución del TEARC que consideró no acreditadas las imputaciones que sobre el fondo del asunto realizó la actora, “sin que ello exija, lógicamente, dar respuesta a los argumentos en que descansa la demanda. Ello no obstante, sí se dio tal respuesta al remitirse la sentencia de fecha de 22 de abril a la de fecha de 28 de enero, la cual resolvió el mismo asunto, debiendo recordarse que el incidente de nulidad de actuaciones no tiene como finalidad otorgar una tercera instancia, que es lo que pretende la actora, ya que ni se trata de un defecto de forma ni causa indefensión, no pudiendo confundirse indefensión con desestimación de las pretensiones” (fundamento jurídico 2 del Auto de 20 de septiembre de 2005).

3. La recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) producida por la Sentencia de 22 de abril de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias al desestimar su recurso contencioso- administrativo sin pronunciarse sobre el fondo de las cuestiones planteadas en la demanda, incurriendo con ello en una denegación de facto de su derecho fundamental de acceso a la jurisdicción porque aplicó una causa de inadmisión inexistente como es la falta de presentación en plazo del escrito de alegaciones ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias, así como en incongruencia omisiva con vulneración del derecho fundamental a obtener una resolución fundada en Derecho, de fondo y suficientemente motivada, porque no respondió a cuatro de los cinco motivos que fundamentaron la demanda contencioso-administrativa. Según la demanda de amparo, la Sentencia impugnada contiene una motivación arbitraria y no es una resolución fundada en Derecho porque es contraria a lo dispuesto en los arts. 56.1 y 33 LJCA, sobre la obligación del órgano judicial de resolver las cuestiones formuladas por las partes aunque no hayan sido planteadas en la vía administrativa y de ajustar el debate procesal a lo planteado en la demanda y en la contestación a la demanda.

4. Por providencia de 29 de enero de 2008, la Sala 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 Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias para que en el plazo de diez días remitiesen respectivamente testimonio del procedimiento ordinario núm. 1139-2001 y del expediente a que dio lugar la reclamación económico administrativa 35-2061-2000, interesándose al tiempo que se emplazase, para que comparecieran en el plazo de diez días en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la recurrente en amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 14 de mayo de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal tuvo por personado y parte al Abogado del Estado en la representación que ostenta y por recibidas las actuaciones, dándose vista de las mismas a la parte recurrente, al Abogado del Estado 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. 52.1 LOTC.

6. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 4 de junio de 2008 presentó alegaciones el Abogado del Estado interesando la desestimación de la demanda de amparo, al considerar que la Sentencia impugnada sí respondió implícitamente a las pretensiones formuladas por la recurrente. La demanda contencioso-administrativa cuestionaba la legalidad de las actas de inspección levantadas respecto de la sociedad Arbóreo, S.L, tal como había sido resuelto y declarado conforme a Derecho por la Sentencia de 28 de enero de 2005. De ahí que la Sentencia impugnada no incurrió ni en incongruencia omisiva ni en denegación de acceso a la jurisdicción ni en motivación arbitraria, simplemente desestimó el recurso contencioso-administrativo porque reconoció la plena identidad de las pretensiones de la recurrente con lo resuelto por la Sentencia de 28 de enero de 2005 y el efecto de concatenación que ello tenía entre el gravamen societario y el IRPF de los socios.

7. 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 19 de junio de 2008, en el que se remite a las pretensiones expuestas en la demanda de amparo.

8. El día 4 de septiembre de 2008 presentó alegaciones el Ministerio Fiscal interesando el otorgamiento del amparo solicitado por lesión del derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). El Ministerio Fiscal recuerda la doctrina de este Tribunal sobre la incongruencia en sus tres variantes (omisiva, extra petitum y por error), así como sobre la motivación de las resoluciones judiciales, y alega que la confrontación de esta doctrina constitucional con la Sentencia impugnada pone de manifiesto de forma patente que la Sentencia cuestionada no abordó el enjuiciamiento ni falló en relación con los motivos que fundamentaron el recurso contencioso-administrativo y la oposición al mismo (art. 33.1 LJCA), de forma que el órgano judicial desconoció la especial relevancia de los motivos aducidos para basar la ilegalidad de la actuación administrativa, no respondiendo a ninguno de ellos como hubiera correspondido a una resolución fundada en Derecho, debidamente motivada y congruente. Nos recuerda el Ministerio público que el art. 56.1 LJCA admite que puedan alegarse “cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración”, de manera que la desestimación del recurso contencioso-administrativo se produjo por la no alegación ante la Administración, de forma que el órgano judicial olvidó las exigencias derivadas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

9. Por providencia de 5 de febrero de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del recurso consiste en la impugnación de las resoluciones judiciales a las que el recurrente imputa la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) al no responder a lo planteado en la demanda contencioso-administrativa y desestimar el recurso con una motivación arbitraria y no fundada en Derecho, sin entrar a resolver el fondo de las cuestiones planteadas incurriendo con ello en incongruencia omisiva. La recurrente en amparo aduce, asimismo, que la Sentencia de 22 de abril de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias habría incurrido en lesión del derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE en cuanto derecho de acceso a la jurisdicción porque la Sala aplicó una causa de inadmisión no prevista legalmente, como es la falta de alegaciones en la vía administrativa previa.

El Abogado del Estado interesa la desestimación del recurso de amparo porque las bases y cuotas que la nueva liquidación de la Agencia Tributaria imputó al recurrente fueron declaradas firmes por Sentencia de 28 de enero de 2005 respecto de la Sociedad Arbóreo, S.L., de la que era socia la recurrente y que tributaba en régimen de transparencia fiscal, y la Sentencia impugnada se remitió implícitamente a la citada Sentencia de 28 de enero de 2005 para fundamentar la desestimación del recurso contencioso-administrativo, por lo que no incurrió en incongruencia omisiva, sino que estamos ante una resolución judicial motivada y fundada en Derecho.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo solicitado porque la Sentencia de 22 de abril de 2005 lesionó el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), ya que desestimó el recurso contencioso-administrativo sin dar respuesta a las cuestiones planteadas en la demanda por lo que no puede considerarse una resolución fundada en Derecho.

2. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal sobre el orden constitucional de enjuiciamiento de la quejas desde la lógica de la subsidiariedad del amparo, nuestro análisis debe comenzar por la aducida sobre la lesión del derecho de acceso a la jurisdicción que comprende el derecho fundamental de tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Pues bien, en el presente caso debemos descartar tal lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) desde la vertiente de acceso a la jurisdicción porque la Sentencia de 22 de abril de 2005 no inadmitió el recurso contencioso-administrativo, como aduce la demandante de amparo, sino que lo desestimó porque el órgano judicial consideró conforme a Derecho la resolución administrativa impugnada de acuerdo con la naturaleza jurídica revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa. La Sentencia de 22 de abril de 2005 entró a conocer el primer motivo de impugnación que fundamentó la demanda contencioso-administrativa, es decir, la conformidad a Derecho de la resolución administrativa desestimatoria de las reclamaciones económico-administrativas acumuladas por falta de alegaciones del recurrente. No estamos, por tanto, ante una denegación de acceso a la justicia (por todas, STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5), sino ante un pronunciamiento judicial sobre uno de los cinco motivos que fundamentaron la demanda contencioso-administrativa.

3. Se aduce en la demanda la arbitraria motivación de la Sentencia impugnada, puesto que resultó contraria a lo que disponen los art. 56.1 y 33 de la Ley de la jurisdicción contencioso- administrativa (LJCA). Es ésta una queja que debemos estimar porque la declaración de conformidad a Derecho de la resolución administrativa del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias, sin entrar a enjuiciar los cuatro motivos de impugnación de la liquidación tributaria discutida, choca frontalmente con lo dispuesto en los arts 56.1 LJCA (“En los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración”) y 33.1 y 2 LJCA (“1. Los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición. 2. Si el Juez o Tribunal, al dictar Sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquéllas mediante providencia en que, advirtiendo que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo. Contra la expresada providencia no cabrá recurso alguno”).

Este Tribunal tiene declarado que la motivación de las resoluciones judiciales (art. 120.3 CE) no se refiere al fallo o parte dispositiva de las mismas, como la congruencia, sino a los fundamentos que nutren la resolución para dar respuesta a las alegaciones de las partes. Tenemos declarado que la exigencia de motivación de las Sentencias tiene una función doble ya que se presenta, simultáneamente, como obligación constitucional de los jueces y como derecho de quienes intervienen en el proceso (por todas, STC 36/2006, de 13 de febrero, FJ 2). En la STC 196/2003, de 27 de octubre, FJ 6, destacamos 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)”. Y que es exigencia del derecho fundamental reconocido por el art. 24.1 CE que la resolución esté motivada, es decir, que contenga 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 además, que la motivación contenga una fundamentación en Derecho (STC 42/2004, de 23 de marzo, FJ 4)” (STC 36/2006, de 13 de febrero, FJ 2). Pues bien, en el caso de autos la motivación resulta arbitraria y voluntarista y, por lo tanto, no está fundada en Derecho, ya que es contraria a lo dispuesto por los arts. 56.1 y 33 LJCA, y lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

4. A continuación debemos proceder a enjuiciar la queja sobre la incongruencia omisiva en que habría incurrido la Sentencia impugnada. Para ello debemos partir de la doctrina constitucional consolidada sobre el vicio de incongruencia destacando que éste viene referido al deber de decidir por parte de los órganos judiciales, que deben resolver los litigios que se sometan a su conocimiento ofreciendo respuestas a todas las pretensiones formuladas por las partes evitando que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido (por todas STC 40/2006, de 13 de febrero, FJ 2). Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como omisiva, extra petitum e incongruencia por error. La primera, la incongruencia omisiva o ex silentio, que es la que se aduce en la demanda de amparo, 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.

En relación con el vicio de incongruencia este Tribunal distingue entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno. La anterior reflexión, de la que puede ser exponente la STC 141/2002, de 17 de junio, cobra especial relevancia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la cual es su propia norma reguladora la que ordena que el enjuiciamiento se produzca “dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición” (art. 33.1 LJCA). Hemos de tener en cuenta que en el proceso contencioso-administrativo se ejercita necesariamente una pretensión de declaración de disconformidad del acto o resolución recurrida con el Ordenamiento jurídico, a lo que puede añadirse la pretensión del reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios. Este Tribunal ha declarado que adquieren especial relevancia los motivos aducidos en defensa de la ilegalidad de la actuación administrativa, si bien ello no enerva la distinción entre motivos sustanciales y no sustanciales susceptibles de ser resueltos tácitamente (STC 40/2006, de 13 de febrero, FJ 2).

5. En el caso sometido a nuestro enjuiciamiento la recurrente en amparo adujo en la demanda contencioso-administrativa diversos motivos para solicitar la anulación de la Resolución de 30 de marzo de 2001 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias, así como de la liquidación practicada. Concretamente, como fundamento de su recurso, la recurrente alegó: 1) Que presentaron alegaciones ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía el 8 de marzo de 2001 y la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias es de 30 de marzo de 2001, con lo que transcurrieron más de veinte días entre la presentación de las alegaciones y la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias, tiempo suficiente para que este último hubiese conocido las alegaciones. Pero, además, adujo que, de acuerdo con el art. 40 del Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo, que aprueba el Reglamento de procedimiento de las reclamaciones económico-administrativas, los Tribunales Económico-Administrativos están obligados a revisar todas las cuestiones que ofrezca el expediente, independientemente de que las mismas hubiesen sido planteadas por los recurrentes, por lo que la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias no se ajustó a Derecho; 2) Asimismo, adujo la falta de motivación de la liquidación practicada a la recurrente por el impuesto sobre la renta de las personas físicas de 1995, en la que no existió actividad probatoria (con cita de la STS 10 de mayo de 2000, FJ 3); 3) La falta de motivación y prueba sobre la desestimación de determinados gastos como deducibles y el aumento de los beneficios procedentes de la venta del inmovilizado; 4) Adujo, además, la falta de motivación sobre la consideración de la entidad como de mera tenencia de bienes; y 5) Por último, adujo sobre la consideración de los bienes transmitidos como afectos a una actividad empresarial y la posibilidad de acogerse a la exención por reinversión.

6. Frente a lo alegado por la recurrente en la demanda contencioso-administrativa la Sentencia impugnada declaró que el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias no desestimó la reclamación de la recurrente porque ésta no presentó las alegaciones, sino que la no presentación de alegaciones trajo como consecuencia que el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias quedó privado de los argumentos que refutaban las conclusiones de la Administración, por lo que el Tribunal consideró no acreditado defecto alguno en el acto recurrido, sin que tenga por misión aquel Tribunal suplir las omisiones de las partes ni actuar como Abogado defensor (fundamento de Derecho 2 de la Sentencia de 22 de abril de 2005). Además, a mayor abundamiento la Sentencia impugnada declaró que la misma Sala había dictado la Sentencia de 28 de enero de 2005 en sentido desfavorable para las pretensiones de la recurrente, siendo actora en aquel procedimiento la entidad Arbóreo, S.L., de la que es socia la recurrente. La citada Sentencia declaró ajustadas a derecho las actuaciones tributarias en relación con la citada entidad, por lo que la Sentencia de 22 de abril de 2005 declaró “igualmente ajustada a Derecho la actuación seguida respecto de la ahora recurrente” (fundamento de Derecho 2). Todo ello condujo a la Sala a desestimar el recurso contencioso-administrativo formulado por la recurrente.

Ante la respuesta ofrecida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la recurrente en amparo formuló incidente de nulidad de actuaciones por considerar que la Sentencia incurría en incongruencia omisiva con lesión del derecho fundamental reconocido por el art. 24.1 CE, porque la Sentencia no entró a conocer de las pretensiones que se formularon en la demanda contencioso-administrativa, a pesar de lo dispuesto en el art. 56.1 LJCA, que permite utilizar en el recurso contencioso-administrativo motivos de impugnación no planteados en vía administrativa. Además, la recurrente alegó incongruencia omisiva de la Sentencia por infracción del art. 33 LJCA, que exige juzgar dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y dar un plazo de audiencia a éstas para que formulen las oportunas alegaciones. El Auto de 20 de septiembre de 2005 desestimó el incidente de nulidad apreciando temeridad en la actuación de la recurrente y declarando que la Sentencia no incurría en incongruencia omisiva ni había resuelto el pleito fuera de las pretensiones de las partes porque consideró ajustada a derecho la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias, que había considerado acreditadas las imputaciones que sobre el fondo del asunto realizó la actora, sin que ello exija dar respuesta a los argumentos en que descansa la demanda. No obstante, el Auto declaró que sí se dio tal respuesta al remitirse a la Sentencia de 28 de enero de 2005, la cual había resuelto el mismo asunto. Por último, el Auto recordó que el incidente de nulidad de actuaciones no puede utilizarse como una tercera instancia, que es lo que pretendía la actora, por lo que apreció temeridad en su formulación y la condenó en costas.

7. Una vez contrastada la respuesta del órgano judicial con los motivos de impugnación que fundamentaron la demanda contencioso-administrativa podemos concluir que la Sentencia impugnada sí incurrió en incongruencia omisiva, ya que sólo respondió a uno de los cinco motivos de impugnación.

Concretamente declaró conforme a Derecho la desestimación de la reclamación económico- administrativa por falta de alegaciones de la parte, pero no entró a enjuiciar los otros cuatro motivos que fundamentaron la demanda contencioso-administrativa contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias y la liquidación tributaria practicada. En este punto no podemos acoger las alegaciones formuladas por el Abogado del Estado interesando la desestimación del recurso de amparo al considerar que los motivos de fondo que fundamentaron el recurso contencioso- administrativo de la demandante de amparo fueron desestimados por la Sala porque versaban sobre cuestiones que habían sido resueltas y desestimadas por la Sentencia de 28 de enero de 2005 en relación con la Sociedad Arbóreo, S.L., y sobre las que no era posible reabrir el debate procesal. Conforme con lo que dispone el art. 56.1 LJCA el órgano judicial debió entrar a conocer los motivos de impugnación de la liquidación tributaria cuestionada aducidos en la demanda contencioso-administrativa aunque no hubiesen sido invocados en la vía administrativa previa (STC 75/2008, de 23 de junio, FJ 4), sin que ello equivalga a la pura remisión genérica a los fundamentos de otra Sentencia referente a una liquidación tributaria por otro impuesto y en un proceso en el que no fue parte la recurrente. De esta manera el órgano judicial hubiese cumplido con las exigencias derivadas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), concretamente con el derecho a una resolución de fondo congruente con las pretensiones de las partes. Un derecho fundamental que, de acuerdo con la doctrina consolidada de este Tribunal, no exige una respuesta explícita y pormenorizada de todas las cuestiones planteadas pero sí que el órgano judicial evite que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones. Tal desajuste se produjo en la Sentencia de 22 de abril de 2005, cuyo tenor no permite concluir que estamos ante una desestimación tácita de los cuatro motivos de impugnación restantes, y no fue corregido por el Auto de 20 de septiembre de 2005, que desestimó el incidente de nulidad declarando que no existía la incongruencia denunciada puesto que las pretensiones de la recurrente habían sido desestimadas con la remisión a la Sentencia de 28 de enero de 2005, desestimatoria a su vez del recurso contencioso-administrativo formulado por la sociedad Arbóreo, S.L., de la que era socia la recurrente.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar a doña María Álvarez Escobar el amparo solicitado y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado su derecho fundamental la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de 22 de abril de 2005 y el Auto de 20 de septiembre de 2005 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, retrotrayendo las actuaciones al momento de dictarse la primera de las resoluciones judiciales anuladas para que se pronuncie nueva resolución con respeto al derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 37/2009, de 9 de febrero de 2009

Sección Cuarta

("BOE" núm. 63, de 14 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:37

Recurso de amparo 10483-2006. Promovido por SOS Racisme Catalunya respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que desestimó su recurso contra la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña sobre acto lúdico en favor del derecho al voto de los inmigrantes.

Vulneración del derecho de reunión: prohibición de una manifestación, convocada por una asociación en período electoral, que carecía de la intención de captar sufragios (STC 170/2008).

1. No se aportan razones fundadas ni por la Administración ni por el órgano judicial que conduzcan a entender que la intención de la convocatoria realizada por la Asociación recurrente era la captación de votos, sino más bien la reivindicación legítima mantenida durante años por dicha organización en el marco de su campaña a favor del derecho de voto de los inmigrantes, lo que vulnera su derecho de reunión y manifestación [FJ 5].

2. La mera posibilidad de que una reivindicación, en este caso de un derecho como el del sufragio activo y pasivo para todas las personas residentes en un determinado territorio, pueda incidir de una u otra forma en el electorado, se muestra como hipótesis insuficiente para limitar el derecho de reunión en periodo electoral [FJ 5].

3. Doctrina sobre el contenido y límites del derecho de reunión (STC 170/2008) [FFJJ 3, 4].

4. La queja relativa a la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir en incongruencia omisiva, incurre en la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial, pues la demandante de amparo no ha promovido el incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia que considera incongruente [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. 10483-2006, promovido por doña Begoña Sánchez Espinosa, representante legal de SOS Racisme Catalunya, representada por el Procurador de los Tribunales don Emilio Álvarez Zancada y asistido por la Abogada doña Elisabet Ureña Vila, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Segunda), de fecha de 25 de octubre de 2006, por la que se desestima el recurso especial de protección del derecho de reunión núm. 449-2006, interpuesto contra la Resolución de la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña de fecha 19 de octubre de 2006. Ha sido parte el Abogado de la Generalidad de Cataluña. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido 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 del Tribunal Constitucional el día 22 de noviembre de 2006, don Emilio Álvarez Zancada, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Begoña Sánchez Espinosa, representante legal de SOS Racisme Catalunya, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones administrativa y judicial a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se alegan los antecedentes fácticos que, en síntesis, se indican a continuación:

a) El 3 de octubre de 2006, doña Isabel Martínez Luna, miembro de la Comisión Permanente de SOS Racisme, de conformidad con lo previsto en el art. 8 de la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión, comunicó a la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña, así como también, con fecha de 2 de octubre de ese mismo año, al Ayuntamiento de Barcelona, su voluntad de celebrar un acto lúdico y reivindicativo el domingo 29 de octubre de ese mismo año, en el centro de la citada ciudad, bajo el eslogan: “Per dret al vot les persones inmigrades”.

b) Por Resolución de 19 de octubre de 2006, notificada vía fax el 20 de octubre a las 17:20 horas, la mencionada Dirección General desautorizó la manifestación convocada “per considerar que la mateixa pot tenir contigut electoral”.

c) Contra dicha Resolución, SOS Racisme Catalunya, interpuso recurso contencioso-administrativo por los trámites del proceso especial de protección del derecho de reunión y manifestación previsto en el art. 122 LJCA, el cual fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Segunda), de 25 de octubre de 2006, en virtud de lo dispuesto en el art. 50 LOREG, al ratificar la Sala la naturaleza electoral del acto convocado.

3. La fundamentación jurídica de la demanda de amparo comienza denunciando la extemporaneidad de la notificación de la resolución de la autoridad gubernativa desautorizando la manifestación, dado que habiéndose producido la comunicación de la convocatoria de la manifestación el 3 de octubre de 2006, dicha resolución no fue notificada hasta el 20 de octubre del mismo mes mediante fax. Es decir, transcurrido el plazo de setenta y dos horas previsto en el art. 10 de la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión, lo que, a juicio de la demandante de amparo vulneró su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ya que transcurrieron dieciocho días hasta la comunicación de la prohibición de la manifestación, así como que le generó indefensión. En relación con esta queja, la recurrente manifiesta que el órgano judicial no se manifestó sobre la misma aun cuando fue un extremo puesto de manifiesto, tanto en el escrito del recurso presentado como durante la celebración de la vista oral, incurriendo por tanto la Resolución judicial impugnada en incongruencia omisiva vulneradora del art. 24.1 CE.

No obstante, la alegación principal objeto de la demanda de amparo reside en la vulneración del derecho fundamental de reunión (art. 21 CE), en relación con el derecho a la libertad de expresión (art. 20 CE). La demandante de amparo considera fundamentalmente que haberse denegado la celebración del acto previsto como consecuencia de su calificación como un acto de campaña electoral, ha conculcado el citado derecho por cuanto se ha fundamentado en una “probabilidad”, una “mera sospecha”, cuando además su intención no era la captación de votos sino que se trataba de un acto de expresión pública reivindicativo de sus ideas que se produce en el marco de su campaña 1IGUAL1, en la que lleva trabajando desde 1995. SOS Racisme Catalunya, —explica la recurrente en sus alegaciones—, es una organización independiente de cualquier partido político, y tiene una larga trayectoria en cuanto a la reivindicación del derecho de sufragio activo y pasivo para todas las personas residentes en un determinado territorio. Argumenta que dado que los programas electorales de los partidos políticos alcanzan generalmente todos los ámbitos de la vida del ser humano, la decisión de prohibición estaría indirectamente determinando que el derecho de reunión quedara suspendido durante los periodos de campaña electoral, pues cualquier lema que rigiese estos actos podría estar incluido dentro del programa de algún candidato político y por lo tanto entender que, indirectamente, sería un acto de captación de votos. Y recuerda, con apoyo en la STC 284/2005, de 7 de noviembre, que para muchos grupos sociales el derecho de reunión y manifestación, “es, en la práctica, uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones”.

La recurrente también se queja, en conexión con la anterior alegación, de la falta de motivación de la resolución judicial por limitarse a señalar que el acto convocado puede vulnerar el derecho reconocido en el art. 23 CE por cuanto podía tener contenido electoral, debiendo haber ofrecido una motivación “amplia”.

Por último, se solicita, para el caso de que la Dirección de Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña se oponga al recurso, que se le impongan las costas de conformidad con lo dispuesto en el art. 95 LOTC, “en la medida en que … dicha oposición deberá ser calificada de infundada, según contempla el indicado precepto”.

4. En el fundamento segundo de la Sentencia de 25 de octubre de 2006, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Segunda) tras advertir que, tal y como así ha señalado la jurisprudencia constitucional, además del límite explícito al derecho de reunión previsto en el art. 21 CE, “pueden localizarse otros que se derivan de la existencia de los demás derechos fundamentales y de los valores constitucionales”, como pueden ser los derechos regulados en el art. 23 CE y los valores constitucionales como el pluralismo político recogido en el art. 1.1 del texto constitucional, argumenta que: “[d]ado que la definición legal de campaña electoral se refiere a las actividades (lícitas) dirigidas a la captación de sufragios, el carácter lúdico o no de la convocatoria, y la presencia o no de candidatos políticos no son los elementos esenciales, por más que sea lo habitual u ordinario. E igualmente, el linde entre lo social y lo político es tenue y difuso. Lo que estimamos relevante a los efectos ahora analizados es que la reivindicación concreta de la convocatoria (pel dret al vot de les persones immigrades”) no es algo que postulen o prediquen todos los partidos, grupos o coaliciones concurrentes, o contrariamente ninguno de ellos, sino precisamente contenido de programa electoral, explícito o implícito, de sólo algunas opciones políticas y, por tanto, aún de forma indirecta o subliminal, la convocatoria se dirige a la captación de sufragios, y en tal sentido, puede calificarse de acto de campaña o de contenido electoral, procediendo la desestimación del recurso interpuesto”. Aclara al respecto que el hecho de que la resolución impugnada se haya dictado por la Dirección General de la Seguridad Ciudadana de la Generalitat y no por la Junta Electoral Provincial (art. 54 LOREG), no afecta a su validez al haberse fundado la resolución en el informe de aquella y haber sido el órgano al que se dirigió el reclamante.

5. 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 de protección jurisdiccional núm. 449-2006; 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.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 15 de enero de 2008, se tuvo por personado y parte en el procedimiento a la Generalidad de Cataluña, acordándose entender con su representante legal las sucesivas actuaciones, 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.

7. La representación procesal de la demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 19 de febrero de 2008.

En él se ratifica íntegramente en la demanda presentada y se reproducen las alegaciones efectuadas en ella, insistiendo en la extemporaneidad de la notificación de la resolución administrativa, la falta de motivación de la resolución judicial y, principalmente, en que la finalidad de la campaña no fue realizar un acto de campaña como así se afirma por la autoridad gubernativa y confirma el órgano judicial, sino un acto organizado por una organización no gubernamental que no tenía como finalidad la captación de votos, sino la expresión pública de las ideas y reivindicaciones de esta organización; lo cual es un ejercicio del derecho de reunión y del derecho de libertad de expresión que conecta con el principio democrático.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 27 de febrero de 2008, interesando la estimación del recurso de amparo por vulneración del derecho de reunión (art. 21CE).

Comienza su escrito relatando los antecedentes fácticos del caso y precisando que aunque el recurso de amparo se interpone contra la resolución judicial, hay que entenderlo extensible a la Resolución de la Dirección General de Seguridad Ciudadana de 19 de octubre de 2006, “pues es la misma la que, originariamente, en su caso, habría vulnerado el derecho cuyo amparo se impetra”.

Tras tal advertencia, señala que la limitación de los actores de la campaña electoral prevista en la LOREG (candidatos, partidos políticos, coaliciones, federaciones o agrupaciones), no debe suponer la exclusión de la participación de otras entidades como sindicatos, asociaciones empresariales o asociaciones de carácter privado, en el ejercicio de su derecho de participación democrática y libertad de expresión. De hecho la citada ley, en su art. 50.3, les reconoce el derecho a la libertad de expresión (art. 20 CE). Considera el Ministerio Fiscal, —expuesto de forma abreviada—, que junto al interés público de la pureza de la campaña electoral existen otros bienes constitucionalmente protegibles y derechos consustanciales al derecho de reunión, como los citados, que no han sido ponderados y que contribuyen a la viabilidad del Estado democrático, al que se refiere el art. 1 CE. Por ello, la exposición y defensa de ideas a través del ejercicio de reunión, en el caso concreto, por medio del eslogan “per dret al vot de les persones inmigrades”, es legítima, incluso durante el periodo electoral. No considerarlo así, apunta, conduciría a limitar la libertad de expresión, por un posible contenido electoral, de los demás medios de difusión que en ejercicio de tal derecho pudieran incidir en los programas electorales aun no siendo un acto de captación del voto.

A su juicio, “[l]o que sí prohíbe la legislación electoral es hacer campaña electoral, entendida como captación de votos de los electores, a quienes no sean las candidaturas y candidatos proclamados”, y en el presente caso, ni el órgano judicial, ni la resolución administrativa, “han especificado que formación política, entre las que se presentaban a las elecciones autonómicas catalanas, llevan en el programa político, que ofertan a los electores, el derecho al voto de los emigrantes residentes no nacionales”. Para el Ministerio Fiscal, “cuando el demandante de amparo solicita la convocatoria de la manifestación, no hace sino cumplir con la finalidad para la que se ha constituido”.

Además estima que ha existido falta de motivación tanto por parte de la Dirección General de la Seguridad Ciudadana, como por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En concreto, al órgano judicial le correspondía en cumplimiento del deber de motivación reforzada, plasmar el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido, explicando por qué prevalece la prohibición contenida en el art. 50 LOREG sobre el ejercicio del derecho de reunión, cediendo otros valores constitucionales y derechos fundamentales de estos grupos asociativos como son el derecho a la libertad de expresión y el principio democrático de participación en la vida política, por lo que dicha motivación “deviene en incompleta e insuficiente”.

Por último, estima que las cuestiones planteadas en relación con la extemporaneidad de la notificación de la resolución administrativa deben ser inadmitidas por incumplimiento de lo preceptuado en el art. 44.1 a), de conformidad con el art. 50.1 a), ambos preceptos de la LOTC, pues “fueron expuestas en su demanda contenciosa de forma fáctica sin denunciar que el mencionado retardo en resolver por el órgano administrativo, le suponía al demandante indefensión y vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derechos ambos recogidos en el art. 24.2 CE”.

9. 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 inadmisión del recurso respecto de la vulneración del derecho fundamental recogido en el art. 24.1 CE y desestimatorio del resto de la demanda de amparo o, subsidiariamente, la desestimación íntegra del recurso de amparo.

Inicia sus alegaciones poniendo de relieve la falta de precisión del objeto de la impugnación, pues al mismo tiempo que se señala que el recurso únicamente se formula contra la resolución judicial, se manifiesta que tal actuación se lleva a cabo en virtud de lo dispuesto en el art. 43 LOTC; a lo que se une el hecho de que en la demanda de amparo se solicite el restablecimiento del derecho que ha sido infringido y se repongan las actuaciones al momento inmediatamente posterior al de la prohibición del acto convocado, omitiendo la anulación de la resolución administrativa origen de la controversia. No obstante, considera que habida cuenta de la reiterada doctrina del Tribunal sobre los amparos mixtos, el presente recurso se dirige contra el acto administrativo y frente a la resolución judicial.

Respecto al fondo el Abogado de la Generalidad considera que la manifestación podía calificarse de acto de campaña o de contenido electoral por cuanto excedía de una mera reivindicación social, como así lo corrobora “las extensas declaraciones que SOS Racisme Catalunya había hecho públicas con anterioridad en fechas de ‘precampaña electoral’ y que, en el momento de formular las presentes alegaciones, todavía constaban en su página en Internet (…) en la que aparecen referencias directas a los grupos políticos que concurrieron en las elecciones al Parlamento de Catalunya de 2006” y en la que se critica la postura de determinadas opciones políticas en relación con el fenómeno de la inmigración. De lo que se deduce, como así lo estimaron la Junta Electoral Provincial de Barcelona y el Tribunal Superior de Justicia de Barcelona, que se “pretendió incidir de forma efectiva en el proceso electoral, por lo que podía calificarse de acto de campaña o de contenido electoral, puesto que se dirigía, aún de forma indirecta o subliminal, a evitar el sufragio a favor de algunas opciones que concurrían a las elecciones y a procurarlo para otras más proclives al reconocimiento del derecho al voto de las personas inmigradas”. El Abogado de la Generalidad defiende que intentar crear un estado de opinión en la sociedad es un objetivo lícito pero dichas actuaciones no pueden realizarse en periodo electoral por personas no legitimadas para ello por la LOREG.

Añade que la no autorización era 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, en el que se pudieran verse preservadas las condiciones necesarias del proceso electoral.

En relación con la queja de falta de motivación de la resolución de la autoridad gubernativa, defiende que si bien se trata de una motivación escueta resulta suficientemente explícita y no causa indefensión al solicitante, puesto que identifica perfectamente la causa legal por la que se impide la celebración de la manifestación. Y argumenta que ese tipo de motivaciones en sus acuerdos es perfectamente habitual, dada la brevedad de los plazos de los que dispone la Junta Electoral para resolver.

Igualmente se rechaza la alegada falta de motivación de la Sentencia. Considera el representante de la Generalidad que “la actora confunde la falta de motivación con su disconformidad con la decisión adoptada”. Y en relación con la incongruencia alegada por no dar contestación el órgano judicial a la pretensión sobre la extemporaneidad de la notificación de la resolución gubernativa, estima que se recibió una desestimación tácita por cuanto cabe razonablemente interpretarse que el fallo desestimatorio de la resolución engloba o incluye la desestimación de la referida alegación, sin que ello represente lesión alguna del derecho reconocido por el art. 24.1 CE. En todo caso, el representante de la Generalidad considera que la alegada incongruencia debe ser inadmitida por incumplimiento del requisito previsto en el art. 44.1 a) LOTC, dado que procedía plantear el incidente de nulidad de actuaciones y la recurrente no lo hizo.

Sin perjuicio de lo dicho, considera respecto de la extemporaneidad de la notificación de la resolución impugnada, con reproducción de lo dispuesto en la STC 66/1995, FJ 2, que dicha circunstancia no impidió la revisión en vía jurisdiccional con todas las garantías, por lo que la denunciada restricción del derecho de reunión, de haberse producido, no tendría su origen en el retraso de la resolución gubernativa, y que, en cualquier caso, “la alegada incongruencia por falta de respuesta específica a una alegación sustancial no constituye violación del referido derecho fundamental” (al respecto, se cita la STC 8/2004).

10. Mediante providencia de 15 de diciembre 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 5 de febrero de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La recurrente impugna, por la vía del art. 43 LOTC, la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Segunda), de fecha de 25 de octubre de 2006, que confirmó la Resolución de la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña de fecha 19 de octubre de 2006, adoptada con base en lo dispuesto en el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Barcelona de 14 de octubre de 2006, que prohibió la celebración de un acto convocado por la organización no gubernamental SOS Racisme Catalunya, “por considerar que la misma puede tener contenido electoral”.

La demandante de amparo considera que la mencionada Sentencia ha vulnerado su derecho de reunión y de manifestación (art. 21 CE), al confirmar la prohibición de la celebración de un acto lúdico cuyo lema era “per dret al vot de les persones inmigrades”, no por motivos de orden público, como expresamente prevé el art. 21.2 CE, sino por apreciar que el acto del que se solicitaba autorización podía tener contenido electoral; lo que, además, se fundamenta en una probabilidad, una mera sospecha, sin que su intención fuera la captación de votos, sino sensibilizar a la ciudadanía y a los poderes públicos sobre dicha cuestión. Además considera que el órgano judicial debió ofrecer una motivación más amplia. A dicha queja se une la denuncia de la extemporánea notificación de la resolución gubernativa, lo que supuso la infracción del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), generándole, al mismo tiempo, indefensión, así como de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la incongruencia omisiva en la que incurrió el órgano judicial al no dar contestación en su resolución a la pretensión formulada sobre la mencionada extemporaneidad.

El Abogado de la Generalidad interesa la inadmisión de la alegada incongruencia por falta de agotamiento por cuanto no se denunció a través del pertinente incidente de nulidad de actuaciones, y la desestimación del resto de la demanda de amparo o, subsidiariamente, la desestimación íntegra del recurso de amparo. Defiende que la manifestación tenía contenido electoral y la desautorización procedía por cuanto se trataba de una medida proporcional, puesto que no tenía carácter absoluto y permanente. Además, sostiene que no ha existido falta de motivación ni de la resolución gubernativa pues identifica la causa legal por la que se impide la celebración de la manifestación, ni de la resolución judicial ya que mantiene, al igual que el órgano judicial, que la recurrente confunde falta de motivación con su disconformidad con la decisión adoptada. Ni que la Sentencia incurriera en incongruencia omisiva dado que se recibió una desestimación tácita por cuanto cabe razonablemente interpretar que el fallo desestimatorio de la resolución engloba o incluye la desestimación de la referida alegación, sin que ello represente lesión alguna del derecho reconocido por el art. 24.1 CE. Tampoco entiende que existiera la alegada indefensión dado que la resolución gubernativa, aunque extemporánea, fue objeto de revisión en vía jurisdiccional con todas las garantías.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo. A su juicio, la protección de la “pureza de la campaña electoral” no puede llevar a excluir de ella la participación de otras entidades que no participan en la convocatoria electoral, pues dicha limitación supondría la vulneración de su derecho fundamental de participación democrática y libertad de expresión. Considera por ello, que la exposición y defensa a través del ejercicio de reunión por medio del ya mencionado eslogan, es legítima, incluso en periodo electoral. Al mismo tiempo aprecia que ha existido falta de motivación tanto en la resolución de la autoridad gubernativa como en la judicial; en concreto, la motivación de la Sentencia se muestra “incompleta e insuficiente” por no plasmar el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido. Finalmente, estima que la queja de vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas así como de indefensión derivadas de la extemporaneidad de la notificación de la resolución administrativa (ambos, art. 24.2 CE), deben ser indamitidas por incumplimiento de lo preceptuado en el art. 44.1 a), en relación con el art. 50.1 a), ambos preceptos de la LOTC.

2. Debemos comenzar precisando que las lesiones constitucionales que se denuncian en la demanda de amparo, de haberse producido realmente, tendrían su origen directo en la Resolución de la Dirección General de Seguridad Ciudadana de 19 de octubre de 2006, y no, por tanto, en la resolución judicial impugnada que se limitó confirmar la legalidad de la resolución administrativa. El hecho de que la demandante de amparo escoja, por un lado, la vía del art. 43 LOTC para la impugnación de la Sentencia desestimatoria, y por otro, solicite que se proceda “a la reposición de las actuaciones al momento inmediatamente posterior al de la prohibición del acto impugnado”, no impide el conocimiento por este Tribunal de la resolución gubernativa, como igualmente han considerado tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado de la Generalidad, dado que de la argumentación de la demanda se desprende con claridad que las vulneraciones de derechos fundamentales que la demandante denuncia, se achacan tanto a la resolución judicial como a la administrativa. Nos encontramos, pues, ante un recurso de amparo de los llamados mixtos.

Delimitadas en los términos expuestos las cuestiones suscitadas con ocasión de la presente demanda de amparo, hemos de comenzar nuestro enjuiciamiento, en orden a preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo (SSTC 124/2007, de 21 de mayo, FJ 2; y 61/2008, de 26 de mayo, FJ 2), por las vulneraciones de derechos fundamentales que se imputan a la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Segunda), de fecha de 25 de octubre de 2006.

La demandante de amparo reprocha a esta resolución judicial la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por incurrir en incongruencia omisiva, al no dar contestación a la pretensión por ella formulada sobre la extemporánea notificación de la resolución gubernativa, lo cual le produjo, a su vez, la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas así como de indefensión. Pues bien, este motivo de amparo incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), ambos LOTC, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (disposición transitoria tercera), esto es, en la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial, pues la demandante de amparo no ha promovido el incidente de nulidad de actuaciones contra la referida Sentencia por ser incongruente (art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ).

En segundo lugar, imputa a la Sentencia la vulneración del derecho de reunión y manifestación. Procede, pues, recordar la doctrina consolidada de este Tribunal sobre el citado derecho (art. 21 CE).

3. Recientemente la STC 170/2008, de 15 de diciembre, FJ 3, ha resumido la doctrina sobre el contenido y límites el derecho de reunión (art. 21 CE), que pasamos a transcribir a continuación:

“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. Pues bien, “[l]a 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)” (STC 170/2008, FJ 4), conduce al otorgamiento del amparo al sindicato recurrente por vulneración del art. 21.1 CE.

En efecto, como hemos puesto de manifiesto en la STC 170/2008, FJ, 4:

“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)”.

Así pues, prosigue la citada Sentencia, “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” (STC 170/2008, FJ 4).

5. En consideración a lo expuesto, no puede admitirse que la manifestación convocada por SOS Racisme de Catalunya con el lema “Por el derecho al voto de las personas inmigrantes” se prohíba porque la misma puede tener contenido electoral (“per considerar que la mateixa pot tenir contigut electoral”). No sólo por las dudas que hace explícitas la Junta Electoral Provincial de Barcelona y, posteriormente, la Resolución de la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña, sino porque tampoco puede reputarse motivo suficiente para limitar el derecho de reunión del recurrente, el que, como argumenta el órgano judicial, con la manifestación se está favoreciendo “de forma indirecta o subliminal” a aquellas formaciones políticas que muestran mayor apoyo a dicha política. La mera posibilidad de que una reivindicación, en este caso de un derecho como el del sufragio activo y pasivo para todas las personas residentes en un determinado territorio, pueda incidir de una u otra forma en el electorado, se muestra como hipótesis insuficiente para limitar el derecho de reunión en periodo electoral.

En efecto, extender el carácter de acto de campaña electoral a todo aquél que de forma indirecta o subliminal pudiera incidir en la voluntad de los electores por coincidir con alguna de las ideas defendidas por las opciones políticas que concurren en el proceso electoral, supondría, en aras de la protección de la “pureza de la campaña electoral”, abrir la vía a la prohibición de todas aquellas manifestaciones públicas realizadas durante la misma que no hubieran sido efectuadas por candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones, con la consiguiente vulneración del derecho a la libertad de expresión. Derecho cuyo ejercicio queda liberado de las restricciones establecidas para el periodo de campaña en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG). Y ello incluso cuando fuera conocida la preferencia de sus convocantes por una determinada opción política o fueran críticos con el resto de las opciones presentes en la contienda electoral.

No se aportan, por tanto, razones fundadas ni por parte de la Administración ni por el órgano judicial que conduzcan a entender que la intención de la convocatoria era la captación de votos. SOS Racisme de Catalunya se limitó a poner de manifiesto una reivindicación legítima que había sido mantenida durante años por dicha organización y que se enmarcaba dentro de toda una campaña realizada a favor del derecho de voto de los inmigrantes, sin que la misma deba ser prohibida por el hecho de manifestarla en periodo electoral.

6. En consecuencia procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho de reunión del recurrente (art. 21 CE) y declarar la nulidad de la Resolución de la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña, que se adoptó con base en el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Barcelona, así como de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Segunda). La resolución gubernativa por vulnerar de manera directa el derecho fundamental citado y la judicial por no reparar la lesión ocasionada en vía administrativa.

Asimismo, no procede una especial condena en costas, como así solicita en la demanda el recurrente, para el caso de que la Dirección de Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña se opusiera al recurso, pues no procede la aplicación de lo dispuesto en el art. 95.2 LOTC que dispone que “[e]l Tribunal podrá imponer las costas que se derivaren de la tramitación del proceso a la parte o partes que hayan mantenido posiciones infundadas, si se apreciare temeridad o mala fe”.

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 SOS Racisme Catalunya el amparo solicitado y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho fundamental de reunión y manifestación (art. 21 CE).

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal, fin anular el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Barcelona de 14 de octubre de 2006 así como la Resolución de la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalitat de Cataluña de 19 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 25 de octubre de 2006, en el recurso núm. 449-2006.

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

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 38/2009, de 9 de febrero de 2009

Sección Cuarta

("BOE" núm. 63, de 14 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:38

Recurso de amparo 10607-2006. Promovido por el Sindicat D’Estudiants de Catalunya respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que desestimó su recurso contra la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña sobre acto reivindicativo por una enseñanza pública de calidad.

Vulneración del derecho de reunión: prohibición de una manifestación, convocada por una asociación en período electoral, que carecía de la intención de captar sufragios (STC 170/2008).

1. No se aportan razones fundadas ni por la Administración ni por el órgano judicial que conduzcan a entender que la intención de la manifestación convocada por el Sindicat D’Estudiants de Catalunya con el lema “Por una enseñanza pública de calidad” era la captación de votos, lo que vulnera su derecho de reunión y ello a pesar de que la convocatoria se realizara durante el periodo electoral [FJ 4].

2. La convocatoria se realizó en todo el Estado a la misma hora y en el mismo día por el Sindicato de Estudiantes, siendo únicamente en Cataluña donde coincidía con el periodo de campaña electoral de las elecciones autonómicas de noviembre de 2006, lo que refuerza la idea de que no era la captación de votos el objetivo propio de la convocatoria [FJ 4].

3. Doctrina sobre el contenido y límites del derecho de reunión (STC 170/2008) [FFJJ 2, 3].

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. 10607-2006, promovido por el Sindicat D’Estudiants de Catalunya (Sindicato de Estudiantes), representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rosalía Rosique Samper y asistido por la Abogada doña Carmen Herranz Salinero, contra la Resolución de la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña de fecha 20 de octubre de 2006 y contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Segunda), de fecha de 25 de octubre de 2006, por la que se desestima el recurso especial de protección del derecho de reunión núm. 451-2006, interpuesto contra dicha resolución. 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 Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 24 de noviembre de 2006, doña Rosalía Rosique Samper, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación del Sindicat D’Estudiants de Catalunya, interpuso recurso de amparo contra la resolución administrativa y judicial a las 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) El 10 de octubre de 2006, el representante legal del demandante de amparo, de conformidad con lo previsto en el art. 8 de la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión, comunicó a la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña su voluntad de celebrar un acto reivindicativo el 26 de octubre de ese mismo año, en la ciudad de Barcelona, bajo el lema: “Por una enseñanza pública de calidad”. Fecha que coincidía con el periodo de campaña electoral de las elecciones al Parlamento catalán, que se desarrolló entre el 16 y el 30 de octubre de 2006, y que se celebraron el 1 de noviembre de ese mismo año.

b) Por Resolución de 20 de octubre de 2006, la mencionada Dirección General desautorizó la manifestación convocada “per considerar que la mateixa pot tenir contigut electoral”. Decisión que vino predeterminada por el Acuerdo adoptado el 13 de octubre de 2006 por la Junta Electoral Provincial de Barcelona, a la que se había dado traslado de la solicitud de la convocatoria de dicha manifestación, en cumplimento de lo dispuesto en el art. 54.1 LOREG.

c) Contra dicha Resolución, el Sindicat D’Estudiants de Catalunya, 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 Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Segunda), de 25 de octubre de 2006, en virtud de lo dispuesto en el art. 50 LOREG, al ratificar la Sala la naturaleza electoral del acto convocado.

En concreto, en el fundamento segundo de la citada Sentencia se afirma que sin necesidad de negar los extremos alegados por el Sindicato de Estudiantes respecto del carácter social de la reivindicación y de su no vinculación con ningún partido político, “también es cierto que una de las esenciales diferencias entre las principales opciones políticas estriba precisamente en el mayor o menor apoyo (fundamentalmente presupuestario), refuerzo o atención que se potencia para cada tipo de enseñanza (pública o privada); por ello, si la definición legal de campaña electoral se refiere a las actividades (lícitas) dirigidas a la captación de sufragios, lo relevante es que, aun de forma indirecta o subliminal, la convocatoria se dirige a la captación de sufragios, y en tal sentido, puede calificarse de acto de campaña o de contenido electoral”.

Igualmente la Sala rechaza la alegada falta de motivación de la Resolución de la Dirección General de Seguridad Ciudadana, pues de hecho el recurrente ha conocido la decisión y sus motivos. También la denunciada extemporaneidad de su notificación dado que no causó indefensión “real, material y efectiva”.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho fundamental de reunión (art. 21 CE). El demandante de amparo considera fundamentalmente que no existiendo razones de orden público para prohibir la manifestación, —como se sigue de los informes de las distintas policías, Mossos D’Esquadra y Guardia Urbana de Barcelona—, y siendo éstas las únicas razones por las que el art. 21.2 de la Constitución permite desautorizar el ejercicio del citado derecho cuando se realice en lugares públicos, haberse denegado la celebración del acto previsto como consecuencia de su calificación como un acto de campaña electoral, con base en meras suposiciones “subliminales” o sospechas, ha conculcado el citado derecho. Y ello cuando además su finalidad no era la captación de sufragios sino la reivindicación de un derecho social que figura en sus Estatutos como uno de los objetivos del Sindicato. Se aduce que en Girona la Dirección General sí autorizó la misma manifestación, limitándose a modificar una parte del recorrido.

Además estima que no puede aceptarse que en un Estado social y democrático de Derecho, como el que proclama la Constitución española, se entienda que en periodo electoral los únicos protagonistas puedan ser los partidos políticos. Y afirma que “son perfectamente compatibles el ejercicio de los derechos de participación en forma de campaña electoral y el ejercicio del derecho de reunión —que es también de participación— en forma de manifestación por una enseñanza de calidad”.

El recurrente también se queja, en conexión con la anterior alegación, de la falta de motivación de la Resolución dictada por la Dirección General de la Seguridad Ciudadana por cuanto se limitó a transcribir el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial, sin argumentar por qué la manifestación tenía contenido electoral.

Por último, en la demanda de amparo se denuncia la extemporaneidad de la notificación de la resolución de la autoridad gubernativa, dado que habiéndose producido la comunicación de la convocatoria de la manifestación el 10 de octubre de 2006, dicha resolución no se dicta hasta el 20 de octubre del mismo mes, notificándose al sindicato convocante el 23 de octubre. Es decir, transcurrido el plazo de setenta y dos horas previsto en el art. 10 de la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del Derecho de Reunión, y a escasos tres días antes de la convocatoria, lo que, a juicio del demandante de amparo le provocó indefensión, al verse reducidos los periodos procesales para actuar ante la jurisdicción contencioso-administrativa y para desconvocar la misma.

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 contencioso-administrativo núm. 451-2006; 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 29 de noviembre 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 8 de enero de 2008.

En él se reproducen las alegaciones efectuadas en la demanda, insistiendo principalmente en que la finalidad de la convocatoria no fue realizar un acto de campaña, como así se afirma por la autoridad gubernativa y ratifica el órgano judicial, sino un acto de reivindicación social.

7. El Abogado de la Generalidad de Cataluña evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 18 de enero de 2008, interesando la desestimación íntegra del recurso de amparo. Entiende que la manifestación podía calificarse de acto de campaña o de contenido electoral por cuanto excedía de una mera reivindicación social, como así lo demuestra la convocatoria que hizo pública el Sindicat d’Estudiants de Catalunya a través de su página en Internet, en fechas inmediatamente anteriores al 26 de octubre de 2006, en las que aparecían referencias directas a los grupos políticos que concurrían a aquellas elecciones y en la que se expresó el apoyo a una opción política determinada. Añade que la no autorización era 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, en el que se pudieran preservar las condiciones necesarias del proceso electoral.

En relación con la queja de falta de motivación de la resolución de la autoridad gubernativa, defiende que si bien se trata de una motivación escueta resulta suficientemente explícita y no causa indefensión al solicitante, puesto que identifica perfectamente la causa legal por la que se impide la celebración de la manifestación. Argumenta, además, que ese tipo de motivaciones en sus acuerdos es perfectamente habitual, dada la brevedad de los plazos de los que dispone la Junta Electoral para resolver.

Respecto de la extemporaneidad de la notificación de la resolución impugnada, alega que dicha circunstancia no impidió el Abogado del Estado su revisión en vía jurisdiccional con todas las garantías dentro de lo plazos legalmente previstos, por lo que no existió indefensión.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 22 de enero de 2008, interesando la estimación del recurso de amparo. Señala que la limitación de los actores de la campaña electoral prevista en la LOREG, no debe suponer la exclusión de la participación de otras entidades como sindicatos, asociaciones empresariales o asociaciones de carácter privado, en el ejercicio de su derecho de participación y libertad de expresión. De hecho la citada ley, en su art. 50.3, les reconoce el derecho a la libertad de expresión (art. 20 CE).

Además estima que ha existido falta de motivación tanto por parte de la Dirección General de la Seguridad Ciudadana, como por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al no plasmarse en sus resoluciones el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado: la libertad de expresión, y el interés constitucionalmente protegido: la participación democrática.

Por último, rechaza la queja sobre la extemporaneidad de la notificación de la resolución administrativa por entender que no ha existido indefensión material.

9. Mediante providencia de 15 de diciembre 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 5 de febrero de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El sindicato demandante de amparo impugna la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Segunda), de fecha de 25 de octubre de 2006, así como la Resolución de la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña de fecha 20 de octubre de 2006, adoptada con base en lo dispuesto en el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Barcelona de 13 de octubre de 2006, por considerar que ambas han vulnerado su derecho de reunión (art. 21 CE). La resolución gubernativa, por prohibir la manifestación convocada por la organización sindical, y la resolución judicial por confirmar dicha decisión.

El recurrente estima que haberse denegado la celebración del acto previsto, cuyo lema rezaba “Por una educación pública de calidad”, no por motivos de orden público, cómo expresamente prevé el art. 21.2 CE, sino por apreciar que del acto para el que se solicitaba autorización se desprendía contenido electoral, ha traído consigo la conculcación el citado derecho. A dicha queja se unen también la de la falta de motivación de la resolución gubernativa así como la denuncia de su extemporánea notificación.

El Abogado de la Generalidad interesa la desestimación íntegra del recurso de amparo por entender que la manifestación tenía contenido electoral y la desautorización se presenta como una medida proporcional, puesto que no tenía carácter absoluto y permanente. Además, sostiene que no ha existido falta de motivación, pues la resolución gubernativa identifica la causa legal por la que se impide la celebración de la manifestación, ni tampoco indefensión dado que la resolución fue objeto de revisión en vía jurisdiccional con todas las garantías.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo. A su juicio, la protección de la “pureza de la campaña electoral” no puede llevar a excluir de ella la participación de otras entidades que no participan en la convocatoria electoral, pues dicha limitación supondría la vulneración de su derecho fundamental de participación y libertad de expresión. Al mismo tiempo considera que ha existido falta de motivación tanto en la resolución de la autoridad gubernativa como en la judicial por falta de un juicio de ponderación, entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido. No comparte, sin embargo, la queja sobre la extemporaneidad de la notificación de la resolución administrativa, al no haber existido indefensión material.

2. Antes de entrar en el examen de las quejas aducidas por el recurrente, que se analizarán de acuerdo con el orden establecido en la demanda de amparo, hemos de recordar la doctrina consolidada de este Tribunal sobre el contenido y límites el derecho de reunión (art. 21 CE), recientemente sintetizada en la STC 170/2008, de 15 de diciembre, FJ 3, que pasamos a reproducir:

“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)”.

3. Pues bien, “[l]a 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)” (STC 170/2008, FJ 4), conduce al otorgamiento del amparo al Sindicato recurrente por vulneración del art. 21.1 CE.

En efecto, como pusimos de manifiesto en la STC 170/2008, FJ, 4:

“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)”.

Así pues, añade la citada Sentencia, “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” (STC 170/2008, FJ 4).

4. En consideración a lo expuesto, resulta contrario al art. 21 CE que la manifestación convocada por el Sindicat D’Estudiantes de Catalunya con el lema “Por una enseñanza pública de calidad” se prohíba porque la misma puede tener contenido electoral (“per considerar que la mateixa pot tenir contigut electoral”). No sólo por las dudas que hace explícitas la Junta Electoral Provincial de Barcelona y, posteriormente, la Resolución de la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña sobre el contenido electoral de la manifestación, sino porque tampoco puede reputarse motivo suficiente para limitar el derecho de reunión del recurrente, el que, como argumenta el órgano judicial, con la manifestación se está favoreciendo “de forma indirecta o subliminal” a aquellas formaciones políticas que muestran mayor apoyo a dicha política. La mera posibilidad de que una reivindicación, en este caso de un derecho relacionado con la enseñanza, pueda incidir de una u otra forma en el electorado, se muestra como hipótesis insuficiente para limitar el derecho de reunión en periodo electoral.

En efecto, extender el carácter de acto de campaña electoral a todo aquél que de forma indirecta o subliminal pudiera incidir en la voluntad de los electores por coincidir con alguna de las ideas defendidas por las opciones políticas que concurren en el proceso electoral, sujetándolo por ello a la regulación de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), supondría, en aras de la protección de la “pureza de la campaña electoral”, permitir que se prohíban, con la consiguiente vulneración del derecho a la libertad de expresión, todas aquellas manifestaciones públicas realizadas durante la misma que no hubieran sido efectuadas por candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones. Siendo así que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión queda, incluso, legalmente liberado de las restricciones establecidas para el periodo de campaña en el art. 50.3 LOREG. Y ello incluso cuando fuera conocida la preferencia de sus convocantes por una determinada opción política o su posición crítica con el resto de las opciones presentes en la contienda electoral.

No se aportan, por tanto, razones fundadas ni por parte de la Administración ni por el órgano judicial que conduzcan a entender que la intención de la convocatoria era la captación de votos. El Sindicat D’Estudiants de Catalunya se limitó a poner de manifiesto una reivindicación legítima, cual es la defensa de una educación pública de calidad, objetivo propio de un sindicato de su naturaleza, sin que la misma deba ser prohibida por el hecho de manifestarla en periodo electoral. Precisamente que la manifestación hubiera sido convocada en todo el Estado a la misma hora y en el mismo día por el Sindicato de Estudiantes, siendo únicamente en Cataluña donde coincidía con el periodo de campaña electoral de las elecciones autonómicas catalanas de 1 de noviembre de 2006, refuerza la idea de que no era la captación de votos el objetivo propio de la convocatoria.

5. En consecuencia procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho de reunión del recurrente (art. 21 CE) y declarar la nulidad de la Resolución del Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña, que se adoptó con base en el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Barcelona, así como de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Segunda). La resolución gubernativa por vulnerar de manera directa el derecho fundamental citado y la judicial por no reparar la lesión ocasionada en vía administrativa. Dicha declaración hace innecesario el conocimiento del resto de las quejas denunciadas por el recurrente.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar al Sindicat D’Estudiantes de Catalunya (Sindicato de Estudiantes) 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 13 de octubre de 2006 así como de la Resolución de la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña de 20 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 25 de octubre de 2006, en el recurso núm. 451-2006.

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

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 39/2009, de 9 de febrero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 63, de 14 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:39

Recurso de amparo 11361-2006. Promovido por doña María Elena Melero Echauri frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Pamplona que desestimaron su demanda contra el Colegio de Abogados de Pamplona sobre sanción por falta de respeto en un pleito de separación matrimonial.

Supuesta vulneración del derecho a la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada: corrección deontológica a una abogada por las expresiones vertidas en un escrito forense.

1. Atribuir a la Magistrada una actuación parcial en el proceso en curso, y además en procesos anteriores, y augurar asimismo una conducta semejante en el futuro en relación con la intervención de una determinada Letrada, comporta una descalificación radical de la propia función judicial, de la actuación profesional de la otra Letrada y la ruptura de las más elementales reglas de respeto intersubjetivo en la actividad procesal [FJ 4].

2. Doctrina constitucional sobre el contenido de la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada (SSTC 205/1994, 197/2004) [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. 11361-2006, promovido por doña María Elena Melero Echauri, representada por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García y asumiendo su propia defensa en su condición de Abogada, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 861/2006, de 17 de noviembre, de inadmisión del recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pamplona 188/2006, de 26 de mayo, confirmatoria del Acuerdo del Consejo General de la Abogacía Española de 13 de octubre de 2005, confirmatorio a su vez del Acuerdo sancionador del Colegio de Abogados de Pamplona de 14 de enero de 2005 (exp. 42-2002). Ha comparecido el Consejo General de la Abogacía Española, representado por la Procuradora doña María Dolores Girón Arjonilla. 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 19 de diciembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García interpone recurso de amparo en nombre de doña María Elena Melero Echauri contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

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

a) En su actuación como Letrada en el procedimiento de separación contenciosa 1038-2002 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Pamplona, la demandante de amparo incluyó el siguiente fragmento en un escrito de contestación: “Invocamos el art. 24.2 CE respecto del principio de igualdad de las partes, consustancial al proceso, derecho elevado al rango de derecho fundamental por el art. 14 CE. Desde el punto de vista procesal, el principio de igualdad garantiza que ambas partes procesales gocen de los mismos medios de ataque y de defensa y de la igualdad de armas para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba. Y en esta dimensión el Tribunal Constitucional ha vinculado la garantía con la prohibición de la indefensión del art. 24 CE, porque toda desigualdad injustificada produce indefensión … Resulta evidente que la igualdad de partes en el presente procedimiento brilla por su ausencia, a la vista de la prueba practicada en el procedimiento de medidas provisionales, del interrogatorio practicado al Sr. [C.], de la denegación de prueba testifical a esta representación, del interrogatorio practicado a la Sra. [C.], con comunicación incluida con la parte que lo presentó y que SSª definió como ‘careo entre las partes’, y en definitiva dicho sea con todos los respetos y en estrictos términos de defensa de los intereses que le han sido encomendados, la amistad más que pública y notoria existente entre la letrada Sra. … y la Juez titular del Juzgado de Familia, sin que SSª se abstenga de conocer cuantos casos pudiera dirigir la letrada Sra. … lo que causa no poca indefensión a esta letrada, a su cliente y a cuantos letrados y clientes se han encontrado o puedan encontrarse en la misma situación tanto en el presente, pasado como futuro”.

Mediante providencia de 30 de octubre 2002 el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Pamplona da traslado del escrito al Colegio de Abogados de Pamplona “por si procediera la imposición de algún tipo de sanción disciplinaria”. Tras la notificación de esta providencia, la Abogada dirige un escrito al Juzgado en el que señala que “no ha sido su intención efectuar ningún tipo de acusación en el curso del procedimiento, teniendo como único interés el ejercicio de la defensa de los intereses de su cliente” y que “no tiene inconveniente alguno en retirar cualesquiera expresiones o manifestaciones que hayan podido ser interpretadas en tal sentido”, por lo que, a tal efecto, solicita que se tengan “por retiradas de su escrito de contestación cualesquiera expresiones que hayan podido ser interpretadas como acusaciones, que no estaban en su ánimo realizar”.

b) Por los anteriores hechos, la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Pamplona 440/2003, de 29 de diciembre de 2003, condenó a la demandante de amparo a una pena de cuatro meses de multa por la autoría de un delito de calumnia. Esta Sentencia fue anulada en apelación por la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra 120/2004, de 20 de septiembre, que declara la absolución de la acusada. En su fundamentación “comparte la ponderación constitucional de los intereses en conflicto efectuada en la sentencia apelada”, pues las expresiones “exceden de lo admisible por no estar dirigidas a criticar o impugnar acto judicial alguno, sino a reprochar a la titular del órgano judicial determinada conducta que atenta contra su honor” (FD 4); entiende que no concurre el tipo de calumnia (FD 5), sino el de falta de injuria, por la que no condena por considerar, con cita de varias Sentencias del Tribunal Constitucional, que es de preferente aplicación la vía disciplinaria (FD 6).

c) En su Acuerdo de 14 de enero de 2005, la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Pamplona resuelve sancionar a la Sra. Melero con un apercibimiento por escrito por una infracción leve. Fundamenta su decisión en que el escrito de la expedientada constituye una falta de respeto a la Magistrada y a una compañera Abogada. Si bien contemplada de forma aislada podría considerarse como grave o muy grave, en atención a la actitud rectificadora de la Letrada y del procedimiento penal al que se ha visto sometida, estima que la calificación adecuada para la infracción es la de leve.

d) El Acuerdo del Consejo General de la Abogacía Española de 13 de octubre de 2005 confirma en alzada el acuerdo sancionador: las manifestaciones analizadas son contrarias al art. 36 del Estatuto general de la Abogacía, en cuanto constitutivas de una falta de respeto y lealtad hacia el titular del órgano judicial, y al art. 34 d), que dispone como deber de todo Letrado el de “no intentar la implicación del Abogado contrario en el litigio o intereses debatidos, ni directa o indirectamente, evitando incluso cualquier alusión personal al compañero y tratándole siempre con la mayor corrección”.

e) La Abogada sancionada interpuso un recurso contencioso-administrativo, sin éxito para sus intereses: la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pamplona 188/2006, de 26 de mayo, confirmó los acuerdos recurridos al considerar que las normas deontológicas infringidas, que recogen el deber general de todo Abogado de mostrar una actitud respetuosa hacia los órganos judiciales y hacia los compañeros en toda actuación profesional, constituyen límites al derecho fundamental a la libertad de expresión en la defensa letrada. La libertad invocada ha de relacionarse con las finalidades que justifican su privilegiado régimen, sin que ampare el desconocimiento del mínimo respeto a los demás intervinientes en el procedimiento.

f) El recurso de apelación interpuesto es inadmitido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, al considerar que la Sentencia no es susceptible de tal tipo de impugnación.

3. La demanda de amparo pretende la anulación de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pamplona 188/2006, de 26 de mayo, y de los dos Acuerdos sancionadores que la misma confirma. Razón de esta petición es la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) “en relación con los arts. 9.3, 10, 14, 20.1, 24.1 y 2, 53.3 y 117 CE”.

La primera de las dos quejas de amparo se enuncia como de “error y arbitrariedad en la imposición de la sanción y vulneración de la presunción de inocencia”. Alega en ella, en primer lugar, que ha sido sancionada “colegialmente, sin haberse ejercitado la potestad jurisdiccional”. Así “se traslada la potestad sancionadora a un órgano ajeno al procedimiento en el que se han producido los hechos sancionados”. Además, le produciría indefensión el que se haya reproducido “en esta vía disciplinaria los hechos declarados probados y las valoraciones de los mismos realizadas” en la vía penal, “sin haberse practicado instrucción ni prueba alguna en esta vía disciplinaria”. Alega también que “el hecho cierto de que se retirasen las supuestas expresiones injuriosas no implica en sí el reconocimiento de su existencia”. Señala asimismo que la Sentencia recurrida está falta de motivación, pues “no desciende al caso concreto”. Genera “una no deseada denegación técnica de justicia, causante de indefensión en la medida en que no resuelve lo verdaderamente planteado en el proceso. Y así pasando por alto la invocada tutela judicial efectiva se limita a analizar lo anecdótico o accesorio, como es la alusión a otros casos similares que pudieran ocurrir. Por ello incurre en incongruencia omisiva”. No responde al “núcleo de la cuestión”, que era la “petición de amparo judicial ... manifestado en el escrito de fecha de 22 de octubre de 2002”, que incluía la posible abstención de la Magistrada. Constituiría, en fin, una nueva alegación relativa a las garantías procedimentales el que en el expediente sancionador no se le diera traslado del escrito de la otra Letrada implicada en el incidente.

El segundo “motivo” se refiere a la “vulneración del derecho a la libertad de expresión y defensa letrada”, aunque como ya sucedía con las alegaciones relativas al tema del primero, las mismas se distribuyen en el marco de ambas quejas. Sostiene en esencia la demanda que no ha existido “la protección del derecho de defensa, porque primero se criminaliza y segundo se sanciona colegialmente”. Este derecho era prevalente, porque en el escrito en cuestión se invocaba el derecho a la igualdad procesal de las partes y a la tutela judicial efectiva. Las expresiones sancionadas se referían “al concreto supuesto de hecho debatido … , es decir la denegación sistemática de la prueba … solicitada, y la aceptación de la prueba propuesta de adverso”. Además, dichas expresiones “no entrañan ni insultos ni un evidente menosprecio de la función judicial …. No existió ningún ánimo de descalificación ni menosprecio a la función judicial”. En “error patente”, el Juzgado habría valorado un párrafo fuera de su contexto. Y así, “la fundamentación jurídica de la sentencia … está basada en razones no atendibles jurídicamente, que hacen pensar en un puro voluntarismo de no dejar sin un mínimo castigo una conducta procesal incardinada en la libertad de expresión y el derecho de defensa, por ello adolece de arbitrariedad”.

4. Mediante providencia de 19 de noviembre 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 en el que se dictaron las resoluciones que se recurren en amparo, e interesar el emplazamiento de quienes fueron parte en el mismo para que puedan comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de 9 de enero de 2008, la Sección Segunda tiene por recibidos los testimonios solicitados y por personada a la Procuradora doña María Dolores Girón Arjonilla en nombre del Consejo General de la Abogacía Española. 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.

6. En su escrito de alegaciones, de 21 de enero de 2008, la representación de la recurrente se limita a informar de que la sanción ha sido ejecutada por el Colegio de Abogados de Pamplona, y a solicitar que se ordene que “se deje sin efecto la sanción ejecutada”.

7. La representación del Consejo General de la Abogacía Española concluye su escrito de alegaciones, de 1 de febrero de 2008, solicitando una sentencia desestimatoria del recurso interpuesto.

En relación con la primera queja subraya que los hechos en cuestión son indiscutidos e incluso reconocidos por al demandante de amparo, “siendo el objeto de la controversia únicamente la valoración de si vulneran o no el código deontológico de la Abogacía”. La Sentencia recurrida respondió de manera congruente a cada una de las cuestiones suscitadas por la Letrada y resolvió conforme a la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. En concreto, respondió a la cuestión de la competencia para sancionar del Colegio de Pamplona; a la de la presunción de inocencia, sin aportación alguna por parte de la Letrada de documentación que acreditase la veracidad de lo manifestado; a la de la indefensión. Subraya el escrito que sólo se le impuso una sanción, a pesar de existir dos perjudicados y que el Colegio fue escrupuloso en la tramitación del expediente administrativo.

Respecto a la segunda queja, las resoluciones impugnadas tienen en cuenta el contexto de las manifestaciones. “Se valora que se trata de un escrito procesal, y por tanto suficientemente meditado … el hecho de que a la Letrada se le ha denegado la posibilidad de practicar las pruebas que propone … pero las citadas resoluciones consideran que las expresiones citadas son gratuitas y por tanto absolutamente prescindibles, nada aportan … en orden a que la Abogada desarrolle efectivamente su labor profesional … Por el contrario, estas expresiones son objetivamente ofensivas y sobrepasan los límites de la libertad de expresión y defensa, faltando al respeto debido que el Abogado debe profesar a las demás personas que también participan en la función de administrar Justicia”.

8. El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones, de 20 de febrero de 2008, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la libertad de expresión de la recurrente, con anulación de la sanción que se le impuso.

En la parte inicial de su escrito sostiene el Fiscal que la demanda no es extemporánea, pues no era indiscutidamente inviable el recurso de apelación interpuesto, y que su objeto es la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y las resoluciones administrativas sancionadoras. “Existe una segunda necesidad de depurar el contenido del recurso de amparo, la relativa a qué derechos fundamentales están cuestionados por la recurrente”, que deben circunscribirse a la tutela judicial efectiva y a la libertad de expresión.

En relación con la primera queja, la recurrente no dice en realidad “dónde radica el error y la arbitrariedad de la Sentencia del Juzgado”, ni ha invocado previamente el derecho a la presunción de inocencia. En todo caso es evidente que la resolución judicial no es errónea ni arbitraria, y que “no puede decirse que la sanción se hubiera impuesto sin prueba de cargo suficiente”, que es básicamente el escrito presentado en el procedimiento de familia. Tampoco cabe hablar de incongruencia omisiva alguna, “ya que la pretensión fundamental de la recurrente era que las expresiones vertidas en el escrito que dirigió a la juzgadora no se tuvieran en el concepto de falta … y eso sí fue resuelto expresamente”.

El análisis del Fiscal de la segunda queja parte, con una extensa cita de la STC 145/2007, de 18 de junio, del carácter especialmente reforzado de la libertad de expresión cuando concurre con otro derecho fundamental, como es el de defensa. “Sólo se limita … por utilizar expresiones insultantes o descalificantes o por buscar una finalidad espuria”. La aplicación de esta doctrina al presente caso debería conducir al otorgamiento del amparo: “el escrito donde se contienen las expresiones afrentosas se da en el puro ámbito procesal”; su finalidad es la “reforzar su línea de defensa”, pues “para explicar y probar la falta de tratamiento en igualdad de armas se acude a imputar a la juzgadora una amistad manifiesta con la letrada de la otra parte”; y, por último, “las expresiones que se usan no pueden ser catalogadas de insulto o descalificación”, ya que “aquello que puede ser dicho como causa de recusación no parece que devenga en insulto por el mero hecho de no haberlo manifestado en el momento y por el cauce procesal adecuado, que sería el de la recusación formal”.

9. Mediante providencia de 5 febrero de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El núcleo de la presente controversia constitucional consiste en enjuiciar si las expresiones vertidas por la recurrente en un escrito procesal que firmaba como Abogada encuentran amparo en la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada [art. 20.1 d) y art. 24.1 CE]. Si así fuere, habrá de anularse la sanción disciplinaria que se le impuso, de apercibimiento por escrito por una infracción leve de los arts. 34 d) y 36 del Estatuto general de la Abogacía consistente en faltar al respeto a una Magistrada y a una compañera. Las frases controvertidas subseguían a una queja de la recurrente sobre la desigualdad de trato procesal que sufría su defendido en un proceso de separación matrimonial, que se mostraría en el modo en el que se había admitido y practicado la prueba y en, “dicho sea con todos los respetos y en estrictos términos de defensa de los intereses que le han sido encomendados, la amistad más que pública y notoria existente entre la letrada Sra. [C.] y la Juez titular del Juzgado de Familia, sin que SSª se abstenga de conocer cuantos casos pudiera dirigir la letrada Sra. [C.], lo que causa no poca indefensión a esta letrada, a su cliente y a cuantos letrados y clientes se han encontrado o puedan encontrarse en la misma situación tanto en el presente, pasado como futuro”.

El Fiscal interesa el otorgamiento del amparo, pues entiende que lo manifestado tiene una finalidad de defensa procesal y no puede reputarse como insultante o descalificador. Por el contrario, el Consejo General de la Abogacía Española alega que se trata de expresiones tanto prescindibles a los efectos perseguidos por el escrito en el que se incluyen, como objetivamente ofensivas, por lo que solicita la desestimación de la demanda de amparo.

2. Ciertamente el escrito de demanda tiene un objeto más amplio. Su primera queja invoca como vulneradas distintas garantías procesales, pero lo hace sin argumentación alguna en algunos casos o con una argumentación débil en los demás. Procede por ello, como a continuación se explicitará, su entera desestimación.

Así, es notorio que ninguna vulneración se ha producido del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), dado que la conducta que da lugar a la sanción no resulta discutida por la propia demandante; ni en lo que hace al contenido de las expresiones que se reputan irrespetuosas, aportadas por ella misma al presente proceso, ni a la autoría de las mismas.

Tampoco se aprecian los defectos de tutela judicial (art. 24.1 CE) que, en forma de falta de respuesta o de falta de motivación, se atribuyen a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pamplona. Su lectura transmite con claridad que resolvió motivadamente todas la pretensiones que se le planteaban, y significativamente la relativa a la nulidad de la sanción por vulneración del derecho de defensa y de la libertad de expresión.

Son también nítidamente rechazables, en fin, las quejas relativas al padecimiento de indefensión (art. 24.1 CE). Ningún esfuerzo argumentativo se dedica en la demanda en orden a especificar en qué consiste la misma en relación con la falta de traslado de un escrito que consta en el expediente administrativo, con el hecho de que la sanción provenga de un Colegio de Abogados y no del órgano judicial afectado, o con una falta de prueba y de instrucción de las que nada se especifica.

3. En relación con el contenido de la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada existe una consolidada doctrina de este Tribunal, que subraya que tal confluencia de derechos, a la expresión y a la defensa, hace que esta libertad sea especialmente inmune a sus restricciones para la preservación de otros derechos y bienes constitucionales. Naturalmente, el carácter reforzado de la libertad de expresión al servicio de la defensa en el proceso está condicionado a esta funcionalidad y no se impone al detrimento desproporcionado de los derechos de los demás partícipes en el proceso y de la integridad del proceso mismo.

En efecto, “la libertad de expresión del Abogado en el ejercicio de la actividad de defensa es una manifestación cualificada del derecho reconocido en el art. 20 CE, porque se encuentra vinculada con carácter inescindible a los derechos de defensa de la parte (art. 24 CE) y al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye (art. 117 CE). Por esta razón, se trata de una manifestación de la libertad de expresión especialmente resistente, inmune a restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar” (STC 205/1994, de 11 de julio, FJ 6; también, entre otras, SSTC 184/2001, de 17 de septiembre, FJ 4; 299/2006, de 23 de octubre, FJ 4). Es por ello por lo que ampara “la mayor beligerancia en los argumentos” (SSTC 113/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 65/2004, de 19 de abril, FJ 4) e incluso “términos excesivamente enérgicos” (STC 235/2002, de 9 de diciembre, FJ 4), pero siempre en atención “a su funcionalidad para el logro de las finalidades que justifican su privilegiado régimen”, y con el límite del “mínimo respeto debido a las demás partes presentes en el procedimiento, y a la ‘autoridad e imparcialidad del Poder Judicial’” (STC 205/1994, de 11 de julio, FJ 6). La libertad de expresión del Abogado no legitima así ni el insulto ni la descalificación (SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5; 113/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 226/2001, de 26 de noviembre, FJ 3; 197/2004, de 15 de noviembre, FJ 7).

4. La aplicación de esta doctrina a las expresiones controvertidas nos conduce a considerar adecuada, desde el punto de vista constitucional, la ponderación efectuada por los órganos administrativos y judicial, y la consecuente denegación del amparo [art. 53 b) LOTC].

Ciertamente tiene razón la demandante cuando subraya el contexto de defensa procesal de las afirmaciones por las que fue sancionada. Se observa así el presupuesto de legitimación de las mismas ex libertad de expresión en el ejercicio de la defensa, pues la amistad “más que pública y notoria” que se atribuía a la Magistrada y a la Abogada de la otra parte se incardinaba en el seno de una queja por el modo desigual en el que se había admitido y practicado las pruebas y por el hecho de que la Magistrada no se hubiera abstenido del conocimiento de la causa.

El cumplimiento de este presupuesto no resulta, sin embargo, suficiente para afirmar que la sanción impuesta vulneró los derechos invocados. Para ello sería necesario además que lo manifestado no fuera insultante o descalificador de las personas concernidas, y por ello lesivo de su honor y potencialmente atentatorio de la imparcialidad judicial, del libre ejercicio de la defensa letrada y, precisamente, del equilibrado desarrollo del proceso. Y esta segunda condición es la que no se observa.

A tal conclusión se llega si se constata que la descalificación de parcialidad no se detiene en la resolución judicial, sino que se refiere personalmente a la Magistrada que la redactó (acerca de este criterio, SSTC 120/1996, de 8 de julio, FJ 10; 65/2004, de 19 de abril, FJ 4; 197/2004, de 15 de noviembre, FJ 7), atribuyéndole una actitud de parcialidad subjetiva —de inclinación apriorística a una de las partes— no sólo respecto a la decisión interlocutoria que se criticaba, sino también respecto a otros procesos pasados e incluso futuros en los que tuviera participación la Abogada referida. Como en el supuesto del ATC 76/1998, de 16 de marzo, cabe entender que late en la afirmación, realizada “en un escrito y, por tanto, de forma reflexiva y consciente” (STC 155/2006, de 22 de mayo, FJ 5), “sin el calor inmediato que puede producirse en un debate oral” (AATC 261/1995, de 27 de diciembre, FJ 2; 43/2002, de 14 de marzo, FJ 4), una velada imputación de comportamiento judicial irregular que trasciende además al proceso en el que se aporta el escrito. Así lo entendió la aludida, que se querelló por calumnia. En estas circunstancias, el reproche atenuado que recibe la recurrente, una sanción de apercibimiento por escrito en atención sin duda a las finalidades de defensa perseguidas, no puede entenderse lesivo de la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada so pena de desfigurar el equilibrio constitucional de intereses que se concita en el proceso y en el que tal libertad tiene un papel preponderante pero no ilimitado ni único, tal como exponíamos en el fundamento anterior con el resumen de una consolidada doctrina constitucional al respecto.

En tal conclusión abunda la incidencia de las expresiones objeto de sanción en el prestigio profesional de la Letrada aludida. La afirmación de su amistad “pública y notoria” con la Magistrada y la sugerencia de que tal amistad le había favorecido y le habría de favorecer en su actividad como Abogada ante la misma, supone, además de un condicionamiento indebido de su labor profesional, una descalificación en la deontología esencial que debe presidirla.

Hemos pues de concluir, tal como hacíamos en la STC 226/2001, de 26 de noviembre, que tildar de parcial cierta actuación judicial pasada, presente y futura por la intervención de determinada Letrada “entraña una descalificación personal … que no puede encontrar cobertura o justificación en la libertad de expresión del Letrado en el ejercicio de sus funciones. Las reseñadas son expresiones que resultan sin duda objetivamente ofensivas para un Juez en el desempeño de la función judicial, y merecen una valoración semejante a la que en diversas ocasiones ha justificado la inadmisión de otros recursos de amparo” (FJ 3). No es óbice para ello el opuesto por el Fiscal relativo a que la amistad íntima constituye una causa de recusación, por lo que su imputación por otro cauce no podría por ello convertirla en insultante. Lo que aquí sucede no es sin más la exteriorización de un motivo de recusación. Una cosa es plantear la posibilidad de que el Juez o Magistrado no reúna las condiciones necesarias de imparcialidad o de su apariencia, y otra distinta, la aquí acaecida, es atribuir a la Magistrada una actuación parcial en el proceso en curso, y además en procesos anteriores, y augurar asimismo una conducta semejante en el futuro en relación con la intervención de determinada Letrada, y sugerir con todo ello la propia conciencia de tal supuesta parcialidad en la Magistrada y en la Letrada, con lo que comporta de descalificación radical de la propia función judicial, de la actuación profesional de la otra Letrada y de ruptura de las más elementales reglas de respeto intersubjetivo en la actividad procesal.

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 María Elena Melero Echauri.

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

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 40/2009, de 9 de febrero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 63, de 14 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:40

Recurso de amparo 1093-2007. Promovido por don Francisco Gallardo Olmedo y otra persona respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Mercantil de Málaga que inadmitieron su demanda contra Braun y Gallardo, S.A., sobre impugnación de acuerdos sociales.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda civil por falta de legitimación activa, al haber perdido la condición de socio de una sociedad mercantil como consecuencia de los acuerdos cuya nulidad se pretendía.

1. Las Sentencias recurridas en amparo incurren en una quiebra lógica de juicio, porque, prejuzgando el fondo del asunto, al atribuir indirectamente validez a un acuerdo societario que era precisamente objeto de impugnación en el proceso por los demandantes, niegan a éstos legitimación ad causam para impugnar en concepto de socios ese acuerdo, que les desposeyó de su condición de socios accionistas de la compañía [FJ 5].

2. Apreciar falta de legitimación activa para impugnar en calidad de socios los acuerdos societarios controvertidos, fundándose en una interpretación rigorista y desproporcionada de la norma, priva de un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión anulatoria de dicho acuerdo que se considera lesivo a los derechos e intereses legítimos, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción [FJ 5].

3. El primer contenido del derecho a obtener la tutela judicial efectiva es el acceso a la jurisdicción, que es 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, 26/2008) [FJ 4].

4. El derecho a la tutela judicial efectiva se concreta en 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 (STC 311/2000) [FJ 4].

5. Doctrina sobre derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 10/1996, 252/2000, 301/2000, 220/2001, 251/2007) [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. 1093-2007, promovido por don Francisco Gallardo Olmedo y doña Alicia Milanés Jiménez, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos Piñeira Campos y asistidos por el Abogado don José Antonio Plasencia Rueda, contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga de 15 de diciembre de 2006, que desestima el recurso de apelación núm. 293-2006, interpuesto contra la Sentencia de 28 de noviembre de 2005 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Málaga en juicio ordinario núm. 8-2005. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido la entidad Braun y Gallardo, S.A., representada por la Procuradora doña María Soledad Paloma Muelas García y asistida por el Abogado don José Antonio Antiñolo Gil. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en Registro General de este Tribunal el 8 de febrero de 2007 el Procurador de los Tribunales don Carlos Piñeira Campos, en nombre y representación de don Francisco Gallardo Olmedo y doña Alicia Milanés Jiménez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga a la que se hecho referencia en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo, relevantes para la resolución del presente recurso, son los que se resumen a continuación:

a) El 4 de enero de 2005 los recurrentes en amparo interpusieron demanda contra la sociedad Braun y Gallardo, S.A., en ejercicio de acción de nulidad de los acuerdos adoptados en las juntas generales de la sociedad demandada celebradas el 17 de septiembre de 2002 y el 17 de junio de 2003; en esta última se adoptó, entre otras, la decisión de reducir el capital de la compañía hasta cero euros y la simultánea ampliación del mismo hasta 60.101,21 euros, lo que los recurrentes denominan “operación acordeón”. Los demandantes aducían que, pese a tener la condición de accionistas de dicha sociedad (e incluso el Sr. Gallardo Olmedo ostentó el cargo de consejero delegado de la sociedad hasta el 8 de marzo de 2002), no fueron convocados a ninguna de las dos juntas referidas (habiendo tenido conocimiento de lo acordado al examinar la documentación remitida por la sociedad al Juzgado competente en procedimiento de diligencias preliminares abiertas posteriormente a instancias de los demandantes) y que, al no haber asistido a dichas juntas, no pudieron suscribir ninguna de las acciones objeto de la citada ampliación de capital, resultando por ello ilegítimamente despojados de sus derechos. Alegaban asimismo en la demanda una serie de incumplimientos de la legalidad mercantil que constituyen motivos de nulidad, tanto respecto de la convocatoria de las juntas, como de los acuerdos impugnados (régimen de reducción y aumento del capital y su adopción en junta, previsto en los arts. 158 y 163 y ss. del texto refundido de la Ley de sociedades anónimas, en adelante LSA).

b) En su escrito de contestación a la demanda, la entidad Braun y Gallardo, S.A., adujo la excepción de falta de acción y caducidad, así como la falta de legitimación activa de los demandantes, por no tener ninguno de ellos la condición de accionistas de la compañía demandada “desde mucho antes de la interposición de esta demanda”, pues “si bien es cierto que los actores fueron socios de la compañía demandada hoy no son titulares de acción alguna de la sociedad”. Sin perjuicio de ello, alegó la demandada que los demandantes fueron debidamente convocados a las dos juntas en las que se adoptaron los acuerdos impugnados (habiendo sido publicada además la convocatoria en el “Boletín del Registro Mercantil” y en la prensa), y negó que se hubieran producido las diversas infracciones de la legalidad mercantil que se denuncian en la demanda.

c) Por Sentencia de 28 de noviembre de 2005 el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Málaga desestimó la demanda, al apreciar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la sociedad demandada, no entrando, en consecuencia, a resolver sobre el fondo de las pretensiones de los demandantes, es decir, sobre la nulidad de los acuerdos impugnados.

Con cita del art. 117.1 LSA y de distintas resoluciones del Tribunal Supremo, razona el Juzgado que la legitimación para impugnar acuerdos societarios en la condición de socio exige que el impugnante sea socio de la compañía demandada en el momento de interponer la demanda pues, de lo contrario, carece entonces de legitimación activa ab initio, e incluso debe mantener dicha condición de accionista a lo largo del proceso, pues la carencia sobrevenida de la condición de socio no puede ser sustituida por otra de las legitimaciones que recoge el citado precepto legal. Partiendo de esta premisa, entiende el Juzgado que los demandantes ya no tenían la condición de accionistas al interponer su demanda, que habían perdido antes al haberse ejecutado completamente el acuerdo de reducción y ampliación de capital adoptado en la junta de 17 de junio de 2003, por lo que no están legitimados para impugnar los acuerdos societarios en calidad de socios, como pretenden en su demanda. Los demandantes —concluye el Juzgado— podrían estar legitimados para impugnar los acuerdos en la condición de terceros con interés legítimo, también contemplada en el art. 117.1 LSA, pero, como no han ejercitado su acción fundamentándose en dicha condición, sino en la pretendida condición de accionistas, de la que carecían, por las razones expuestas, antes de presentar la demanda, procede estimar la excepción de falta de legitimación activa alegada por la sociedad demandada, decayendo así las demás cuestiones planteadas.

d) Contra esta Sentencia interpusieron recurso de apelación los demandantes, que alegaron la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por habérseles negado un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de su demanda al apreciar la excepción de falta de legitimación activa. Destacan los apelantes que la supuesta pérdida de la condición de socio que se les imputa para negarles legitimación activa trae causa precisamente de uno de los acuerdos adoptados en la junta de 17 de junio de 2003 cuya nulidad se interesa, por lo que no puede erigirse en un obstáculo para promover la acción impugnatoria. Alternativamente y, a tenor de las consideraciones efectuadas en la propia Sentencia de instancia, los apelantes aducen que, al menos, debería serles reconocida la condición de terceros con interés legítimo ex art. 117.1 LSA, por lo que en cualquier caso estarían legitimados para impugnar los acuerdos sociales en cuestión.

Por su parte, la sociedad demandada presentó escrito de oposición al recurso, alegando la improcedencia de que los apelantes soliciten que se les tengan como terceros con interés legítimo a los efectos del art. 117.1 LSA, por tratarse de una cuestión nueva no debatida en la primera instancia, negando también que aquéllos tuvieran legitimación como socios, al no poseer acciones de la sociedad en el momento de interponer la demanda, y defendiendo, por último, la validez de los acuerdos impugnados.

e) La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga dictó Sentencia el 15 de diciembre de 2006 desestimando el recurso de apelación y confirmando íntegramente la Sentencia de instancia, con fundamento en la falta de legitimación activa. Respecto de la legitimación de los demandantes fundada en su condición de accionistas, afirma la Audiencia Provincial que esta condición ya la habían perdido al tiempo de interponer la demanda, referencia temporal que debe tenerse en cuenta y no la cualidad que tuvieren en el momento en que se adoptaron los acuerdos sociales que se pretenden impugnar. Y en cuanto a la legitimación basada en su condición de terceros con interés legítimo que esgrimen los demandantes alternativamente en su recurso de apelación, la Audiencia Provincial rechaza que pueda ser tomada en consideración en este momento procesal, pues dicho título no se alegó por los demandantes en la primera instancia sino, por lo que se trata de una cuestión nueva sobre la que no cabe pronunciarse en apelación, pues de lo contrario se produciría una alteración de la causa petendi e indefensión para la demandada, al verse privada de la posibilidad de contradicción efectiva.

3. En la demanda de amparo se alega que la Sentencia dictada en apelación ha vulnerado el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, porque la interpretación efectuada por la Audiencia Provincial exigiéndoles la cualidad de socios al momento de interponer la demanda de nulidad de los acuerdos sociales y no en el momento anterior de haberse adoptado éstos, resulta extremadamente rigorista y contraria a la norma interpretada (art. 117.1 LSA). Del mismo modo, consideran igualmente rigorista y desproporcionada los recurrentes la negativa de la Audiencia Provincial a reconocerles al menos la condición de terceros con interés legítimo, prevista también por el propio art. 117.1 LSA como título de legitimación activa. Sostienen los recurrentes que el hecho de actuar con una u otra legitimación activa (como accionistas, o como terceros con interés legítimo) no afecta ni a los principios del proceso ni a la cuestión de fondo a debatir (la nulidad de los acuerdos impugnados), por lo que ninguna indefensión podía causarle a la sociedad demandada el que se les reconociera legitimación para impugnar los acuerdos sociales adoptados en las juntas celebradas el 17 de septiembre de 2002 y el 17 de junio de 2003.

Concluyen los recurrentes suplicando de este Tribunal que otorgue el amparo, reconociendo el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y ordenando la retroacción de actuaciones al momento anterior a dictarse la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, para que este órgano judicial proceda a dictar nueva Sentencia que respete el derecho fundamental reconocido.

4. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 16 de junio de 2008 se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga para que en el plazo de diez días remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 293-2006, no siendo necesario hacerlo con el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Málaga respecto del juicio ordinario 8-2005 pues las actuaciones de este procedimiento ya habían sido remitidas antes de la admisión del recurso, en el trámite abierto por el art. 50.5 LOTC a tal fin; interesándose al propio tiempo al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Málaga el emplazamiento de quienes hubieran sido partes en el juicio ordinario núm. 8-2005 (cuyo testimonio de actuaciones ya había sido remitido a este Tribunal por dicho Juzgado en cumplimiento del requerimiento acordado por diligencia de ordenación de 8 de febrero de 2008), excepto a los recurrentes en amparo, ya personados, para que pudieran comparecer ante este Tribunal en el plazo de diez días, con traslado a dichos efectos de la demanda presentada.

5. Por diligencia de ordenación el 29 de julio de 2008 del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal se tuvo por recibido el testimonio de actuaciones remitido por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, y por personada y parte a la Procuradora doña Soledad Paloma Muelas García, en nombre y representación de la entidad Braun y Gallardo, S.A. Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se confirió plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y la representación procesal de los recurrentes y de la entidad Braun y Gallardo, S.A., para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por conveniente en el presente proceso constitucional.

6. La representación procesal de los recurrentes presentó su escrito de alegaciones mediante escrito registrado el 25 de septiembre de 2008, ratificándose íntegramente en la demanda de amparo presentada.

7. La representación procesal de la entidad Braun y Gallardo, S.A., presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 25 de septiembre de 2008. En primer lugar, aduce que debe declararse la inadmisibilidad de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial, porque entiende que los recurrentes alegan incongruencia de la Sentencia recurrida, sin haber acudido previamente al remedio del incidente de nulidad de actuaciones, no respetando, en consecuencia, la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

En cuanto al fondo del asunto, sostiene que no existe la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, que invocan los demandantes, pues las Sentencias recurridas en amparo han apreciado correctamente la carencia de legitimación activa ad causam de aquéllos, por lo que no procedía pronunciarse acerca de la nulidad o anulabilidad de los acuerdos sociales impugnados. Los demandantes carecían de la legitimación invocada en su demanda, al no ostentar la condición de socios al tiempo de interponer la demanda de primera instancia; deviniendo asimismo extemporánea la solicitud formulada en apelación de que se les considerase legitimados en cualidad de terceros con interés legítimo, por tratarse de una cuestión nueva no planteada en primera instancia.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 31 de octubre de 2008, interesando el otorgamiento del amparo. Tras exponer los antecedentes relevantes del asunto y referirse a la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, señala el Fiscal que la aplicación de dicha doctrina al presente caso ha de conducir al otorgamiento del amparo solicitado, porque la denegación judicial de la legitimación a los recurrentes para impugnar los acuerdos adoptados por la sociedad Braun y Gallardo, S.A., se funda en una interpretación en exceso rigorista, formalista y desproporcionada de lo dispuesto en el art. 117.1 LSA y de la jurisprudencia al respecto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de un lado, porque bloquea de facto la posibilidad de los demandantes de acudir a la jurisdicción en defensa de sus legítimos intereses en cuanto accionistas, y de otro, porque las Sentencias recurridas en amparo prejuzgan el fondo del asunto, al atribuir indirectamente validez a un acuerdo social que era precisamente objeto de impugnación en el proceso por parte de los demandantes.

Una interpretación del art. 117.1 LSA respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva —continúa el Fiscal— conduce a negar legitimación activa para impugnar acuerdos societarios sólo a quien resulta totalmente ajeno a la sociedad en el momento de ejercer la acción impugnatoria, al haber perdido la condición de accionista por un acto de transmisión voluntaria de sus acciones a tercero (sin importar que fuera socio en la fecha de adopción del acuerdo), o carece de interés legítimo. Pero en el presente caso la pérdida por los demandantes de la condición de socios accionistas no se produce por propia voluntad, sino en virtud de la ejecución del acuerdo de reducción y ampliación simultánea de capital adoptado en la junta de la sociedad Braun y Gallardo, S.A., de 17 de junio de 2003, cuya validez precisamente aquéllos impugnaban en el proceso por estimarlo nulo, denunciando los recurrentes que no pudieron suscribir las nuevas acciones por desconocer la celebración de la junta, al no haber sido convocados a la misma, pese a tener la condición de socios accionistas.

Concluye el Fiscal indicando que el otorgamiento del amparo debe extender sus efectos anulatorios, aunque no se solicite así expresamente por los demandantes, no sólo a la Sentencia de apelación, sino también a la dictada por el Juzgado de lo Mercantil, que fue la que en primer término apreció la falta de legitimación activa, con el resultado de privar a los demandantes de una respuesta sobre el fondo de su pretensión impugnatoria; debiendo, en consecuencia, ordenarse la retroacción de actuaciones al momento inmediato anterior a dictarse la Sentencia de primera instancia, para que el Juzgado dicte otra nueva respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

9. Por providencia de 5 de febrero de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo no es otro que dilucidar si, como sostienen los recurrentes —y apoya el Ministerio Fiscal—, las Sentencias impugnadas han lesionado el derecho de aquéllos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, porque no entraron a resolver sobre el fondo de la cuestión planteada en su demanda en el proceso a quo (nulidad de acuerdos societarios), al haber estimado los órganos judiciales la excepción procesal de falta de legitimación activa de los demandantes —opuesta—por la representación de la sociedad Braun y Gallardo, S.A., con fundamento en una interpretación rigorista y desproporcionada del art. 117.1 del texto refundido de la Ley de sociedades anónimas (LSA). Dicha sociedad, que ha comparecido en el presente recurso, sostiene, por el contrario, que tal lesión no se ha producido.

2. Así planteado el objeto del proceso constitucional y antes de entrar a su resolución, procede realizar dos consideraciones previas ineludibles. La primera es que, tal como advierte el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, aunque la demanda de amparo se dirige formalmente sólo contra la Sentencia dictada en apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, que confirma la dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Málaga, el amparo debe también entenderse referido a ésta última, que aprecia en primera instancia la referida excepción procesal de falta de legitimación activa (luego ratificada por la Sentencia de apelación), y ello en virtud de la reiterada doctrina de este Tribunal conforme a la cual “cuando se impugna en el recurso de amparo una resolución judicial confirmatoria de otras que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también recurridas esas precedentes resoluciones judiciales confirmadas” (SSTC 97/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 178/2003, de 13 de octubre, FJ 2; 139/2007, de 4 de junio, FJ 1; y 58/2008, de 28 de abril, FJ 1, entre otras muchas).

3. La segunda precisión que debemos efectuar con carácter preliminar se refiere a la causa de inadmisión del recurso de amparo alegada por la representación procesal de la sociedad Braun y Gallardo, S.A., que sostiene, como ya quedó indicado en los antecedentes, que los demandantes de amparo han fundado la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la incongruencia en que habría incurrido la Sentencia recaída en apelación, por lo que resultaba preceptivo que hubiesen acudido previamente al incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), con el fin de respetar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo. En definitiva, se aduce el incumplimiento del requisito de agotamiento de 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, y aplicable en virtud de la disposición transitoria tercera de esta Ley].

Pues bien, el motivo de inadmisión alegado por la sociedad Braun y Gallardo, S.A., carece de fundamento alguno. En efecto, una lectura atenta de la demanda de amparo permite constatar sin dificultad que no es cierto que los demandantes hayan formulado en la demanda de amparo una queja por supuesta incongruencia de la Sentencia de apelación. Sencillamente, los demandantes se han limitado a argumentar, al aludir al carácter desproporcionado de la interpretación sentada por la Sentencia de apelación de rechazar su pretensión de tenerles por legitimados como terceros con interés legítimo —por entender la Audiencia Provincial que se trataba de una cuestión nueva— que, de haber accedido la Audiencia Provincial a esta pretensión, no se habría ocasionado indefensión alguna a la sociedad demandada en el proceso a quo. En suma, los demandantes no tildan de incongruente a la Sentencia de apelación impugnada, sino que le imputan el haber realizado una interpretación rigorista y desproporcionada del requisito de la legitimación activa, lesionando así su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, queja que, obviamente, en la redacción del art. 241.1 LOPJ anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, quedaba por completo excluida del incidente de nulidad regulado en dicho precepto. Procede, en consecuencia, rechazar el óbice que a la admisión del presente recurso de amparo opone en sus alegaciones la sociedad Braun y Gallardo, S.A.

4. Sentadas las precisiones que anteceden, podemos ya abordar el análisis de fondo del presente recurso de amparo, lo que exige determinar si la decisión de los órganos judiciales de no entrar a resolver sobre el fondo de la pretensión de los demandantes, al estimar que carecen de legitimación activa para impugnar los acuerdos adoptados por la sociedad Braun y Gallardo, S.A., puede considerarse o no como una respuesta judicial respetuosa del derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de acceso a la jurisdicción.

A tal efecto debemos recordar que este Tribunal ha declarado de manera reiterada que el primer contenido del derecho a obtener la tutela judicial efectiva (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).

Más en concreto, por lo que hace referencia a las decisiones que impiden un pronunciamiento de fondo por apreciarse la falta de legitimación activa, este Tribunal tiene declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva impone a los órganos judiciales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales, ciñéndose la función de este Tribunal a constatar que las limitaciones establecidas, en su caso, por el legislador en la determinación de los activamente legitimados para hacer valer una pretensión respetan el contenido del derecho a acceder a la jurisdicción y resultan proporcionadas a la consecución de finalidades constitucionalmente lícitas (SSTC 10/1996, de 29 de enero, FJ 3; y 12/1996, de 29 de enero, FJ 3, entre otras), así como a garantizar el control de aquellas decisiones judiciales que declaran la falta de legitimación que carezcan de base legal o supongan una interpretación excesivamente restrictiva de la disposición legal aplicable al caso, contraria a la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En consecuencia, aunque la apreciación de cuándo concurre un interés legítimo, y por ende la legitimación activa para recurrir, es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales ex art. 117.3 CE (por todas, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; y 358/2006, de 18 de diciembre, FJ 3), éstos quedan compelidos a interpretar las normas procesales que la regulan no sólo de manera motivada y razonable, sino en sentido no restrictivo, esto es, conforme al principio pro actione, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (por todas, SSTC 220/2001, de 31 de octubre, FJ 4; 3/2004, de 14 de enero, FJ 3; 73/2004, de 22 de abril, FJ 3; 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4; 251/2007, de 17 de diciembre, FJ 4; y 85/2008, de 21 de julio, FJ 4).

5. En el presente caso, como ha sido expuesto con más detenimiento en los antecedentes, ha quedado acreditado que a los demandantes se les niega por las Sentencias recurridas en amparo legitimación para impugnar en calidad de socios los acuerdos societarios a los que se refieren en su demanda con el argumento de que antes de haber formulado la acción impugnatoria ya habían perdido su condición de socios accionistas de la sociedad Braun y Gallardo, S.A., como consecuencia de la ejecución del acuerdo adoptado en junta el 17 de junio de 2003 de reducción del capital de la compañía hasta cero euros y la simultánea ampliación del mismo hasta 60.101,21 euros.

Ahora bien, ese acuerdo de reducción y simultáneamente ampliación del capital de la compañía Braun y Gallardo, S.A. (que en la demanda de amparo y en las propias Sentencias recurridas en amparo gráficamente se denomina como “operación acordeón”), es justamente uno de los dos acuerdos que los demandantes de amparo pretendían impugnar en el proceso a quo, con fundamento en que, pese a tener la condición de socios accionistas de dicha sociedad, no fueron convocados a la junta en la que se aprobó el referido acuerdo (ni a la anterior junta celebrada el 17 de septiembre de 2002, cuyos acuerdos también pretendían impugnar), lo que les impidió suscribir ninguna de las acciones objeto de la citada operación de ampliación de capital (previa reducción del capital inicial a cero), resultando por ello, a juicio de los demandantes, ilegítimamente despojados de sus derechos como socios.

Las Sentencias recurridas en amparo incurren así en una quiebra lógica de juicio, porque, prejuzgando el fondo del asunto, al atribuir indirectamente validez a un acuerdo societario que era precisamente objeto de impugnación en el proceso por parte de los demandantes, niegan a éstos legitimación ad causam para impugnar en concepto de socios (art. 117.1 LSA) ese acuerdo, que les desposeyó de su condición de socios accionistas de la compañía Braun y Gallardo, S.A.

De este modo, las Sentencias impugnadas han vulnerado el derecho de los demandantes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, pues la decisión judicial de apreciar su falta de legitimación activa para impugnar en calidad de socios los acuerdos societarios en cuestión, fundada en una interpretación rigorista y desproporcionada de la norma aplicable al caso (art. 117.1 LSA), ha privado a los demandantes de un pronunciamiento de fondo sobre su pretensión anulatoria de un acuerdo societario que consideran lesivo a sus derechos e intereses legítimos.

La conclusión señalada nos exime de entrar a examinar si, como asimismo sostienen los demandantes, resulta igualmente rigorista y desproporcionada, y por tanto lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, el rechazo de las Sentencias recurridas a reconocerles alternativamente la condición de terceros con interés legítimo (prevista también por el propio art. 117.1 LSA como título de legitimación activa) para impugnar los acuerdos societarios en cuestión, con fundamento en que se trata de una cuestión nueva suscitada por primera vez en el recurso de apelación.

6. En definitiva, por lo expuesto procede el otorgamiento del amparo, que, en consonancia con la precisión efectuada en el fundamento jurídico 2 de la presente Sentencia, ha de conllevar no sólo la nulidad de la Sentencia de apelación (que es lo expresamente solicitado en la demanda de amparo), sino también de la Sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Mercantil, con retroacción de actuaciones al momento de dictarse esta última para que se dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, tal como postula el Ministerio Fiscal.

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 Gallardo Olmedo y doña Alicia Milanés Jiménez 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 28 de noviembre de 2005 por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Málaga en el juicio ordinario núm. 8-2005, así como de la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga de 15 de diciembre de 2006 en el recurso de apelación núm. 293-2006, que confirmó aquélla.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia en el juicio ordinario núm. 8-2005, para que por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Málaga se dicte otra nueva en términos respetuosos con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 41/2009, de 9 de febrero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 63, de 14 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:41

Recurso de amparo 2781-2007. Promovido por don J.F.G.O. frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Menores de Barcelona que le condenaron en procedimiento sobre delito de asesinato y falta de lesiones.

Alegada vulneración de los derechos al juez imparcial, a un proceso con garantías, a la prueba y a la presunción de inocencia: recurso de casación por infracción de precepto constitucional que es manifiestamente improcedente, por lo que el recurso de amparo es extemporáneo.

1. Se aprecia la extemporaneidad de la demanda de amparo, puesto que el recurrente optó por preparar contra la Sentencia recaída recurso de casación por infracción de precepto constitucional, a pesar de que se trataba de un procedimiento tramitado conforme a la Ley reguladora de la responsabilidad del menor en al que sólo está previsto el recurso de casación por unificación de doctrina [FJ 4].

2. El concepto de recurso manifiestamente improcedente debe 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 (SSTC 14/2008, 151/2008) [FJ 3].

3. Para analizar la objeción de procedibilidad, el hecho de que la demanda de amparo haya sido admitida a trámite en su día no supone un impedimento, ya que los defectos insubsanables que puedan afectar a la demanda de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda de amparo en fase de Sentencia (STC 160/2005) [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. 2781-2007, promovido por don Juan Felipe G.O., representado por el Procurador de los Tribunales don Fernando Ruiz de Velasco Martínez de Ercilla y bajo la dirección del Letrado don Juan Antonio del Moral Vizcaíno, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de mayo de 2006, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Menores núm. 2 de Barcelona, de 27 de abril de 2004, dictada en el expediente núm. 627-2003, sobre delito de asesinato y falta de lesiones, y contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 4 de julio de 2005, dictado en el expediente gubernativo núm. 28-2005. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 27 de marzo de 2007, el Procurador de los Tribunales don Fernando Ruiz de Velasco Martínez de Ercilla, en nombre y representación de don Juan Felipe G.O., y bajo la dirección del Letrado don Juan Antonio del Moral Vizcaíno, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los fundamentos de hecho del recurso de amparo son los siguientes:

a) En el marco del expediente núm. 2526-2003 por delito de asesinato, la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña instruyó procedimiento contra el recurrente, menor de edad, acordándose por el Juzgado de Menores núm. 2 de Barcelona, mediante Auto de 1 de noviembre de 2003, su internamiento en el Centro “Els Til.lers”.

b) El 3 de noviembre de 2003 el Letrado don Alejandro Senabre Galvez, en nombre del recurrente, presentó escrito solicitando la práctica de diversas diligencias, entre las que constaba que se oficiara a las oficinas del Banco Santander Central Hispano y de La Caixa de Catalunya para que aportaran a los autos las cintas de video que recogieron las cámaras el día de los hechos, conteniendo también solicitud de oficio a una oficina de “ La Caixa” en la que no constaba el contenido de la diligencia a practicar.

c) Por Decreto de la Fiscalía de 4 de noviembre de 2003, se declaró la improcedencia de la práctica de las diligencias solicitadas en ese momento procesal indicando: “1.- Que en el presente Expediente está declarado el secreto de las actuaciones, no estando concluidas siquiera las diligencias policiales, habida cuenta de que aparte del menor hay varios coimputados mayores de edad, los cuales aún no han sido puestos a disposición judicial. 2.- Así las cosas, entiende este Ministerio Fiscal que procede esperar el mínimo tiempo prudencial a fin de que se aporten al presente expediente el resultado de las investigaciones policiales y judiciales, momento en el cual se examinará nuevamente la petición del Letrado y se podrá valorar definitivamente la pertinencia y utilidad de las pruebas propuestas”.

d) El 4 de noviembre de 2003 el Letrado del recurrente interpuso recurso de apelación contra el Auto que acordaba el internamiento, siendo el mismo desestimado por Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de noviembre de 2003.

e) Por el Abogado del recurrente, mediante escrito presentado en el Juzgado de Menores núm. 2 de Barcelona el 18 de noviembre de 2003, se solicitó su libertad, reiterando la práctica de las diligencias anteriormente interesadas, haciendo constar, en esta ocasión, en la solicitud de oficio a “ La Caixa” que “aporten al expediente las cintas de video que recogieron las cámaras durante el día de autos”, justificando la inmediatez en la práctica de las diligencias por la situación de internamiento en la que se encontraba el menor. Por Auto del Juzgado de Menores núm. 2 de Barcelona, de 28 de noviembre de 2003, se acordó: “No ha lugar al pronunciamiento en cuanto a la prueba instada puesto que no se ha denegado la misma, sólo deferida la decisión al respecto”.

f) El Letrado del recurrente, mediante escrito presentado el 30 de enero de 2004, planteó incidente de recusación de la Magistrada del Juzgado de Menores núm. 2 de Barcelona, siendo estimado por Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de marzo de 2004, continuando el conocimiento de la causa la Magistrada titular del Juzgado de Menores núm. 1 de Barcelona.

g) Por Auto de 11 de marzo de 2004 la Magistrada titular del Juzgado de Menores núm. 1 acordó abstenerse del conocimiento de los autos y la suspensión del procedimiento. La Magistrada justificaba la abstención en la causa prevista en el art. 219.11 LOPJ, al haber dictado Autos de 3 de febrero de 2004 adoptando la prórroga de la medida cautelar de uno de los menores, y de 16 de diciembre de 2003 ratificando el internamiento cautelar del recurrente. Dicha abstención fue desestimada por Auto de 19 de marzo de 2004 dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, al considerar que dichas resoluciones no efectuaban un juicio ex novo sobre la culpabilidad de los acusados, limitándose a manifestar la subsistencia de los indicios en los que se basaron las resoluciones iniciales.

h) Alzada la suspensión y ordenada la continuación del procedimiento por Auto de 25 de marzo de 2004, se señaló la celebración de audiencia el día 2 de abril de 2004.

i) Mediante escrito presentado el 29 de marzo del 2004 por el Letrado del recurrente se planteó la recusación de la Magistrada del Juzgado de Menores núm. 1, así como la de los Magistrados de la Sección Tercera de la Audiencia de Barcelona que habían desestimado la abstención. Por Auto de 30 de marzo de 2004, dictado por el Juzgado de Menores núm. 1, se inadmitió a trámite, al considerar que siendo idéntica la causa de recusación a la resuelta con motivo del incidente de abstención, la misma “no tiene otra finalidad que la dilación injustificada del proceso penal, teñida claramente de fraude procesal”. Contra dicha resolución, el Letrado del recurrente en amparo interpuso recurso de apelación, mediante escrito presentado el 31 de marzo de 2004. Por providencia de 1 de abril de 2004 fue admitido a trámite en un solo efecto. Por Auto de 30 de noviembre de 2004 dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial se estimó el recurso de apelación, acordándose la tramitación de la recusación. Finalmente por Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 4 de julio de 2005, se desestimó la recusación planteada.

j) Mientras se resolvía sobre la recusación, se celebró la audiencia. Finalizada la misma, el 27 de abril de 2004 se dictó Sentencia, por la que se condenaba al recurrente y otros dos menores, como coautores de un delito de asesinato y una falta de lesiones, a la medida de ocho años de internamiento en régimen cerrado, seguidos de la medida de cuatro años de libertad vigilada.

Dicha Sentencia consideró probado que L.P., acompañado de J.A.M., tuvieron un altercado el día 26 de octubre de 2003 con personas pertenecientes a la banda de los “latin king”. Al día siguiente ambos se reunieron con el menor de edad Jeury y con Johan y decidieron desquitarse al día siguiente. El día concertado se encontraron los cuatro a quienes se unió un quinto joven, repartiéndose previamente varios cuchillos. Los jóvenes habían recabado la ayuda del grupo de los “ñetas” y “rancudas”. El recurrente pertenecía a la banda de los “zancudas”. Todos ellos se situaron en las inmediaciones del instituto adoptando una actitud de vigilancia hacia la puerta. L.P. reconoció por error a Ronny E.T.P. como uno de los agresores. Éste y el amigo que le acompañaba fueron seguidos por el grupo de cinco sin percatarse, y tras ser rodeados, uno de ellos le asestó una puñalada en el pecho. Herido, Ronny salió del lugar corriendo, y fue perseguido por al menos dos personas, a las que se unió el recurrente con el propósito de darle alcance y garantizar la agresión. Ronny cayó al suelo, y tras darle dos patadas en la cabeza y en el pecho, sus perseguidores huyeron del lugar. A consecuencia de la puñalada Ronny falleció.

La Sentencia dedica el fundamento quinto a motivar la participación del recurrente en los hechos. A tal efecto toma en consideración las declaraciones de los acusados, de los testigos protegidos T1 y T2, la testifical del Comisario Jefe núm. 18.477, razonando la inoperancia exculpatoria de las pruebas de descargo presentadas. En tal sentido considera acreditado que el recurrente pertenece al grupo de apoyo de los que identifican y agreden al menor Ronny. Le atribuye encontrarse presente en el lugar, conocer los planes criminales, mantenerse a la expectativa con intención de intervenir y proteger la voluntad de los atacantes reforzando sus posibilidades de éxito llegando a incorporarse a la ejecución ya iniciada, persiguiendo a Ronny y dándole patadas cuando cayó al suelo por la mortal herida.

k) Interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia por el Letrado de Juan Felipe G.O. y de los otros condenados, fue desestimado por Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de mayo de 2006. Dicha Sentencia fue notificada el 31 de mayo de 2006. En fecha 1 de junio de 2006, el Letrado del recurrente presentó escrito por el que interesaba la entrega de la Sentencia trascrita al idioma castellano, por ser la lengua de los padres del demandante y del Tribunal que debía conocer del recurso a interponer. El 1 de septiembre de 2006 se extendió diligencia por la que consta que el oficial de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona notificaba al Letrado del demandante la Sentencia traducida al idioma castellano, haciéndole saber que “contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo”.

l) El 1 de septiembre de 2006 se presentó escrito por el Letrado del recurrente, solicitando que se tuviera por preparado el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, amparándose en los arts. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de enjuiciamiento criminal. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, por Auto de 3 de octubre de 2006, tuvo por preparado el recurso de casación anunciado por el recurrente y también el presentado por la representación del otro condenado para unificación de doctrina, con cita de los preceptos de la Ley de enjuiciamiento criminal, y omitiendo los que regulaban el régimen de recursos en la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad del menor. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por providencia de 13 de febrero de 2007, acordó abrir rollo para tramitar el recurso de casación por unificación de doctrina. Notificada la misma, el Letrado del recurrente interesó la subsanación en tanto que había formalizado el recurso de casación por infracción de precepto constitucional y no por unificación de doctrina. Dicha Sala por Auto de 26 de febrero de 2007, inadmitió a trámite el recurso de casación por infracción de precepto constitucional. En el fundamento jurídico único del Auto se exponía: “Visto el contenido del anterior escrito, … sólo procede la inadmisión, pues contra estas resoluciones, conforme al art. 42 de la LO 5/2000 de 12 de enero, modificado por la LO 8/2006 de 4 de diciembre, sólo procede recurso de casación para unificación de doctrina, si se quiere sustentar la recurribilidad en casación de la sentencia que había resuelto el recurso de apelación en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en cuanto expresa que en todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional”. Tal posibilidad no es posible en relación a los menores, dada la naturaleza de la ley especial de la misma en la que sólo está previsto el recurso de casación por unificación de doctrina en el citado art. 42 y desde esta específica y concreta precisión debe interpretarse el art. 852 LECrim. Así las cosas, no existiendo precepto alguno que autorice la interposición del recurso de casación, procede, conforme al art. 884.2 LECrim, la inadmisión. Dicho Auto fue notificado al recurrente el 7 de marzo de 2007.

3. El recurso de amparo se formalizó el 27 de marzo de 2007. El recurrente aduce, en primer lugar, la vulneración de su derecho a ser juzgado por un juez imparcial (art. 24.2 CE). Considera que el hecho de que la Magistrada se hubiera abstenido al considerar que se había contaminado justifica objetivamente la duda de imparcialidad, pues la propia juzgadora la apreció, y además se contaminó al formar juicio anticipadamente sobre la responsabilidad del recurrente.

En segundo lugar el demandante alega la vulneración del derecho a un juicio justo con todas las garantías, por haberse infringido las normas reguladoras de la recusación. El recurrente considera que dicha infracción procesal conllevaría retrotraer las actuaciones al momento en que se interpuso la recusación y la celebración de un nuevo juicio.

En tercer lugar aduce la vulneración del derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), al no haberse practicado la prueba consistente en la observación de las cintas de video de determinadas entidades bancarias —con las que se pretendía demostrar que el recurrente no se encontraba en el lugar de los hechos— por causa atribuible al órgano judicial y al Ministerio Fiscal.

En cuarto lugar el demandante de amparo invoca la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al ser contradictoria la Sentencia dictada por el Juzgado de Menores num. 2 y la dictada por el Tribunal del Jurado, y manifiesta su discrepancia respecto a la valoración efectuada por los testigos en los que se apoya la juzgadora para acreditar la participación del recurrente.

Por otrosí, el recurrente solicita en la misma demanda que se decrete su libertad.

4. La Sección Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 9 de julio de 2008, la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir a la Sala de lo 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 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. La representación procesal del recurrente, mediante escrito presentado el 18 de julio de 2008, reiteró su petición de que este Tribunal procediera 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. El Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones presentado el 22 de julio de 2008 se opuso a la suspensión solicitada. Dicha suspensión se desestimó por ATC 275/2008, de 15 de septiembre.

6. El 24 de septiembre de 2008 se registró escrito, remitido por fax el día anterior, por la Procuradora de los Tribunales doña Natalia Martín de Vidales Llorente en representación de la familia de la víctima, oponiéndose a la demanda de amparo, al considerar, en lo concerniente a las infracciones aducidas por el recurrente, que no se ha vulnerado el derecho a un Juez imparcial, remitiéndose a tal efecto a las resoluciones dictadas en el procedimiento dando respuesta a dicha vulneración. Rechaza la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes dando por reproducidas las razones desestimatorias esgrimidas por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona. Considera que no existió vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pues lo que se pretende por el recurrente es una nueva valoración de la prueba.

7. La Sección Segunda de este Tribunal, tras recibir el testimonio de las actuaciones judiciales requeridas, y cumplimentado el exhorto acordado por diligencias de ordenación recabando testimonio y emplazamiento de las partes, tuvo por personados al Procurador de los Tribunales don Alejandro Sánchez-Seco López en nombre y representación de don Jeury D.T. y a la Procuradora de los Tribunales doña Natalia Martín de Vidales Llórente, en representación de don Reynaldo Tapias y de doña Rosa Elvira Peña de Tapias, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, resolvió dar vista de todas las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que tuvieran por conveniente.

8. El recurrente, por escrito registrado el 28 de noviembre de 2008, presentó alegaciones reiterando las contenidas en su demanda de amparo.

9. La representación de don Jeury D.T. formuló alegaciones mediante escrito presentado el 3 de diciembre de 2008, en el que consideraba inconstitucional la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, y la 7/2000, de 22 de diciembre, que la modifica, invocando la vulneración de derechos fundamentales del propio Jeury D.T., tales como la vulneración del derecho a un proceso con las debidas garantías (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de la motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE). Termina solicitando que se declaren vulnerados tales derechos y que se revoque la Sentencia recurrida, declarando la no culpabilidad de don Jeury D.T.

10. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 3 de diciembre de 2008 interesó que se declarara la extemporaneidad de la demanda de amparo y subsidiariamente que se denegara el mismo. El Ministerio Fiscal fundamenta la extemporaneidad en ser manifiestamente improcedente el recurso de casación por infracción procesal interpuesto por el demandante de amparo, y haber transcurrido, desde la notificación de la Sentencia y la interposición del recurso, el plazo previsto en el art. 44.2 LOTC, prolongándose indebidamente la vía judicial ordinaria. Tras ello analiza los motivos invocados por el recurrente. Examina en primer lugar el segundo de los motivos invocados y considera que no se ha vulnerado el derecho a un proceso con las debidas garantías. La inadmisión a limine de la recusación no es constitucionalmente reprochable. En relación al primero de los motivos invocados, la vulneración del derecho al Juez imparcial (art. 24.2 CE), considera que no concurre en tanto que la convicción del Juez sobre su contaminación no puede ser parámetro de la imparcialidad, y que no concurren causas objetivas de recusación. Analiza la vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE). Entiende que debe ser desestimada la infracción alegada, en tanto que la falta de práctica de la prueba solicitada se debió en parte a la propia actuación del demandante de amparo, y no argumenta que dicha prueba fuera decisiva para su defensa. Por último, en orden a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), el Ministerio Fiscal considera que no debe ser estimada. Justifica dicha valoración en que no era objeto de veredicto la participación del recurrente en los hechos. Indica que el recurrente pretende utilizar la vía de amparo como tercera instancia. Al propio tiempo considera que el examen de las Sentencias recurridas permite constatar la existencia de prueba de cargo suficiente.

11. Por providencia de 5 de febrero de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de mayo de 2006, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Menores núm. 2 de Barcelona, de 27 de abril de 2004, dictada en el expediente núm. 627-2003, sobre delito de asesinato y falta de lesiones, y contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 4 de julio de 2005, dictado en el expediente gubernativo núm. 28-2005. Conviene advertir que la circunstancia de que quienes fueron condenados en dicho procedimiento y la víctima de los hechos fueran menores de edad en sentido constitucional (art. 12 CE) lleva a que de conformidad con el art. 8 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores, conocidas como Reglas de Beijing, e incluidas en la Resolución de la Asamblea General 40/33, de 29 de noviembre de 1985, no se incluya el nombre y apellidos completos de los menores ni de sus padres, al objeto de respetar su intimidad (STC 114/2006, de 5 de abril, F7).

El demandante denuncia, como se ha expuesto con detalle en los antecedentes, diversas vulneraciones, por causas distintas, de su derecho a ser juzgado por un juez imparcial y a un juicio justo con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

El Ministerio Fiscal pide que la demanda sea declarada extemporánea y, por ello, que se inadmita el recurso de amparo. Justifica la extemporaneidad, como causa de inadmisibilidad apreciable en sentencia, al ser manifiestamente improcedente el recurso de casación por infracción procesal. El art. 42 de la Ley Orgánica 5/2000, en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2006, únicamente admite la interposición del recurso de casación para unificación de doctrina, sin que la Sentencia de apelación contuviera indicación errónea sobre la procedencia de dicho recurso. Subsidiariamente, para el caso de que este Tribunal rechazase dicho óbice de admisibilidad, el Ministerio Fiscal sostiene que las quejas del recurrente de amparo deben ser rechazadas, por no haberse producido las pretendidas vulneraciones.

2. Así planteado el objeto del presente recurso de amparo, es claro que nuestro examen debe comenzar por la objeción de procedibilidad alegada por el Ministerio Fiscal pues, de ser estimada, determinaría la inadmisión del recurso en este momento procesal, de acuerdo con lo establecido en los arts. 44.2 y 50.1 a) LOTC, haciendo innecesario el pronunciamiento sobre las pretensiones de fondo deducidas por la recurrente.

Hemos de recordar que no representa impedimento para el análisis de tal objeción de procedibilidad el hecho de que la demanda de amparo haya sido admitida a trámite en su día, ya que, según reiterada doctrina constitucional, los defectos insubsanables de que pueda estar afectada la demanda de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal, incluso de oficio, el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda de amparo en fase de Sentencia para llegar, en su caso, y si tales defectos son apreciados, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por dichos defectos (por todas, STC 160/2005, de 20 de junio, FJ 2).

3. Para abordar la causa de inadmisión planteada hemos de partir de que en el art. 44.2 LOTC en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo, se establecía la exigencia de que el recurso de amparo se interpusiera dentro del plazo de veinte días (hábiles) a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso previo. Según reiterada doctrina de este Tribunal, ese plazo es de caducidad, improrrogable y no susceptible de suspensión y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, que no consiente prolongación artificial ni puede quedar al arbitrio de las partes (STC 160/2005, de 20 de junio, FJ 2, y las que en ella se citan).

El cómputo del plazo de veinte días establecido en el art. 44.2 LOTC, para la interposición del recurso de amparo ha de ponerse necesariamente en conexión con lo dispuesto en el art. 44.1 a) LOTC, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que exige el agotamiento de todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial. El empleo de recursos no previstos legalmente para el caso —propiamente, recursos no utilizables— dilata ilegítimamente el plazo establecido por dicho precepto más allá de su límite temporal, provocando la extemporaneidad de la demanda de amparo.

Este Tribunal ha advertido en repetidas ocasiones, y así lo han recordado recientemente las SSTC 151/2008, de 17 de noviembre, FJ 2, y 14/2008, de 31 de enero, FJ 2, 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)”.

4. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso conduce a apreciar la extemporaneidad de la demanda de amparo, puesto que el recurrente, asistido de Letrado, optó por preparar contra la Sentencia recaída recurso de casación por infracción de precepto constitucional, amparándose en los arts. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 852 de la Ley de enjuiciamiento criminal y otros de la misma Ley procesal, a pesar de que se trataba de un procedimiento tramitado conforme a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad del menor —entonces vigente, al no haber sido modificada por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre. Dicha Ley contenía normas especificas, sobre el régimen de los recursos en su titulo VI bajo la rúbrica “Del régimen de recursos”, que el recurrente no tomó en consideración.

Así las cosas, advertido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de que el recurso de casación interpuesto por el demandante de amparo se fundaba en la infracción de precepto constitucional, y no en unificación de doctrina, lo inadmitió de plano, mediante Auto de 26 de febrero de 2007, continuando con la tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el otro menor condenado. En el fundamento jurídico único de dicho Auto, se indica que “conforme al art. 42 de la LO 5/2000 de 12 de enero, modificado por la LO 8/2006 de 4 de diciembre, sólo procede recurso de casación para unificación de doctrina”. No admitiendo la posibilidad de interponer el recurso de casación por infracción de precepto constitucional a la que alude el art. 852 de la Ley de enjuiciamiento criminal, precisando que “[t]al posibilidad no es posible en relación a los menores dada la naturaleza de la ley especial de la misma en la que sólo está previsto el recurso de casación por unificación de doctrina en el citado art. 42 y desde esta específica y concreta precisión debe interpretarse el art. 852 LECrim. Así las cosas, no existiendo precepto alguno que autorice la interposición del recurso de casación, procede, conforme al art. 884.2 LECrim, la inadmisión”.

Pues bien, en el presente caso la improcedencia del remedio procesal intentado por el demandante de amparo deriva de manera terminante, clara e inopinable del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad. En tanto que la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, era la aplicable según su art. 1, para “exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales”, el régimen de recursos era el que la misma establecía en su título VI , bajo la rúbrica “Del régimen de recursos”, sin que se previera la posibilidad de interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional. La incuestionable improcedencia del recurso de casación, declarada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, no fue cuestionada por el recurrente al formalizar su demanda de amparo.

En consecuencia, al haber sido notificada la Sentencia que ahora se recurre en amparo el 1 de septiembre de 2006 y no habiéndose presentado la demanda de amparo hasta el día 27 de marzo de 2007, ha de apreciarse la causa de inadmisión consistente en la extemporaneidad del recurso de amparo, por haberse interpuesto fuera del plazo de veinte días hábiles establecido en el arts. 44.2 LOTC, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

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 interpuesto por don Juan Felipe G.O.

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

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 42/2009, de 9 de febrero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 63, de 14 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:42

Recurso de amparo 3158-2007. Promovido por Villa de Navacerrada, S.L., respecto a la diligencia de ordenación y los Autos de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid que inadmitieron su recurso de apelación en litigio sobre concesión de licencia de obras.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de apelación por haber sustituido al procurador sin venia previa, que es un requisito no exigido por la ley.

1. El órgano judicial privó de validez al escrito de interposición del recurso de apelación estableciendo la exigencia de venia, sin soporte legal directo para ello, sin otorgar eficacia subsanatoria a la venia formalizada una vez vencido el término para apelar y sin ni siquiera oír a la entidad demandante respecto a la efectividad de la representación del Procurador [FJ 3].

2. Doctrina sobre tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos (STC 55/2008) [FJ 2].

3. Procede anular los Autos y reponer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al rechazo del escrito interponiendo el recurso de apelación [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. 3158-2007, promovido por la entidad mercantil Villa de Navacerrada, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Víctor Enrique Mardomingo Herrero y asistida por el Letrado don Juan Luis Figueredo Alonso, contra la diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2006 y los Autos de 20 de diciembre de 2006 y 1 de marzo de 2007 dictados por el Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 70-2002. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y el Procurador don Ludovico Moreno Martín-Rico, en nombre y representación de don Santiago Pérez Rubio y de don Guillermo Gallego Arias. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el día 9 de abril de 2007 en el Registro General de este Tribunal el Procurador de los Tribunales don Víctor Enrique Mardomingo Herrero, en la representación indicada, dedujo demanda de amparo frente a 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) Villa de Navacerrada, S.L., dedujo recurso contencioso-administrativo contra la licencia de edificación concedida por el Ayuntamiento de Navacerrada a un tercero. El proceso se tramitó ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid por los trámites del procedimiento ordinario bajo el núm. 70-2002, dictándose Sentencia de 5 de septiembre de 2005 desestimatoria del recurso. La Sentencia fue notificada al Procurador de la entidad demandante, Sr. Pérez Medina, el 5 de octubre siguiente.

Por escrito presentado el 30 de octubre de 2006 el Procurador don Víctor Enrique Mardomingo Herrero presentó, en nombre de Villa de Navacerrada, S.L., recurso de apelación contra la anterior Sentencia. Dicho escrito dio lugar a la diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2006 por la que el Secretario Judicial acordó devolver el escrito al indicado Procurador, “toda vez que en el citado procedimiento no está acreditada la representación que dice ostentar de la parte recurrente ni está personado en el mismo”.

b) La sociedad mercantil demandante solicitó la revisión de la diligencia de ordenación mediante escrito presentado el 16 de noviembre de 2006, en el cual aducía que, aun cuando la concesión de venia entre los dos Procuradores no era preceptiva, se había solicitado verbalmente, sin que el Procurador saliente pusiera inconveniente alguno, pero que, ello no obstante, se acompañaba escrito concediéndola formalmente por el Procurador Sr. Pérez Medina a favor del Sr. Mardomingo Herrero. Añadía, respecto a la falta de acreditación de la representación, que el art. 138 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa establece que cuando el órgano judicial aprecie la existencia de un defecto subsanable (como lo es la acreditación del poder de representación) concederá un plazo de subsanación, razón por la cual acompañaba a la solicitud de revisión el poder de representación otorgado en escritura pública el 2 de junio de 2003 a favor, entre otros y con carácter solidario, del Procurador Sr. Mardomingo Herrero. Concluye su argumentación alegando que la devolución del escrito de interposición del recurso de apelación sin ofrecer la posibilidad de subsanar los defectos advertidos vulneraba su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Como consecuencia de todo lo anterior terminaba solicitando la revisión de la diligencia de ordenación, en el sentido de admitir el escrito de interposición del recurso de apelación teniendo por subsanado el defecto de acreditación de la representación, dictando en otro caso el Auto de inadmisión previsto en el art. 85.2 LJCA al objeto de poder articular el correspondiente recurso de queja antes de acudir en amparo ante este Tribunal.

Mediante Auto de 20 de diciembre de 2006 el Juez desestimó la solicitud de revisión de la diligencia de ordenación, razonando para ello que el único Procurador personado en las actuaciones y al que se habían notificado correctamente las resoluciones judiciales era el Sr. Pérez Medina, y que en tal representación no había sido sustituido hasta que fue concedida la venia el 9 de noviembre de 2006, esto es, más allá del plazo del que la parte disponía para apelar, el cual concluía el 27 de octubre o, a lo sumo, a las 13 horas del día 30 del mismo mes. De ahí que la Sentencia quedase firme por la inactividad de la parte.

c) El demandante de amparo interpuso incidente de nulidad de actuaciones frente al Auto de 20 de diciembre de 2006 aduciendo que se había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues si el órgano judicial consideraba que el escrito de interposición adolecía de defectos procesales debió requerir a la parte para que los subsanara o, en último término, inadmitir el recurso. Pero lo que a su juicio en ningún caso autoriza la ley es a devolver el escrito, cerrando así toda posibilidad de recurrir en queja la resolución de inadmisión de la apelación que materialmente suponía la devolución del escrito. Al actuar así se le privó de la segunda instancia que está legalmente prevista, apreciando un defecto procesal que no es tal, pues la ley admite sin reservas el cambio de Procurador, tal como efectuó el demandante. Terminaba por solicitar la anulación del Auto impugnado y que se tuviera por correctamente interpuesto recurso de apelación o que, en caso contrario, se le entregara testimonio de las resoluciones para deducir recurso de queja frente a ellas. Subsidiariamente interesaba que se retrotrajeran las actuaciones y se dictara Auto admitiendo a trámite el recurso de apelación.

El incidente de nulidad fue desestimado mediante Auto de fecha 1 de marzo de 2007, en el cual se insistía en que el órgano judicial había practicado las notificaciones al único Procurador personado en las actuaciones y que éste no había cesado en sus funciones hasta que se concedió la venia al nuevo Procurador, cuando ya había transcurrido el plazo para apelar y, consecuentemente, la Sentencia había quedado firme. Añadía el Auto que no concurre en el caso ninguno de los motivos de nulidad previstos en el art. 241 LOPJ, pues ni se aprecia defecto de forma alguno que haya causado indefensión, ni incongruencia de cualquier género en el fallo desestimatorio del recurso contencioso-administrativo.

3. En la demanda de amparo se aduce la vulneración en el caso del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente previstos, pues se ha inadmitido el recurso por apreciar la falta de la venia del inicial Procurador al siguiente, requisito que no está recogido en la ley como causa de inadmisión y sólo viene impuesto por normas infralegales y consuetudinarias. En segundo término se alega que la vulneración del indicado derecho se produjo al devolver el escrito de interposición del recurso de apelación sin dar ocasión de subsanar el defecto advertido. Y, finalmente, también resultó vulnerado el citado derecho fundamental porque la devolución del escrito derivó en que no llegara a dictarse un auto de inadmisión del recurso de apelación, de modo que se privó al demandante de la posibilidad de acudir en queja ante el Tribunal Superior de Justicia para que éste decidiese si el recurso de apelación interpuesto era o no admisible a trámite.

4. Mediante providencia de 29 de julio de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto por el art. 11.2 LOTC, admitir a trámite la presente demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiese a este Tribunal certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 70-2002, debiendo emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso judicial a fin de que en término de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional si así lo desearan.

En la misma providencia se acordó requerir al Ayuntamiento de Navacerrada a fin de que, en el mismo plazo anteriormente fijado, remitiese certificación o fotocopia adverada del expediente administrativo correspondiente al indicado proceso judicial.

5. Mediante escrito registrado el 12 de septiembre de 2008 el Procurador de los Tribunales don Ludovico Moreno Martín-Rico, en nombre de don Santiago Pérez Rubio y don Guillermo Gallego Arias, se personó en el presente recurso, teniéndosele por parte en él mediante providencia de 16 de octubre de 2008.

En la misma providencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se dio vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas a fin de que, en el término de veinte días, pudieran formular las alegaciones que estimasen conveniente.

6. La representación procesal de la sociedad demandante formuló alegaciones el 19 de noviembre de 2008, insistiendo en la argumentación vertida en la demanda y precisando que la decisión judicial de devolver el escrito de interposición del recurso de apelación incurrió en arbitrariedad e irrazonabilidad, pues, consistiendo la única justificación de tal decisión en que no le constaba al Juez la designación del nuevo Procurador, vino a exigir algo que la ley no exige, desconociendo o limitando el derecho a la sustitución de Procuradores para la segunda instancia, derecho o facultad que viene expresamente reconocido en el art. 30.1 LEC.

7. El Ministerio público formuló alegaciones mediante escrito presentado en el Registro General el día 25 de noviembre de 2008. Tras recoger el iter procesal que condujo al dictado de las resoluciones impugnadas y sintetizar la argumentación de la demanda, expone la doctrina constitucional en relación con el derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos en cuanto vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Seguidamente razona que, al devolver el escrito de interposición del recurso de apelación mediante diligencia de ordenación del Secretario Judicial y ser esta decisión confirmada en los Autos de 20 de diciembre de 2006 y 1 de marzo de 2007, se privó al demandante de la posibilidad de interponer recurso de queja ante el Tribunal Superior de Justicia correspondiente, pues el órgano judicial ni siquiera dio respuesta a la solicitud subsidiaria de “librar testimonio de ambas resoluciones y hacer entrega a este Procurador de ellas”, formulada como alternativa a la petición de nulidad de actuaciones con retroacción de las mismas al momento posterior a la presentación del recurso de apelación por el recurrente.

Continúa afirmando que se rechazó a límine la interposición del recurso introduciendo la exigencia de la venia entre Procuradores, requisito procesal que no se encuentra previsto legalmente y cuya ordenación no trasciende del ámbito colegial, tal como ha sido entendido por los Tribunales de la jurisdicción ordinaria.

Finalmente aborda la existencia de poder de representación del Procurador que presentó el recurso de apelación, pues, aun cuando el órgano judicial no hiciese cuestión de ello, la existencia de apoderamiento sí que es un requisito procesal cuya ausencia sí puede tener consecuencias impeditivas del curso del proceso. En el presente caso el nuevo Procurador contaba con apoderamiento anterior a la sustitución, faltando únicamente su presentación, cosa que se efectuó al recurrir la diligencia de ordenación, con lo cual resultó subsanado el defecto inicial (tal como en casos análogos se ha admitido por la doctrina constitucional). De ahí que, en el hipotético supuesto de que se considerase necesaria la venia (lo que niega el Fiscal), debería haberse otorgado plazo para la subsanación del pretendido defecto procesal.

Consecuentemente con lo anterior se pronuncia a favor del otorgamiento del amparo solicitado, la anulación de las resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2006 a fin de que el órgano judicial pronuncie nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

8. Mediante providencia de 5 de febrero de 2009 se señaló para votación y fallo el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los actos del poder público frente a los que se demanda en este recurso amparo son la diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2006, por la que se acordó devolver al demandante el escrito de interposición del recurso de apelación a causa de que el Procurador que lo suscribía no estaba personado en el proceso; el Auto de 20 de diciembre de 2006, que desestimó la revisión de la anterior diligencia con fundamento en que el Procurador inicialmente personado con el que se habían entendido las actuaciones había sido sustituido con posterioridad a la finalización del plazo para apelar, pues la venia al nuevo Procurador había sido concedida con posterioridad a tal fecha; y, finalmente, el Auto de 1 de marzo de 2007, desestimatorio del incidente de nulidad subsiguientemente interpuesto.

La sociedad mercantil demandante de amparo considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de este derecho que comprende el derecho al acceso a los recursos legalmente establecidos. Tal vulneración se habría producido, en primer término, porque la inadmisión del recurso de apelación se funda en una causa legalmente inexistente, cual es la exigencia de venia del Procurador; en segundo lugar porque, si se consideraba que el escrito de interposición del recurso de apelación adolecía de algún vicio formal, debió concederse un plazo de subsanación en vez de devolver el escrito al Procurador produciendo el efecto práctico de la inadmisión del recurso de apelación; y, en último lugar, porque al no llegar a dictarse Auto de inadmisión de la apelación se privó a la entidad apelante de la posibilidad de recurrir en queja frente a una decisión que es equivalente a la inadmisión. Del mismo parecer es sustancialmente el Ministerio Fiscal, como ha quedado expuesto con detalle en los antecedentes.

2. Conviene precisar que la decisión judicial tomada en las resoluciones a las que se reprocha la vulneración de derechos fundamentales consistió en la inadmisión a trámite del escrito de interposición del recurso de apelación deducido por la sociedad demandante de amparo contra la Sentencia dictada en el proceso judicial a quo. Tal inadmisión constituyó el efecto que materialmente produjeron la diligencia ordenando la devolución del escrito de interposición del recurso y, una vez subsanada la falta de aportación del poder de representación, las resoluciones que desestimaron las solicitudes de revisión de tal diligencia y de nulidad de actuaciones con fundamento en la extemporaneidad de la venia concedida por el inicial Procurador a favor del que firmaba el escrito de interposición del recurso de apelación. En efecto, aun cuando la diligencia de ordenación inicial justificó la devolución del escrito en la falta de poder de representación del Procurador que la firmaba, una vez que la apelante aportó la escritura de apoderamiento al solicitar la revisión de la diligencia el Juez ya no hizo cuestión del cumplimiento de este requisito, sino que justificó su decisión en que la venia del inicial Procurador al nuevo había sido concedida con posterioridad a la finalización del plazo para apelar y, consecuentemente, no cabía entender que el escrito de interposición hubiera sido presentado en momento procesal hábil por quien era en él representante procesal de la entidad hoy recurrente en amparo, razón por la cual la Sentencia habría quedado firme.

De conformidad a lo expuesto nuestra atención ha de centrarse en si fue o no respetuosa del derecho a la tutela judicial efectiva la decisión judicial de inadmitir materialmente el escrito interponiendo el recurso de apelación como consecuencia de exigir la venia del antiguo al nuevo Procurador como requisito de eficacia para la sucesión en la representación procesal operada al tiempo de interponer el recurso de apelación. Ello nos sitúa en la órbita del derecho al acceso a los recursos legalmente previstos, en relación al cual constituye doctrina consolidada de este Tribunal (por todas, STC 55/2008, de 14 de abril) “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)”.

3. A efectos del enjuiciamiento que nos corresponde efectuar hemos, ante todo, de advertir que, contrariamente a lo que entendió el órgano judicial, la sustitución de un Procurador por otro no está condicionada a la concesión de la venia por el primero. Así se desprende de la lectura de los arts. 23 y ss de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), que resultan aplicables subsidiariamente al orden jurisdiccional contencioso-administrativo (tal como observa el Juez en el Auto de 27 de diciembre de 2006) preceptos que no contienen referencia alguna a la necesidad de venia de un Procurador para que opere la sustitución del inicialmente designado. En efecto, el art. 30 LEC establece que cesará el Procurador en su representación por la revocación expresa o tácita del poder, luego que conste en los autos, y que se entenderá revocado tácitamente el poder por el nombramiento posterior de otro Procurador que se haya personado en el asunto, sin que se contenga previsión alguna en relación con la exigencia de otorgamiento de la venia. Es más, el párrafo segundo del propio art. 30.1.1 LEC dispone que, si el Procurador que se encontrara actuando en juicio suscitase cuestión sobre la efectiva existencia o sobre la validez de la representación que se atribuya el que pretenda sustituirla, el Tribunal, previa audiencia de la persona o personas que aparezcan como otorgantes de los respetivos poderes, resolverá la cuestión por medio de Auto. Esta previsión pone de manifiesto que las cuestiones que se susciten entre ambos profesionales permanecen en un segundo plano y sólo adquieren relevancia en la medida en que sea preciso resolverlas para conocer con certeza quién es el representante procesal de la parte, única cuestión que a los efectos de la tramitación del proceso importa.

En el presente caso resulta acreditado, no sólo que el Procurador que hasta entonces se encontraba ejerciendo la representación procesal del demandante de amparo no suscitó cuestión alguna acerca de la validez de la comparecencia del nuevo Procurador, sino que incluso manifestó su conformidad expresa a su sustitución como representante procesal de la demandante mediante la formalización de un escrito concediendo la tan repetida venia al nuevo Procurador. Pese a lo cual el órgano judicial privó de validez al escrito de interposición del recurso de apelación estableciendo la exigencia de venia, sin soporte legal directo para ello, sin otorgar eficacia subsanatoria a la venia formalizada una vez vencido el término para apelar, y sin ni siquiera oír a la entidad demandante respecto a la efectividad de la representación del Procurador que, tras el escrito de solicitud de revisión de la diligencia de ordenación, aparecía como su representante procesal. Tal modo de proceder produjo como resultado la pérdida del recurso de apelación que se trató de interponer, razón por la cual la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva resulta patente, por lo que el recurso de amparo ha de ser estimado.

4. En orden al restablecimiento de la sociedad mercantil demandante de amparo en la plenitud de su derecho resulta necesaria la anulación de los Autos de 20 de diciembre de 2006 y 1 de marzo de 2007, pues es en ellos donde, una vez subsanada la aportación del poder del Procurador actuante, se introduce sin amparo legal la exigencia de la venia, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al rechazo del escrito interponiendo el recurso de apelación para que, teniendo por subsanado el defecto de postulación apreciado, se siga el proceso por sus trámites.

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 entidad mercantil Villa de Navacerrada, S.L. y, en consecuencia:

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

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular los Autos de 20 de diciembre de 2006 y 1 de marzo de 2007 dictados por el Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 70-2002, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al rechazo del escrito interponiendo el recurso de apelación para que, teniendo por subsanado el defecto de postulación apreciado, se siga el proceso por sus trámites de modo respetuoso con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 43/2009, de 12 de febrero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 63, de 14 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:43

Recurso de amparo 1245-2009. Promovido por el partido político Askatasuna frente al Auto de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo en la pieza separada de ejecución de un procedimiento sobre ilegalización de los partidos políticos Herri Batasuna y otros.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con garantías, al juez imparcial, a la intimidad y a acceder a los cargos representativos: cauce judicial procedente; perentoriedad de los plazos electorales; alegación de acoso mediático; prueba acordada de oficio; medios de prueba; datos personales de los candidatos; candidaturas electorales de un partido político que de hecho continúan o suceden la actividad de un partido político ilegal (SSTC 85/2003 y 112/2007).

1. No vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, considerar adecuado el cauce procesal del incidente de ejecución del art. 12 LOPP, para la impugnación de las candidaturas presentadas por un partido político con el ánimo de defraudar los efectos de la declaración de ilegalidad de otro partido político, cuando ésta es resultado de una interpretación de la legalidad procesal vigente, que no cabe calificar de arbitraria, errónea o desproporcionada [FJ 3].

2. El partido recurrente en amparo no fue llamado al proceso de ilegalización de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna porque en él no se discutía la ilegalización y disolución de su partido [FJ 6].

3. La brevedad de los plazos acordada para que el partido político pudiera comparecer en el proceso, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que ésta ha respondido a la necesidad constitucionalmente razonable, justificada y adecuada, de cohonestar dicho derecho con la celeridad de las fases del procedimiento electoral, a fin de no malograr su curso [FJ 4].

4. Doctrina constitucional sobre la constitucionalidad de las notas de celeridad que caracterizan al recurso contencioso-electoral sobre la proclamación de candidaturas y candidatos (SSTC 85/2003, 110/2007) [FJ 4].

5. En la demanda de amparo, en ningún momento se indica qué datos, alegaciones o medios de prueba ha pretendido aportar en el proceso y no ha podido hacerlo por la perentoriedad del plazo que le fue conferido, por lo que su queja de indefensión, por la brevedad del plazo conferido, resulta carente de relevancia constitucional [FJ 5].

6. No vulneran el derecho a un tribunal imparcial e independiente, la denuncia de intervención del poder político sobre el Tribunal Supremo, en el proceso de anulación de candidaturas, que carece de todo apoyo justificativo, en cuanto que la situación descrita, se haya rebelado capaz de menoscabar con la suficiente intensidad la imparcialidad o apariencia de ésta, de la Sala sentenciadora [FJ 7].

7. La prueba de oficio ordenada por la Sala, mediante la cual se recaba testimonio de los acuerdos que autorizan la intervención de las comunicaciones, no vulnera el derecho a la imparcialidad judicial, porque ésta no tiende a favorecer las pretensiones actores, sino acreditar el cumplimiento de las garantías precisas para valorar un concreto medio de prueba, lo que resulta una interpretación de la legalidad procesal vigente, que no cabe tachar de manifiestamente arbitraria, errónea o desproporcionada [FJ 8].

8. Doctrina constitucional sobre el valor probatorio de los informes policiales (SSTC 5/2004) [FJ 9].

9. El demandante de amparo ha desaprovechado el carácter especial del recurso de amparo electoral, no habiendo aportado con la demanda de amparo o con el posterior escrito de alegaciones, las pruebas que afirma que quiso y no pudo proponer en el incidente de ejecución como consecuencia del plazo conferido, ni solicitó a este Tribunal la práctica de prueba alguna, por lo que no se ha vulnerado el derecho a utilizar los medios pertinentes para la defensa [FJ 10].

10. El recurrente no ha intentado desvirtuar la convicción alcanzada por el Tribunal Supremo en el Auto recurrido haciendo uso de las posibilidades probatorias que tenía a su disposición en este recurso de amparo [FJ 11].

11. Doctrina constitucional sobre el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (SSTC 157/2000, 99/2004) [FJ 10].

12. Reitera la doctrina constitucional sobre las quejas de vulneración de los derechos de participar en los asuntos públicos, libertad ideológica, y de intimidad, en los casos de partidos políticos que de hecho continúan o suceden la actividad de un partido político ilegal (SSTC 85/2003, 68/2005 y 112/2007) [FFJJ 11, 12].

13. Doctrina constitucional sobre la tramitación del recurso de amparo electoral (STC 112/2007) [FJ 2].

14. Reitera la deseable intervención del legislador para lograr un mejor acomodo procesal que aunara las garantías procesales del art. 24, con las notas de celeridad, perentoriedad, preclusión de plazos y concentración de las fases de alegaciones y pruebas propias del procedimiento contencioso-electoral (SSTC 85/2003, 110/2007) [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. 1245-2009, promovido por el partido político Askatasuna, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Salud Jiménez Muñoz y asistido por la Abogada doña Ana Tudanca de la Guardia, contra el Auto de 8 de febrero de 2009 dictado por la Sala Especial del Tribunal Supremo a que se refiere el art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los procesos acumulados núms. 3-2009 y 4-2009, dentro de la pieza incidental del proceso de ejecución núm. 1-2003, dimanante de las actuaciones acumuladas núms. 6-2002 y 7-2002, sobre ilegalización de partidos políticos. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 10 de febrero de 2009, la Procuradora de los Tribunales doña María Salud Jiménez Muñoz interpuso recurso de amparo en nombre del partido político Askatasuna contra la resolución judicial reseñada en el encabezamiento.

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

a) Ante la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, interpuso el día 5 de febrero demanda incidental de ejecución de las Sentencias dictadas por dicha Sala el 27 de marzo de 2003 y el 22 de septiembre de 2008, por las que fueron ilegalizados los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok, Batasuna, Acción Nacionalista Vasca y el Partido Comunista de las Tierras Vascas, pretendiendo la anulación, a tramitar por los cauces y plazos del art. 49 LOREG, de los acuerdos de proclamación de las candidaturas del partido Askatasuna a las elecciones al Parlamento Vasco convocadas por Decreto 1/2009, de 2 de enero, del Lehendakari, dictados por las Juntas Electorales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya con fecha 2 de febrero de 2009 (“Boletín Oficial del País Vasco” de 3 de febrero siguiente).

En la misma fecha el Ministerio Fiscal presentó demanda en el incidente de ejecución de las citadas Sentencias de la Sala Especial del Tribunal Supremo a que se refiere el art. 61 LOPJ de 27 de marzo de 2003 y 22 de septiembre de 2008 para, a través de los trámites del art. 49 LOREG, impugnar los acuerdos de proclamación de las candidaturas del partido Askatasuna a las elecciones al Parlamento Vasco a los que antes se ha hecho referencia, interesando que se dictara Auto declarando la anulación de dichos acuerdos de proclamación de candidaturas.

El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal alegaron que el partido político cuyas candidaturas se impugnan se halla incurso en los supuestos previstos en el art. 12.1 b) de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP), en cuanto sucesor y continuador de la actuación y la estrategia de los partidos ilegalizados del complejo Batasuna, al servicio de la organización terrorista ETA, conforme a las razones expuestas en sus respectivos escritos de demanda.

b) Por Auto de 5 de febrero de 2009 el Tribunal Supremo acordó admitir a trámite las demandas del Abogado del Estado y del Fiscal y su sustanciación al amparo de lo previsto en el apartado 3 del art. 12 LOPP, en relación con el apartado 1 b) del mismo precepto, y ello dentro del procedimiento de ejecución núm. 1-2003 dimanante de los autos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002 sobre ilegalización de los partidos políticos Batasuna, Herri Batasuna y Euskal Herritarrok, incoando al efecto la correspondiente pieza separada; acordó igualmente la acumulación de las demandas y dar traslado de las mismas a los representantes de las candidaturas cuya proclamación había sido impugnada, otorgándoles un plazo, que expiraría a las 2:00 horas del siguiente día 7 de febrero, para que pudieran comparecer en el procedimiento y efectuar cuantas alegaciones y aportaciones de prueba estimasen adecuadas a su derecho.

c) Por Auto de la misma fecha el Tribunal Supremo acordó la medida cautelar solicitada por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, consistente en la suspensión de la obligación de la Oficina del Censo Electoral, establecida en el art. 41.5 LOREG, de suministrar copia del censo a las candidaturas impugnadas, librándose para ello oficios a la mencionada Oficina y a las correspondientes Juntas Electorales Provinciales.

Asimismo, por otro Auto de la misma fecha el Tribunal Supremo acordó estimar justificadas las abstenciones formuladas por los Magistrados Excmos. Srs. don Ramón Trillo Torres y don Mariano de Oro-Pulido López, teniéndoles, en consecuencia, por apartados definitivamente del asunto y nombrando, en su sustitución, a los Excmos. Srs. don Fernando Ledesma Bartret y don Pedro José Yagüe Gil.

d) Mediante providencia de 6 de febrero de 2009, la Sala acordó dirigir oficio al Centro Penitenciario Madrid VI, Aranjuez, a fin de que se librara testimonio relativo a los correspondientes acuerdos que autorizan la intervención de las comunicaciones realizadas en relación con el interno don Peio Xavier Gálvez Itarte, en octubre de 2008 y febrero de 2009, así como de la notificación de aquéllos al interesado y de su remisión al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, que consta incorporado a las actuaciones.

e) La representación procesal del partido Askatasuna presentó escrito de alegaciones dentro del plazo conferido al efecto, manifestando su oposición a las demandas formuladas por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal por las razones que constan en dicho escrito (en sustancia, que nada de lo alegado en las demandas permite establecer una relación de sucesión entre Askatasuna y Batasuna u otro partido ilegalizado), en el que, con carácter previo, se denuncia que la brevedad del plazo otorgado a las candidaturas impugnadas para efectuar alegaciones y aportar prueba, unido a las circunstancias concurrentes que relata (la documentación aportada con las demandas únicamente ha sido puesta a disposición de los representantes territoriales de Álava y Guipúzcoa en las Juntas Electorales correspondientes, y los citados representantes, junto con el presidente y secretario del partido, han permanecido durante la mañana del día 6 de febrero en las dependencias de la Audiencia Nacional, en calidad de imputados ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5), impedían a aquéllas ejercitar el derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías.

Además, el partido Askatasuna alegó la inadecuación del procedimiento instado por los demandantes, por cuanto considera que la pretensión de anulación de las candidaturas a través de un incidente de ejecución es un fraude de ley que evidencia el interés político de dejar fuera del abanico parlamentario a una determinada opción política, lo que supone la vulneración del derecho de participación política y del principio de pluralismo político propios de un Estado de Derecho. Asimismo, plantea la inadecuación del procedimiento acordado por el Tribunal, en cuanto se han formulado demandas incidentales de ejecución que deben regirse por lo dispuesto en la Ley de enjuiciamiento civil, y no por los cauces del recurso contencioso-electoral.

f) Por Auto de 7 de febrero de 2009 el Tribunal Supremo acordó, a la vista de lo alegado por la representación procesal de Askatasuna, ampliar el plazo otorgado a las candidaturas impugnadas para efectuar alegaciones hasta las 14:00 horas del 8 de febrero siguiente, domingo, y a tal fin, la habilitación de este día para la tramitación de los procesos acumulados.

g) La representación procesal del partido Askatasuna presentó escrito de alegaciones complementarias dentro del nuevo plazo otorgado por la Sala, en el que insta la nulidad de la providencia de 6 de febrero, porque acuerda la práctica de una prueba no solicitada por ninguna de las partes; alega indefensión por serle imposible la aportación de prueba; impugna el contenido de los informes del Servicio de Información de la Guardia Civil y de la Comisaría General de Información de la Policía y niega su valor de prueba pericial; y aduce, en síntesis, que no hay prueba alguna, ni siquiera indicio, que acredite que Askatasuna es sucesora de Batasuna, ni que forme parte de ninguna estrategia al servicio de ETA, no siendo admisible que se pretenda excluir de una contienda electoral a una determinada opción política solicitando la anulación de candidaturas sin que con carácter previo se haya interesado la ilegalización del partido, exclusión que entrañaría la vulneración del derecho fundamental de sufragio activo y pasivo.

h) Mediante Auto de 8 de febrero de 2009 la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el art. 61 LOPJ estimó las demandas deducidas por la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal y declaró no conforme a Derecho y anuló los actos de proclamación de las candidaturas del partido político Askatasuna a que aquéllas se referían.

El Tribunal Supremo alude, en primer lugar, a la vía procedimental escogida por la Abogacía del Estado y por el Ministerio Fiscal. Recuerda, con cita de su Auto de 5 de mayo de 2007, que el art. 49 LOREG establece el procedimiento para la impugnación de los acuerdos de la Juntas electorales sobre proclamación de candidaturas, bien de agrupaciones de electores, bien de partidos políticos; recuerda asimismo que los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo son los territorialmente competentes y que están legitimados para la impugnación tanto los candidatos excluidos, como los representantes de las candidaturas proclamadas o cuya proclamación hubiera sido denegada. No obstante, esta regla general se excepciona en el art. 44.4 LOREG para la impugnación de candidaturas de agrupaciones de electores que de hecho continúen o sucedan la actividad de un partido político ilegalizado. En este caso, en virtud del art. 49.5 LOREG, se amplía la legitimación a quienes puedan solicitar la ilegalización de un partido político (art. 11.1 LOPP, Abogado del Estado y Ministerio Fiscal) y se establece la competencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el art. 61 LOPJ.

La LOREG —añade la Sala— no contiene un precepto específico que le atribuya competencia para examinar y decidir sobre las candidaturas de los partidos, ya que su citado art. 44.4 se refiere exclusivamente a las agrupaciones de electores, y no cabe aplicar analógicamente las reglas de un proceso a casos no previstos cuando no expresamente excluidos. Esta diferencia procedimental para la impugnación de candidaturas de las agrupaciones de electores y de partidos políticos es ampliamente razonada en el Auto por la diferente naturaleza de dichas entidades. Se afirma seguidamente que la LOREG no contempla fórmula alguna procesalmente válida para el control de la proclamación de candidaturas y candidatos de partidos políticos, salvo la prevista en el art. 49.1 de dicha ley. Esta falta de proceso se justifica, a juicio de la Sala, por el hecho de que en el caso de que un partido político presentara candidaturas con el ánimo de defraudar los efectos de la ilegalización de otro partido político ello supondría un quebrantamiento de la sentencia de disolución, en cuyo caso el cauce que el ordenamiento jurídico ofrece para salvaguardar su eficacia es precisamente el del incidente de ejecución de sentencia contemplado en el apartado 3 del art. 12 LOPP, en relación con lo dispuesto en el apartado 1 b) de dicho precepto, interpretación avalada por la STC 112/2007, de 10 de mayo, aplicándose los plazos propios del recurso contencioso-electoral dada la entidad de los derechos fundamentales afectados y la necesidad de resolver sobre la pretensión formulada sin alterar el curso normal del proceso electoral que culmina el próximo 1 de marzo con la celebración de los comicios.

A continuación, y con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo, la Sala procede a examinar las objeciones formales planteadas por la representación del partido político Askatasuna en sus escritos de alegaciones.

En primer lugar, por lo que se refiere a la pretendida indefensión por la brevedad del plazo concedido para efectuar alegaciones y proponer prueba, se rechaza esta queja porque, sin perjuicio de que desde la realización del primero de los emplazamientos a los representantes de las candidaturas a través de la Junta Electoral correspondiente tuvo oportuno conocimiento el partido político de las demandas presentadas y a su disposición la documentación que las acompañaba, presentando las correspondientes alegaciones, la Sala, dadas las excepcionales circunstancias concurrentes antes mencionadas, acordó mediante providencia de 7 de febrero de 2009 conceder nuevo plazo para alegaciones a la representación del partido político Askatasuna, que presentó efectivamente las alegaciones complementarias que consideró pertinentes.

Y por lo que se refiere a la limitación probatoria alegada, advierte la Sala que el partido político Askatasuna no ha indicado en ningún momento de qué concretos medios probatorios se ha visto supuestamente privado, así como tampoco ha señalado los extremos fácticos que pretendía acreditar. Ello —continúa la Sala— sin perjuicio de recordar que la naturaleza jurídica de este proceso (un cauce procesal singular, pues dentro de un incidente de ejecución de sentencia se pretende que la Sala resuelva acomodándose a los estrechos márgenes de un proceso contencioso-electoral) conduce a considerarlo de carácter sumario en el que su propia esencia implica que las únicas pruebas que pueden ser utilizadas son las documentales que aporten las partes con la demanda y con las alegaciones realizadas en oposición; no está previsto ni es compatible con dicha naturaleza la existencia de un período de prueba. Por ello, no es procedente un examen sobre la necesidad y la pertinencia en relación con cualquier solicitud de prueba, expresa o implícitamente deducida.

En todo caso, con cita de las SSTC 85/2003, de 8 de mayo, y 110/2007, de 10 de mayo, la Sala advierte que la perentoriedad de los plazos y la concentración de los trámites de alegaciones y prueba es consustancial a un procedimiento de esta naturaleza por imperativo legal y por su conexión con el proceso electoral en curso, sin que ello determine menoscabo del derecho a un proceso con todas las garantías.

En cuanto a la alegada inadecuación del procedimiento acordado por la Sala (incidente de ejecución de sentencia con los plazos propios de un recurso contencioso-electoral), se rechaza esta queja por remisión a las razones anteriormente expuestas sobre la procedencia del incidente de ejecución de sentencia contemplado en el art. 12.3 LOPP.

Por lo que se refiere a la pretensión de que se declare nula la providencia de 6 de febrero de 2009 (por la que se solicitó al Centro Penitenciario de Madrid VI-Aranjuez que librase testimonio de los correspondientes acuerdos que autorizan la intervención de las comunicaciones del interno Peio Xavier Gálvez Itarte), por acordar la práctica de una prueba no solicitada por ninguna de las partes, la Sala rechaza esta queja, porque la mencionada actuación judicial encuentra pleno encaje en la configuración que el art. 12.2 LOPP otorga al incidente de ejecución de sentencia para impedir la continuidad o sucesión de un partido disuelto, en relación con lo dispuesto en el art. 435.2 LEC, de aplicación supletoria, pues, permitiendo valorar cualesquiera circunstancias relevantes que pongan de manifiesto dicha actividad fraudulenta, habilita a la Sala para analizar cualquier elemento probatorio que permita alcanzar esa convicción.

Por otra parte, en relación con la conversación telefónica intervenida al interno don Peio Javier Gálvez Itarte, a la que se refieren las demandas del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado, y cuya validez probatoria cuestiona el partido Askatasuna, la Sala concluye que se trata de una prueba lícita, pues consta la existencia de un acuerdo motivado (por razones de seguridad y por razones de tratamiento) de intervención de las comunicaciones telefónicas del referido interno, anterior a la obtención de la conversación referida, que se adopta por el plazo de cuatro meses, y que es notificado al interno, si bien éste se niega a firmar la diligencia.

Entrando en el fondo de las pretensiones ejercitadas, la Sala comienza por precisar que el objeto del proceso se enmarca en la salvaguarda de la ejecución de la Sentencia de la propia Sala de 27 de marzo de 2003, que ilegalizó los partidos políticos Herri Batasuna, Batasuna y Euskal Herritarrok, para señalar a continuación que las demandas del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal concretaron su pretensión en la petición de anulación de los acuerdos de la Administración electoral en relación con la proclamación de las candidaturas presentadas por el partido Askatasuna a las elecciones al Parlamento Vasco a celebrar el 1 de marzo de 2009. Tal impugnación se justifica en el hecho de que el partido político cuyas candidaturas se impugnan se halla incurso en los supuestos previstos en el art. 12, apartados 1 b) y 3, LOPP, en cuanto sucesor y continuador de la actuación y la estrategia de los partidos ilegalizados por la Sentencia de 27 de marzo de 2003, bajo la apariencia de una formación política legal y respetuosa con los postulados de la sociedad plural y democrática y del Estado de Derecho.

Antes de abordar la valoración de las pruebas aportadas, expone el Auto impugnado en amparo unas consideraciones sobre la naturaleza y eficacia de los elementos probatorios a tomar en consideración para acreditar la existencia de continuidad o sucesión, respecto de la actividad de un partido político judicialmente disuelto, por las candidaturas electorales impugnadas. Así, destaca que los informes elaborados por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado serán tenidos en cuenta conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sin que quepa dudar de la imparcialidad de los funcionarios policiales autores de los mismos (SSTC 5/2004, de 16 de enero, 99/2004, de 27 de mayo, 68/2005, de 31 de marzo, y 110/2007, de 10 de mayo); destaca también la importancia de las informaciones periodísticas y su valor probatorio conforme a los criterios establecidos en las SSTC 5/2004, de 16 de enero, y 99/2004, de 27 de mayo; así como de la licitud de la valoración por la Sala de las opiniones o referencias objetivas contenidas en resoluciones judiciales sin valor de cosa juzgada dictadas en otros procesos, conforme a los criterios señalados por la STC 110/2007, de 10 de mayo.

Recoge el Auto una serie de antecedentes fácticos que declara como hechos probados: 1) Mediante Sentencia de 27 de marzo de 2003 se acordó la declaración de ilegalidad y consiguiente disolución de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna; dicha disolución se basó en que quedó acreditada la sumisión de dichos partidos a la organización terrorista ETA. 2) Askatasuna fue un partido político que nació en el año 1998, como entidad que pretendía ser utilizada a su conveniencia por el entramado ETA/Batasuna, en previsión de una posible ilegalización del partido que por aquel entonces utilizaba para la realización y continuación de su actividad. Ello deriva de la práctica identidad de sus estatutos con los de Euskal Herritarrok y Batasuna y la relación de sus promotores con otros partidos y agrupaciones ilegalizadas antes de su fundación y después de ella. 3) Askatasuna se presentó a las elecciones al Parlamento Vasco de 2001, no realizando actividad alguna desde ese año hasta el año 2009, en el que resurge en la contienda electoral. 4) Dicho resurgimiento se enmarca dentro de la estrategia señalada por el citado entramado, lo que deriva de documentos procedentes de ETA en los que se señala la necesidad de participar en las elecciones a través de entidades con apariencia de legalidad así como la de excluir del espacio electoral, que se considera propio por su parte, a otras entidades que no compartan sus postulados. 5) En el cumplimiento de tal fin, el propio partido Askatasuna guarda estrecha relación con las agrupaciones electorales que se han presentado bajo la denominación “Democracia 3 Millones” (D3M), ya que gran parte de los candidatos de Askatasuna han aportado su firma para la constitución de las citadas agrupaciones.

A continuación la Sala realiza una valoración de todos los indicios de carácter objetivo y subjetivo aportados al proceso en los que se sustenta su convicción acerca de la sucesión fraudulenta que se pretende por ETA/Batasuna a través de las candidaturas del partido político Askatasuna, cuya proclamación ha sido impugnada por el Abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal, y que son los siguientes:

1) El Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional de 26 de enero de 2009, en el que se recoge que el partido Askatasuna, que apenas apareció como formación política en 2001, ha quedado en reserva para así dar cumplimiento a la estrategia de ETA, de modo que si una formación era suspendida o ilegalizada, existiera siempre otra alternativa para garantizar la presencia del entramado terrorista en las instituciones. En el mismo Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 se refieren una serie de documentos relativos a Batasuna, Segi, Ekin, Euskal Herritarrok, ETA y Askatasuna, intervenidos el 23 de enero de 2009, en la sede de “Gasteiz Izan” en Vitoria, como consecuencia del registro ordenado por dicho Juzgado. Tales hechos ponen de manifiesto para la Sala la transversalidad del complejo ETA/Batasuna, sirviendo las distintas organizaciones, personas, locales y domicilios relacionados con dicho entramado como base operativa común para contener información y realizar actividades de dichos grupos, entre los cuales se encuentra Askatasuna.

2) Como resulta del informe núm. 5/2009, de 3 de febrero de 2009, elaborado por la Guardia Civil y unido a la demanda del Abogado del Estado, el partido Askatasuna tuvo doce promotores, de los que nueve, que el Auto señala, presentaban relaciones intensas con el entramado ETA-Batasuna, como se refleja por el hecho de que participaron en diversos procesos electorales representando a partidos políticos que han sido ilegalizados y agrupaciones electorales cuyas candidaturas han sido anuladas por la Sala, en las diferentes resoluciones judiciales que desde el año 2003 ha venido dictando, antes expresadas, al considerarlas sucesoras fraudulentas de los partidos políticos ilegalizados.

3) Existe una absoluta identidad estatutaria entre la ilegalizada Euskal Herritarrok y Askatasuna, como se puede apreciar con la confrontación de los respectivos estatutos, aportados con la demanda de la Abogacía del Estado. Asimismo, existe una identidad casi total, entre los estatutos de Askatasuna y de la ilegalizada Batasuna, ya que tienen el mismo número de artículos, mismo preámbulo, misma estructura partidaria e idéntica expresión literal, salvo algunas diferencias mínimas, de escasa relevancia, como pone de manifiesto la tabla comparativa de las identidades estatutarias que incluye el informe de la Guardia Civil que se acompaña con la demanda del Abogado del Estado.

4) Desde su constitución en agosto de 1998 Askatasuna no ha realizado actividad política alguna hasta las elecciones autonómicas al Parlamento Vasco de 13 de mayo de 2001, en las que su Presidente, José Antonio Munduate Maiza, compareció el 28 de marzo de 2001 ante la Junta Electoral de la Comunidad Autónoma del País Vasco para designar al representante general y al suplente de Askatasuna en dichas elecciones de 13 de mayo de 2001.

5) En el referido proceso electoral, los medios de comunicación reflejaron de forma coincidente que el partido político Askatasuna era una “tapadera” u opción “B” de Batasuna y ETA, según se desprende del resumen de prensa de la época que se acompaña con la demanda del Abogado del Estado y se recoge también en parte en el informe de la Guardia Civil.

6) El miembro de ETA, y de Batasuna, Jokin Aranalde, detenido a raíz de la desarticulación del “comando Donosti” el 25 de marzo de 2002, y actualmente en busca y captura, fue candidato de Askatasuna en las referidas elecciones autonómicas de 2001 por la provincia de Guipúzcoa.

7) Como resulta del citado informe de la Guardia Civil, varios de los representantes electorales designados por Askatasuna para las referidas elecciones autonómicas de 2001, presentan evidentes vinculaciones (que el Auto pormenoriza) con los partidos políticos ilegalizados y las agrupaciones electorales cuyas candidaturas han sido anuladas por la Sala, al considerarlas sucesoras fraudulentas de los partidos políticos ilegalizados.

8) Como resulta de los informe de la Guardia Civil y del Cuerpo Nacional de Policía que se acompaña con la demanda del Abogado del Estado, una significativa parte de los candidatos de Askatasuna en las elecciones vascas de 2001 muestran vinculación con el complejo ETA-Batasuna, como se refleja por el hecho de que han participado en diversos procesos electorales representando a partidos políticos ilegalizados y a agrupaciones electorales cuyas candidaturas han sido anuladas por la Sala, al considerarlas sucesoras fraudulentas de los partidos políticos ilegalizados. De las ochenta y cuatro personas que figuraban en la candidatura de Askatasuna, incluyendo los suplentes, para las tres provincias vascas en las elecciones autonómicas de 2001, se advierten tales vinculaciones en las personas que el Auto relaciona.

9) Desde las elecciones vascas de 2001 el partido político Askatasuna no ha llevado a cabo aparentemente actividad política alguna, hasta su reaparición en la vida pública con motivo de la presentación de las correspondientes candidaturas en el presente proceso electoral autonómico, en el cual ni tan siquiera se advierte alguna clase de actividad dirigida a la captación de voto ( según los informes de la Guardia Civil y del Cuerpo Nacional de Policía), a lo que se añade una total ausencia de actividad orgánica, impropia de la conducta natural de un partido político que se dice vivo y operante en la sociedad. En el domicilio fijado estatutariamente como sede de Askatasuna no existe ningún símbolo o identificación que lo relacione con la sede social de este partido y no se advierte ningún tipo de actividad social. En el buzón aparece el nombre de quien resulta ser el presidente de Askatasuna (junto al de otra persona), pero sin precisar el cargo que desempeña ni la relación con el partido Askatasuna al objeto de recibir cualquier tipo de correspondencia con dicho partido. Igualmente, la información recabada de distintas instituciones públicas y entidades bancarias para proporcionar los datos relativos a la situación fiscal, económica, patrimonial y actividades realizadas por el partido Askatasuna ha dado un resultado negativo.

10) La decisión por parte del entramado ETA/Batasuna de participar en las elecciones al Parlamento Vasco se deduce de un documento titulado “Aurrera Begirako Ildoa, Fase Politikoaren ezaugarritze/Línea de cara al futuro, caracterización de la fase política”, cuyo contenido se transcribe en parte en el Auto, intervenido a los integrantes del grupo de ETA denominado “Hego Haizea”, según se desprende de las diligencias previas núm. 55-2008 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, así como de otro documento elaborado por Batasuna para uso interno titulado “Planificación para el curso político 2008-2009”, referenciado en el Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional de 26 de enero de 2008 (diligencias previas núm. 72-2008), en el que se decreta prisión provisional para varios miembros de Batasuna, y que fue hallado en el registro ordenado por dicho Juzgado y practicado el 23 de enero de 2009 en la sede de “Gasteiz Izan”.

11) La conversación del miembro de ETA don Peio Javier Gálvez Itarte, interno en la prisión de Madrid VI-Aranjuez, mantenida el 27 de enero de 2009 con otra persona, que pone de manifiesto la convicción de los interlocutores relativa a la presentación de candidaturas por parte de Askatasuna a las elecciones al Parlamento Vasco a celebrar el próximo 1 de marzo, candidaturas que conformarían una opción alternativa, como “candidaturas limpias”, a aquellas otras “contaminadas” (las de la agrupación de electores D3M), de las que se daba por cierto que no prosperarían.

12) Tomando en consideración los candidatos ubicados en los primeros puestos de las candidaturas de Askatasuna por cada uno de los Territorios históricos, y dados los resultados de las anteriores elecciones autonómicas del año 2005, donde el Partido Comunista de las Tierras Vascas (PCTV) obtuvo nueve escaños, la Sala observa vinculación de los citados candidatos de Askatasuna con el entramado ETA-Batasuna, en el sentido que el Auto pormenoriza.

Señala a continuación la Sala que para determinar si existe la sucesión fraudulenta que se pretende por ETA/Batasuna a través de las candidaturas del partido político Askatasuna, cuya proclamación ha sido impugnada, ha de tenerse en cuenta la diferencia radical que existe entre una agrupación de electores y un partido político, pues en el primer caso lo relevante es el núcleo de personas que la componen, mientras que en el segundo lo relevante es el ideario o programa del partido, al que una serie de personas se adhieren, formando parte de él y de los procesos electorales en los que el partido participa.

Esta diferencia conduce a que si se declara ilegal a un partido político, la misma declaración de que otro partido político pretenda, en fraude de ley, sucederle, supone que ese segundo partido incurriría, ab initio, también en ilegalidad y, por tanto, todos sus candidatos, que por definición comparten su ideario, objetivos y estrategia, no podrían participar en el proceso electoral. En definitiva, mientras que para estimar la concurrencia de sucesión fraudulenta en las agrupaciones electorales, dado el carácter autónomo de los candidatos, de apreciarse junto con la vinculación objetiva una vinculación subjetiva, ésta debe ser intensa, en el caso de tratarse de partidos políticos el grado de implicación subjetiva necesario para acreditar la sucesión fraudulenta es menor, adquiriendo por ello en relación con estos últimos mayor trascendencia la vinculación objetiva que muestre tal propósito defraudatorio, pudiendo incluso bastar para alcanzar la convicción de la existencia de sucesión fraudulenta datos reveladores de carácter meramente objetivo.

3. Partiendo de la premisa expuesta, el Auto razona que los indicios anteriormente reseñados revelan que el proceso de conformación de las candidaturas electorales de Askatasuna impugnadas ha sido gestado y dirigido en todo momento por el entramado ETA/Batasuna, como mecanismo de sucesión, una vez más, de los partidos políticos ilegalizados, constituyendo el partido político Askatasuna, ya desde su origen, simplemente el instrumento fraudulento empleado para dar continuidad a la actividad de los partidos políticos ilegalizados. Por tanto, Askatasuna puede ser considerada como sucesora de otro partido político ya declarado ilegal por resolución judicial firme de la Sala y, en consecuencia, cabe considerar que todas sus candidaturas deben ser excluidas del proceso de elecciones autonómicas que nos atañe.

Las razones en las que se apoya la Sala para llegar a la convicción de que Askatasuna ha pretendido con la presentación de sus candidaturas dar continuidad a la actividad de los partidos ilegalizados y disueltos en 2003 se asientan en datos relevantes tales como la vinculación de los promotores de Askatasuna con los partidos ilegalizados hasta el punto de que algunos de esos promotores llegaran a intervenir en las elecciones vascas de 2001 como interventores o apoderados de alguno de los partidos ilegalizados; la identidad de los estatutos de Askatasuna con los estatutos de Euskal Herritarrok y Batasuna, indicio altamente significativo que, desde un punto de vista objetivo, indica la vinculación de Askatasuna con dichos partidos, declarados ilegales por Sentencia firme; el hecho de que el partido Askatasuna permanece inactivo tras las elecciones de 2001 hasta que resurge en 2009, completamente renovado en apariencia, con ocasión de la convocatoria de elecciones al Parlamento Vasco; la congruencia de esta reciente actuación electoral de Askatasuna con la línea política señalada por ETA en un documento intervenido en 2008; y, por último, las conexiones entre los candidatos presentados por Askatasuna y la creación de las agrupaciones electorales D3M, de suerte que un número significativo de candidatos de Askatasuna en las elecciones al Parlamento Vasco de 2009 han avalado con su firma la constitución de las agrupaciones electorales D3M, con las que paradójicamente compiten en el mismo espacio electoral, circunstancia que sólo resulta explicable en el contexto de una concertación defraudatoria basada en una estrategia de ETA.

Concluye el Auto señalando que, valorado conjuntamente el material probatorio aportado a este proceso, conforme a la doctrina y jurisprudencia expuestas, se alcanza la convicción jurídica de que las candidaturas presentadas por el partido político Askatasuna a las elecciones al Parlamento Vasco del presente año incurren en el presupuesto de hecho contemplado en el art. 12.1 b) y 3 LOPP, lo que impone un pronunciamiento estimatorio de las demandas presentadas por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal por concurrir todos los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para apreciar la continuidad y sucesión de estas candidaturas respecto de la actividad y objetivos de los partidos políticos Herri Batasuna, Batasuna y Euskal Herritarrok, ilegalizados y disueltos por la Sentencia de la Sala de 27 de marzo de 2003, por lo que se acuerda anular los actos de proclamación de las referidas candidaturas.

4. En la demanda de amparo se aduce, en primer lugar, que el Auto impugnado ha vulnerado el derecho del partido recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el art. 6.1 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) y el art. 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), porque el procedimiento de ejecución de Sentencia acordado por la Sala, en el que se sigue la misma tramitación que si se tratase de un recurso contencioso-electoral, ni tan siquiera permite solicitar el recibimiento a prueba, ocasionando así indefensión al recurrente. Se denuncia por la misma razón la vulneración del derecho a la defensa (art. 24.2 CE), en relación con el art. 6.1 CEDH y el art. 14.1 PIDCP, porque el procedimiento seguido impide que el partido recurrente haya dispuesto de un plazo razonable para estudiar la pretensión formulada de contrario, que conlleva la limitación de derechos fundamentales para un gran número de ciudadanos, y para preparar adecuadamente las alegaciones que estime pertinentes y recabar la prueba necesaria para la defensa de sus derechos e intereses. Asimismo se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con el art. 6.1 CEDH y el art. 14.1 PIDCP, porque el procedimiento de ejecución de sentencia acordado por la Sala impide al partido recurrente situarse en igualdad de armas procesales con los demandantes. La misma vulneración del art. 24.2 CE se habría producido porque al partido recurrente se le ha privado de la oportunidad de defenderse con todas las garantías frente a las demandas de anulación de sus candidaturas, al tramitarse la pretensión mediante un procedimiento de ejecución de una Sentencia firme dictada en un procedimiento iniciado en una fecha en la que Askatasuna ya existía, pero al que no fue llamado por no ser parte afectada y, por tanto, no tuvo posibilidad de intervenir y defenderse.

Se alega asimismo la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con el art. 6.1 CEDH y el art. 14.1 PIDCP, porque el procedimiento en el que se ha dictado el Auto impugnado tiene, según el recurrente, una clara intencionalidad política, reflejada en los medios de comunicación, de donde resulta que la anulación de las candidaturas del partido recurrente se daba por sentada, condicionando así la respuesta del Tribunal Supremo, por lo que se ha privado al recurrente de su derecho a un Tribunal imparcial. Esta misma lesión, desde la vertiente del derecho a la imparcialidad judicial, se aduce por el recurrente con fundamento en que la prueba acordada mediante providencia de la Sala de 6 de febrero de 2009, luego utilizada para estimar las pretensiones de los demandantes, no fue solicitada por ninguna de las partes, ni tiene encaje en el supuesto de las diligencias finales del art. 435 LEC, porque no fue acordada por Auto ni su finalidad es la que señala el citado precepto, lo que evidencia que se trata de una decisión de la Sala tendente a favorecer las pretensiones de los demandantes, en perjuicio del recurrente.

También se alega la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con el art. 6.1 CEDH y el art. 14.1 PIDCP, por cuanto el Auto impugnado utiliza como base probatoria únicamente dos informes de la Guardia Civil y del Cuerpo Nacional de Policía, a los que se adjuntan determinados documentos, impugnados por el recurrente, que no pueden tener valor probatorio porque no cumplen con los requisitos legalmente establecidos para la admisión de los documentos como prueba (no son originales, no han sido ratificados, y se desconoce su autor y la fecha de confección). Se aduce asimismo la lesión del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), en relación con los derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), porque el recurrente entiende que los referidos informes de la Guardia Civil y del Cuerpo Nacional de Policía contienen datos que han sido obtenidos fraudulentamente, sin el consentimiento previo de los afectados que exige la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, por lo que no pueden ser utilizados válidamente como prueba para la anulación de las candidaturas de Askatasuna.

Se denuncia igualmente la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con los derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE), fundada en que el Auto impugnado ha anulado las candidaturas presentadas por el partido recurrente a las elecciones vascas de 2009, sin ajustarse al procedimiento establecido para ello (la ilegalización del partido conforme el art. 11 LOPP) y sin base probatoria alguna. Esa misma lesión se produce, según el recurrente, porque el Auto impugnado conculca el derecho al sufragio pasivo de los integrantes de las candidaturas presentadas por Askatasuna.

Se alega también la lesión de los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de disposiciones restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE), en relación con los derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE), porque se priva del derecho al sufragio pasivo de los integrantes de las candidaturas presentadas por Askatasuna por la supuesta actividad desarrollada por otras personas en 2001, antes de que se promulgase en 2002 la LOPP.

Asimismo se aduce por el partido recurrente la lesión del derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes (art. 23.1 CE), en relación con el derecho a la igualdad (art. 14 CE), el art. 140 CE, y el art. 6 de la Ley Orgánica reguladora del régimen electoral general (LOREG), porque se aplica una tacha de incapacidad para una serie de ciudadanos, sin amparo legal alguno, que no pueden así ser candidatos, lo que determina la vulneración del derecho de sufragio pasivo y también activo, pues impide que sean votados por los electores. Se lesiona también, según el recurrente, el derecho a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE) porque se priva del derecho al sufragio pasivo de los integrantes de las candidaturas presentadas por Askatasuna por el mero hecho de que algunos de esos candidatos hayan avalado con sus firmas la presentación de las candidaturas de D3M en las próximas elecciones autonómicas vascas, aval que no significa que los firmantes vayan a votar a las agrupaciones electorales de D3M, sino simplemente que están posibilitando que todas las opciones políticas puedan tener cabida en la contienda electoral, lo que es consecuencia directa del pluralismo político.

Finalmente, el partido recurrente justifica en su demanda de amparo las razones por las que considera que el asunto planteado reviste especial trascendencia constitucional, a los efectos previstos en el art. 50.1 b) LOTC.

5. Mediante providencia de 10 de febrero de 2009, la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo, de conformidad con lo previsto en el art. 50.1 LOTC, por no apreciar en este examen liminar que la demanda presentada incumpla lo dispuesto en los arts. 41 a 46 y 49 LOTC y por estimar que cumple con el requisito establecido en el art. 50.1 b) LOTC. Asimismo acordó su ordenación conforme a las reglas previstas en el art. 49.3 y 4 LOREG, a fin de que fuera posible adoptar una resolución sobre el fondo de la pretensión deducida en protección, tanto de la eficaz garantía de los derechos fundamentales aducidos, como de la plena seguridad y certeza del procedimiento electoral en su conjunto. Igualmente, acordó conceder un plazo común, hasta las quince horas del día once de febrero de 2009, al partido recurrente, al Ministerio Fiscal y a la Abogacía del Estado, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera, previo traslado de las actuaciones a éstos últimos.

6. La representación procesal del partido político recurrente formuló sus alegaciones mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal dentro del plazo conferido al efecto, limitándose a manifestar “que se reiteran todos y cada uno de los motivos esgrimidos en la demanda de amparo presentada por esta parte”.

7. Por escrito presentado en este Tribunal en el plazo conferido al efecto formuló sus alegaciones el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno, interesando la denegación del amparo.

Señala el Abogado del Estado, en primer lugar, que de acuerdo con los arts. 53.2 CE y 41.1 y 3 LOTC no le corresponde a este Tribunal el examinar la observancia o inobservancia per se de textos internacionales que obligan a España, de forma que las quejas relativas a la vulneración de diversos preceptos del CEDH y el PIDCP no son materia del presente recurso de amparo, como también hay que excluir las alegaciones referidas a preceptos constitucionales (arts. 9.3 y 140 CE) que no contemplan derechos fundamentales.

Para rechazar la queja que se refiere a la supuesta violación del derecho a la intimidad (art. 18 CE), en relación con los derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en referencia a los datos contenidos en los informes de la Guardia Civil y del Cuerpo Nacional de Policía y sobre la base de que se ha producido el tratamiento masivo de los datos personales de los integrantes de las candidaturas, sin su consentimiento y con investigación de su ideología, el Abogado del Estado se remite a la doctrina sentada en las SSTC 85/2003, FJ 21, 99/2004, FJ 13, 68/2005, FJ 15, y 110/2007, FJ 9, que desestimaron quejas similares, y añade que el art. 12.3 LOPP legitima a la representación del Gobierno para instar que se declare incidentalmente la improcedencia de la continuidad o sucesión de un partido disuelto, de suerte que no cabe negar que la representación del Gobierno pueda valerse de datos personales obtenidos en fuentes accesibles al público para evitar que se defraude una Sentencia firme del Tribunal Supremo sobre ilegalización de partidos políticos, siendo el posterior tratamiento de los datos una medida proporcionada para determinar si Askatasuna continuaba o no la actividad de los partidos ilegalizados y disueltos por dicha Sentencia.

A continuación pasa el Abogado del Estado a ocuparse de las quejas que se formulan en la demanda de amparo basadas en la pretendida infracción de alguno de los dos apartados del art. 24 CE, para concluir que tales quejas carecen de fundamento. Así, en primer lugar, por lo que se refiere a las quejas relacionadas con la supuesta inadecuación del procedimiento, señala el Abogado del Estado que ya la STC 112/2007, FJ 5, declaró que no lesionaba el art. 24.1 CE la interpretación y aplicación que la Sala del art. 61 LOPJ había efectuado de los apartados 1 b) y 3 del art. 12 LOPP, como procedimiento adecuado para invalidar actos de proclamación de candidaturas, cuando éstas revelan la sucesión o continuidad de un partido ilegal y disuelto, sin perjuicio de que la tramitación deba acomodarse al contexto electoral en el que el incidente de ejecución se promueve, lo que obliga a aplicar los trámites y plazos del art. 49.4 LOREG, que es justamente lo acordado en el Auto que se impugna en amparo. Carecen, en consecuencia, de fundamento, las alegadas vulneraciones del derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías, derivadas de la brevedad de los plazos para estudiar el asunto, formular alegaciones y proponer pruebas, pues las características de sumariedad, celeridad, perentoriedad y concentración de los procesos que versan sobren candidaturas electorales están fundadas en la finalidad de hacer compatible el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes con la necesidad de cumplir los plazos de la globalidad del proceso electoral, como tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia constitucional (SSTC 85/2003, FFJJ 10 y 11, 99/2004, FJ 5, y 110/2007, FFJJ 3 y 6), a lo que se añade que en el presente caso el partido recurrente ha disfrutado de un plazo complementario para alegaciones. La inexistencia de una fase diferenciada de prueba es asimismo consecuencia de las indicadas notas de sumariedad y celeridad del proceso electoral (SSTC 85/2003, FJ 13, y 110/2007, FJ 3), que, por razón del contexto electoral, son también aplicables al incidente regulado en el art. 12.3 LOPP. Por lo demás, el partido recurrente no levanta la carga de razonar que medios de prueba pretendía aportar y no pudo hacerlo por la brevedad del plazo conferido, por lo que se trata de una queja retórica, carente, por tanto, de relevancia constitucional (SSTC 85/2003, FJ 13, 99/2004, FFJJ 6 a 9, 68/2005, FJ 6, y 110/2007, FFJJ 6 y 7).

Por lo que se refiere a la infracción del derecho a un Tribunal imparcial, incluido en el derecho un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), sostiene el Abogado del Estado que se trata de un motivo inadmisible por falta de invocación en la vía judicial [art. 44.1 c) LOTC], sin perjuicio de que carece en cualquier caso de fundamento, a la vista de lo razonado en las SSTC 85/2003, FJ 7, y 110/2007, FJ 5, que desestimaron quejas similares.

En cuanto a la queja relativa a la lesión del derecho un proceso con todas las garantías con fundamento en que la prueba acordada mediante providencia de 6 de febrero de 2009 (por la que se requirió el envío de testimonio de los acuerdos que autorizan la intervención de las comunicaciones del interno Gálvez Itarte) no fue solicitada por ninguna de las partes, ni tiene encaje en el supuesto de las diligencias finales del art. 435 LEC, señala el Abogado del Estado que se trata de una “prueba sobre la prueba”, mediante la cual la Sala ha querido cerciorarse de que la conversación del interno, transcrita en un informe aportado por los demandantes, fue obtenida sin vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). Por lo demás, desde el punto de vista constitucional es irrelevante la forma —providencia o Auto— que revista la resolución judicial que acordó dicha diligencia probatoria (SSTC 92/2007, FJ 4, y 122/2007, FJ 3), a lo que se añade que la providencia está suficientemente motivada, y que el partido recurrente no ha levantado la carga de razonar en qué le ha ocasionado indefensión material una actuación judicial dirigida a verificar la constitucionalidad y regularidad de una intervención telefónica. En cualquier caso —concluye el Abogado del Estado— la lectura del Auto impugnado evidencia que la referida conversación no ha sido prueba decisiva y determinante para entender que Askatasuna es sucesora o continuadora de los partidos ilegalizados y disueltos en 2003.

Por lo que se refiere a la queja relativa a la valoración de los informes de la Guardia Civil y de la Policía, señala el Abogado del Estado que esta cuestión ha sido ya resuelta por la jurisprudencia constitucional, recogida en el propio Auto impugnado, en sentido contrario al pretendido por el partido recurrente (SSTC 5/2004, FJ 14, 99/2004, FFJJ 11 y 12, 68/2005, FJ 7, y 110/2007, FJ 8). La Sala, en línea con esta doctrina consolidada, toma en consideración no las opiniones de los autores de los informes policiales, sino los documentos y datos objetivos que figuran en dichos informes.

Seguidamente aborda el Abogado del Estado, partiendo de la doctrina sentada en la STC 112/2007, FJ 7, el examen de las quejas del partido recurrente referidas a la pretendida vulneración del derecho de participación política (art. 23 CE). Sostiene el Abogado del Estado que el recurrente no lleva a cabo en su demanda de amparo una crítica razonada de la fundamentación jurídica del Auto impugnado en la que descansa la convicción de la Sala del art. 61 LOPJ, a la vista de las pruebas valoradas, de que Askatasuna es un partido continuador o sucesor de la actividad de los partidos ilegalizados y disueltos por la Sentencia de 27 de marzo de 2003 por ser instrumentos de la banda terrorista ETA.

Es inveraz —continúa el Abogado del Estado— el argumento del partido recurrente según el cual el Auto impugnado en amparo ha invalidado las candidaturas de Askatasuna porque algunos de sus miembros que se presentaron a las elecciones vascas de 2001 tenían relación con partidos disueltos con posterioridad, pero que entonces eran legales. Las razones en las que se apoya la Sala para anular las candidaturas de Askatasuna se asientan no sólo en la identidad de los promotores de Askatasuna y en sus conexiones personales con los partidos que luego serían disueltos, sino también, y sobre todo, en las siguientes razones: la identidad de los estatutos de Askatasuna con los estatutos de Euskal Herritarrok y Batasuna; la quiescencia de Askatasuna entre 2001 y 2009; la congruencia de su reciente actuación electoral con la línea política señalada por ETA en un documento intervenido en 2008; y, en fin, los nexos entre los candidatos presentados por Askatasuna y la creación de las agrupaciones electorales D3M, reveladora de una concertación basada plausiblemente en una consigna de ETA. Por el contrario, las vinculaciones de los candidatos de Askatasuna en 2001 con el entramado ETA/Batasuna no reciben apenas peso en la valoración del Auto para llegar a la conclusión de que Askatasuna pretende continuar la actividad de los partidos disueltos en 2003.

Rechaza asimismo el Abogado del Estado el argumento del partido recurrente según el cual se trata de aplicar retroactivamente una restricción a los actuales candidatos de Askatasuna por una actividad desarrollada por otras personas que comparecieron en otros comicios (en 2001), señalando que una queja similar ya fue rechazada por las SSTC 85/2003, FJ 6 c), y 99/2004, FJ 3 b). El art. 12.1 b) LOPP (que no puede calificarse de disposición sancionadora) se ha aplicado en el Auto impugnado en amparo a unas candidaturas presentadas en 2009, a fin de dilucidar si con esas candidaturas el partido que la presenta pretende dar continuidad, fraudulentamente, a la actividad política de partidos disueltos en 2003 por Sentencia firme.

En cuanto a la queja del recurrente referida a la lesión de los derechos de participación política (art. 23 CE) basada en que el Auto recurrido aplica una tacha de incapacidad sin amparo legal alguno, pues los candidatos de Askatasuna no han incurrido en causa de inelegibilidad, por lo que no pueden ser privados de su derecho a ser elegidos en condiciones de igualdad, ni tampoco cabe privar a los electores de la posibilidad de elegirlos, señala el Abogado del Estado que se trata de un punto ya resuelto por la doctrina constitucional (SSTC 99/2004, FJ 14, 68/2005, FJ 10, y 110/2007, FJ 11, por todas). El Auto recurrido no crea ninguna causa nueva de inelegibilidad, sino que lo que hace es impedir que el entramado ETA/Batasuna utilice al partido Askatasuna, en su función capital de presentar candidatos a las elecciones, para continuar la actividad políticas de los partidos ilegalizados y disueltos por Sentencia firme de la Sala del art. 61 LOPJ de 27 de marzo de 2003.

Por último, rechaza el Abogado del Estado la queja del recurrente referida a la pretendida lesión del art. 23 CE porque el Auto impugnado priva del derecho al sufragio pasivo de los integrantes de las candidaturas presentadas por Askatasuna por el hecho de que algunos de esos candidatos hayan sido avalistas de las agrupaciones electorales D3M cuyas candidaturas también han sido anuladas por Sentencia de la Sala del art. 61 LOPJ de 8 de febrero de 2009, cuando el recurrente entiende que con su aval sus candidatos se limitan a posibilitar que todas las opciones políticas puedan tener cabida en la contienda electoral. Señala el Abogado del Estado que el Auto recurrido no contradice la doctrina sentada al respecto en la STC 68/2005, FJ 15, pues el Auto, al tomar en consideración el masivo apoyo que, como avalistas, los candidatos de Askatasuna han prestado a la creación de las agrupaciones electorales D3M, no ha tenido en cuenta el historial personal de los avalistas como fundamento para invalidar las candidaturas, sino como demostración (entre otros indicios) de la existencia de un concierto entre las dos opciones electorales, el partido Askatasuna y las agrupaciones electorales D3M, como meros instrumentos del entramado ETA/Batasuna, fraudulentamente empleados para intentar dar continuidad a la actividad de los partidos ilegalizados y disueltos.

8. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones por escrito presentado en este Tribunal en el plazo conferido al efecto, interesando la denegación del amparo.

Comienza el Fiscal enumerando los derechos fundamentales cuya vulneración se alega por el partido recurrente, y señala, que de acuerdo con el art. 53.2 CE, han de quedar fuera del presente recurso de amparo las infracciones referidas a preceptos constitucionales que no contemplan derechos fundamentales (ATC 69/2007), así como las quejas relativas a la vulneración de diversos preceptos del CEDH y el PIDCP, sin perjuicio de su valor interpretativo ex art. 10.2 CE (SSTC 61/2000, FJ 6, y 56/2003, FJ 1).

Señala asimismo el Fiscal que para la resolución del presente recurso de amparo es pertinente recordar los antecedentes históricos del asunto, que parten de la Sentencia de 27 de marzo de 2003 de la Sala Especial del art. 61 LOPJ, recaída en los procesos acumulados 6-2002 y 7-2002, sobre ilegalidad de los partidos políticos Herri Batasuna, Batasuna y Euskal Herritarrok, de cuyo contenido destaca el Fiscal el exhaustivo análisis que realizó sobre la particular estrategia de “desdoblamiento” llevada a efecto por la organización terrorista ETA, para tratar de imponer sus postulados a través de una doble vía, esto es, manteniendo su actividad terrorista y, al mismo tiempo, desarrollando una segunda actividad paralela dirigida a asegurar su presencia en las instituciones públicas representativas, doble dinámica de actuación en la que se encuadra el caso del partido político Askatasuna, con la pretensión de participar en las elecciones vascas de 2009 mediante la presentación de candidaturas.

Recuerda asimismo el Fiscal que, con arreglo a consolidada doctrina constitucional (SSTC 5/2004, FJ 7, y 112/2007, FJ 9), no corresponde a este Tribunal revisar la valoración de los elementos probatorios a través de los cuales la Sala Especial del art. 61 LOPJ ha alcanzado la convicción de que las candidaturas presentadas por Askatasuna constituyen un intento fraudulento de continuar la actividad política de los partidos ilegalizados y disueltos.

Sentadas estas premisas, procede el Fiscal a examinar las quejas que se dirigen en la demanda de amparo contra el Auto impugnado. Así, en primer lugar, por lo que se refiere a las quejas por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a la defensa y a un proceso con todas las garantías, relacionadas con la supuesta inadecuación del procedimiento, y la brevedad de los plazos para alegaciones y prueba, señala el Fiscal que una queja similar ya fue desestimada por la STC 112/2007, FJ 5, en la que se declaró que no lesionaba el art. 24.1 CE la interpretación y aplicación que la Sala del art. 61 LOPJ había efectuado del incidente de ejecución de los apartados 1 b) y 3 del art. 12 LOPP, como procedimiento adecuado para invalidar actos de proclamación de candidaturas, cuando éstas revelan la continuidad de un partido ilegal y disuelto, que es precisamente lo acordado en el Auto que se impugna en amparo.

En cuanto a las alegaciones referidas a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por falta de imparcialidad de la Sala, por acordar la Sala de oficio una prueba no solicitada por las partes, y por valorar documentos que carecen de los requisitos para ser admitidos como tales, señala el Fiscal que se trata de quejas infundadas. La pretendida presión mediática no justifica una supuesta pérdida de imparcialidad del órgano judicial. La Sala puede acordar de oficio la prueba, en virtud del art. 12.2 LOPP. En fin, el partido recurrente no concreta a qué clase de documentos concretos se refiere, estando por lo demás justificado que la Sala se cerciore de que la intervención de las comunicaciones de un interno se llevó a cabo con las debidas garantías.

Sobre la lesión de los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de disposiciones restrictivas de derechos individuales, en relación con los derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE), porque se priva del derecho al sufragio pasivo de los integrantes de las candidaturas presentadas por Askatasuna por la supuesta relación de otras personas en 2001 con los partidos ilegalizados, señala el Fiscal que esta queja no tiene en cuenta que estamos en un incidente de ejecución de sentencia que ilegalizó un partido, y ahora se trata de acreditar que otro partido político es sucesor del ilegalizado. La misma objeción opone el Fiscal a la queja del recurrente relativa a la lesión del derecho a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE), con fundamento en la supuesta incapacitación de determinados ciudadanos para participar en las elecciones, a pesar de no estar incursos en causas de inelegibilidad.

Rechaza asimismo el Fiscal por los propios fundamentos del Auto impugnado la queja del recurrente referida a la supuesta violación del derecho a la intimidad (art. 18 CE), en relación con el derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), basada en la valoración como prueba de los datos contenidos en los informes de la Guardia Civil y del Cuerpo Nacional de Policía.

Finalmente rechaza el Fiscal, también por remisión a los razonamientos del Auto impugnado, el alegato del partido recurrente en cuanto a que no ha quedado acreditado que Askatasuna sea continuador de la actividad política de los partidos ilegalizados. El Auto ha explicitado cumplidamente como, a partir de una valoración conjunta de la prueba, ha llegado a la conclusión de que Askatasuna ha presentado sus candidaturas a las elecciones autonómicas vascas de 2009 como parte de la estrategia del entramado ETA/Batasuna para defraudar la Sentencia firme de 2003 que ilegalizó a las otras formaciones políticas sujetas al mismo designio de la banda terrorista.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto de la Sala Especial del Tribunal Supremo a que se refiere el art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 8 de febrero de 2009, recaído en los procesos acumulados núms. 3-2009 y 4-2009, dimanantes del incidente de ejecución núm. 1-2003 de la Sentencia de la misma Sala de fecha 27 de marzo de 2003 (autos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002), por el que se declaran no conformes a Derecho y se anulan los acuerdos de las Juntas Electorales de los Territorios Históricos de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava de proclamación de las candidaturas del partido político Askatasuna a las elecciones al Parlamento Vasco convocadas por Decreto de la Presidencia del Gobierno Vasco 1/2009, de 2 de enero.

El partido político demandante de amparo imputa al Auto recurrido la lesión, por diversos motivos, de distintos derechos fundamentales, cuya exposición completa y detallada se contiene en los antecedentes de esta Sentencia. Sus quejas, a los efectos de un enjuiciamiento más ordenado, pueden sistematizarse, sin perjuicio de las precisiones que se harán al estudiar cada una de ellas, en dos apartados: las que presentan un carácter eminentemente procesal y las de contenido sustantivo. Pertenecen al primer grupo las aducidas vulneraciones del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por la inadecuación del procedimiento seguido para la declaración de nulidad de la proclamación de sus candidaturas; del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la defensa (art. 24.2 CE) por la brevedad de los plazos conferidos para examinar las demandas, formular alegaciones y proponer pruebas; del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por falta de imparcialidad e independencia del órgano judicial; del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por la práctica indebida de una prueba de oficio por el órgano judicial y por utilizar como base probatoria los informes de la Policía y de la Guardia Civil; y, en fin, del derecho a la prueba (art. 24.2 CE) por no haber existido plazo adecuado para obtener la documentación deseada. En cuanto a las quejas de orden sustantivo, el partido político recurrente, bajo la invocación del derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23 CE), en relación con los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE) y con el principio de igualdad (art. 14 CE), alega, en síntesis, que se le ha privado de presentar candidaturas sin base probatoria alguna, sin que los miembros incluidos en ellas incurran en causa alguna de inelegibilidad, haciendo recaer sobre ellos la actividad desarrollada por otras personas que además comparecieron como candidatos en listas válidamente proclamadas y valorando como elemento el apoyo de algunos candidatos a las candidaturas presentadas por las agrupaciones electorales D3M. Finalmente, sostiene el recurrente que ha resultado vulnerado el derecho a la intimidad personal (art. 18 CE), en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y con la libertad ideológica (art. 16 CE), al haber accedido la Policía y la Guardia Civil a datos personales sin haber solicitado autorización de los interesados.

2. El partido político demandante de amparo no ha calificado su recurso de amparo como electoral, en consonancia con la naturaleza del procedimiento judicial por el que se han tramitado las acciones que han dado lugar al Auto de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo recurrido, que no ha sido otro que el cauce de la ejecución de la Sentencia de ilegalización de partidos políticos dictada el 27 de marzo de 2003 en autos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002. Es decir, un procedimiento encuadrado en el ámbito de lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP) y, al margen, por tanto, del específicamente contemplado en el art. 49 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG).

Sin embargo, la tramitación de este recurso se ha ajustado a lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del citado art. 49 LOREG, por las razones ya expresadas en la STC 112/2007, de 10 de mayo, en la que afirmamos que, “siendo relevantes para la caracterización y calificación del proceso constitucional aquí planteado tanto la definición y circunstancias del proceso judicial que le precedió como la interpretación que de aquella caracterización y calificación hace la propia demanda de amparo, ni una ni otra fijación —jurisdiccional la primera, de parte la segunda— determinan absolutamente, en éste como en cualquier otro caso análogo, la decisión definitiva que en Derecho, ateniéndose a la Constitución y a su Ley Orgánica (art. 1.1), ha de adoptar este Tribunal Constitucional, siendo del todo claro que el entendimiento por las partes del procedimiento a seguir no es, en tanto no se alteren los elementos constitutivos de la acción ejercida, vinculante para esta jurisdicción, como tampoco lo ha de ser, en otro ámbito, la previa definición dada por el Tribunal Supremo, en este caso, al proceso del que conoció, toda vez que la jurisdicción constitucional, que no es continuación o secuencia última de la ordinaria, tiene una legalidad propia —constitucional y ordinaria— por la que se rige y unas indeclinables potestades de interpretación y, llegado el caso, de integración sobre ella, única normativa, por lo demás, a la que este Tribunal queda directamente vinculado” (STC 112/2007, FJ 2).

Por las razones entonces expuestas, también ahora hemos de concluir, como entonces, que la presente demanda de amparo, “pese a la singularidad de la vía judicial previa, tiene por adecuado cauce de tramitación el previsto en los apartados 3 y 4 del art. 49 LOREG”. En efecto, “[l]a ‘modalidad específica de recurso de amparo’ (SSTC 71/1986, de 31 de mayo, y 1/1988, de 13 de enero) que articuló la Ley Orgánica de régimen electoral general, se prevé, de modo expreso, como cauce de amparo frente a las resoluciones de las que conoció o que dictaron los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en recursos frente a la proclamación de candidaturas y candidatos (art. 49.3 y 4 LOREG) o también, por vía de remisión explícita, frente a las resoluciones dictadas por la Sala del Tribunal Supremo regulada en el art. 61 LOPJ cuando de lo que se trata es de recurrir frente a la proclamación o exclusión de candidaturas presentadas por las agrupaciones de electores a que se refiere el art. 44.4 de la propia Ley Orgánica del régimen electoral general (es decir, conforme a este último precepto, aquéllas que vengan a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido). Así, el Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2000 por el que se aprueban normas sobre tramitación de los recursos de amparo a que se refiere la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, dispone en su art. 1 que ‘Los recursos de amparo a que se refieren los artículos 49, apartados 3 y 4, y 114, apartado 2, de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, se interpondrán y ordenarán con arreglo a los requisitos establecidos en los artículos 49 y 81 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, y según lo dispuesto en este Acuerdo’, señalando su art. 2 determinadas ‘reglas de interposición y tramitación’ y un plazo de interposición de dos días ‘si la demanda de amparo se dirigiese contra los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de candidaturas y candidatos (arts. 47.3 y 49 de la Ley Orgánica 5/1985, del régimen electoral general)” (STC 112/2007, FJ 2).

En el presente supuesto, la demanda de amparo concluye con la pretensión de que, reconocida la vulneración de determinados derechos fundamentales, se confirme “la proclamación por la Junta Electoral de las candidaturas del partido político Askatasuna para las elecciones autonómicas del País Vasco de 1 de marzo de 2009”. Es ésta, en definitiva, “una petición de amparo que se refiere directa e inequívocamente a los acuerdos de proclamación de candidaturas y que en consecuencia este Tribunal ha de tramitar por las reglas de su Acuerdo de 20 de enero de 2000” (STC 112/2007, FJ 2), pues pretender que las candidaturas en cuestión puedan concurrir a la próxima cita electoral “únicamente sería factible, de prosperar [el] recurso, si éste se tramita por el cauce del amparo electoral. Ciertamente, el procedimiento de amparo ordinario también permitiría aquella concurrencia si, admitido a trámite el recurso, se acordara la suspensión de los Autos recurridos. Nada impediría, tampoco, que, aun sin adoptarse esa medida cautelar y celebradas las elecciones sin el concurso de las candidaturas cuya impugnación aquí se discute, la estimación de la demanda se acordara con el efecto de la nulidad de dichas elecciones y la obligación de repetirlas. En ambos casos, sin embargo, además del grave trastorno institucional y político que supone la anulación de un proceso electoral, se propiciaría una incertidumbre sobre la suerte de los mandatos de representación de cuantas personas integran las instituciones afectadas, con cuanto ello puede implicar en perjuicio de su autoridad y legitimación democráticas”, siendo “sin duda estos efectos, claramente perturbadores e indeseables, los que trata de evitar la específica regulación del procedimiento de amparo cuando de recursos frente a la proclamación de candidaturas electorales se trata, y de ahí que proceda encauzar la demanda del partido recurrente para su tramitación por el procedimiento específico del art. 49 LOREG, ideado, al fin y al cabo, para el enjuiciamiento de resoluciones eventualmente lesivas de los derechos cuyo ejercicio se concreta en la proclamación de candidaturas electorales, esto es, precisamente, resoluciones del género de las que ahora se recurren” (STC 112/2007, FJ 2).

Por otra parte, y como hicimos también en el supuesto de la repetida STC 112/2007, conviene advertir que, a fin de conciliar las garantías de defensa del partido recurrente con las notas de celeridad, perentoriedad, preclusión de plazos y concentración de fases de alegaciones y prueba que son propias de la modalidad procesal regulada en el citado precepto legal, este Tribunal ha procedido mediante providencia de 10 de febrero de 2009 a otorgar al recurrente un trámite de audiencia (bien que forzosamente reducido en cuanto al plazo) sólo previsto en la vía del amparo común, con el resultado que obra en los antecedentes, “decisión que aúna las garantías del art. 24 CE con las exigencias de celeridad de los procesos de revisión judicial de la proclamación de candidaturas electorales. Atendiendo, en definitiva, a la naturaleza, contenido y alcance de las resoluciones impugnadas, a la pretensión deducida ante nosotros y a los términos en que sería factible su perfecta satisfacción sin perjuicio de otros derechos e intereses, procede la tramitación del presente recurso de amparo por la vía del art. 49 LOREG, lo que, como se ha dicho anteriormente, sólo ha tenido el efecto de acortamiento de los plazos, inevitable para la consecución de la efectiva tutela de los derechos que en este recurso de amparo se demanda, pero no, como también se ha indicado, la privación de las garantías inherentes al proceso constitucional de amparo” (STC 112/2007, FJ 2). Debiendo advertirse que el propio recurrente ha consentido nuestra providencia de 10 de febrero de 2009, al no interponer el recurso de súplica contra la misma que le fue ofrecido expresamente, lo que evidencia que ninguna tacha de indefensión cabe oponer a nuestra decisión de tramitar el presente recurso de amparo conforme a las reglas previstas en el art. 49 LOREG, en relación con el art. 44.4 de la misma (STC 112/2007, FJ 2).

Las afirmaciones anteriores, que vienen a descartar que haya existido privación de garantías para el recurrente, no obstan para que se vuelva a recordar que el procedimiento contencioso-electoral está concebido inicialmente para supuestos de menor complejidad que los contemplados en el art. 44.4 LOREG, por lo que sería deseable un especial esfuerzo por parte del legislador en orden a lograr un mejor acomodo procesal que aunara las garantías procesales del art. 24 CE, con las notas de celeridad, perentoriedad, preclusión de plazos y concentración de las fases de alegaciones y prueba propias del referido procedimiento (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 9; 68/2005, de 31 de marzo, FJ 4; y 110/2007, de 10 de mayo, FJ 3).

3. El partido político demandante de amparo imputa al Auto recurrido, en primer lugar, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haber admitido el incidente de ejecución de Sentencia que declara la ilegalidad y disolución de un partido político como cauce procesal para anular las candidaturas de un partido político legal, considerando de aplicación el art. 12.1 b) y 3 LOPP, precepto que no establece procedimiento expreso al efecto, cuando la Ley de enjuiciamiento civil, que es de aplicación subsidiaria, establece normas para la ejecución de Sentencia. Argumenta en este sentido que la única manera de posibilitar la anulación de sus candidaturas era el trámite de ejecución de una Sentencia en la que el partido Askatasuna hubiera sido ilegalizado.

Es reiterada doctrina constitucional que la selección e interpretación de las normas procesales y su aplicación al caso concreto competen, en principio y como regla general, a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional que con carácter exclusivo les confiere el art. 117.3 CE, no siendo función de este Tribunal Constitucional examinar la interpretación de la legalidad hecha por los órganos judiciales, salvo que, por manifiestamente arbitraria, claramente errónea o por no satisfacer las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción de todo derecho fundamental, implique por sí misma lesiones específicas de las garantías sustanciales del procedimiento constitucionalizadas en el art. 24 CE (SSTC 132/1992, de 28 de septiembre, FJ 2; 236/1998, de 14 de diciembre, FJ 2; 285/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 77/2002, de 8 de abril, FJ 3; 5/2005, de 16 de enero, FJ 8; y 112/2007, de 10 de mayo, FJ 5, por todas).

Pues bien, en el presente caso el Tribunal Supremo, máximo intérprete de la legalidad ordinaria en el ejercicio de su función jurisdiccional (art. 123.1 CE), se ha pronunciado sobre la vía procesal adecuada a través de la cual han de articularse las pretensiones impugnatorias del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal en relación con las candidaturas presentadas por el partido político demandante, en una interpretación de la legalidad que no cabe tachar de manifiestamente arbitraria o claramente errónea, ni afirmar que no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción de todo derecho fundamental.

En este sentido, la Sala, en el Auto recurrido en amparo, razona pormenorizadamente, tras dejar sentado que en virtud del principio de legalidad procesal (art. 1 LEC) ha de velar de oficio por la adecuación del procedimiento que se promueve a las pretensiones que realmente se ejercitan, que su competencia en relación con los partidos políticos aparece recogida en el art. 12.1 b) y 3 LOPP para el supuesto de la actuación fraudulenta de un partido ya inscrito en el Registro que continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal y disuelto y a través del incidente de ejecución de Sentencia. En esta línea argumental, precisa la Sala Especial del art. 61 LOPJ que los cauces que el ordenamiento jurídico ofrece para salvaguardar la eficacia de la Sentencia que declara la ilegalidad de un partido político y precaverse de una posible concurrencia electoral fraudulenta son, por un lado, el de la solicitud de ilegalización del nuevo partido o del partido ya inscrito que sirve de instrumento defraudatorio y, por otro, el incidente de ejecución de Sentencia que se contempla en el art. 12 LOPP para que, sobre la base de la improcedencia de la defraudación que se pretende, puedan establecerse las consecuencias de todo orden inherentes a ella.

En concreto, la Sala entiende que a través del incidente de ejecución de la Sentencia de ilegalización de un partido político cabe la impugnación de las candidaturas de otro partido político instrumentalizadas para perpetuar la actividad de los partidos políticos ilegalizados, bien a través de una parte de las candidaturas del partido no ilegalizado —como ocurrió en el proceso que concluyó con el Auto de 5 de mayo de 2007 en relación con algunas de las candidaturas presentadas por el partido político EAE-ANV a las elecciones municipales, autonómicas y a las Juntas Generales celebras en mayo de 2007 y que dio lugar a nuestra STC 112/2007, de 10 de mayo—, bien, como acontece ahora, mediante todas las candidaturas del partido político que pretende suceder a los ilegalizados en su actividad. Pues si la Sala, en sus palabras, “ostenta competencia para analizar la sucesión fraudulenta, lógicamente también debe tenerla para revisar uno de los actos en que ésta se materializa, como es la presentación de candidaturas bajo la cobertura de un partido político que no es sino una mera continuación del partido político ilegalizado y disuelto”. En definitiva, concluye la Sala, es en el seno del proceso de ejecución y no en otro en el que debe pronunciarse acerca de las consecuencias que, respetando el principio de proporcionalidad, hayan de anudarse a la apreciación o no de la continuidad o sucesión de los partidos ilegalizados y disueltos por el partido político cuyas candidaturas han sido impugnadas.

Desde la perspectiva de control que al Tribunal Constitucional corresponde (STC 31/2009, de 29 de enero, FJ 14, por todas), no puede apreciarse la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, pues no cabe calificar de arbitraria, errónea o desproporcionada la interpretación de la legalidad procesal vigente llevada a cabo en este caso por el Tribunal Supremo, en virtud de la cual ha considerado adecuado el cauce procesal del incidente de ejecución del art. 12 LOPP para la impugnación de las candidaturas presentadas por un partido político con el ánimo de defraudar los efectos de la declaración de ilegalidad de otro partido político, es decir, con la finalidad abusiva de continuar con su actividad quebrantando la Sentencia de ilegalización, siendo, en consecuencia, la Sala del art. 61 LOPJ la competente para apreciar, en su caso, la continuidad o sucesión de un partido ilegalizado o disuelto por otro partido legal que a tal fin procede a las presentación de candidaturas electorales. Ha de tenerse en cuenta al respecto que el art. 12 LOPP, al determinar los efectos de la disolución judicial de un partido político, estima fraudulentos o abusivos los actos ejecutados por un partido político ya inscrito que pretenda suceder o continuar la actividad de un partido político declarado ilegal y disuelto [art. 12.1 b) LOPP] y que el incidente de ejecución que se contempla en su apartado 3 en modo alguno impide la declaración de improcedencia de aquellos actos fraudulentos o abusivos, siendo razonable entender que ello no ha de suponer en todo caso y necesariamente, como presupuesto de la declaración de improcedencia de dichos actos, la declaración de ilegalidad y disolución en el mismo momento procesal de aquel partido político que pretenda suceder o continuar la actividad de un partido político judicialmente ilegalizado y disuelto.

La nulidad de los “actos ejecutados en fraude de ley o con abuso de personalidad jurídica no impedirán la debida aplicación” de las consecuencias inherentes a la Sentencia de disolución de un partido político, tal y como prescribe el art. 12.1 b) LOPP, de manera que si los actos fraudulentos en cuestión se han cifrado en unas candidaturas que, al amparo de la personalidad de un tercero, se han presentado con el fin de dar continuidad a un partido ilegalizado y, por ello, abusando de aquella personalidad formalmente propia y distinta, no resulta irrazonable que, en ejecución de la Sentencia disolutoria, la Sala del art. 61 LOPJ decrete la nulidad de las candidaturas fraudulentas.

Y es que, en definitiva, para preservar la plena eficacia de la disolución judicial de un partido político, el art. 12 LOPP introduce, junto a otras prevenciones, la posibilidad de instar de la Sala sentenciadora, como aquí se ha hecho, la interdicción de “la utilización de otro [partido] ya inscrito en el Registro que continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal y disuelto” [art. 12.1 b)]. Cabe razonar así que esta posibilidad permite, como se ha dicho, impugnar la “utilización” del partido sucesor a efectos de la presentación de candidaturas electorales que vinieran a continuar, en fraude de ley y de sentencia, la acción del partido en su día disuelto.

En suma, y sin perjuicio del examen de las concretas quejas del demandante de amparo relativas a la posible merma de sus facultades de defensa en el referido incidente de ejecución, cabe concluir, a la vista de la fundamentación jurídica del Auto recurrido, que el Tribunal Supremo, en una interpretación de la legalidad procesal que no cabe tachar de manifiestamente arbitraria o claramente errónea, ni afirmar que no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción de todo derecho fundamental, ha aplicado un cauce procesal previsto en la ley para tramitar las pretensiones impugnatorias del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal.

4. El partido político demandante de amparo, bajo la invocación conjunta del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho de defensa (art. 24.2 CE), aduce la necesidad de disponer de un plazo razonable para estudiar con detenimiento las pretensiones de las partes actoras, así como para formular alegaciones y recabar la prueba suficiente en defensa de sus derechos e intereses. En ese sentido, alega que, pese a la ampliación del plazo que inicialmente le fue concedido, no ha dispuesto de un plazo razonable para ejercitar adecuadamente y en condiciones de igualdad su derecho de defensa, al haberse aplicado, en definitiva, los plazos de tramitación del recurso contencioso-electoral.

El Tribunal Supremo, en el Auto de 5 de febrero de 2009, por el que acordó la acumulación de las demandas interpuestas por el Abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal para su tramitación y decisión por el incidente del art. 12.3 LOPP, justificó la brevedad del inicial plazo concedido para que el demandante de amparo pudiera comparecer en el proceso y efectuar cuantas alegaciones y aportaciones de prueba estimase oportunas en la necesidad de que el procedimiento se tramitase con la mayor rapidez posible, atendida la entidad y naturaleza de los derechos fundamentales que pueden verse afectados y la trascendencia que la resolución que decidiera las pretensiones formuladas pudiese tener respecto del proceso electoral que ha de culminar el próximo día 1 de marzo con la celebración de los comicios, junto con la necesidad de salvaguardar, al propio tiempo, los derechos de contradicción y defensa y el normal curso del proceso electoral (antecedente de hecho tercero). Idéntico razonamiento reiteró la Sala en el Auto de 8 de febrero de 2009, en el que se pronuncia sobre el fondo de las pretensiones del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, al que añadió la consideración de que por el mismo cauce procesal y con igual perentoriedad se habían tramitado los recursos que había resuelto por Auto de 5 de mayo de 2007, por el que se acordó la anulación de la proclamación de determinadas candidaturas del partido político EAE/ANV en las elecciones municipales, autonómicas y a las Juntas Generales de mayo de 2007.

Pues bien, este Tribunal ya se ha pronunciado desde la STC 85/2003, de 8 de mayo, en relación con el recurso contencioso-electoral sobre la proclamación de candidatos y candidaturas, acerca de la constitucionalidad de las notas de sumariedad, celeridad y perentoriedad que caracterizan el referido proceso, incluso cuando a través de dicho cauce se sustancien pretensiones complejas como las relativas a la prohibición de presentación de candidaturas por agrupaciones electorales que de hecho vienen a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto o suspendido (art. 44.4 LOREG). En efecto, declaramos al respecto que “[a]l haber optado nuestro ordenamiento jurídico por el control jurisdiccional de los actos de proclamación de candidaturas o candidatos (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2) es inexcusable articular dicha revisión jurisdiccional con arreglo a las notas características de celeridad y perentoriedad, a fin de no malograr el curso del propio procedimiento electoral (SSTC 85/2003, FJ 9; 99/2004, FFJJ 4 y 5; y 68/2005, FJ 4)”.

En este línea argumental, destacamos en la STC 68/2005, de 31 de marzo (FJ 4), y reiteramos en la STC 110/2007, de 10 de mayo [FJ 3 a)], que “la brevedad de los plazos establecidos en el art. 49 LOREG, en relación con su art. 44.4, para la tramitación del recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos —dos días para la interposición del recurso y los dos días siguientes para su resolución—, no implicaba per se una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ‘si con ello se tiende a hacer efectivo el principio de celeridad en el proceso, pues es constitucionalmente inobjetable que el legislador prevea tal reducción en los plazos cuando tal decisión responde a una finalidad razonable y necesaria acorde con los principios que han de regir el procedimiento correspondiente (SSTC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 8; 335/1994, de 19 de diciembre, FJ 3; y 130/1998, de 16 de junio, FJ 5)’. Tal necesidad de equilibrio entre los valores en juego ‘requiere de todos los intervinientes (también por supuesto del órgano judicial) una extremada diligencia, puesto que se ha decidido hacer compatible el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes, con la necesidad de cumplir los plazos establecidos para, a su vez, cumplir los de la globalidad del proceso electoral correspondiente’ (STC 85/2003, FJ 10)”. Asimismo, hemos declarado que las expresadas notas de sumariedad, celeridad y concentración de fases justifican modulaciones en el régimen ordinario de proposición, admisión y práctica de prueba, que se traducen en la inexistencia de una específica fase probatoria (STC 85/2003, FJ 13), lo que impone la necesidad de observar plazos preclusivos y reduce la eventual admisión de elementos de prueba a la de aquellos que puedan acompañarse con el escrito de alegaciones (STC 110/2007, de 10 de mayo, FJ 3 b).

La precedente doctrina constitucional, aun elaborada con ocasión del recurso contencioso-electoral sobre proclamación de candidaturas y candidatos, es aplicable al supuesto que ahora nos ocupa, pues la brevedad de los plazos acordada por la Sala para que el partido político demandante de amparo pudiera comparecer en el proceso, efectuando cuantas alegaciones y aportaciones de prueba estimase procedente en defensa de sus derechos e intereses, ha respondido a la necesidad constitucionalmente razonable, justificada y adecuada de cohonestar el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes con la celeridad de las fases del procedimiento electoral a fin de no malograr su curso. A la conclusión alcanzada no cabe oponer que en este caso las pretensiones actoras se hayan tramitado por el incidente de ejecución del art. 12.3 LOPP, pues el objeto de dicho incidente no era en este caso materialmente distinto al objeto del recurso contencioso-electoral en el supuesto del art. 49.5 LOREG, ya que a través de él se impugnaron los acuerdos de proclamación de las candidaturas del partido político demandante de amparo por continuar o suceder la actividad de partidos políticos judicialmente ilegalizados y disueltos, siendo sustancialmente semejantes, pese a la diferenciación conceptual entre partidos políticos y agrupaciones de electores, los criterios legalmente establecidos en los arts. 44.4 LOREG y 12.3 LOPP para apreciar la continuidad o sucesión de aquéllos por los partidos políticos judicialmente ilegalizados y disueltos.

5. Pasando a las circunstancias concretas del supuesto que nos ocupa, la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, como se ha dejando constancia en los antecedentes, confirió un plazo inicial al partido demandante de amparo para comparecer en el proceso, formular alegaciones y aportar prueba que comenzó a las 22:30 horas del día 5 de febrero de 2009, que es cuando tuvo lugar la primera de las notificaciones de las demandas a la representante del partido en el Territorio Histórico de Álava, hasta la 02:00 horas del día 7 de febrero de 2009, estando a disposición del partido político demandando la documentación que se acompañaba a las demandas en las sedes de las respectivas Juntas Electorales a partir de las 07:30 horas del día 6 de febrero. La Sala, dado que el Presidente del partido político demandado y algunos de los miembros de sus candidaturas se encontraban en la mañana del día 6 de febrero prestando declaración ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, acordó, por providencia de 7 de febrero de 2009, conceder una nuevo plazo de alegaciones a la parte demandada hasta las 14:00 horas del día 8 de febrero de 2009.

De este relato fáctico resulta que el partido político recurrente en amparo dispuso desde las 22:30 horas del día 5 de febrero de 2009 hasta las 14:00 horas del siguiente día 8 para personarse en el procedimiento, formular alegaciones y aportar los medios de prueba que tuviera por conveniente. La brevedad del plazo vino indudablemente determinada, como ha razonado la Sala, por la finalidad de cohonestar la duración del incidente de ejecución de la Sentencia de ilegalización con los tiempos del proceso electoral, sin que, en principio, por la mera circunstancia de la duración del plazo concedido quepa apreciar quiebra del derecho de defensa, así como tampoco de la igualdad procesal de armas porque el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal hayan dispuesto del plazo de dos días para impugnar los Acuerdos de las Juntas Electorales, que, como se ha dejado constancia, no es superior al concedido al partido recurrente en amparo para contestar a las demandas.

Desde la perspectiva de control que a este Tribunal corresponde, lo relevante en este caso es que el recurrente en amparo haya podido impugnar, como efectivamente hizo, las demandas del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, formulando al respecto, al margen de su éxito o no en la vía judicial, cuantas alegaciones tuvo por conveniente y proponiendo los medios de prueba que estimó oportunos en defensa de sus derechos e intereses sobre la cuestión fundamental planteada en las demandas, esto es, si con las candidaturas presentadas se estaba eludiendo fraudulentamente la sentencia de ilegalización y disolución de determinados partidos políticos. En este sentido, ha de subrayarse que ni se justifica ni se acredita en la demanda de amparo ninguna merma de las garantías de defensa de la que pudiera acaso inferirse una situación de indefensión constitucionalmente relevante, habiendo sido efectivamente oído el recurrente en amparo antes de haberse adoptado en el Auto de 8 de febrero de 2009 la decisión de anular sus candidaturas. En la demanda de amparo en ningún momento se expone, indica, alude, ni tan siquiera apunta qué datos, alegaciones o medios de prueba ha pretendido aportar en el proceso y no ha podido hacerlo por la perentoriedad del plazo que le fue conferido por el órgano judicial para comparecer, formular alegaciones y aportar pruebas, con la salvedad de la genérica referencia, a título de ejemplo, que hace a los estatutos de los partidos políticos de Euskal Herritarrok y de Batasuna, al que seguidamente nos referiremos, por lo que su queja de indefensión, por la brevedad del plazo conferido, resulta meramente formal, carente, por lo tanto, de acuerdo con reiterada doctrina de este Tribunal, de relevancia constitucional.

De otra parte, con ocasión de recursos de amparo electorales promovidos por agrupaciones electorales que habían visto anuladas sus candidaturas por incurrir en el supuesto del art. 44.4 LOREG, este Tribunal ha rechazado quejas de indefensión similares a la ahora planteada por haber dispuesto de plazos inferiores al que le ha sido concedido en este caso al demandante de amparo para personarse en el proceso, formular alegaciones y aportar las pruebas que considerase pertinentes (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FFJJ 11 y 12; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 6; 68/2005, de 31 de marzo, FJ 5; 110/2007, de 10 de mayo, FJ 6). En consecuencia, ha de ser desestimada la queja del demandante de amparo, que ha dispuesto en el presente caso de un plazo de mayor duración y, además, se trata de un partido político, que, lógicamente, por su naturaleza y la mínima estructura que requiere el cometido de las funciones constitucionales que le confiere el art. 6 CE, ha de suponerse en principio que dispone de suficientes medios para articular su defensa (STC 85/2003, FJ 25).

Todo ello sin perjuicio de recordar, como también ha tenido ocasión de señalar este Tribunal, el especial carácter del proceso de amparo electoral, cauce a través del cual se tramita, como ya hemos indicado, el recurso del partido demandante, pues abre una nueva posibilidad para la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales en juego, viniendo a dar la oportunidad de nuevas alegaciones y prueba, con pleno conocimiento de las cuestiones planteadas en el proceso ordinario (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 13; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 6). En este sentido, ha de destacarse que en el presente proceso de amparo, pese a no estar legalmente previsto dicho trámite, a fin de suplir en lo posible las restricciones que para el derecho de defensa se pudieran derivar de la brevedad de los plazos del precedente proceso judicial, se ha dado un nuevo trámite de alegaciones al demandante de amparo, sin que éste haya aportado medio alguno de prueba en defensa de sus derechos e intereses, ni siquiera el concreto medio de prueba que dice no haber podido aportar en el proceso judicial previo —los estatutos de los partidos políticos Euskal Herritarrok y Batasuna—, por lo que únicamente a su inactividad o falta de diligencia cabe imputar en última instancia la aportación de dicho medio de prueba, que, por lo demás, ya constaba en las actuaciones, según se desprende de la lectura del Auto recurrido en amparo.

6. Desde la perspectiva de una pretendida disminución de las facultades de defensa del recurrente en amparo, se aduce en la demanda que no ha sido llamado al procedimiento en que se dictó la Sentencia en la que se declaró la ilegalización y disolución de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, procedimiento en el que, por lo tanto, no tuvo la posibilidad de intervenir y defenderse. Para desestimar en este extremo la queja del recurrente en amparo basta con señalar, sin necesidad de un más detenido esfuerzo argumental, que no fue llamado a aquel proceso de ilegalización porque en él no se discutía la ilegalización y disolución del partido ahora recurrente en amparo, así como que en el incidente de ejecución de la citada Sentencia que resuelve el Auto ahora impugnado tampoco se discute la ilegalización y disolución del partido demandante, por lo que no necesariamente son exigibles los plazos y trámites previstos en el procedimiento que al respecto se establece en el art. 11 LOPP, sino la más concreta cuestión de si con las candidaturas que presenta a las elecciones al Parlamento Vasco pretende en realidad, de manera fraudulenta, continuar o suceder la actividad de aquellos partidos políticos judicialmente ilegalizados y disueltos, obedeciendo la brevedad de los plazos que le fueron conferidos para personarse en el proceso, formular alegaciones y aportar pruebas a la necesidad de cohonestar, como ya hemos señalado, la tramitación de aquel incidente de ejecución con los tiempos del proceso electoral.

7. Denuncia asimismo el partido recurrente la infracción del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por falta de imparcialidad e independencia del órgano judicial que ha dictado la resolución aquí impugnada. Afirma el demandante de amparo que el procedimiento en el que se ha dictado el Auto impugnado tiene una clara intencionalidad política, reflejada en los medios de comunicación, de donde resultaría que la anulación de las candidaturas del partido recurrente se daba por sentada, condicionando así la respuesta del Tribunal Supremo, por lo que se le habría privado al recurrente de su derecho a un Tribunal imparcial.

También en la demanda de amparo que dio lugar a la STC 110/2007, de 10 de mayo, se denunciaba ante nosotros la supuesta intervención del poder político en un proceso de anulación de candidaturas electorales que, para los entonces recurrentes, se habría desarrollado en un clima de acoso mediático, que impedía un juicio imparcial e independiente. En aquella Sentencia, además de recordar que, de acuerdo con lo afirmado en la STC 85/2003, de 8 de mayo, “la imparcialidad objetiva se refiere al objeto del proceso y asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el thema decidendi y, por tanto, que se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo a favor o en contra de las partes (por todas, SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3; 157/1993, de 6 de mayo, FJ 2; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 11/2000, de 17 de enero, FJ 4; 52/2001, de 26 de febrero, FJ 3; 153/2002, de 22 de julio, FJ 2; ó 38/2003, de 28 de febrero, FJ 3)”, sosteníamos que, como ocurre en el presente caso, el contenido de esta concreta denuncia carecía de todo “apoyo justificativo, [por cuanto] los recurrentes no han acreditado que la situación por ellos descrita, incluso en el caso en que ésta se hubiera producido, se haya revelado como capaz de menoscabar con la suficiente intensidad la imparcialidad o la apariencia de imparcialidad de la Sala sentenciadora, compuesta por Magistrados independientes por razón de su estatuto, de forma que haya quedado en entredicho su necesaria serenidad o la confianza de la ciudadanía en el comportamiento neutral de los juzgadores, ni consta tampoco que éstos hayan actuado en momento alguno de modo que permita pensar que se han inclinado por alguna de las partes, por lo que la queja debe ser rechazada (STC 136/1999, de 20 de junio, FFJJ 8 y 9)” (STC 110/2007, FJ 5).

8. Esta misma lesión, desde la vertiente del derecho a la imparcialidad judicial, se aduce por el recurrente con fundamento en que la prueba acordada mediante providencia de la Sala de 6 de febrero de 2009, luego utilizada para estimar las pretensiones de los demandantes, no fue solicitada por ninguna de las partes, ni tiene encaje en el supuesto de las diligencias finales del art. 435 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), lo que evidencia, según el recurrente, que se trata de una decisión de la Sala tendente a favorecer las pretensiones de los demandantes, en perjuicio del partido recurrente.

Según consta en el Auto impugnado, tanto la demanda del Abogado del Estado como la del Ministerio Fiscal se referían al informe de la Guardia Civil en el que se recoge como elemento probatorio una conversación mantenida por el entonces interno en el Centro Penitenciario Madrid IV (Aranjuez) don Peio Xavier Gálvez Itarte. La Sala, mediante providencia de 6 de febrero de 2009, acordó librar oficio a dicho centro penitenciario para que remitiera testimonio relativo a los correspondientes acuerdos que autorizaban la intervención de las comunicaciones realizadas con aquel interno en las fechas de octubre de 2008 y febrero de 2009, así como la notificación de dichos acuerdos al interesado y su remisión al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria. Oficio que fue debidamente cumplimentado.

Pues bien, la Sala entiende que su actuación judicial encuentra pleno encaje en la configuración que la Ley Orgánica de partidos políticos otorga, en su art. 12.2, al incidente de ejecución de Sentencia para impedir la continuidad o sucesión de un partido disuelto, “pues permitiendo valorar cualesquiera circunstancias relevantes que pongan de manifiesto dicha actividad fraudulenta, habilita a esta Sala para analizar cualquier elemento probatorio que permita alcanzar esa convicción”. A lo que añade la Sala que, siendo de aplicación supletoria en dicho incidente la Ley de enjuiciamiento civil, su art. 435.2 “admite como diligencia final que, excepcionalmente, el Tribunal, de oficio pueda acordar que se practiquen pruebas sobre hechos relevantes oportunamente alegados siempre que existan motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre aquellos hechos”. Por lo tanto —concluye la Sala— “teniendo en cuenta el espíritu que efectivamente se deduce de una interpretación conjunta de las normas que acabamos de citar, así como de la doctrina plasmada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 68/2005, de 31 de marzo, e introducidos como elementos probatorios los hechos relativos a una intervención de la comunicación de un interno que guarda estrecha relación con la pretensión de los demandantes relativa a la existencia de una sucesión fraudulenta de los partidos ilegalizados, nada impide que esta Sala, sin suplantar la obligada actividad probatoria de la parte demandante dirigida a acreditar los extremos que ahora cuestiona la representación de Askatasuna, y con el fin de constatarlos, recabe la expedición del testimonio relativo a los Acuerdos que autorizan la intervención de las comunicaciones del interno Peio Xavier Gálvez Itarte entre octubre de 2008 y febrero de 2009, así como de la notificación de aquellos al interesado y de su remisión al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, tal y como ha acordado esta Sala en la providencia de 6 de febrero de 2009 cuya nulidad, por las razones expresadas ha de ser rechazada” (fundamento de Derecho segundo).

La actuación judicial que de oficio ha llevado a cabo la Sala en este caso la ha fundado en una interpretación de la legalidad procesal vigente que no cabe tachar de manifiestamente arbitraria o claramente errónea, ni afirmar que no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción de todo derecho fundamental, y no puede, por consiguiente, ser suplida por este Tribunal. Desde la perspectiva de control que nos corresponde, ni cabe apreciar una disminución de las garantías de defensa del partido político recurrente ni, en fin, una actuación del Tribunal lesiva de la garantía de la imparcialidad en cuanto tendente a favorecer las pretensiones actoras. En efecto, la intervención de la comunicación que había mantenido el mencionado interno, miembro de ETA, con don Aitor Irureta Jauregui había sido introducida en el proceso como elemento probatorio por el Abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal a través del informe de la Guardia Civil incorporado como documental al proceso, habiéndose limitado la Sala a oficiar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a fin de que se acreditase si la intervención de las comunicaciones de dicho interno había sido llevada a cabo o no con todas las garantías constitucionales, en tanto que el cumplimiento de éstas constituye, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal Constitucional (STC 68/2005, de 31 de marzo, FJ 8), requisito inexcusable para su posible valoración como prueba.

No se trata, por lo tanto, como percibe el demandante de amparo, de una actuación judicial tendente a favorecer las pretensiones actoras, sino tendente exclusivamente a acreditar, en uso de las facultades de oficio que la legislación procesal concede al órgano judicial, el cumplimiento o no de las garantías constitucionales precisas para determinar la posibilidad de valorar o no un concreto medio de prueba, y que, por tanto, podía resultar favorable al demandante de amparo, en caso de que no se hubiera dado el cumplimiento de tales requisitos. De otra parte, tanto sobre dicho medio de prueba como sobre su práctica ha podido formular el recurrente cuantas alegaciones ha estimado oportunas en defensa de sus derechos e intereses, sin que revista trascendencia constitucional alguna el hecho de que la resolución en la cual que ha acordado llevar a cabo aquella actuación haya revestido la forma de providencia en vez de la de Auto, que el demandante considera que era la debida (SSTC 92/2007, de 7 de mayo, FJ 4; 122/2007, de 21 de mayo, FJ 3). Por lo demás, como sostiene el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, la conversación intervenida no ha sido prueba determinante ni decisiva del fallo estimatorio de las pretensiones actoras, sin que, por otra parte, el recurrente haya justificado en su demanda de amparo que la valoración por la Sala de dicha conversación haya supuesto merma alguna de las garantías de defensa de la que pudiera inferirse acaso una situación de indefensión constitucionalmente relevante.

9. Alega asimismo el demandante de amparo la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) derivada del hecho de que el Auto recurrido ha utilizado como base probatoria únicamente dos informes de la Guardia Civil y del Cuerpo Nacional de Policía, a los que se adjuntan determinados documentos, impugnados por el recurrente, que, a su juicio, no pueden tener valor probatorio en la medida en que no satisfacen los requisitos legalmente establecidos para la admisión de los documentos como prueba, pues ni son originales, ni han sido ratificados, ni se conoce su autor y fecha de elaboración.

A este respecto es de señalar que el Auto recurrido se ha detenido con rigor y detalle, en su fundamento de Derecho quinto, en la exposición de la doctrina constitucional sobre la naturaleza y valor de los distintos medios de prueba utilizados en los procesos de disolución de partidos y de anulación de candidaturas electorales presentadas en fraude de una Sentencia de ilegalización. De acuerdo con esa doctrina, “corresponde en todo caso a los Tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que con carácter exclusivo les confiere el art. 117.3 CE la interpretación de las normas legales que regulan los distintos medios de prueba, pudiendo este Tribunal examinar tales extremos en vía de amparo tan sólo en caso de que las resoluciones judiciales adoptadas carezcan de motivación o ésta sea irrazonable o arbitraria (SSTC 52/1989, de 22 de febrero, FJ 2; 43/2003, de 3 de marzo, FJ 2; 5/2004, de 16 de enero, FJ 11; AATC 547/1984, de 3 de octubre; 781/1986, de 15 de octubre; 237/2000, de 16 de octubre)” (STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 12).

En particular, y por lo que hace al valor probatorio de los informes policiales, hemos afirmado que, “desde la perspectiva de control que a este Tribunal corresponde, abstracción hecha de la calificación de este medio de prueba como pericial, lo relevante es la distinción entre los documentos o datos objetivos que se aportan con los informes, de un lado, y lo que pudieran ser meras opiniones o valoraciones de sus autores, de otro lado, pues su relevancia probatoria a la hora de su valoración es muy diferente” (STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 12), siendo de señalar que, como en el supuesto planteado en la STC 5/2004, de 16 de enero, también ahora los informes considerados por la Sala, constituyan o no una auténtica prueba pericial, no han tenido “más trascendencia probatoria que la que la Sala ha concedido al material informativo en él agrupado, una vez fiscalizado en su contenido y contrastado con otras pruebas practicadas durante el proceso. El órgano judicial ha ponderado, en consecuencia, la credibilidad de aquel material, sin hacer abstracción de la circunstancia de que se incluía en un informe elaborado por personas cuya imparcialidad había sido objeto de tacha por la parte, sino, por el contrario, advertido de la sospecha abrigada por ésta, contrastando su contenido con otras pruebas y limitando el alcance de la pericia examinada al mero tratamiento agrupado de una información cuya verosimilitud ha verificado por sí la propia Sala” (STC 5/2004, FJ 14).

En definitiva, el Auto impugnado (fundamento de Derecho quinto) ha atribuido a los informes policiales aquí discutidos “la condición de elementos probatorios hábiles para formar su convicción de cara a concluir como razonable y suficientemente acreditada la existencia de la continuidad o sucesión fraudulenta”, valorándolos “conforme a las reglas que, a tal efecto, establece la Ley de enjuiciamiento civil y a los criterios” que acaban de exponerse. No discutiendo el recurrente esa valoración más que en los términos propios de una discrepancia genérica, sin haber utilizado tampoco las posibilidades probatorias de que disponía en este recurso de amparo, no procede sino la desestimación de esta queja.

10. Bajo la alegada vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), el partido demandante de amparo sostiene que no ha existido plazo para proponer prueba ni tampoco un plazo adecuado para obtener la documentación que se interesaba.

Sin perjuicio de remitirnos a lo que ya hemos dicho en relación con la brevedad de los plazos y con los trámites conforme a los cuales se ha desarrollado en este caso el incidente de ejecución del art. 12.3 LOPP, que, como ya se ha razonado extensamente, encuentra su justificación constitucional en la celeridad del proceso electoral, el examen de esta queja del recurrente en amparo, en los estrictos términos en los que ha sido formulada, requiere traer a colación, siquiera resumidamente, la reiterada doctrina constitucional para que pueda prosperar una supuesta lesión del derecho a la prueba.

Al respecto, ha de recordarse que es reiterada doctrina constitucional que para apreciar una vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) es necesario que quede acreditada la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante, que se traduce en la necesidad de argumentar que la actividad probatoria que no ha sido admitida o practicada era decisiva en términos de defensa, esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, al ser susceptible de alterar el fallo a favor del recurrente. Teniendo en cuenta que la carga de la argumentación recae sobre los demandantes de amparo, a éstos corresponde fundamentar adecuadamente que la prueba o pruebas en cuestión resultaban determinantes en términos de defensa, sin que la verificación de tal extremo pueda ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto [por todas, SSTC 157/2000, de 12 de junio, FJ 2 c); 70/2002, de 3 de abril, FJ 5; 79/2002, de 8 de abril, FJ 3; 147/2002, de 15 de julio, FJ 4; 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 4; 85/2003, de 8 de mayo, FJ 13; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 7].

De este modo, el recurrente en amparo ha de razonar en esta sede en un doble sentido. Por un lado, respecto de la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; de otro, argumentando que la resolución final del proceso podría haber sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia, ya que sólo en tal caso, esto es, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si las pruebas se hubieran admitido o practicado, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien, por este motivo, busca amparo (SSTC 165/2001, de 16 de julio, FJ 2; 79/2002, de 8 de abril, FJ 3; 147/2002, de 15 de junio, FJ 4; 43/2002, de 3 de marzo, FJ 2; 85/2003, de 8 de mayo, FJ 13; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 7).

Pues bien, la demanda de amparo no justifica siquiera qué medios de prueba el partido recurrente quiso y no pudo proponer como consecuencia del plazo conferido para personarse en el incidente, y tampoco cumple la carga de argumentar sobre la posible incidencia de aquellas pruebas en el sentido del fallo del proceso. Ha de ser desestimada, por lo tanto, la queja del recurrente en amparo.

No obstante, no puede dejar de resaltarse nuevamente el especial carácter del recurso de amparo electoral en supuestos como el presente, que abre un nuevo cauce para la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales, viniendo a dar oportunidad de nuevas alegaciones y prueba con pleno conocimiento de las cuestiones planteadas en el proceso originario (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 13; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 6). Pues bien, el partido demandante de amparo ha desaprovechado ese carácter especial que en casos como el presente reviste el recurso de amparo electoral, no habiendo aportado con la demanda de amparo o con el posterior escrito de alegaciones las pruebas que afirma que quiso y no pudo proponer en el incidente de ejecución, ni solicitó a este Tribunal la práctica de prueba alguna, desaprovechando, por lo tanto, la posibilidad procesal que al efecto supone este recurso.

11. Descartadas las lesiones de orden procesal alegadas por el recurrente, procede examinar ahora las quejas referidas a las pretendidas infracciones de carácter sustantivo, comenzando por las relativas a la supuesta vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23 CE), en relación con los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE) y con el principio de igualdad (art. 14 CE). El demandante de amparo sostiene a este respecto que, sin base probatoria alguna, se ha visto privado de su derecho a presentar candidaturas, sin que los miembros incluidos en las candidaturas impugnadas incurran en causa alguna de inelegibilidad, habiéndose hecho acreedores a sus candidatos de las consecuencias derivadas de la conducta y las actividades de otras personas que, además, comparecieron como candidatos en listas válidamente proclamadas y valorando como elemento el apoyo de algunos candidatos a las candidaturas presentadas por las agrupaciones electorales D3M.

De acuerdo con lo ya señalado en la STC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 7, nos corresponde “examinar si la convicción alcanzada por la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo ha lesionado el derecho del partido recurrente a participar en los asuntos públicos”, en el entendido de que, “como hemos declarado en la STC 85/2003, de 8 de mayo (FJ 29), y reiteramos en la STC 68/2005, de 21 de marzo (FJ 11), ‘sólo nos cabe revisar la apreciación de la Sala del art. 61 LOPJ en aquellos supuestos en los que, desde los propios criterios interpretativos asumidos por el Tribunal Supremo, la convicción alcanzada pugne con un derecho constitucionalmente relevante; en el caso el derecho de sufragio pasivo. En definitiva, estando en juego la efectividad del ejercicio de un derecho fundamental, este Tribunal Constitucional, ponderando los derechos individuales en presencia y el interés general del ordenamiento en la sujeción de los procedimientos electorales al principio de legalidad, debe verificar aquella revisión con arreglo a un canon decisorio cuyo contenido ha de depender de la apreciación conjunta de una pluralidad de magnitudes y referencias que permitan inferir, de modo razonable y no arbitrario, [que las candidaturas excluidas del] procedimiento electoral ha[n] actuado, de hecho, como continuadora[s] de la actividad de los partidos ilegalizados”.

En el extenso fundamento de Derecho séptimo del Auto impugnado se da cuenta de la valoración que ha merecido al Tribunal Supremo la prueba practicada en la causa, oponiéndose frente a ella en la demanda de amparo una mera descalificación general y de principio que no alcanza a constituirse en otra cosa que la pura y simple expresión de la discrepancia del recurrente con una valoración motivada y razonable, basada en una prueba verificada en un proceso con las debidas garantías, sin que, por otra parte, el recurrente haya intentado desvirtuar la convicción alcanzada por el Tribunal Supremo en el Auto recurrido haciendo uso de las posibilidades probatorias que tenía a su disposición en este recurso de amparo.

En cualquier caso, no puede admitirse que sea manifiestamente irrazonable y, por tanto, susceptible de ser corregida en esta sede, la convicción judicial alcanzada en punto a la continuidad intentada fraudulentamente por un partido ilegalizado a través del partido recurrente y que culmina en el razonamiento de que la voluntad de la organización terrorista ETA de mantener una presencia política en las instituciones democráticas se ha querido realizar mediante la ordenación de un entramado de partidos y agrupaciones electorales aglutinados en ese designio común y superior. Realidad acreditada a partir de una serie de pruebas que, lejos de demostrar una simple coincidencia ideológica, por lo demás perfectamente libre en el marco de nuestro ordenamiento constitucional (STC 48/2003, de 12 de marzo), ponen de manifiesto un verdadero concierto material y de propósito entre organizaciones formalmente diversas que, por encima de una personalidad jurídica aparentemente distinta, buscan sólo alcanzar su integración vicaria en las instituciones al servicio de un grupo terrorista. A este respecto es de especial relevancia una de las conclusiones del Tribunal Supremo más discutidas por el recurrente, cual es la alcanzada por la Sala a partir del hecho de que miembros de Askatasuna hayan avalado la presentación de candidaturas frente a las que, sin embargo, pretendían concurrir en unas mismas elecciones. No puede oponerse a lo anterior el alegato del recurrente sobre la licitud de los gestos de solidaridad con los oponentes políticos en la contienda electoral, pues la convicción de la Sala de que no era ese supuesto apoyo testimonial a un adversario político la verdadera razón que pudiera explicar ese suceso se ha basado en la concurrencia de otras pruebas también debidamente practicadas y razonablemente motivadas, cuya descalificación en el recurso de amparo apenas se ha intentado en términos que, por generales e imprecisos, no podemos acoger.

En fin, y como también ha advertido el Abogado del Estado, el conjunto de las quejas referidas a la supuesta privación del derecho de sufragio pasivo de los integrantes de las candidaturas anuladas, a la pretendida cercenación de la libertad ideológica característica de un sistema ajeno al modelo de la democracia militante o a la supuesta aplicación retroactiva y desproporcionada de la vigente legislación de partidos, han de darse por rechazadas con la remisión a la doctrina consolidada de este Tribunal y de la que son cumplida expresión, entre otras, las SSTC 48/2003, de 12 de marzo, 85/2003, de 8 de mayo, 99/2004, de 27 de mayo, 110/2007 y 112/2007, de 10 de mayo.

12. Por último, el partido demandante de amparo estima lesionado el derecho a la intimidad personal (art. 18 CE), en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y con la libertad ideológica (art. 16 CE), al constar en los informes de la Policía y de la Guardia Civil datos personales, sin que se hubiera solicitado la previa autorización de las personas afectadas, por lo que considera nula la referencia a la relación entre algunas personas de las candidaturas y los partidos ilegalizados.

Respecto a esta queja conviene recordar que desde la STC 85/2003, de 8 de mayo, este Tribunal viene declarando que las informaciones protegidas frente a la publicidad no querida por el art. 18.1 CE se corresponden los aspectos más básicos de la autodeterminación personal “y es obvio que entre aquellos aspectos básicos no se encuentran los datos referentes a la participación de los ciudadanos en la vida política, actividad que por su propia naturaleza se desarrolla en la esfera pública de una sociedad democrática, con excepción del derecho de sufragio activo dado el carácter secreto del voto. De este manera, el ejercicio del derecho de participación política (art. 23.1 CE) implica en general la renuncia a mantener ese aspecto de la vida personal alejada del público conocimiento. A ello debe añadirse el carácter público que la legislación electoral atribuye a determinadas actuaciones de los ciudadanos en los procesos electorales, en concreto, la publicación [en los Boletines Oficiales correspondientes, según de las elecciones que se trate] de las candidaturas presentadas y proclamadas … y la publicación de los electos. Estas normas que prescriben la publicidad de los candidatos proclamados y electos son, por otra parte, básicas para la transparencia política en un Estado democrático que debe regir las relaciones entre electores y elegibles” (STC 85/2003, FJ 21).

En la misma Sentencia rechazábamos igualmente que pudiera “considerarse vulnerado el derecho fundamental a la protección de datos (art. 18.4 CE) que faculta a los ciudadanos para oponerse a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquél legítimo que justificó su obtención (STC 94/1988, de 24 de mayo, FJ 4). Tal derecho persigue garantizar a las personas un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho afectado (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6). Pero este poder de disposición no puede pretenderse con respecto al único dato relevante en este caso, a saber, la vinculación política de aquéllos que concurren como candidatos a un proceso electoral, pues, como hemos dicho, se trata de datos publicados a los que puede acceder cualquier ciudadano y que por tanto quedan fuera del control de las personas a las que se refieren. La adscripción política de un candidato es y debe ser un dato público en una sociedad democrática, y por ello no puede reclamarse sobre él ningún poder de disposición” (STC 85/2003, FJ 21; en el mismo sentido, SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 13; 68/2005, de 31 de marzo, FJ 15; 110/2007, de 10 de mayo, FJ 9).

Basta el recordatorio de la doctrina constitucional reseñada para desestimar la queja del recurrente en amparo, que ni siquiera llega a identificar o precisar en la demanda qué concretos datos utilizados en este caso pudieran encontrarse protegidos por el derecho a la intimidad ni, en consecuencia, razona sobre la posible incidencia que dichos datos pudieran tener en la decisión final del proceso por resultar determinantes o decisivos. En este sentido, ha de recordarse, una vez más, que no es labor de este Tribunal reconstruir las demandas de amparo de oficio cuando los demandantes han desatendido la carga de la argumentación que pesa sobre ellos (por todas SSTC 5/2002, de 14 de enero, FJ 1; 110/2007, de 10 de mayo, FJ 2). En los términos de generalidad con que se plantea la queja del recurrente en amparo en este extremo, ha de afirmarse, como el Abogado del Estado pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, la licitud de valerse de datos personales obtenidos en fuentes accesibles al público para evitar que se defraude un pronunciamiento firme de ilegalidad y disolución de un partido político contenido en una Sentencia del Tribunal Supremo.

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 el partido político Askatasuna.

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

Dada en Madrid, a doce de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 44/2009, de 12 de febrero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 63, de 14 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:44

Recurso de amparo electoral 1267-2009. Promovido por las agrupaciones electorales Demokrazia 3 Milioi D3M de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa frente a la Sentencia de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo que anuló la proclamación de sus candidaturas para las elecciones al Parlamento Vasco.

Supuesta vulneración de los derechos a un juez imparcial, a la tutela judicial efectiva, a un proceso con garantías, a la prueba, a la intimidad personal y a acceder a los cargos representativos: alegación de acoso mediático; omisión de recusación; prueba de oficio; cauce judicial procedente; perentoriedad de los recursos electorales; informes policiales y prueba documental; datos personales; agrupaciones electorales que de hecho continúan o suceden la actividad de un partido político ilegal (SSTC 85/2003 y 110/2007).

1. No vulneran el derecho a un tribunal imparcial e independiente, la denuncia de mediatización del Poder Judicial por el Gobierno, que carece de todo apoyo justificativo, en cuanto que la situación descrita se haya rebelado capaz de menoscabar con la insuficiente intensidad la imparcialidad o apariencia de ésta, tanto de la Sala sentenciadora de instancia, como la de este Tribunal, sin haberse servido en éste último, del cauce legal previsto para preservarla, planteando la recusación [FJ 3].

2. Tratándose de agrupaciones electorales y no de partidos políticos, no cabe en absoluto tachar de irrazonable que el Tribunal Supremo haya decidido que el procedimiento legalmente previsto para la impugnación de candidaturas que de hecho vengan a continuar la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal, es el recurso contencioso-electoral y no el incidente de ejecución de sentencia, por lo que no se consideran vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías [FJ 5].

3. La queja sobre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías ha de ser rechazada al apreciar que, de conformidad con la doctrina constitucional, la Sala sentenciadora distingue los documentos y datos objetivos recogidos o incorporados a los informes de las meras opiniones o juicios de valor de los funcionarios que los suscriben, dando valor indiciario únicamente a los primeros (STC 99/2004) [FJ 10].

4. Doctrina constitucional sobre el valor probatorio de los informes policiales (SSTC 5/2004) [FJ 9].

5. No se justifica en la demanda de amparo, ninguna merma a las garantías de defensa de la que pudiera inferirse una situación de indefensión constitucionalmente relevante, pues no se expone qué alegaciones o medios de prueban no han podido aportar en el proceso por la brevedad y perentoriedad del plazo que les fue conferido [FJ 7].

6. Doctrina constitucional sobre la brevedad de los plazos, en relación con el derecho de defensa en el recurso contencioso-electoral, contra la proclamación de candidaturas teniendo por objeto la aplicación de la prohibición del art. 44.4 LOREG (STC 85/2003, 110/2007) [FFJJ 6, 8].

7. No vulnera el derecho a la prueba, la decisión de no practicar una prueba que no se hubiese aportado en el escrito de alegaciones, en razón de las notas de celeridad y perentoriedad que caracterizan la modulación de las mismas en el proceso contencioso-electoral [FJ 9].

8. Los recurrentes han incumplido el deber de argumentar específicamente que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa, esto es, que hubiera tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito [FJ 9].

9. Doctrina constitucional sobre el derecho a la prueba, en relación con la trascendencia en términos de defensa de la prueba inadmitida o no practicada (SSTC 157/200, 99/2004) [FJ 8].

10. Aun cuando en la demanda de amparo se invocan lesiones de diversos preceptos de textos internacionales, conviene advertir que no le corresponde a este tribunal, al conocer del recurso de amparo, examinar la observancia per se de los mismos [FJ 2].

11. Dada su naturaleza contencioso-electoral y no sancionatoria, ninguna relevancia tiene la aducida vulneración del derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta, sea sometido a la revisión de un tribunal superior, pues dicha garantía sólo adquiere rango constitucional en relación con los procedimientos penales (STC 110/2007) [FJ 12].

12. Reitera la doctrina constitucional sobre las quejas de vulneración de los derechos de sufragio pasivo, libertad ideológica, de expresión e información, y de intimidad, en los casos de agrupaciones electorales que de hecho continúan o suceden la actividad de un partido político ilegal (SSTC 85/2003, 99/2004 y 68/2005) [FFJJ 13 a 19]

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 electoral núm. 1267-2009, promovido por las agrupaciones de electores Arabako Demokrazia 3.000.000 – D3M, D3M y Demokrazia 3 Milioi – D3M, representadas por el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas y asistidas por la Abogada doña Jone Goirizelaia Ordorika, contra la Sentencia de 8 de febrero de 2009 dictada por la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en los recursos contencioso-electorales acumulados núms. 1-2009 y 2-2009. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 10 de febrero de 2009, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas interpuso recurso de amparo, en nombre de las agrupaciones de electores que denomina genéricamente como Demokrazia 3 Milioi D3M de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa, contra la resolución judicial mencionada en el encabezamiento, habiendo sido registrado con el núm. 1267-2009.

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

a) Las Juntas Electorales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, adoptaron el 2 de febrero de 2009 otros tantos Acuerdos de proclamación definitiva de las candidaturas presentadas a las elecciones al Parlamento Vasco convocadas por Decreto 1/2009, de 2 de enero, de la Presidencia del Gobierno Vasco, a celebrar el 1 de marzo. Tales Acuerdos fueron publicados en el “Boletín Oficial del País Vasco” el siguiente día 3 de febrero.

b) El 4 de febrero del año en curso el Ministerio Fiscal interpuso recurso contencioso-electoral en lo tocante a la proclamación de las candidaturas presentadas por las agrupaciones de electores “Arabako Demokrazia 3.000.000 - D3M”, “D3M” y “Demokrazia 3 Milioi - D3M”, al amparo del art. 49.1 y 5, de la Ley Orgánica del régimen electoral general (en adelante LOREG), en la redacción dada por la disposición adicional segunda, apartado 2, de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos.

El Ministerio Fiscal, destacando la doctrina elaborada a partir de las Sentencias de la Sala prevista en el art. 61 LOPJ de 3 de mayo de 2003, 21 de mayo de 2004, 26 de marzo de 2005 y 5 de mayo de 2007, así como en las SSTC 85/2003, de 8 de mayo; 99/2004, de 27 de mayo; 68/2005, de 31 de marzo; y 110/2007, de 10 de mayo, expuso que, una vez más, las formaciones políticas ilegalizadas pretenden participar en un proceso electoral a través de la cobertura formal de las agrupaciones electorales que comparecen bajo la común denominación de “D3M”; y narra, a continuación, los hechos con los que trata de acreditar que tales agrupaciones electorales no son más que una manifestación actualizada de la dinámica que ha seguido ETA/Batasuna a lo largo de los últimos procesos electorales que han precedido al actual, con referencia a los datos recogidos en los informes del Servicio de Información de la Guardia Civil núm. 4/2009, de fecha 3 de febrero de 2009, y de la Comisaría General de Información del Cuerpo Nacional de Policía de fecha 12 de enero de 2009.

En el suplico de la demanda, el Ministerio Fiscal solicitó que se dictase Sentencia en la que se dejasen sin efecto las proclamaciones de las candidaturas mencionadas y, además, pidió la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión de la obligación que incumbe a la Oficina del Censo Electoral, establecida en el art. 41.5 LOREG, de suministrar copia del censo a las candidaturas cuyas proclamación impugnaba.

c) El 5 de febrero de 2009 el Abogado del Estado, en la representación del Gobierno de la Nación que legalmente ostenta y debidamente autorizado al efecto mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de enero de 2009, presentó recurso contencioso-electoral, asimismo al amparo del art. 49.1 y 5 LOREG contra los Acuerdos de proclamación de las candidaturas a que se ha hecho referencia.

Tras recordar las resoluciones dictadas por la Sala del art. 61 LOPJ en los procesos judiciales de ilegalización de los partidos políticos Batasuna, Herri Batasuna, Euskal Herritarrok, Acción Nacionalista Vasca y Partido Comunista de las Tierras Vascas, así como las dictadas para la efectividad de la Sentencia de 27 de marzo de 2003 con motivo de los diversos procesos electorales celebrados con posterioridad a ella, y destacar la Posición Común 2009/67/PESC, por la que se actualiza la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplica la Posición Común 2001/931/PESC, sobre medidas específicas de lucha contra el terrorismo, expone los hechos con los que entiende que queda acreditado que las tres agrupaciones de electores son una mera continuación de los partidos ilegalizados, en consonancia con la dinámica que ha seguido ETA/Batasuna a lo largo de los últimos procesos electorales, basándose para ello en los Informes ya mencionados de la Comisaría General de Información de 21 de enero de 2009 y del Servicio de Información de la Guardia Civil núm. 4/2009 que, al igual que el Ministerio Fiscal, aportó con su demanda.

También solicitó el Abogado del Estado que se dictase Sentencia anulando y dejando sin efecto los Acuerdos impugnados, así como la medida cautelar relativa al cese de la obligación de entrega de copia del censo a la que se ha hecho referencia. Asimismo, presentó escrito el 5 de febrero solicitando la acumulación de su recurso al promovido por el Ministerio Fiscal, con fundamento en el art. 37.2 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.

d) Los recursos fueron registrados con los núms. 1-2009 y 2-2009 acordando la Sala del art. 61 LOPJ, mediante Auto de 5 de febrero, la acumulación de ambos para su tramitación y decisión conjunta, así como su admisión a trámite. En la misma resolución se ordenó dar conocimiento de su interposición a los representantes designados por cada una de las candidaturas impugnadas, a fin de que antes de las 16:00 horas del día siguiente pudieran comparecer en el procedimiento debidamente representadas y efectuar cuantas alegaciones y aportaciones de prueba estimasen adecuadas a su derecho. También se aclaraba que la extraordinaria brevedad del plazo concedido obedecía al carácter sumario del procedimiento previsto en el art. 49 LOREG y a la necesidad de salvaguardar al propio tiempo los derechos de contradicción y defensa, así como el normal curso del proceso electoral. Finalmente, en el expresado Auto se indicaba que, por las mismas razones de celeridad, el traslado para alegaciones había de efectuarse, por el medio más rápido posible, a través de las Juntas Electorales que habían proclamado las candidaturas, con la información de que los recursos y documentos aportados por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado podrían ser examinados, en el plazo fijado, en las Juntas respectivas, disponiendo que se hiciera entrega de los listados de las candidaturas presentadas a los comicios electorales de los años 2003, 2004, 2005 y 2007 publicadas en los Boletines Oficiales correspondientes.

e) Por Auto del mismo día 5 de febrero de 2009 se adoptó la medida cautelar solicitada por la partes impugnantes, consistente en la suspensión de la obligación de la Oficina del Censo Electoral, establecida en el art. 41.5 LOREG, de suministrar copia del censo a las candidaturas impugnadas, librándose para ello oficios a la mencionada Oficina y a las correspondientes Juntas Electorales Provinciales.

f) Mediante providencia de 7 de febrero la Sala acordó incorporar a las actuaciones testimonio de la Resolución del Director del Centro Penitenciario Madrid VI-Aranjuez de 17 de octubre de 2008 y documentación adjunta a dicha Resolución, obrantes en los procesos acumulados núms. 3-2009 y 4-2009, seguidos como pieza incidental del proceso de ejecución núm. 1-2003.

g) El Procurador don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de las agrupaciones de electores afectadas, presentó escrito a las 15:23 horas del día 6 de febrero, manifestando su oposición a los recursos formulados, al tiempo que denunciaba que la brevedad del plazo otorgado para efectuar alegaciones y aportar prueba, unido a las circunstancias concurrentes que relataba, impedía ejercitar los derechos de defensa y a un proceso con todas las garantías.

El 7 de febrero se dictó por la Sala Especial del art 61 LOPJ un Auto acordando ampliar el término para efectuar alegaciones concedido a las agrupaciones demandadas, hasta las 14:00 horas del día 8 de febrero y, a tal fin, la habilitación del domingo 8 de febrero, para la tramitación de los procesos acumulados.

h) Las agrupaciones de electores, en un primer escrito presentado el 6 de febrero, expusieron unas consideraciones iniciales referidas a la brevedad del plazo otorgado para alegar y sobre la distancia física del Tribunal Supremo con las localidades donde tienen su domicilio las agrupaciones demandadas. Así mismo solicitaron del Tribunal el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sobre las normas que regulan el proceso electoral, por entrar en colisión con el derecho a un proceso público con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva, a la proscripción de la indefensión, a la prueba y a la seguridad jurídica. Invocando el art. 6 del Convenio europeo de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (en adelante, CEDH) se formuló la queja de vulneración del derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, aduciendo la intencionalidad política de los recursos planteados.

Se exponen a continuación en el escrito las razones de oposición de fondo a los recursos contencioso-electorales formulados, considerando que la continuidad o sucesión de los partidos ilegalizados exige una similitud sustancial de estructuras, organización y funcionamiento que no se da en el presente caso, por cuanto de estimarse las demandas contencioso-electorales se infringirían los derechos al pluralismo político, a la participación política, a la igualdad ante la ley sin sufrir discriminación por razón de opinión, a la libertad ideológica, a participar en los asuntos públicos, a acceder en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos y a la libre elección mediante sufragio universal. Consideraban las agrupaciones demandadas que corresponde a los recurrentes demostrar la sumisión, vinculación y dirección por los partidos ilegalizados, de forma directa con pruebas legalmente obtenidas y no indiciarias, rechazando el valor probatorio que se otorga en la demanda a los informes policiales. Finalmente, se denunciaba la vulneración de los derechos a la libre expresión de ideas, a la participación política y a la libertad ideológica. Con fundamento en las anteriores consideraciones solicitaron la desestimación de los recursos formulados y, por otrosí, que se oficiase al Registro Central de Penados y Rebeldes para la aportación de determinados datos.

En un segundo escrito, presentado el 8 de febrero, se combatía la eficacia probatoria de concretos documentos aportados con el informe núm. 4/2009 de la Guardia Civil y de los hechos relatados en el Auto de 26 de enero de 2009 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, por no ser firme; y se impugnaban todos los documentos aportados con las demandas, con fundamento en los arts. 317 y siguientes, así como 324 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil; también se impugnaba la validez de los registros realizados en los domicilios de las asociaciones Herria Aurrera y Gasteiz Izan, por incumplir la Ley de enjuiciamiento criminal y el art. 18.2 CE; así como la validez de la intervenciones telefónicas realizadas, por vulnerar el art. 18.3 CE. Concluyen el escrito alegatorio solicitando la desestimación de los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado y pidiendo la práctica de prueba documental.

i) El 8 de febrero de 2009 la Sala Especial prevista en el art. 61 LOPJ dictó Sentencia estimando los recursos contencioso-electorales interpuestos por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, anulando los actos de proclamación realizados por las Juntas Electorales de Zona de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya respecto de las candidaturas de las agrupaciones de electores denominadas “Arabako Demokrazia 3.000.000”, “D3M” y “Demokrazia Hiru Milioi” (sic).

La Sentencia comienza exponiendo los antecedentes jurisprudenciales que arrancan de la precedente Sentencia de la Sala del art. 61 LOPJ de 27 de marzo de 2003 que declaró la ilegalidad y consiguiente disolución de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, así como la doctrina de este Tribunal Constitucional establecida en las SSTC 85/2003, de 8 de mayo; 99/2004, de 27 de mayo; 68/2005, de 31 de marzo; 110/2007, de 10 de mayo; y 112/2007, de 10 de mayo, a las que se añade la dictada en el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno Vasco en relación con la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (STC 48/2003, de 12 marzo). Tras ello se expone la doctrina general sobre valoración de la prueba integrada por elementos objetivos y subjetivos que puedan denotar la vinculación de las tres agrupaciones electorales con partidos políticos ilegalizados.

Seguidamente se da respuesta a las alegaciones vertidas por las agrupaciones demandadas en los escritos presentados el 6 y el 8 de febrero de 2009, referidas a la infracción del derecho de defensa y del principio de igualdad de armas de las partes como consecuencia de la brevedad del plazo conferido para efectuar alegaciones y la distancia física del Tribunal Supremo con las localidades donde tienen su domicilio las agrupaciones demandadas, vulneración acrecentada por la obligada comparecencia de los representantes de las candidaturas impugnadas ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional en tiempo parcialmente coincidente al concedido por el Tribunal Supremo para evacuar alegaciones; también se rechaza la falta de imparcialidad del Tribunal dada la intencionalidad política de los recursos planteados y la mediatización del Poder Judicial por los representantes políticos y los medios de comunicación. Del mismo modo se deniega el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre las normas que regulan el proceso electoral.

Igualmente se rechazan en la Sentencia las alegaciones referidas a la vulneración del derecho a ser elegido en relación con el pluralismo político y la participación política, del derecho a la igualdad ante la ley, a participar en asuntos públicos por sí o por medio de representantes, a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, a la elección mediante sufragio universal y a la libertad ideológica. Y se da respuesta a la queja referida al rechazo de la prueba de recabar datos del Registro Central de Penados y Rebeldes.

A continuación se exponen los elementos probatorios objetivos apreciados por la Sala para formar su convicción. En particular, el documento denominado “Aurrera Begirako Ildoa, Fase Politikoaren ezaugarritze/Línea de cara al futuro, caracterización de la fase política”, intervenido a presuntos miembros del comando de ETA “Hego Haizea” en el marco de las diligencias previas núm. 55-2008 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional y el documento de uso interno de la formación política ilegalizada Batasuna denominado “Planificación para el curso político” 2008-2009 a que aluden los Informes de la Guardia Civil núm. 4/2009 y de la Comisaría General de Información de 12 de enero de 2009. La Sentencia se detiene en el uso, en los diversos actos que detalla, de una concreta simbología integrada por el lema “Euskal Herriaren Irrintzia Autodeterminazioa/El grito de Euskal Herria, Autodeterminación”, junto al que se muestra el dibujo esquemático de varias figuras humanas y la reproducción del cuadro del pintor noruego Eduard Munch denominado “El Grito”. También se atribuye relevancia a los resultados de seguimientos y de las diligencias de entrada y registro acordadas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 en el curso de las diligencias previas núm. 72-2008.

La Sentencia prosigue su fundamentación analizando, respecto de cada una de las candidaturas cuya proclamación fue impugnada, los indicios de vinculación subjetiva con los partidos políticos ilegalizados, bien sea directamente, esto es, en funciones de representación, promoción, administración general o personalización de candidaturas de aquellos grupos políticos, bien de modo indirecto, por su relación con alguna agrupación electoral que haya sido excluida de anteriores procesos electorales, en virtud de sentencia firme precisamente por apreciarse su relación con aquéllos. Asimismo se examinan datos personales y político-electorales de los representantes ante las respectivas Juntas Electorales de los tres Territorios Históricos.

El Tribunal Supremo alcanza la convicción de que las tres agrupaciones electorales no responden al fin legítimo del ejercicio del derecho de sufragio pasivo, sino al de eludir los efectos de un pronunciamiento judicial de ilegalización y disolución de unos partidos políticos cuya continuación se pretende, advirtiendo su falta de autonomía por la sujeción a las directrices de los partidos ilegalizados. En definitiva, la valoración de la prueba aportada conduce a la Sala a estimar acreditados una serie de indicios o hechos indiciarios, tanto de naturaleza objetiva como subjetiva, cuya apreciación conjunta permite inferir racionalmente la concurrencia en las agrupaciones de electores impugnadas del presupuesto de hecho defraudatorio que recoge el art. 44.4 LOREG, lo que lleva a la anulación de la proclamación de sus candidaturas.

3. La demanda de amparo vincula la especial trascendencia constitucional del contenido del recurso (art. 49.1 LOTC) al art. 1 CE, en cuanto consagra como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, así como al art. 23.1 CE, que consagra el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, pidiéndose de este Tribunal Constitucional un pronunciamiento acerca de la vulneración de estos derechos cuando resulta eliminado del juego político y de la participación en los asuntos públicos un colectivo de ciudadanos que quieren participar en las elecciones autonómicas vascas del 1 de marzo de 2009 a causa de relacionarse a las agrupaciones de electores demandantes con partidos políticos ilegalizados, sin existir prueba en tal sentido y a través de un procedimiento judicial en el que no se ha respetado el derecho de defensa.

En la fundamentación jurídica de la demanda se aducen, por este orden, las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) Se denuncia, en primer lugar, la infracción del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE, en relación con los arts. 14 PIDCP y 6 CEDH) por falta de imparcialidad e independencia del órgano judicial que ha dictado la resolución impugnada, como consecuencia de la mediatización del Poder Judicial por el Gobierno, que se ha concretado en una serie de actuaciones de acoso y condicionamiento del Tribunal Supremo, por lo que se habría privado a las agrupaciones demandantes de amparo de su derecho a un tribunal imparcial.

Desde otra perspectiva, se sostiene también que el Tribunal Supremo ha incurrido en falta de imparcialidad en su actuación, al practicar prueba que ninguna de las partes solicitó, con la finalidad de que quedasen acreditados determinados hechos alegados en las demandas contencioso-electorales. En particular se señala que la Sala dictó providencia el 7 febrero acordando llevar a las actuaciones testimonio de una resolución no aportada con las demandas del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado.

b) Bajo la invocación conjunta de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE, en relación con los arts. 14 PIDCP y 6 CEDH) y del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) se aduce que las agrupaciones electorales, que tienen su domicilio en Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, dispusieron de un plazo de menos de veinticuatro horas para examinar los recursos y los expedientes, que se encontraban en la sede del Tribunal Supremo, en Madrid, así como para efectuar alegaciones y proponer medios de prueba, a lo que se añade que el 6 de febrero los representantes de las agrupaciones electorales debieron comparecer a prestar declaración como imputados ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5. Y si bien es cierto que el Tribunal Supremo, ante esta situación, amplió el plazo para realizar alegaciones, también lo es que no ha existido posibilidad real de estudiar las demandas y los documentos en que las mismas se basaron ni de formalizar mínimamente los argumentos para solicitar su desestimación y aportar pruebas.

c) También se alega la vulneración del derecho a la prueba (art. 24.2 CE en relación con los arts. 14 PIDCP y 6 CEDH), pues como consecuencia de la brevedad del plazo concedido para proponerla no ha sido posible practicar prueba alguna que no fuera la estrictamente documental que se aportó con el escrito de alegaciones; y, en segundo lugar, porque aunque se propuso prueba sobre cuestiones concretas, la Sala acordó no practicarla, sin más razón que la naturaleza sumaria del proceso. Del mismo modo se habría vulnerado el principio de igualdad de armas de las partes ya que, frente a la denegación de la práctica de las pruebas propuestas por las agrupaciones electorales recurrentes, la Sala, por el contrario, libró oficios para incorporar documentación que apoya las tesis del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado.

d) El derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE en relación los arts. 14 PIDCP y 6 CEDH) también se estima lesionado como consecuencia de que la Sentencia del Tribunal Supremo ha valorado como pruebas los informes elaborados por Cuerpos policiales, pese a no estar ratificados a presencia judicial por los agentes que los realizaron.

e) En íntima conexión con el anterior motivo se aduce la vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales sin que se produzca indefensión (art. 24.1 CE) como consecuencia de que la Sentencia impugnada reconoce valor probatorio a documentos, tanto públicos como privados, que fueron impugnados por las agrupaciones demandantes de amparo por no reunir las condiciones establecidas en la Ley de enjuiciamiento civil (arts. 317 y siguientes, así como arts. 325 y siguientes) siendo así que la Sentencia, cuando hace referencia al valor de los documentos aportados a la causa, recurre a una argumentación ilógica e irracional.

f) Se denuncia también la vulneración del art. 24.2 CE (en relación con los arts. 14 PIDCP y 6 CEDH) como consecuencia de que no se ha practicado prueba alguna con los requisitos legalmente establecidos que pueda desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia, en lo que se refiere a la supuesta relación de las agrupaciones de electores y la ilegalizada Batasuna.

Partiendo de la afirmación de que los protagonistas de las agrupaciones no son las personas que integran las listas sino los electores que las promueven, se sostiene que ese derecho a promover agrupaciones de electores forma parte del núcleo esencial del derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE y que la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, tiene como finalidad perseguir actividades de partidos políticos, no ideas o proyectos políticos. Por eso entiende la demanda que no puede admitirse como argumento justificativo de una pretendida continuidad o sucesión de las tres agrupaciones electorales en los partidos políticos ilegalizados el hecho de que personas que hayan sido militantes o hayan desempeñado cargos directivos o electos de un partido político declarado ilegal decidan promover una agrupación de electores o formar parte de la lista que una agrupación presente. Defiende la demanda que no hay ni una sola prueba en el procedimiento que permita acreditar que las agrupaciones afectadas son continuidad de partidos políticos ilegalizados. De las declaraciones públicas de personas a que alude la Sentencia impugnada no se desprende en absoluto que Batasuna sea quien está detrás de las agrupaciones electorales; y que existan personas en las agrupaciones impugnadas que hayan tenido relación directa con partidos ilegalizados no quiere decir que las mismas formen parte de dichas agrupaciones como miembros o representantes de Batasuna, destacándose que estas personas no se encuentran privadas de sus derechos civiles y políticos y que, al margen de su relación con dichos partidos ilegalizados, son miembros de la izquierda abertzale, que no está privada ni suspendida de sus actividades políticas.

También se denuncia que la Sentencia recurrida utiliza datos relativos a documentación supuestamente encontrada en registros de locales de las asociaciones legalmente constituidas Herria Aurrera y Gasteiz Izan, pese a que los registros no se han llevado a cabo en cumplimiento de lo señalado en los arts. 545 y siguientes LECrim y a que lo encontrado no vincula directamente a las agrupaciones con Batasuna, resultando sorprendente que se tomen en consideración documentos que forman parte de otros procedimientos judiciales en los que no ha recaído resolución firme.

g) Nuevamente se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que se pone en conexión con el derecho a la prueba (art. 24.2 CE), para exponer que la Sentencia impugnada atribuye valor probatorio a informes que no son sino atestados policiales con carácter de meras denuncias, convirtiendo así en prueba lo que debiera ser objeto de prueba, de modo que la Sala debió exigir que hubieran sido ratificados por los agentes, bien como peritos o bien como testigos.

h) Se invoca también la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) pues aun cuando el proceso seguido no es penal, la carga de la prueba correspondía al Ministerio Fiscal y a la Abogacía del Estado, instituciones que, a juicio de la parte demandante de amparo, no han acreditado en absoluto ninguno de los hechos que señala la Sentencia, la cual sólo tiene por base informes policiales que no han sido incorporados al procedimiento de forma legal y cuyo contenido se rechaza; o bien resoluciones judiciales que no son firmes o el resultado de diligencias de entrada y registro; o intervenciones de comunicaciones de las que, además de no haberse practicado conforme a la ley, no se desprende ninguna vinculación de las agrupaciones electorales con cualquier partido u organización declarada ilegal. Se añade que ninguno de los candidatos se encuentra procesado por relación con Batasuna, Herri Batasuna o Euskal Herritarrok y se finaliza afirmando que el Consejo de Administración de la cadena televisiva EITB ha decidido que las agrupaciones electorales que se presentan como D3M no suceden en los espacios electorales que hubieran correspondido a Batasuna o al PCTV-EHAK.

i) La queja de vulneración del principio de proporcionalidad en relación con el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (art. 14 CE) se sustenta en que no se han recurrido otras candidaturas en las que figuran personas que con anterioridad han sido candidatos presentados por partidos ilegalizados. El tratamiento que en la Sentencia impugnada se lleva a cabo del principio de proporcionalidad es claramente inadecuado y contrario a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que considera la ilegalización de candidaturas como una medida traumática y radical, sólo admisible en supuestos en que su actuación suponga un serio peligro para la continuación del sistema democrático.

j) Se afirma a continuación la vulneración del art. 23 CE en relación con el art. 25 PIDCP y el art. 10.2 de la Declaración universal de derechos humanos, que reconocen el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

k) La vulneración del derecho fundamental a la libertad ideológica (art. 16 CE en relación con el art. 9.1 CEDH) se funda en que la misma no puede ser objeto de más restricciones que las previstas por la ley, que son sólo las necesarias en una sociedad democrática para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral pública, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

l) Igualmente se sostiene la vulneración del art. 23 CE en relación con el art. 10 CEDH, en cuanto la Sentencia impugnada restringe indebidamente el pluralismo político y el debate público cuyas consecuencias se concretan en la organización de elecciones libres, lo que lleva aparejado que no sólo deben ser tenidas en cuenta las informaciones o las ideas acogidas con favor, sino también las que chocan e inquietan, permitiéndose el debate de propuestas y la discusión de proyectos políticos distintos, incluidos los que pongan en cuestión el modelo de organización actual, “incluso aunque entre sus propuestas estén algunas que sean compartidas por una organización armada, si los medios para conseguir los objetivos son democráticos y legales”.

m) La infracción del art. 23.2 CE se basa en que la Sentencia impugnada priva del derecho de sufragio pasivo a los miembros de las candidaturas, quienes han quedado expulsados de la contienda electoral pese a que todos ellos tienen vigentes sus derechos civiles y políticos, utilizándose como razón para apartarles las actividades o conductas de otras personas, incluso aunque no figuran en la candidatura. La demanda señala que únicamente se hace referencia en algunos casos a su presentación en otras contiendas electorales por partidos que fueron posteriormente ilegalizados pero lo cierto es que en estas mismas condiciones existen personas que se presentan por otros partidos como Aralar, Partido Nacionalista Vasco y Partido Socialista del País Vasco; sin que hayan sido objeto de impugnación las candidaturas en las que figuran ni hayan sido privados los candidatos de sus derechos políticos.

n) El art. 9.3 CE se vulnera por la aplicación retroactiva de una legislación de carácter sancionador. Se sostiene que las recurrentes son agrupaciones electorales que no han tenido otra actividad distinta a su creación y presentación pública y ante las Juntas Electorales, pese a lo cual se toman en consideración hechos y actuaciones realizados anteriormente por otras personas grupos.

ñ) La lesión del principio de no discriminación por razón de ideas, religión, raza, sexo (art. 14 CE, en relación con los arts. 14 CEDH y 18 PIDCP) se fundamenta en que la Sentencia impugnada ha sido dictada para evitar que las ideas de independencia, derecho de autodeterminación o democracia participativa estén presentes en las elecciones municipales, de modo que se ilegalizan ideas y proyectos concretos y se perjudica a las personas a causa de sus opiniones y de su actividad política.

o) La vulneración de la libertad de expresión (art. 20 CE, en relación con los arts. 19 PIDCP y 10 CEDH) trae causa de que se cercena el derecho a poder expresarse libremente en igualdad de condiciones que el resto de las opciones políticas.

p) Se infringe también la prohibición del abuso de derecho (art. 17 CEDH y art. 7.2 CC), pues se está utilizando una Ley redactada ad hoc para privar a las agrupaciones recurrentes de su derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE.

q) Denuncia la vulneración del derecho a la segunda instancia reconocido por la Constitución, en relación con el art. 14.5 PIDCP, por la Sentencia dictada por la Sala del art. 61 LOPJ es de inmediata aplicación, sin que el proceso de amparo ante este Tribunal Constitucional pueda considerarse una segunda instancia, al ser un recurso extraordinario por vulneración de derechos fundamentales.

r) Bajo la múltiple invocación de los derechos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas, por sufragio universal (art. 23.1 CE en relación con el art. 14 CE y los derechos a la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 CE y a un proceso con todas las garantías ex art. 24.2 CE), se aduce en la demanda que el cauce adecuado para anular las candidaturas impugnadas hubiera sido la ejecución de la Sentencia que disolvió el partido supuestamente sustituido, conforme al art. 12.3 de la Ley Orgánica 6/2002.

s) La vulneración del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la libertad ideológica (art. 16 CE) y con los arts. 17 PIDCP y 8 CEDH, se habría producido porque los datos que constan en el informe núm. 4/2009 de la Guardia Civil que recoge la Sentencia deben ser objeto de protección según la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

4. Mediante providencia de 11 de febrero de 2009, la Sala Primera de este Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo, de conformidad con lo previsto en el art. 50.1 LOTC y conceder un plazo común, hasta las quince horas del día doce de los corrientes, a la parte recurrente, al Ministerio Fiscal y a la Abogacía del Estado, para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran, previo traslado de la demanda y documentación a estos últimos.

5. El Abogado del Estado cumplimentó el trámite de alegaciones mediante escrito presentado el 12 de febrero del año en curso, en el que solicitó, en base a los razonamientos que a continuación se extractan, la desestimación del recurso.

Comienza advirtiendo que aunque la demanda de amparo invoca no sólo preceptos constitucionales sino también de la Declaración universal de derechos humanos, del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del pacto internacional de derechos civiles y políticos, lo cierto es que, con arreglo a los arts. 53.2 CE y 41.1 y 3 LOTC, no puede ser materia propia del recurso de amparo determinar si la Sentencia impugnada respeta o viola tales textos internacionales, sin perjuicio de que se tengan en cuenta con arreglo a lo dispuesto en el art. 10.2 CE.

Seguidamente destaca el carácter meramente instrumental de las quejas referidas a las violaciones de las libertades ideológica (art. 16.1 CE), de expresión (art. 20.1.a CE) o del derecho a la igualdad (art. 14 CE) respecto de la denuncia relativa al art. 23 CE, que sería la violación primaria y relevante. En cualquier caso, sostiene que la anulación de los Acuerdos de proclamación de las candidaturas no supone ninguna violación o restricción de las libertades ideológica y de expresión que corresponden a cada una de las personas que las integran, quienes pueden ejercitar ambas libertades en cualesquiera contextos, ni tal anulación se fundamenta en razones ideológicas ni toma por referencia las opiniones e ideas expresadas por los integrantes de las citadas candidaturas, sino exclusivamente su carácter de continuadoras de la actividad de Batasuna. Del mismo modo, rechaza la supuesta violación del art. 14 CE en cuanto resulta notorio que concurren lícitamente a las mismas elecciones partidos políticos que defienden la independencia, la autodeterminación y la democracia participativa.

Tras ello, rechaza el Abogado del Estado las pretendidas violaciones del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), de la libertad ideológica (art. 16.1 CE) o del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) como consecuencia del tratamiento de datos personales de los integrantes de las candidaturas sin su consentimiento. Recuerda que alegaciones similares fueron ya desestimadas por las SSTC 85/2003 (FJ 21), 99/2004 (FJ 13), 68/2005 (FJ 15) y 110/2007 (FJ 9) en atención a que entre los aspectos más básicos de la autodeterminación personal “no se encuentran los datos referentes a la participación de los ciudadanos en la vida política, actividad que por su propia naturaleza se desarrolla en la esfera pública de una sociedad democrática, con excepción del derecho de sufragio activo, dado el carácter secreto del voto”, a lo que se añade que no era necesario el consentimiento de los afectados para que se entregara al Gobierno de la Nación la documentación presentada por las agrupaciones D3M, puesto que existía una norma legal específica que preveía la cesión de tales datos (art. 11.2, letras b y d, de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre) y su posterior tratamiento es una medida proporcionada (idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto) para poder determinar si las agrupaciones D3M continuaban o no la actividad de los partidos disueltos, verificando hasta qué punto existía similitud de sustrato personal, que es uno de los rasgos típicos a que se refiere el art. 44.4 LOREG para establecer si existe o no esa continuidad. Añade que la STC 99/2004 (FJ 13) señaló que se trata de una cuestión de mera legalidad y la STC 110/2007 (FJ 9) subrayó que los datos se obtuvieron de fuentes accesibles al público.

Respecto de la denunciada vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) en relación con el principio de proporcionalidad, sustentada en la demanda de amparo en que “no se han recurrido todas las candidaturas”, expone el Abogado del Estado que el principio de proporcionalidad, abstractamente considerado, no está incluido en el art. 14 CE sino que constituye un principio general que debe ponderarse en cualesquiera limitaciones o restricciones de derechos fundamentales, por lo que deberá ser considerado en relación con la supuesta lesión del art. 23.2 CE. Por otro lado, cuando se trata de acceso a cargos y funciones públicas, la invocación del art. 14 CE, en vez del 23.2 CE, sólo es pertinente si la violación denunciada supone discriminación en virtud de los criterios proscritos en aquel precepto. En cualquier caso, en el presente supuesto la alegación sobre el distinto tratamiento a la hora de recurrir o de aplicar criterios jurídicos es vaga y genérica sin precisarse ningún término de comparación adecuado que permita efectuar un juicio de igualdad.

Examina seguidamente el Abogado del Estado los motivos de la demanda basados en supuestas violaciones del art. 24 CE, en sus dos apartados. Respecto de la infracción del derecho a un tribunal independiente e imparcial —subsumible en el derecho al proceso con todas las garantías, art. 24.2 CE— advierte de la vaguedad en la descripción de las conductas supuestamente perturbadoras de la independencia e imparcialidad judicial así como de la ausencia de toda acreditación de que las declaraciones de diversas autoridades o la campaña mediática hayan condicionado o influido decisivamente en la deliberación y fallo de la Sentencia impugnada.

En cuanto a la supuesta indefensión causada por la brevedad del plazo alegatorio en el recurso contencioso-electoral y la consiguiente desigualdad de armas con respecto a la Abogacía del Estado y a la Fiscalía, se razona que la Sala del art. 61 LOPJ se ha esforzado en lograr la mayor garantía de la defensa compatible con la celeridad y perentoriedad del procedimiento contencioso-electoral, pero, en cualquier caso, la celeridad y perentoriedad son rasgos característicos del recurso contencioso-electoral que resultan perfectamente conformes con la Constitución según se razona en las SSTC 85/2003 (FJ 11), 99/2004 (FJ 5), 68/2005 (FJ 4) y 110/2007 (FJ 3). A ello se añade que, en virtud de la ampliación concedida por la Sala Especial del Tribunal Supremo, las agrupaciones electorales han llegado a disponer de un plazo más amplio que el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado. Pone de manifiesto también que las agrupaciones demandantes de amparo fueron capaces de presentar el 8 de febrero de 2009 un meditado escrito alegatorio. Todo lo cual le lleva a concluir que no hay, pues, el desequilibrio procesal que se denuncia.

En relación con la denuncia referida a la denegación de prueba propuesta por las agrupaciones demandantes, hace notar el Abogado del Estado que en el recurso contencioso- electoral a quo, al recurrido sólo podían admitírsele medios de prueba que pudieran acompañarse a su escrito de alegaciones, lo mismo que para el recurrente establece el art. 49.1 LOREG, tal y como lo hizo constar la Sala del art. 61 LOPJ en el fundamento cuarto 1 c) de su Sentencia. Por otro lado, la demanda de amparo no razona el carácter decisivo en términos de defensa que las pruebas que propuso podían haber tenido para alterar el fallo de la Sentencia recurrida.

En lo que hace a la denuncia de que la Sala, abdicando de su imparcialidad acordó incorporar a las actuaciones testimonio de las resoluciones que autorizaron la intervención de una comunicación, señala el Abogado del Estado que el motivo de así acordarlo la Sala Especial no fue otro que el de cerciorarse de que esta inmisión en el secreto de las comunicaciones se había llevado a cabo de acuerdo con la Constitución y la Ley Orgánica General Penitenciaria. En cualquier caso, leída la Sentencia resulta evidente que la conversación entre el recluso y su comunicante no fue prueba determinante para entender que las agrupaciones D3M sean sucesoras o continuadoras de los partidos disueltos en 2003, y no puede, por ello, considerarse decisiva y determinante del fallo estimatorio; tan es así que en el fundamento jurídico 5 de la Sentencia recurrida, en el que se relacionan los indicios objetivos tomados en consideración por el Tribunal, ni siquiera se menciona la indicada conversación telefónica.

Sobre la queja referida a la violación del “derecho a la prueba con todas las garantías”, que se dice causada porque la Sentencia impugnada concede virtualidad probatoria a informes policiales, cuando los mismos no podrían considerarse prueba documental ni testifical ni pericial, al no haberse ratificado en presencia judicial, señala el Abogado del Estado que la calificación de atestado o de denuncia dada a estos informe es totalmente improcedente puesto que el recurso contencioso-electoral no puede considerarse procedimiento penal ni administrativo sancionador. En cualquier caso, la jurisprudencia constitucional (SSTC 110/2007, 5/2004) ha señalado que no existe infracción constitucional alguna por la utilización de informes policiales como medio de prueba si lo tomado en consideración no son las opiniones de los agentes, sino de los documentos y datos objetivos que figuran en los informes policiales.

En relación con la anterior queja, rechaza también el Abogado del Estado la alegación de la demanda de amparo que reprocha a la Sentencia haber tomado en consideración documentos impugnados por la parte. Advierte el representante del Gobierno que ese alegato contrario se mueve en un plano de generalidad, sin objetarse ningún dato o documento en concreto de los contenidos en los informes, ni aportar ningún principio de prueba que los desacredite.

Respecto de la suficiencia y razonabilidad de la prueba en que se apoya la apreciación de que las agrupaciones electorales suceden o continúan a los partidos disueltos Batasuna, Herri Batasuna o Euskal Herritarrok, el Abogado del Estado defiende la posibilidad de valorar como elementos de prueba las intervenciones de determinadas personas publicadas por los medios de comunicación, su vinculación con partidos políticos disueltos o con agrupaciones que pretendieron continuarlos o el resultado de ciertos registros sobre cuya regularidad no hay sospecha.

Tampoco se ha infringido, al entender del Abogado del Estado, el derecho a la doble instancia, que sólo existe en el ámbito del proceso penal y a favor del reo, como claramente resulta del art. 14.5 PIDCP y de la jurisprudencia constitucional, siendo obvio que el recurso contencioso-electoral del art. 49.5 LOREG no puede considerarse procedimiento penal ni administrativo sancionador.

A continuación pasa a argumentar el Abogado del Estado su rechazo a las denuncias de violación del art. 23 CE, exponiendo que, a la vista de los datos o elementos objetivos de convicción que destaca la Sentencia del Tribunal Supremo, no puede tacharse de arbitraria o irrazonable la conclusión que alcanza la Sala de que “el proceso de presentación de candidaturas presentadas por agrupaciones de electores ha sido dirigido, preparado, organizado, dinamizado, controlado y animado por Batasuna, a fin de poder llevar a cabo el designio de dicha formación política ilegalizada de participar en los procesos electorales”. La valoración y ponderación de la prueba hecha en la Sentencia recurrida está perfectamente razonada y es plenamente razonable de acuerdo con la doctrina constitucional sobre la prueba indiciaria.

Sobre el derecho a la participación política mediante representantes y la garantía del pluralismo político, recuerda el Abogado del Estado que el acceso a cargos representativos es de configuración legal (art. 23.2 CE) y que el art. 44.4 LOREG contiene una prohibición de que presenten candidaturas las agrupaciones de electores que de hecho continúen o sucedan a un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto; y la Sentencia impugnada no hace otra cosa que aplicar esta prohibición legal. Expone que ningún ciudadano vasco es inelegible por el simple hecho de haber formado parte de listas electorales de los partidos disueltos o de agrupaciones electorales que pretendieron sucederlos o continuarlos, pues es hecho notorio que hay personas en las que concurre esa circunstancia y figuran en candidaturas que han sido proclamadas y no impugnadas; lo que se impide es la continuación de la actividad de los partidos disueltos mediante agrupaciones electorales.

En orden a la supuesta aplicación retroactiva del art. 44.4 LOREG lesiva del derecho de sufragio pasivo, sostiene el Abogado del Estado que el precepto —que no puede calificarse de disposición sancionadora— lleva en vigor casi cinco años y se ha aplicado a candidaturas presentadas para participar en las elecciones autonómicas vascas que se celebrarán el próximo 1 de marzo. Recuerda que una alegación similar fue ya desestimada por las SSTC 85/2003 (FJ 6.c) y 99/2004 (FJ 3.b).

Por último, combate la supuesta desviación de procedimiento que sostiene la demanda, en la que se aduce que el procedimiento judicial apropiado para examinar si las agrupaciones son o no continuadoras o sucesoras de los partidos disueltos es el del art. 12.3 LOPP y no el recurso contencioso-electoral, pues basta la lectura de los arts. 44.4 y 49.5 LOREG para comprobar lo erróneo de tal tesis.

6. En escrito presentado en el día de hoy formuló alegaciones el Ministerio Fiscal. Considera que para resolver el presente caso deben tenerse en cuenta algunas consideraciones relativas a antecedentes históricos, recordando, en primer lugar, que las SSTC 5/2004 y 6/2004 confirmaron la ilegalidad de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna. Señala también que las formaciones políticas EHAK/PCTV y EAE/ANV fueron declaradas ilegales, en virtud de los dispuesto en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, por la Sala del Tribunal Supremo prevista en el art. 61 LOPJ; decisiones que fueron confirmadas por el Tribunal Constitucional al inadmitir el recurso interpuesto por EHAK/PCTV por providencia de 1 de diciembre de 2008, y desestimar el interpuesto por EAE/ANV por Sentencia de 29 de enero de 2009.

A juicio del Fiscal estas Sentencias ponen de manifiesto que la organización terrorista ETA, desde que se inició la etapa democrática, sigue una estrategia de “desdoblamiento” con el fin de tratar de imponer sus postulados a través de una doble vía: por una parte, mediante su actividad terrorista y, por otra, a través de la actividad política que ejercía por medio de las formaciones políticas mencionadas; estrategia que, según el Ministerio público, tras la ilegalización de las referidas formaciones políticas, la organización terrorista ha seguido utilizando en los procesos electorales ulteriores mediante la presentación de candidaturas que tenían una íntima conexión y representaban el papel que antes desempeñaban los partidos ilegalizados. No obstante, estas candidaturas no llegaron participar en los procesos electorales en los que pretendían concurrir, por haber sido anuladas. Esta misma estrategia es, en opinión del Fiscal, la que las formaciones ilegalizadas han seguido también en este caso a través de la cobertura formal de las agrupaciones electorales, compareciendo ahora bajo la común denominación de “D3M” con la pretensión de participar en las elecciones convocadas al Parlamento Vasco.

Tras formular estas consideraciones, el Fiscal señala que para resolver este caso debe tenerse en cuenta la abundante doctrina jurisprudencial existente sobre impugnaciones de candidaturas presentadas por agrupaciones de electores que suceden o continúan la actividad de algún partido político ilegalizado, exponiendo, a estos efectos, la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y jurisprudencia constitucional que existe sobre esta cuestión. Por otra parte, señala que, a tenor de esta jurisprudencia, el examen de esta cuestión debe hacerse teniendo en cuenta que la prueba de los hechos ha de valorarse en su conjunto (STEDH de 13 de febrero de 2003 y SSTC 5/2004, FJ 14, y 112/2007, FJ 9) y que la subsunción de las conductas en las causas de ilegalización es una función de estricta legalidad ordinaria (STC 5/2004, FJ 17).

Hechas estas precisiones el Fiscal examina los diferentes motivos de impugnación aducidos, comenzando por las quejas relativas a la vulneración del derecho a un tribunal imparcial e independiente (art. 24.2 CE), quejas que los recurrentes fundamentan, por una parte, en que desde que comenzaron los trámites de la campaña electoral, diversos cargos públicos sostuvieron que las mismas formaban parte de la organización terrorista ETA, ejerciendo una presión sobre el Tribunal que les ha privado de las garantías de imparcialidad e independencia; y, por otra, en que el Tribunal Supremo ha lesionado este derecho fundamental al haber acordado la práctica de una prueba no solicitada por las partes. El Fiscal entiende que estas quejas no pueden prosperar. En relación con la práctica de la prueba, no alcanza a comprender la indefensión invocada, ya que a través de esta prueba lo que la Sala pretendía era aclarar hechos que se estaban probando. Tampoco considera el Fiscal que la presión política o mediática invocada haya podido lesionar su derecho al Juez imparcial. El Fiscal entiende que en este caso, como se sostuvo en la STC 110/2007, de 10 de mayo (FJ 5) en un supuesto análogo, al no haber acreditado los recurrentes la situación de mediatización y presión política alegada, no se ha podido menoscabar la imparcialidad de la Sala sentenciadora. Por todo ello considera que esta queja no puede prosperar.

El Fiscal analiza a continuación las quejas formuladas por los recurrentes en los motivos segundo, tercero y cuarto del recurso, que se refieren a la supuesta vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva. Considera el Ministerio público que los argumentos en los que se fundamentan estas quejas (la brevedad de los plazos otorgados a los recurrentes, inferior al que dispusieron quienes impugnaron sus candidaturas para formular su recurso) no puede ser aceptado, pues, de acuerdo con la doctrina establecida en la STC 110/2007, de 10 de mayo, la sumariedad, celeridad y perentoriedad del proceso contencioso-electoral, incluso cuando en este cauce se tramitan pretensiones complejas, como son las relativas a la presentación de candidaturas a las que se refiere el art. 44.4 LOREG, no vulnera los derechos consagrados en el art. 24 CE.

Descarta también que la admisión por la Sala del art. 61 LOPJ de los documentos presentados por los demandantes e impugnados por los demandados lesione el derecho a la tutela judicial efectiva. Considera que la Sentencia recurrida, en su fundamento jurídico 2, expone la forma en que valora los informes elaborados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y las informaciones periodísticas y que lo hace respetando la jurisprudencia constitucional que cita.

Según el Ministerio público, tampoco pueda prosperar la queja referida a no haberse practicado prueba alguna que pueda desvirtuar la presunción de inocencia, de modo que no ha quedado acreditado que las agrupaciones de electores cuyas candidaturas han sido impugnadas tengan relación con partidos ilegalizados. También rechaza que como consecuencia de la anulación de estas candidaturas se haya podido infringir el derecho que consagra el art. 23 CE. El Fiscal entiende que no nos encontramos ante un procedimiento sancionador en el que se pueda alegar la presunción de inocencia y que el art. 23 CE no se ve afectado porque no puedan presentarse candidaturas que sean sucesoras de un partido ilegalizado. Junto a ello sostiene también que el registro en el que se encontraron documentos que han sido aportados como prueba no puede considerarse irregular —como pretenden los demandantes— al haber sido acordado judicialmente, sin que, por otra parte, se aporten dato alguno que lo pueda invalidar. Descarta, asimismo, que los informes de la Guardia Civil y de la Policía carezcan de valor probatorio, pues, a su juicio, la Sentencia impugnada ha realizado una valoración de los referidos informes que se encuentra razonada y es acorde con la doctrina constitucional.

Se opone también a la queja en que se aduce la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia; queja que se fundamenta en que las pruebas practicadas carecen de valor. En su opinión, la Sala ha valorado de forma razonable la prueba practicada dando valor a los datos objetivos y explicando el alcance de los mismos.

Rechaza también las quejas aducida por los recurrentes en el motivo noveno de su recurso en el que se sostiene: a) que la LOPP se elaboró ad hoc para ilegalizar a Batasuna y las demás formaciones políticas ilegalizadas; b) que han sido tratados desigualmente puesto que se han impugnado unas candidaturas y otras no; y c) que se quebranta el principio de proporcionalidad. El Fiscal aprecia que estas alegaciones carecen de argumentación concreta y abundan en algo ya resuelto, que es la constitucionalidad de la LOPP. De igual manera, por lo que ser refiere a las quejas de vulneración de los derechos que consagran los arts. 23 y 16 CE, entiende el Fiscal, que al no encontrarse argumentadas, no procede entrar en su examen.

Descarta también el Fiscal que la Sentencia impugnada lesione el derecho de sufragio pasivo (art. 23.2 CE) por haberse impedido a los recurrentes el ejercicio de este derecho fundamental, remitiéndose a la doctrina establecida en la STC 110/2007, de 10 de mayo.

Tampoco debe prosperar, a juicio del Fiscal, la queja en que se aduce la vulneración del principio de irretroactividad (art. 9 CE) derivada de la ilegalización de las candidaturas a causa de hechos realizados en momentos en los que la agrupación ni siquiera existía. El Fiscal señala que, al margen de que no es éste un derecho fundamental susceptible de amparo, no estamos ante un procedimiento sancionador y que en este procedimiento la prueba de los hechos tiene como finalidad demostrar la continuidad y sucesión de la agrupación respecto de los partidos ilegalizados.

Rechaza también el Fiscal que la Sentencia sea contraria al art. 14 CE por ilegalizar ideas o proyectos, pues considera que se excluye a las candidaturas no por sus ideas sino por su actividad favorecedora del terrorismo violento y contrario a la Constitución.

La denuncia de vulneración del art. 20 CE —derecho a poder expresarse libremente y en igualdad con las demás opciones políticas— es descartada por el Fiscal por carecer de argumentación.

A juicio del Fiscal tampoco pueden prosperar las quejas en las que se aduce la vulneración del derecho a la segunda instancia, contenido en el art. 14.5 PIDCP por aplicación de la doctrina contenida en la STC 110/2007, de 10 de mayo, FJ 4.

La queja relativa a la inadecuación de procedimiento al no haberse seguido el previsto en el art. 12.2 LOPP debe ser igualmente rechazada en virtud de la doctrina establecida en la STC 110/2007, de 10 de mayo. También considera que en virtud de la doctrina establecida en la STC 110/2007, de 10 de mayo (FJ 9), debe desestimarse la queja relativa a la vulneración del derecho a la intimidad por aparecer datos en los informes de la Guardia Civil que infringen lo dispuesto en la Ley de protección de datos de carácter personal.

Sostiene también el Fiscal que no puede aceptarse la afirmación contenida en la demanda en la que se sostiene que “no hay ni una sola prueba en el procedimiento que permita acreditar que las agrupaciones impugnadas son continuidad de Batasuna” pues considera que basta la lectura de los fundamentos quinto, sexto y séptimo de la sentencia impugnada para comprobar que no es cierto y también para destacar la precisa valoración que contiene.

El Fiscal concluye su escrito afirmando que, a su juicio, con la lectura completa y no parcial de los fundamentos jurídicos de la Sentencia ha quedado patente que la Sala del Tribunal Supremo ha enumerado de manera precisa diversos hechos que considera probados, y, tras su valoración conjunta, ha llegado a la conclusión razonada y razonable, no arbitraria ni errónea que la agrupación electoral D3M ha presentado su candidatura para colaborar políticamente y apoyar a la organización terrorista ETA, tal y como lo venían haciendo la ilegalizada Batasuna y otros partidos políticos, justamente actuando como sucesora o continuadora de éstos. Por todo ello interesa la desestimación del amparo solicitado.

7. El representante procesal de las agrupaciones de electores demandantes de amparo ha presentado también en el día de hoy un escrito en el que se ratifica en las alegaciones contenidas en el escrito de demanda, insistiendo de modo expreso en la improcedencia de que la Sala Especial del art. 61 LOPJ hubiera admitido como pruebas válidas las aportadas por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado, la insuficiencia intrínseca de la prueba de carácter indiciario y la indebida valoración de las resoluciones judiciales recaídas en otros procesos sin haber alcanzado firmeza o de los informes policiales aportados, afirmando también la inexistencia de prueba que vincule a los candidatos de las agrupaciones con partidos políticos ilegalizados o disueltos.

8. Por providencia de 12 de febrero del año en curso se tuvieron por recibidos los escritos del Ministerio Fiscal, de la Abogacía del Estado y del Procurador don Javier Cuevas Rivas, acordándose unirlos a las actuaciones. Al mismo tiempo se acordó denegar la petición de la parte demandante de que se le diera traslado de los escritos alegatorios del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado con el fin de poder impugnarlos o efectuar nuevas alegaciones, toda vez que el art. 52 LOTC establece con carácter general un único trámite común de alegaciones para las partes en el proceso sin que, por lo tanto, quepa el nuevo trámite interesado; menos aún en un recurso de amparo electoral dada la preclusividad de sus plazos y la perentoriedad de su resolución (art. 49.3 LOREG y art. 2 del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2000).

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo electoral, promovido por las agrupaciones electorales “Demokrazia 3 Milioi” D3M de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa, tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de 8 de febrero de 2009 de la Sala Especial del Tribunal Supremo a que se refiere el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, estimando los recursos contencioso-electorales acumulados núms. 1-2009 y 2-2009 interpuestos por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, declaró que no eran conformes a Derecho y anuló los Acuerdos de las Juntas Electorales de los Territorios Históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa de proclamación de las candidaturas presentadas en dichos Territorios por las agrupaciones demandantes de amparo a las elecciones al Parlamento Vasco convocadas por Decreto de la Presidencia del Gobierno Vasco 1/2009, de 2 de enero.

Las agrupaciones recurrentes en amparo consideran que la resolución judicial impugnada ha incurrido en la infracción, por diversos motivos, de distintos derechos fundamentales, cuya exposición detallada y completa se contiene en los antecedentes de esta Sentencia. En concreto, en la demanda de amparo se alega la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva [art. 24.1 CE, en relación con el art. 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) y con el art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH)]; del derecho a la defensa (art. 24.2 CE, en relación con los arts. 14 PIDCP y 6 CEDH); del derecho a la prueba (art. 24.2 CE, en relación con los arts. 14 PIDCP y 6 CEDH); del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE, en relación con los arts. 14 PIDCP y 6 CEDH); del derecho a un juicio con todas las garantías (art. 24.2 CE); del principio de igualdad (art. 14 CE); del derecho de participación política (art. 23 CE, en relación con los arts. 25 PIDCP y 10.2 CEDH); de derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE, en relación con el art. 9.1 CEDH); del principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos (art. 9.3 CE); de las libertades de expresión e información (art. 20 CE, en relación con los arts. 19 PIDCP y 10 CEDH); del art. 17 CEDH; del derecho a la segunda instancia (art. 14.5 PIDCP); y, en fin, del derecho a la intimidad (art. 18 CE, en relación con los arts. 24 y 14 CE y con los arts. 17 PIDCP y 8 CEDH).

2. Antes de iniciar el examen de las denuncias planteadas es necesario realizar diversas precisiones para una adecuada delimitación del objeto del presente recurso de amparo:

a) Conviene advertir, en primer término, que, aun cuando en la demanda de amparo se invocan con lesiones diversos preceptos del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y del Convenio europeo de derechos humanos, no le corresponde a este Tribunal, al conocer del recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia, per se, de textos internacionales que obliguen a España en materia de derechos humanos, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional (arts. 53.2 CE y 49.1 LOTC), sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE, deban tales preceptos ser interpretados de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 6; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3; 68/2005, de 31 de marzo, FJ 2, entre otras muchas).

b) Asimismo, como en ocasiones anteriores en las que, en el ámbito de aplicación del art. 44.4 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) se han planteado, han de desestimarse desde ahora, sin necesidad de una más detenida argumentación, las quejas referidas a supuestas lesiones del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) “a la segunda instancia” (art. 24.2 CE en relación con el art. 14.5 PIDCP), y al principio de irretroactividad de las normas sancionadoras (art. 25.1 CE), pues en modo alguno tiene tal carácter sancionador el precepto aplicado, no siendo posible apreciar en la Sentencia impugnada una aplicación retroactiva del art. 44.4 LOREG, dada la fecha de constitución de las agrupaciones electorales recurrentes, ni predicar la naturaleza penal o sancionadora del proceso contencioso-electoral de revisión de la proclamación de candidaturas (así, SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 6; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3; 110/2007, de 10 de mayo, FJ 2). Igual suerte ha de seguir la queja que invoca autónomamente la supuesta vulneración del art. 9.3 CE, pues, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, dicho precepto no enuncia derechos fundamentales susceptibles de amparo (por todas, STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 6; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3; 110/2007, de 10 de mayo, FJ 2).

3. Las agrupaciones recurrentes denuncian la vulneración del derecho a un tribunal imparcial e independiente. Argumentan al respecto que en el presente caso el Poder Judicial se encuentra claramente mediatizado por el Gobierno, lo que se ha concretado en una serie de actuaciones de acoso y condicionamiento de este Tribunal que les privan del derecho a acceder a un tribunal independiente e imparcial. Asimismo, aducen que el Tribunal Supremo ha quebrado la garantía de la imparcialidad al proponer y practicar de oficio prueba, sin que ninguna de las partes lo hubiera solicitado, a fin de tener por acreditados hechos de las demandas.

En la demanda de amparo que dio lugar a la STC 110/2007, de 10 de mayo, se denunciaba ante nosotros la supuesta intervención del poder político en un proceso de anulación de candidaturas electorales que, para los entonces recurrentes, se habría desarrollado en un clima de acoso, también mediático, que impedía un juicio imparcial e independiente, si bien ahora la duda de parcialidad se extiende también a este Tribunal. En aquella Sentencia, además de recordar que, de acuerdo con lo afirmado en la STC 85/2003, de 8 de mayo, “la imparcialidad objetiva se refiere al objeto del proceso y asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el thema decidendi y, por tanto, que se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo a favor o en contra de las partes (por todas, SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3; 157/1993, de 6 de mayo, FJ 2; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 11/2000, de 17 de enero, FJ 4; 52/2001, de 26 de febrero, FJ 3; 153/2002, de 22 de julio, FJ 2; ó 38/2003, de 28 de febrero, FJ 3)”, sosteníamos que, como ocurre en el presente caso, el contenido de esta concreta denuncia carece de todo “apoyo justificativo, [por cuanto] los recurrentes no han acreditado que la situación por ellos descrita, incluso en el caso de que ésta se hubiera producido, se haya revelado capaz de menoscabar con la suficiente intensidad la imparcialidad o la apariencia de imparcialidad” tanto de la Sala sentenciadora en instancia como también, hemos de añadir ahora, la de este Tribunal, integrados por “Magistrados independientes en razón de su estatuto, de forma que haya quedado en entredicho su necesaria serenidad o la confianza de la ciudadanía en el comportamiento neutral de los juzgadores, ni consta tampoco que éstos hayan actuado en momento alguno de modo que permita pensar que se han inclinado por alguna de las partes, por lo que la queja debe ser rechazada (STC 136/1999, de 20 de junio, FFJJ 8 y 9)” (STC 110/2007, de 10 de mayo, FJ 5).

A las precedentes consideraciones ha de añadirse, en cuanto la queja de las agrupaciones recurrentes se extiende también a este Tribunal Constitucional, que, pudiendo haberlo hecho, pues en los recursos de amparos electorales se ha admitido el planteamiento de causas de recusación (AATC 144/2003 a 155/2003, de 7 de mayo), no se han servido del cauce legalmente previsto para preservar la garantía de la imparcialidad judicial que sin base alguna cuestionan. Ha de recordarse al respecto que, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, las causas de recusación y abstención previstas por la ley se orientan a la preservación de la imparcialidad judicial y que el derecho a formular recusación es un remedio procesal en principio útil para garantizar el derecho a un Juez imparcial, desplazando del conocimiento del proceso a aquellos Jueces o Magistrados cuya imparcialidad suscite recelos (SSTC 42/1982, de 12 de julio, FJ 3; 145/1988, de 12 de julio, FJ 5; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 10, por todas).

4. Desde la vertiente del derecho a la imparcialidad judicial aducen las recurrentes la falta de imparcialidad de la Sala Especial del Tribunal Supremo a la que se refiere el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) al haber acordado, mediante providencia de 7 de febrero de 2009, que se trajesen a los autos testimonio de la Resolución del Director del Centro Penitenciario Madrid VI-Aranjuez de 17 de octubre de 2008 y documentación adjunta a dicha Resolución, obrantes en los procesos acumulados 3-2009 y 4-2009, seguidos como pieza incidental del proceso de ejecución 1-2003.

Con esta actuación judicial de oficio, la Sala pretendía incorporar a los presentes autos testimonio de la referida resolución y documentación adjunta, a fin de que constase acreditado si la intervención de las comunicaciones del interno don Peio Xavier Gálvez Itarte en el mencionado centro penitenciario y, más concretamente, una determinada conversación del mismo con otra persona, que había sido introducida en el proceso como elemento probatorio por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal a través del informe de la Guardia Civil incorporado como documental al proceso, había sido llevada a cabo o no con todas las garantías constitucionales, en tanto que el cumplimiento de éstas constituye, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal Constitucional (STC 68/2005, de 31 de marzo), requisito inexcusable para su posible valoración como prueba.

Precisado el contenido de la actuación judicial cuestionada por las recurrentes en amparo, no cabe apreciar una actuación del Tribunal lesiva de la garantía de la imparcialidad en cuanto tendente a favorecer las pretensiones actoras, pues la intervención de la comunicación había sido introducida en el proceso como elemento probatorio por el Abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal a través del informe de la Guardia Civil incorporado como documental al proceso, habiéndose limitado la Sala a oficiar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a fin de que se acreditase si la intervención de las comunicaciones de dicho interno había sido llevada a cabo o no con todas las garantías constitucionales, en tanto que el cumplimiento de éstas constituye, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal Constitucional (STC 68/2005, de 31 de marzo, FJ 8), requisito inexcusable para su posible valoración como prueba.

No se trata, por tanto, como entienden los demandantes de amparo, de una actuación judicial tendente a favorecer las pretensiones actoras, sino tendente exclusivamente a acreditar, en uso de las facultades de oficio que la legislación procesal concede al órgano judicial, el cumplimiento o no de las garantías constitucionales precisas para determinar la posibilidad de valorar o no un concreto medio de prueba, y que, por tanto, podía resultar favorable al demandante de amparo, en caso de que no se hubiera dado el cumplimiento de tales requisitos. Por lo demás, debe subrayarse que la conversación intervenida no ha sido tenida en cuenta por la Sala para anular las candidaturas de las demandantes de amparo, resultando, por lo tanto, irrelevante para la decisión final del proceso.

5. Siguiendo un orden lógico en el enjuiciamiento de las quejas de las recurrentes en amparo, procede examinar a continuación la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberse utilizado, en su opinión, un procedimiento inadecuado para la anulación de sus candidaturas. Se argumenta al respecto en la demanda de amparo que el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal han pretendido, y así lo ha estimado la Sala, que se declarase la existencia de una sucesión entre las agrupaciones electorales recurrentes y un partido político disuelto por resolución judicial, por lo que el cauce pertinente para tramitar sus demandas habría sido el incidente de ejecución de sentencia previsto en el art. 12.3 de la Ley Orgánica de partidos políticos (LOPP). En definitiva, éste habría sido el cauce procesal adecuado para oponerse a la proclamación de las candidaturas de las solicitantes de amparo.

Sin necesidad de un desarrollo argumental más detenido, es suficiente para desestimar esta queja con advertir que las demandas del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal se han tramitado a través del cauce procesal legalmente previsto, esto es, el recurso contencioso-electoral sobre proclamación de candidatos y candidaturas en relación con la presentación de candidaturas por agrupaciones electorales que de hecho vengan a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto o suspendido (art. 44.4, en relación con el art. 49.5 LOREG). Por su parte, el incidente de ejecución de Sentencia del art. 12.3 LOPP está expresamente previsto, como resulta de su tenor, para declarar la improcedencia de la continuidad o sucesión de un partido político disuelto por la creación fraudulenta de un nuevo partido político o la utilización fraudulenta de otro ya inscrito con los que se pretenda continuar o suceder la actividad de aquel partido declarado ilegal y disuelto (art. 12.1.b LOPP).

Tratándose de agrupaciones electorales y no de partidos políticos, no cabe en absoluto tachar de irrazonable que el Tribunal Supremo haya decidido que el procedimiento legalmente previsto para la impugnación de las candidaturas de aquéllas que pudieran incurrir en la causa prevista en el art. 44.4 LOREG es el recurso contencioso- electoral, que ha sido el seguido en este caso, y no el incidente de ejecución del art. 12.3 LOPP.

6. Las agrupaciones recurrentes en amparo estiman vulnerado también el art. 24 CE por la brevedad del plazo del que han dispuesto para examinar las demandas, formular alegaciones y aportar pruebas, lo que, en definitiva, se ha traducido en que no han dispuesto de un plazo razonable para preparar su defensa. En este sentido, alegan que los recursos y los expedientes se encontraban en la sede del Tribunal, en Madrid, cuando ellas tienen su domicilio en otras ciudades.

Este Tribunal, ante quejas sustancialmente idénticas a las ahora planteadas, ya ha tenido ocasión de pronunciarse en la STC 85/2003, de 8 de mayo (FFJJ 9 a 11), en relación con la posible inconstitucionalidad del art. 49 LOREG y, en particular, con la perentoriedad de los plazos establecidos por el legislador para la interposición, tramitación y resolución del recurso contencioso-electoral contra la proclamación de candidaturas en cuanto tiene por objeto la aplicación de la prohibición del art. 44.4 LOREG. Cuestiones sobre las que existe ya una consolidada doctrina constitucional reiterada en posteriores resoluciones (SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 5; 68/2005, de 31 de marzo, FJ 4; 110/2007, de 10 de mayo, FJ 3):

a) De acuerdo con dicha doctrina constitucional, no es preciso cuestionar la constitucionalidad del procedimiento establecido en el art. 49 LOREG aduciendo su sumariedad, celeridad y perentoriedad, incluso cuando, en tal cauce, se sustancien pretensiones complejas como lo son las relativas a la prohibición de presentación de candidaturas establecida en el art. 44.4 LOREG (STC 110/2007, de 10 de mayo, FJ 3). En efecto, “al haber optado nuestro ordenamiento jurídico por el control jurisdiccional de los actos de proclamación de candidaturas y candidatos (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2) es inexcusable articular dicha revisión jurisdiccional con arreglo a las notas características de celeridad y perentoriedad, a fin de no malograr el curso del propio procedimiento electoral. Como este Tribunal señaló ya en la STC 93/1999, de 27 de mayo, y reiteró en la STC 48/2000, de 24 de febrero, ‘el proceso electoral es, por su propia naturaleza, un procedimiento extremadamente rápido, con plazo perentorios en todas sus fases y tanto en su vertiente administrativa como en los recursos jurisdiccionales que se establecen para el control de regularidad de todo el proceso” (STC 68/2005, de 31 de marzo, FJ 4; doctrina que reitera la STC 110/2007, de 10 de mayo, FJ 3).

b) En esta línea argumental, se insistió en la mencionada STC 85/2003, de 8 de mayo (doctrina que reiteran las SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 5; 65/2005, de 31 de marzo, FJ 4; 110/2007, de 10 de mayo, FJ 3), en que la brevedad de los plazos establecidos en el art. 49 LOREG, en relación con su art. 44.4, para la tramitación del recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos —dos días para la interposición del recurso y los dos días siguientes para su resolución—, no implicaba per se una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva “si con ello se tiende a hacer efectivo el principio de celeridad en el proceso, pues es constitucionalmente inobjetable que el legislador prevea tal reducción en los plazos cuando tal decisión responde a una finalidad razonable y necesaria acorde con los principios que han de regir el procedimiento correspondiente (SSTC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 8; 335/1994, de 19 de diciembre, FJ 3; y 130/1998, de 16 de junio, FJ 5)” (FJ 11). Tal necesidad de equilibrio entre los valores en juego “requiere de todos los intervinientes (también por supuesto del órgano judicial) una extremada diligencia, puesto que se ha decidido hacer compatible el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes, con la necesidad de cumplir los plazos establecidos para, a su vez, cumplir los de la globalidad del proceso electoral correspondiente (STC 85/2003, FJ 10)” (STC 110/2007, de 10 de mayo, FJ 3).

c) La necesidad de armonizar las garantías procesales del art. 24.2 CE y las notas características del recurso contencioso-electoral sobre proclamación de candidaturas, ha llevado a este Tribunal a destacar, como se recuerda más recientemente en la STC 110/2007, de 10 de mayo (FJ 3), la especialidad de su propia intervención a través del recurso de amparo electoral —STC 74/1986, de 3 de junio—, pues “aporta un nuevo cauce para una garantía constitucional de los derechos fundamentales, entre los que se encuentran los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso debido” y “ha de conducir a una flexibilización de los límites propios del recurso de amparo a la vista de la brevedad de los plazos del proceso, brevedad exigida por los fines del proceso electoral global” (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 9; doctrina que reiteran las SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 5; 68/2005, de 31 de marzo, FJ 4). Por esta razón, hemos admitido que cuando el amparo se plantea en el ámbito electoral, “su peculiaridad permite la aportación de elementos de prueba con la demanda” (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 13; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3), siempre que se razone sobre su relevancia en relación con las pretensiones ejercitadas; así como es también posible la formulación de nuevas alegaciones, con pleno conocimiento de las cuestiones planteadas en el proceso originario (STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 6).

d) Este resumen de nuestra doctrina no puede finalizar sin el recuerdo de que el proceso contencioso-electoral, que debe satisfacer las exigencias del proceso electoral como institución básica de la democracia, está concebido inicialmente para supuestos de menor complejidad que los contemplados en el art. 44.4 LOREG, en los que “se trata de dilucidar si la candidatura o candidaturas presentadas por una o varias agrupaciones electorales vienen de hecho a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto o suspendido”, por lo que “sería deseable un especial esfuerzo por parte del legislador en orden a lograr un mejor acomodo procesal” que aunara las garantías procesales del art. 24 CE con las notas de celeridad, perentoriedad, preclusión de plazos y concentración de las fases de alegaciones y prueba propias del referido proceso (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 9; STC 68/2005, de 31 de marzo, FJ 4; 110/2007, de 10 de mayo, FJ 3).

7. El mero recordatorio de la doctrina constitucional que se acaba de exponer es por sí mismo suficiente, sin necesidad de otro razonamiento que la remisión a la misma, para desestimar la queja de las agrupaciones recurrentes en amparo por el plazo que en este caso concreto les fue concedido por el órgano judicial para comparecer en el proceso, formular alegaciones y proponer los elementos de prueba que estimasen oportunos.

El referido plazo vino indudablemente determinado, como razona el Tribunal Supremo, por el plazo preclusivo legalmente previsto en el art. 49 LOREG para la tramitación y resolución del recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos. En este caso, el plazo inicialmente concedido por la providencia de 5 de febrero de 2009 —de veinte horas aproximadamente— fue ampliado por posterior Auto de fecha 7 de febrero de 2009 —en otras cuarenta y seis horas—, al haber sido citados los representantes de las candidaturas en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 para prestar declaración el viernes, día 6 de febrero, a la diez horas.

Del precedente relato fáctico, y atendiendo, entre otros factores, a la duración de los plazos concedidos en otras ocasiones en supuestos semejantes al que ahora nos ocupa (STC 85/2003, de 8 de mayo, FFJJ 11 y 12; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 6; 68/2005, de 31 de marzo, FJ 5; 11072007, de 10 de mayo, FJ 6), ha de concluirse que las agrupaciones recurrentes en amparo han dispuesto de un plazo razonable —aproximadamente 66 horas— para personarse en el proceso, formular alegaciones y aportar los elementos de prueba de los que pretendieran servirse, sin que, en principio, por la mera duración de aquel plazo, quepa apreciar quiebra alguna del principio de igualdad procesal porque el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal hayan dispuesto del plazo de dos días para impugnar los Acuerdos de las Juntas Electorales, que, como se ha dejado constancia, no es superior al concedido a las agrupaciones electorales recurrentes para contestar las demandas.

Con la perspectiva de control que a este Tribunal corresponde, lo relevante en este caso es que las recurrentes en amparo hayan podido impugnar, como efectivamente hicieron, las demandas del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, formulando y proponiendo al respecto, al margen de su éxito o no en la vía judicial, cuantas alegaciones tuvieron por conveniente y proponiendo los medios de prueba que estimaron oportunos en defensa de sus derechos e intereses sobre la cuestión fundamental planteada en las demandas, esto es, el carácter de agrupaciones electorales continuadoras o sucesoras de hecho de los partidos políticos judicialmente ilegalizados y disueltos (art. 44.4 LOREG). En este sentido, ha de resaltarse que ni se justifica ni se acredita en la demanda de amparo ninguna merma de las garantías de defensa de la que pudiera inferirse una situación de indefensión constitucionalmente relevante, pues en ningún momento se expone, ni tan siquiera se apunta, qué datos, alegaciones o medios de prueba han pretendido aportar en el proceso y no han podido hacerlo por la perentoriedad del plazo que les fue conferido por el órgano judicial para comparecer, formular alegaciones y aportar pruebas, por lo que su queja de indefensión, por la brevedad del plazo conferido, resulta meramente formal, carente, por tanto, de relevancia constitucional de acuerdo con una reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional.

Por lo demás, ha de señalarse, frente a lo que se afirma en la demanda de amparo, que en este caso, según consta en la Sentencia impugnada y en modo alguno es desvirtuado por las recurrentes, ha sido en las sedes de cada una de las Juntas Electorales de los Territorios Históricos, no en la sede del Tribunal Supremo, donde se ha puesto a disposición de aquéllas la documentación que se acompañaba a las demandas del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal.

8. Las agrupaciones recurrentes en amparo aducen la vulneración del derecho a la prueba (art. 24.2 CE). Se argumenta al respecto en la demanda, en síntesis, que no ha sido posible practicar prueba alguna en el proceso en defensa de sus derechos, dado que la brevedad de su duración determina que únicamente pueda practicarse la prueba documental aportada en el escrito de alegaciones, habiendo decidido la Sala no practicar la prueba propuesta por esta parte en razón precisamente de la sumariedad del proceso.

El examen de esta queja requiere traer a colación, de un lado, la reiterada y conocida doctrina constitucional sobre el derecho a la prueba, en relación con la trascendencia en términos de defensa de la prueba inadmitida o no practicada, y, de otro, sobre la modulación que el referido derecho fundamental puede experimentar por causa de las características que reviste un recurso como el regulado en el art. 49 LOREG.

a) Es doctrina reiterada de este Tribunal, aplicable con carácter general, que el alcance del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa resulta condicionado por su carácter de garantía constitucional de índole procedimental, lo que exige que para apreciar su vulneración quede acreditada la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante, que se traduce en la necesidad de argumentar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa, esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, al ser susceptible de alterar el fallo a favor del recurrente. Teniendo en cuenta que la carga de la argumentación recae sobre los demandantes de amparo, a éstos les corresponde fundamentar adecuadamente que la prueba o pruebas en cuestión resultaban determinantes en términos de defensa, sin que la verificación de tal extremo pueda ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en un caso concreto [por todas, SSTC 157/2000, de 12 de junio, FJ 2 c); 70/2002, de 3 de abril, FJ 5; 79/2002, de 8 de abril, FJ 3; 147/2002, de 15 de julio, FJ 4; 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 4; 85/2003, de 8 de mayo, FJ 13; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 7 a)].

De este modo, las recurrentes en amparo han de razonar ante este Tribunal en un doble sentido. Por un lado, respecto de la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas; por otro, argumentando que la resolución final del proceso judicial podría haberles sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia, ya que sólo en tal caso, esto es, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si las pruebas se hubieran admitido o practicado, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien, por este motivo, busca amparo [por todas, SSTC 165/2001, de 16 de julio, FJ 2; 79/2002, de 8 de abril, FJ 3; 147/2002, de 15 de julio, FJ 4; 43/2003, de 3 de marzo, FJ 2; 85/2003, de 8 de mayo, FJ 13; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 7 a); 68/2005, de 31 de marzo, FJ 6].

b) De otra parte, por lo que se refiere al recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos regulado en el art. 49 LOREG, las ya antes referidas notas de celeridad y perentoriedad, así como el principio de concentración de las fases de alegaciones y prueba que inspiran su regulación (art. 49.1 LOREG), y que se traducen en la inexistencia de una específica fase probatoria, determinan que el derecho a la prueba quede modulado por la necesidad de observar los plazos preclusivos y por las referidas características del mencionado proceso. En este sentido, este Tribunal tiene declarado que “la especial naturaleza de este proceso implica que el mencionado derecho fundamental exija tan sólo la eventual admisión de los elementos de prueba que puedan acompañarse con el escrito de alegaciones, de modo similar, por cierto, a lo que para el recurrente se prevé en el inciso final del art. 49.1 LOREG” [SSTC 85/20003, de 8 de mayo, FJ 13; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 7 b); 68/2005, de 31 de marzo, FJ 6; 110/2007, de 10 de mayo, FJ 3].

9. En este caso, la decisión de la Sala de no practicar la prueba propuesta por las recurrentes en amparo que no se hubiese aportado con el escrito de alegaciones se ajusta a la doctrina sentada por este Tribunal en la ya mencionada STC 85/2003, de 8 de mayo (FJ 13), y que se acaba de reproducir, sobre la modulación del derecho a la prueba en el proceso contencioso-electoral que regula el art. 49 LOREG, en razón de las notas de celeridad y perentoriedad que le caracterizan, sin que se les haya impuesto limitación alguna para acompañar a su escrito de alegaciones la prueba que estimasen oportuna. Por ello, ha de ser desestimada, en aplicación de la referida doctrina constitucional, la denunciada vulneración del derecho a la prueba.

A la precedente consideración ha de añadirse que las recurrentes han incumplido la carga que les incumbe para que pudiera prosperar una hipotética lesión del derecho a la prueba, pues en la demanda de amparo no se cumple con el deber de argumentar específicamente que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa, esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, al ser susceptible de alterar el fallo a favor de las recurrentes. Teniendo en cuenta que la carga de la argumentación recae sobre las demandantes de amparo, a éstas les correspondía fundamentar adecuadamente que la prueba o pruebas en cuestión resultaban determinantes en términos de defensa, sin que la verificación de tal extremo pueda ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto (por todas, SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 13; 110/2007, de 10 de mayo, FJ 7).

Finalmente, no puede dejar de resaltarse nuevamente el especial carácter del recurso de amparo electoral en supuestos como el presente, que abre un nuevo cauce para la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales, viniendo a dar oportunidad de nuevas alegaciones y prueba con pleno conocimiento de las cuestiones planteadas en el proceso originario (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 13; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 6). Pues bien, las agrupaciones demandantes de amparo han desperdiciado ese carácter especial que en casos como el presente reviste el recurso de amparo electoral, no habiendo aportado con la demanda de amparo o con el posterior escrito de alegaciones las pruebas que afirma que quiso y no pudo aportar en el proceso contencioso-electoral, ni solicitó a este Tribunal la práctica de prueba alguna, desaprovechando, por lo tanto, la posibilidad procesal que al efecto supone este recurso.

10. Las agrupaciones demandantes de amparo, bajo la invocación del derecho a la prueba y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) cuestionan la validez de los informes policiales, al no haber sido ratificados por sus autores en presencia judicial, negándoles valor probatorio por su origen o por su forma de incorporación al proceso.

El examen de la queja de las recurrentes en amparo requiere una doble precisión en orden a una adecuada delimitación de la misma y también del alcance de nuestra función de control. En primer lugar, no es el derecho a la prueba el que pudiera dar cobertura al motivo de amparo aducido por las recurrentes y, en su caso, resultar lesionado, ya que tal derecho tiene por contenido garantizar a las partes en todo tipo de proceso la posibilidad de impulsar la actividad probatoria acorde con sus intereses (SSTC 173/2000, de 26 de junio, FJ 3; y 43/2003, de 3 de marzo, FJ 2). Dicha queja, referida a la desestimación de la impugnación de la prueba propuesta por la parte actora en el proceso a quo, ha de ser examinada, pues, desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por lo que “nuestra tarea fiscalizadora ha de contraerse a enjuiciar desde la óptica del referido derecho fundamental la respuesta judicial dada a la facultad ejercitada por la parte demandada en el proceso a quo de impugnar la admisión de la prueba propuesta por la contraparte. En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta, asimismo, que el proceso al que da lugar el recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos regulado en el art. 49 LOREG no es un proceso penal ni sancionador (STC 85/2003, de 8 de mayo, FFJJ 12 y 22), por lo que resulta impertinente e improcedente la traslación al mismo de los requisitos exigidos en los procesos de carácter punitivo para la práctica y validez de la prueba” (STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 10).

Pues bien, en relación con el valor y eficacia de los informes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado aportados al proceso, la Sala Especial del Tribunal Supremo, tras reproducir la doctrina de la STC 99/2004, de 27 de mayo, señala, en síntesis, que lo “determinante será extraer de los citados informes los documentos y datos objetivos a ellos incorporados, dejando al margen las posibles opiniones subjetivas que por los miembros de los citados cuerpos pudieran verterse en los mismos”, sin que tampoco quepa “dudar de la imparcialidad de los funcionarios policiales autores de los referidos informes”. A lo que añade que en este caso dichos informes han sido aportados junto con la demanda como documentos, que es el concepto que cabe atribuirles a tenor del art. 49 LOREG, para concluir admitiendo la Sala la posibilidad de que pudieran existir determinados errores en dichos informes, pero que, en cuanto se trata de errores aislados e intrascendentes, en modo alguno pueden desvirtuar el acierto global de los mismos (fundamentos de Derecho segundo y cuarto).

En el plano del enjuiciamiento constitucional que nos corresponde, la queja ha de ser rechazada, como ya hemos tenido ocasión de declarar ante quejas de semejante tenor, al apreciar que, de conformidad con la doctrina constitucional expuesta en la citada STC 99/2004, de 27 de mayo (FJ 12), la Sala sentenciadora distingue los documentos y datos objetivos recogidos o incorporados a los informes de las meras opiniones o juicios de valor emitidos por los funcionarios que los subscriben, dando valor indiciario únicamente a los primeros y razonando con cautela acerca de su eficacia. Así pues hemos de concluir, al igual que hicimos en la Sentencia mencionada y reiteramos en la posterior STC 110/2007, de 20 de mayo (FJ 8), que “en cuanto en la Sentencia recurrida la Sala toma en consideración, no las opiniones de los agentes, sino documentos y datos objetivos que figuran en los informes policiales, es de perfecta aplicación la doctrina recogida en la STC 5/2004, de 16 de enero, en la que no se estimó infracción constitucional alguna por la utilización de informes policiales como medio de prueba, al apreciarse que ‘el informe [policial] examinado constituya o no una auténtica prueba pericial, no ha tenido, por tanto, más trascendencia probatoria que la que la Sala le ha concedido al material informativo en él agrupado, una vez fiscalizado su contenido y contrastado con otras pruebas practicadas durante el proceso. El órgano judicial ha ponderado en consecuencia la credibilidad de aquel material, sin hacer abstracción de la circunstancia de que se incluía en un informe elaborado por personas cuya imparcialidad había sido objeto de tacha por la parte, sino, por el contrario, advertido de la sospecha abrigada por ésta, contrastando su contenido con otras pruebas y limitando el alcance de la pericia examinada al mero tratamiento agrupado de una información cuya verosimilitud ha verificado por sí la propia Sala’ (FJ 14)” (STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 12).

11. En estrecha conexión con la queja anterior, las agrupaciones recurrentes en amparo denuncian, bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que la Sala ha desestimado la impugnación de los documentos que las partes actoras acompañaron a sus escritos de demanda para sostener sus pretensiones. Se argumenta al respecto, en síntesis, que la Sala funda dicha desestimación en una interpretación ilógica e irracional de la legalidad procesal vigente, atribuyéndoles a los preceptos legales un contenido que no tienen, con lo que se perjudica el principio de legalidad.

La Sentencia recurrida desestima la impugnación que las demandantes de amparo efectuaron de la prueba documental, al considerar, en síntesis, válidas las copias simples de los documentos privados, así como que la impugnación debe ir acompañada de prueba que la respalde. Reproduciendo resumidamente la doctrina ya establecida al respecto por la Sala en su Sentencia de 22 de septiembre de 2008, se reitera en la aquí recurrida que “la impugnación, en todo caso, carece de efectos prácticos, dado que la ley procesal no determina … una prohibición de valoración de los documentos por el Tribunal. Más aún: incluso las copias simples de los documentos privados pueden surtir los mismos efectos que son propios del original (art. 268.2 LEC) y, además, en el supuesto en el que la impugnación no vaya acompaña de prueba alguna que la respalde —como ocurre en el presente caso— los documentos serán valorados, de todos modos, de acuerdo con la reglas de la sana crítica (art. 326.2 in fine, LEC)” (fundamento de Derecho cuarto).

Pues bien, ninguna infracción constitucional cabe apreciar, a la vista de las alegaciones que se recogen en la demanda, en la decisión de la Sala sentenciadora, en la que estaba también en juego el derecho a la prueba de otra parte. De modo debidamente razonado desestimó la impugnación que las recurrentes en amparo efectuaron de las pruebas documentales aportadas por la parte actora en el proceso a quo, respecto de la que vienen a manifestar su discrepancia con una interpretación que la Sala ha hecho de la legislación procesal aplicable, que en modo alguno cabe tildar de arbitraria, irrazonable o desproporcionada. En efecto, hemos de recordar al respecto que corresponde en todo caso a los Tribunales ordinarios, y, en este caso concreto, al Tribunal Supremo, máximo intérprete de la legalidad ordinaria en el ejercicio de su función jurisdiccional (art. 123.1 CE), la interpretación de las normas legales que regulan los distintos medios de prueba, pudiendo este Tribunal examinar tales extremos en vía de amparo tan sólo en caso de que las resoluciones judiciales adoptadas carezcan de motivación o ésta sea irrazonable o arbitraria (SSTC 52/1989, de 22 de febrero, FJ 2; 43/2003, de 3 de marzo, FJ 2; 5/2004, de16 de enero, FJ 11; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 11).

La nota de generalidad en la impugnación por los recurrentes de la prueba documental aportada al proceso a quo por las partes actoras y la falta de una mínima prueba en que sustentar dicha impugnación, apreciadas entonces por la Sala, se advierten también en este proceso de amparo en el que las demandantes hubieran podido proceder a impugnar con un mínimo de precisión y fundamento o un principio de prueba concretos documentos aportados con las demandas por la parte actora, y sin embargo no lo han hecho. Es pertinente recordar de nuevo la peculiaridad que en los supuestos de los arts. 44.4 y 49.5 LOREG presenta el recurso de amparo electoral, que permite la flexibilización de sus límites, con posibilidad de aportación de nuevas alegaciones y elementos probatorios (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FFJJ 9 a 11 y 13; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 12).

Por lo demás, como el Abogado del Estado recuerda en su escrito de alegaciones, este Tribunal, frente a las consideraciones que al respecto se hacen en la demanda de amparo, ha declarado, en un caso similar al que nos ocupa, “que la presentación de documentos puede hacerse por copia simple o fotocopia, resultando sólo necesario su contraste o adveración con el documento original si su autenticidad es impugnada por la contraparte (arts. 276, 268.2 y 3 y 334.1 LEC)” (STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 12), lógicamente con un mínimo de precisión y fundamento, lo que no ha sido el caso.

Se afirma también en la Sentencia recurrida, limitándose las demandantes a negar la veracidad de la declaración judicial, pero sin desvirtuarla o acreditar de forma alguna su incorrección, que los documentos “‘Línea de cara al futuro’, así como el llamado ‘Planificación para el Curso político 2008-2009’ … constan en efecto entre la documentación acompañada por las partes demandantes y cuyos originales obran, tal y como se dice en el informe núm. 4/2009 de la Guardia Civil, el primero, en las diligencias previas núm. 55-2008 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y, el segundo, referenciado en las diligencias previas 72-2008 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, documentos estos que habrán de entrar en la valoración conjunta de la prueba con el resto de los medios probatorios” (fundamento de Derecho cuarto).

Por último, no revela sino una simple discrepancia sin relevancia constitucional la disconformidad expresada en algunos pasajes de la demanda en relación con la valoración que la Sala sentenciadora ha hecho de las opiniones o referencias objetivas contenidas en resoluciones judiciales sin valor de cosa juzgada dictadas en otros procesos. En la medida en que se refieran a datos objetivos contrastables, tales resoluciones podrán aportar medios evaluables de prueba, condicionados en su valoración a la cautelosa toma en consideración de la naturaleza provisional de los actos de investigación penal, del contexto y el momento temporal en el que los datos se aportan, y de la concurrencia posterior de datos adicionales. Rodeada de tales cautelas, la valoración judicial del material probatorio referido no puede ser censurada desde la perspectiva constitucional (STC 110/2007, de 10 de mayo, FJ 8, con cita de la STC 68/2005, de 31 de marzo, FFJJ 7 y 9). Frente a la utilización en los términos expuestos de dichos medios de prueba por el Tribunal a quo no cabe oponer la mera, genérica e indeterminada denuncia, sin indicio o dato alguno que mínimamente la avale o permita conferirle atisbo alguno de credibilidad, de que aquellos actos de investigación penal se han llevado a cabo sin las debidas garantías constitucionales.

12. Las demandantes de amparo estiman también vulnerado el derecho a la segunda instancia (art. 24.2 CE).

Como ante una queja idéntica hemos declarado en la STC 110/2007, de 10 de mayo, “dada su naturaleza contencioso-electoral y no sancionatoria, ninguna relevancia tiene la aducida vulneración del derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sea sometido a la revisión de un Tribunal superior (art. 24.2 CE en relación con el art. 14.5 del pacto internacional de derechos civiles y políticos), pues, como es sobradamente conocido, dicha garantía sólo adquiere rango constitucional en relación con los procedimientos penales, al margen de los cuales la garantía de la doble instancia judicial es de configuración legal (STC 128/1998, de 16 de junio, FJ 4). Dicho de otro modo, no puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, que la ley no prevé para este supuesto. Es posible, en abstracto, tanto su inexistencia como condicionar legislativamente su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos, lo que, expresamente, hemos considerado aplicable en los procedimientos contencioso-administrativos (STC 89/1995, de 6 de junio, FJ 4) y compatible con la Constitución (STC 176/2003, de 10 de octubre, FJ 3)” (FJ 4).

En consecuencia, ha de ser desestimada también esta queja de las demandantes de amparo.

13. Alrededor de la denuncia referida a la posible infracción del derecho de participación política (art. 23 CE) se articulan en la demanda de amparo una serie de quejas relativas también a la infracción de derechos fundamentales sustantivos, cuales son el derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE), las libertades de expresión e información (art. 20 CE) y, por último, el derecho a la intimidad (art. 18 CE). En realidad, la queja de fondo, transversal a toda la demanda, se cifra en la lesión del derecho que habrían padecido las agrupaciones demandantes de amparo a participar en los asuntos públicos en defensa y para la promoción de ideas políticas legítimas y merecedoras de las garantías constitucionales debidas a los derechos fundamentales de la persona.

Las agrupaciones de electores recurrentes apenas se limitan a otra cosa que a exponer en su demanda (consideraciones de Derecho décima y decimosegunda) las grandes líneas de la jurisprudencia constitucional y europea en relación con la participación política. Adoptan, pues, un planteamiento absolutamente abstracto y descriptivo de una realidad normativa y jurisprudencial que no puede más que compartirse y que únicamente se proyecta con alguna vocación dialéctica sobre el concreto supuesto que aquí interesa en la consideración de Derecho decimotercera de la demanda de amparo, donde se sostiene que la Sentencia recurrida ha incurrido en infracción del art. 23.2 CE por haber privado del derecho de sufragio pasivo a personas que no incurren en ninguna causa legal de inelegibilidad, en la mayor parte de los casos, además, sin más motivo que las actividades o conductas imputables a terceras personas. También la vulneración del art. 16 CE se argumenta en la demanda con ese mismo planteamiento (consideración de Derecho decimoprimera), limitándose la proyección de la doctrina constitucional allí expuesta sobre el caso concreto a la escueta afirmación de que se ha violado la libertad ideológica “puesto que se impide a personas que tienen todos sus derechos, unirse para defender unas ideas en el ámbito foral o local”. Otro tanto cabe decir de la alegada infracción del art. 20 CE (consideración de Derecho decimosexta), si bien en este caso las demandantes de amparo no ilustran con jurisprudencia alguna su afirmación de que la anulación de sus candidaturas supone la imposibilidad de que determinadas ideas y opiniones sean expresadas con libertad en todos los ámbitos, y ello sin causa legal que justifique semejante ablación del derecho. En fin, de manera igualmente asertiva se argumenta en la demanda (consideración de Derecho vigésima) que los datos que supuestamente constan en un informe policial utilizado por la Sala sentenciadora se habrían obtenido con infracción del derecho a la intimidad de los afectados.

Se trata, en definitiva, sustancialmente, y con la parquedad argumentativa que acaba de señalarse, de las mismas denuncias de infracción de derechos fundamentales planteadas en los recursos que dieron lugar a las SSTC 99/2004, de 27 de mayo, y 68/2005, de 31 de marzo, y como entonces también ahora debemos insistir en que “la ilegalización judicial de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna no ha producido como efecto, en ningún caso, la privación del derecho de sufragio de ciudadano alguno, tampoco de los que integran la agrupación electoral ahora recurrente. Con palabras de la STC 85/2003 que repetimos en la STC 99/2004, ‘la disolución de un partido político no comporta la privación del derecho de sufragio, activo o pasivo, de quienes fueron sus promotores, dirigentes o afiliados. Semejante consecuencia sólo puede traer causa de un procedimiento judicial específicamente centrado en la conducta o en las circunstancias de personas físicas, quienes, en los términos previstos por la ley, únicamente pueden verse privadas del ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE si concurren las causas también taxativamente fijadas por el art. 6 de la Ley electoral, entre las que no figura la vinculación con un partido disuelto en aplicación de la Ley Orgánica 6/2002’ (FJ 23). Es evidente, sin embargo, como también entonces advertíamos, que si bien el art. 44.4 LOREG no contempla ‘una causa de inelegibilidad, pues las personas que figuran en la agrupación no proclamada pueden ejercer su derecho de sufragio pasivo a través de otra candidatura’ (STC 85/2003, FJ 24), no puede negarse que ‘restringe materialmente el libre ejercicio de aquel derecho’, pues aunque no excluye su ejercicio con carácter absoluto, ‘sí impide que lo disfruten en unión de quienes con su concurso puedan dar fundamento razonable a la convicción judicial de que se está ante un concierto de voluntades para la elusión fraudulenta de las consecuencias jurídicas de la disolución de un partido político’ (STC 99/2004, FJ 14). Tal fue la razón que explica la interpretación conforme del art. 44.4 LOREG contenida en la STC 85/2003, en cuya virtud ‘su sentido no es el propio de una causa restrictiva del derecho de sufragio pasivo, sino el de un mecanismo de garantía institucional con el que pretende evitarse, justamente, la desnaturalización de las agrupaciones electorales como instrumentos de participación ciudadana’ (STC 85/2003, FJ 24), haciendo así imposible que a su través pudiera articularse fraudulentamente la continuidad material de un partido político ilegalizado. El art. 44.4 LOREG, por tanto, ‘no atiende a cualesquiera agrupaciones electorales, sino específicamente a las que sirven de instrumento para la evasión fraudulenta de las consecuencias de la disolución de un partido político. En definitiva, a las agrupaciones electorales que, de hecho, y pervirtiendo la naturaleza y sentido de la institución, se quieren antes elementos constitutivos de un nuevo partido que instrumento de ejercicio del derecho de sufragio pasivo por parte de los ciudadanos al margen de la disciplina partidista’ (STC 85/2003, FJ 25)” (STC 68/2005, FJ 10).

De nuevo también hemos de insistir en que “[n]unca se nos han escapado ‘las dificultades que conlleva todo intento de equiparación conceptual entre los partidos políticos y las agrupaciones electorales, por tratarse de realidades que no son equivalentes, ni siquiera equiparables. Y precisamente las similitudes exigidas por el art. 44.4 LOREG para apreciar la concurrencia de un principio de continuidad entre un partido disuelto y una agrupación de electores (similitudes orgánico-funcional, subjetiva y financiera) nos permitían concluir que la norma atendía al fenómeno de la constitución material de una trama equivalente a un partido a partir de la estructura formal de una agrupación’ electoral (STC 99/2004, FJ 15). Quiere esto decir que toda la distancia que media entre ambas categorías se diluye, precisamente, cuando la naturaleza propia de las agrupaciones electorales se pervierte con el fin de constituirlas en instrumento para la continuidad material de un partido, operando así el ánimo defraudatorio como la solución de continuidad necesaria entre dos realidades conceptualmente inconfundibles. Y tal es justamente el efecto que con el art. 44.4 LOREG ha querido evitar el legislador orgánico” (STC 68/2005, FJ 10).

14. Lo anterior explica nuestra doctrina —ya reiterada y perfectamente asumida en la resolución judicial que ahora examinamos— en el sentido de que “la causa prevista en el art. 44.4 LOREG precisa, por tanto, de la acreditación judicial —razonable, suficiente y conformada en un proceso con todas las garantías— de un designio defraudador dirigido a la continuación de un partido ilegalizado y materializado a través de instrumentos subjetivos, organizativo-estructurales o financieros. Se trata, en definitiva, de acreditar que una agrupación electoral, lejos de responder al fin del ejercicio legítimo del derecho de sufragio pasivo, lo hace al de la elusión de los efectos de un pronunciamiento judicial de disolución de un partido, cuya continuidad se pretende. Para acreditar esa realidad, la autoridad judicial sólo puede servirse de los criterios relacionados en el art. 44.4 LOREG, ‘que atienden a elementos de continuidad orgánico-funcional, personal y financiera. Tratándose de la acreditación de una trama defraudatoria, es evidente que la convicción judicial de su existencia deberá conformarse a partir de la concurrencia de elementos probatorios del más diverso cariz y que habrá de estarse a cada caso para precisar si es suficiente con la demostración de un elemento de continuidad financiera o si se impone la concurrencia de un elemento de continuidad personal que, además, debe ser significativa en número o en calidad. Lo decisivo, en cualquier caso, es que los criterios acreditativos utilizados abonen la convicción fundada de que las agrupaciones electorales cuya proclamación se deniega operan materialmente como componentes constitutivos de un partido de facto y no como verdaderos instrumentos de participación política que agotan su sentido en la actualización del ejercicio del derecho de sufragio pasivo por parte de los particulares que en ellas se agrupan’ (STC 85/2003, FJ 26)” (STC 68/2005, FJ 11).

Se entiende así que, en el ámbito propio de nuestra jurisdicción constitucional de amparo y, por tanto, desde el respeto a la competencia jurisdiccional reservada en el terreno de la legalidad a los Tribunales ordinarios (art. 117.3 CE), hemos de ceñirnos a la constatar si el Tribunal Supremo ha acreditado de manera motivada, razonable y suficiente la concurrencia de la causa establecida en el art. 44.4 LOREG; “esto es, si, desde la perspectiva que nos es propia en tanto que Tribunal de amparo, es de apreciar una vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos … en atención a la consistencia que, en términos constitucionales, ofrece la convicción judicial alcanzada en el proceso previo en punto a la naturaleza fraudulenta de la agrupación cuyas candidaturas han sido excluidas del proceso electoral por haberse demostrado que con ellas sólo se quiere dar continuidad a un partido ilegalizado por Sentencia firme” (STC 68/2005, FJ 11).

Dicho lo anterior, procede pues que examinemos si la convicción judicial fundada en el material probatorio aportado y practicado en el proceso a quo ha redundado en la vulneración del derecho de las agrupaciones actoras a participar en los asuntos públicos. En el bien entendido de que sólo podríamos revisar la apreciación de la Sala del artículo 61 LOPJ “en aquellos supuestos en los que, desde los propios criterios interpretativos asumidos por el Tribunal Supremo, la convicción alcanzada pugne con un derecho constitucionalmente relevante; en el caso, el derecho de sufragio pasivo. En definitiva, estando en juego la efectividad del ejercicio de un derecho fundamental, este Tribunal Constitucional, ponderando los derechos individuales en presencia y el interés general del ordenamiento en la sujeción de los procedimientos electorales al principio de legalidad, debe verificar aquella revisión con arreglo a un canon decisorio cuyo contenido ha de depender de la apreciación conjunta de una pluralidad de magnitudes y referencias” que permitan “inferir, de modo razonable y no arbitrario, que la agrupación electoral excluida del proceso electoral ha actuado, de hecho, como continuadora de la actividad de los partidos ilegalizados” (STC 85/2003, FJ 29). Es precisamente aquella efectividad del ejercicio de un derecho fundamental al sufragio pasivo la que obliga a situar la razonabilidad de la inferencia en el ámbito de lo concluyente. La constatación de la instrumentación fraudulenta de las candidaturas ha de responder a una inferencia sólida y no abierta.

15. La Sala del artículo 61 LOPJ dice haber “alcanzado la convicción de la existencia de una continuación o sucesión de las agrupaciones de electores a las que hoy nos referimos respecto de los partidos políticos ilegalizados” por Sentencias de la propia Sala de 27 de marzo de 2003 (Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna) y 22 de septiembre de 2008 (Acción Nacionalista Vasca y Partido Comunista de las Tierras Vascas). Para ello se ha basado en un material probatorio muy variado, constituido por pruebas tanto directas como indiciarias, y valorado con arreglo a pautas de interpretación y apreciación rigurosa y detalladamente descritas y explicadas en los fundamentos de Derecho segundo y tercero de la Sentencia recurrida.

La prueba practicada en el proceso se ha organizado en un primer apartado integrado por elementos probatorios de naturaleza objetiva —suficientes para acreditar la existencia de una trama orgánico-funcional defraudatoria— y un segundo conjunto probatorio acreditativo de un elemento subjetivo de continuidad entre los partidos ilegalizados y las agrupaciones recurrentes. Por lo que hace a los elementos objetivos, el Tribunal Supremo tiene por cierta “la existencia de un proceso de configuración de las agrupaciones … como mero instrumento que permita su utilización por los partidos ilegalizados, lo que revela de manera inmediata su falta de autonomía por la sujeción a las directrices de los partidos ilegalizados” (fundamento de Derecho séptimo). Certeza basada en datos de notoriedad pública como son los recogidos en informaciones periodísticas que dan cuenta de declaraciones de personas y organizaciones vinculadas al entorno de ETA/Batasuna que no han querido “ocultar el papel jugado desde el entramado de Batasuna en la instrumentalización de las agrupaciones electorales cuya constitución han promovido y dirigido … lo que se corrobora por su tarea de recogida de firmas en apoyo de las agrupaciones electorales impugnadas” (fundamento de derecho séptimo). A lo que se añade la información obtenida a partir de determinada documentación intervenida a presuntos miembros de ETA o atribuida a la ilegalizada Batasuna y a que se hace referencia en los apartados 1 y 2 del fundamento de Derecho quinto, incluyéndose en esta última una “calendario general” de previsión de actuaciones encuadradas en una estrategia de denuncia de la exclusión política del entorno ideológico de ETA y de reacción a la misma mediante la instrumentalización de las agrupaciones ahora demandantes de amparo; calendario que, de acuerdo con otras pruebas obrantes en la causa, se habría llevado a cabo en los términos proyectados por sus autores.

Se suma a lo anterior que, para la Sala, “[l]a espontaneidad y naturaleza efímera que caracteriza a las agrupaciones electorales resulta desvirtuada en este caso también por la común denominación de las agrupaciones electorales impugnadas, todas ellas participadas del acrónimo D3M, pretendiéndose con ello otorgar a su constitución y actividad una vocación de permanencia impropia de tales instrumentos, asegurándose la inequívoca identificación de las agrupaciones así designadas como sucesoras de Batasuna con el fin de aglutinar en su favor la adhesión de los votantes en las urnas” (fundamento de Derecho séptimo), lo que se compadece, a juicio de la Sala, con la estrategia seguida por líderes de Batasuna en su designio defraudador de su ilegalización como partido.

16. Desde la perspectiva del derecho cuyo amparo se solicita y en los límites propios de nuestra jurisdicción, hemos de descartar que la Sala del artículo 61 LOPJ haya deducido de la prueba examinada una conclusión irrazonable o arbitraria. No es irrazonable deducir del documento intervenido a un presunto miembro de ETA y del documento programático atribuido a Batasuna que tanto la organización terrorista como los partidos ilegalizados han diseñado una estrategia de continuidad, enmarcada en la línea estratégica trazada por ETA para los procesos electorales que siguieron a la disolución de aquéllos, que pasa por la necesidad de “crear otra referencia institucional y política en el abertzalismo y en las bases de la Izquierda Abertzale”, según puede leerse en el primer documento. Asimismo, la estrategia diseñada por Batasuna en el documento estratégico intervenido concurre a la confirmación de un evidente ánimo defraudatorio de las Sentencias de ilegalización que se corresponde, además, con la voluntad que en esa misma línea se ha demostrado acreditada en otros procesos electorales a los que pretendieron concurrir candidaturas articuladas por el entorno de los partidos ilegalizados para asegurarse la continuación de la presencia de éstos en las instituciones, según observamos ya en la citada STC 68/2005 (FJ 12).

Sin embargo, como advertíamos también en esa misma STC 68/2005, “[l]a constancia de la intención de defraudar no es, sin embargo, suficiente para tener por cierta la continuidad predicada entre los partidos disueltos y la agrupación actora. Con ella sólo puede concluirse … que … existía un proyecto de creación de agrupaciones electorales que continuaran la actividad de los partidos disueltos, sin que entonces, como es natural, existiera ya la agrupación ahora demandante de amparo. Es preciso, por tanto, que de la prueba obrante en las actuaciones se desprenda también que esa intención ha llegado a materializarse, es decir, ha culminado en la constitución de una agrupación electoral subsumible en el supuesto contemplado en el art. 44.4 LOREG” (STC 68/2005, FJ 13).

En el presente caso, los elementos objetivos utilizados son suficientes para constituir sobre su base un juicio razonable y no arbitrario, como ha sido el del Tribunal Supremo. Así, ninguna duda de constitucionalidad puede suscitar el valor concedido por el Tribunal Supremo a los hechos recogidos en los apartados 9, 10 y 11 del fundamento de Derecho quinto de la Sentencia recurrida, en los que aparecen implicados responsables de Batasuna en la organización de ruedas de prensa de las agrupaciones ahora demandantes y se acredita cierta coincidencia de identidades en las sedes electrónicas de la agrupaciones y los partidos ilegalizados. Tampoco merece censura la valoración dispensada a la coincidencia de unos y otros en la utilización de determinados símbolos y lemas o la repetida presencia de personas vinculadas a los partidos ilegalizados en los actos de preparación, presentación y promoción de las agrupaciones después impugnadas.

17. La prueba atendida por la Sala del artículo 61 LOPJ, en un examen de conjunto, conforme a criterios de valoración razonable y no arbitraria, desde el debido respeto a los derechos fundamentales puestos en riesgo y con ajuste a nuestra doctrina sobre estos particulares, es por sí suficiente para fundamentar la convicción judicial acreditada en la Sentencia recurrida. Convicción que se refuerza, para el Tribunal Supremo, aunque no sin advertir que únicamente ad abundantiam, con una serie de elementos subjetivos expuestos de manera pormenorizada en el fundamento de Derecho sexto de la Sentencia de instancia. En consonancia con la doctrina establecida en las SSTC 85/2003 y 68/2005, el Tribunal Supremo no ha conferido relevancia a la participación en consultas electorales significativamente alejadas en el tiempo, ni al hecho de concurrir en puestos poco relevantes en las correspondientes listas. Todo ello sin perjuicio de que la demanda no se detiene en la impugnación concreta y motivada de ninguna de las consideraciones realizadas por la Sala en relación con todos y cada uno de los integrantes de las diferentes candidaturas presentadas por las agrupaciones recurrentes, tanto titulares como suplentes, limitándose en su escrito de alegaciones de 12 de febrero de 2009 a minusvalorar el dato de que muchos de ellos hubieran sido candidatos o interventores de los partidos ilegalizados cuando aún no lo habían sido.

18. Por último, se denuncia en la demanda la vulneración del derecho a la intimidad personal (art. 18 CE), en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y con la libertad ideológica (art. 16 CE), al constar en los informes de la Policía y de la Guardia Civil determinados datos personales sin que se hubiera solicitado la previa autorización de las personas afectadas, por lo que se considera nula la referencia a la relación entre algunas personas de las candidaturas y los partidos ilegalizados.

Respecto a esta queja conviene recordar que desde la STC 85/2003, de 8 de mayo, este Tribunal viene declarando que las informaciones protegidas frente a la publicidad no querida por el art. 18.1 CE se corresponden los aspectos más básicos de la autodeterminación personal “y es obvio que entre aquellos aspectos básicos no se encuentran los datos referentes a la participación de los ciudadanos en la vida política, actividad que por su propia naturaleza se desarrolla en la esfera pública de una sociedad democrática, con excepción del derecho de sufragio activo dado el carácter secreto del voto. De este manera, el ejercicio del derecho de participación política (art. 23.1 CE) implica en general la renuncia a mantener ese aspecto de la vida personal alejada del público conocimiento. A ello debe añadirse el carácter público que la legislación electoral atribuye a determinadas actuaciones de los ciudadanos en los procesos electorales, en concreto, la publicación [en los Boletines Oficiales correspondientes, según de las elecciones que se trate] de las candidaturas presentadas y proclamadas … y la publicación de los electos. Estas normas que prescriben la publicidad de los candidatos proclamados y electos son, por otra parte, básicas para la transparencia política en un Estado democrático que debe regir las relaciones entre electores y elegibles” (STC 85/2003, FJ 21).

En la misma Sentencia rechazábamos igualmente que pudiera “considerarse vulnerado el derecho fundamental a la protección de datos (art. 18.4 CE) que faculta a los ciudadanos para oponerse a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquél legítimo que justificó su obtención (STC 94/1988, de 24 de mayo, FJ 4). Tal derecho persigue garantizar a las personas un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho afectado (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6). Pero este poder de disposición no puede pretenderse con respecto al único dato relevante en este caso, a saber, la vinculación política de aquéllos que concurren como candidatos a un proceso electoral, pues, como hemos dicho, se trata de datos publicados a los que puede acceder cualquier ciudadano y que por tanto quedan fuera del control de las personas a las que se refieren. La adscripción política de un candidato es y debe ser un dato público en una sociedad democrática, y por ello no puede reclamarse sobre él ningún poder de disposición” (STC 85/2003, FJ 21; en el mismo sentido, SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 13; 68/2005, de 31 de marzo, FJ 15; 110/2007, de 10 de mayo, FJ 9).

Basta el recordatorio de la doctrina constitucional reseñada para desestimar la queja de las agrupaciones recurrentes, que ni siquiera llegan a identificar o precisar en la demanda qué concretos datos utilizados en este caso pudieran encontrarse protegidos por el derecho a la intimidad ni, en consecuencia, razonan sobre la posible incidencia que dichos datos pudieran tener en la decisión final del proceso por resultar determinantes o decisivos. En los términos de generalidad con que se plantea la queja de los recurrentes en amparo en este extremo, ha de afirmarse la licitud de valerse de datos personales obtenidos en fuentes accesibles al público para evitar que se defraude un pronunciamiento firme de ilegalidad y disolución de un partido político contenido en una Sentencia del Tribunal Supremo.

19. En definitiva, la Sentencia recurrida es fruto de un proceso judicial en el que, sobre la base de un material probatorio suficiente y practicado con las debidas garantías, se ha acreditado la efectiva voluntad de defraudar pronunciamientos judiciales firmes mediante la instrumentalización de determinadas candidaturas electorales al servicio de partidos políticos ilegalizados, concurriendo por ello la causa prevista en el art. 44.4 LOREG. Desde la perspectiva constitucional que es propia de este Tribunal y desde el respeto, por tanto, a la jurisdicción ordinaria en el ejercicio de su específica función, hemos de concluir que la subsunción de los hechos judicialmente probados en dicha causa legal no se ha verificado con infracción de ninguno de los derechos fundamentales procesales y sustantivos, invocados en la demanda.

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 las agrupaciones de electores Arabako Demokrazia 3.000.000 - D3M, D3M y Demokrazia 3 Milioi - D3M.

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

Dada en Madrid, a doce de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 45/2009, de 19 de febrero de 2009

Pleno

("BOE" núm. 63, de 14 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:45

Cuestiones de inconstitucionalidad 5983–2005 y otras 11 (acumuladas). Planteadas por los Juzgados de lo Penal núms. 1 y 4 de Murcia respecto al artículo 171.4 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración de los principios de igualdad, de proporcionalidad penal y de culpabilidad: trato penal diferente en el delito de amenazas leves (STC 59/2008). Votos particulares.

1. No se aprecia, en el inciso del artículo 171.4 CP que se refiere a la amenaza leve sin armas, un severo desequilibrio entre su pena y su finalidad de protección, que lo convertiría en inconstitucional, pues la elevación de la pena se debe a que al desvalor propio de la amenaza leve ha de sumarse, de un modo no irrazonablemente cualificado, el desvalor que añade el tipo de vinculación entre el autor y su víctima [FJ 8].

2. Sólo cabrá catalogar como desproporcionada la norma o sanción penal cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa (SSTC 55/1996, 136/1999; AATC 233/2004, 332/2005) [FJ 7].

3. Reitera doctrina sobre el valor de la dignidad de la persona, de la STC 59/2008 [FJ 6].

4. Reitera doctrina sobre el principio de culpabilidad penal, de la STC 59/2008 [FJ 5].

5. A pesar de la diferencia punitiva entre las amenazas leves sin armas en los casos que el legislador denomina como propios de violencia de género (art. 171.4, párrafo 1 CP) y el resto de las amenazas leves sin armas que puedan darse en el seno de la pareja, dicha diferencia no convierte en inconstitucional ex artículo 14 CE el precepto cuestionado por la desproporción de las consecuencias de una diferenciación que hemos calificado de razonable [FJ 4].

6. Reitera doctrina sobre el principio general de igualdad, de la STC 59/2008 [FFJJ 3,4].

7. Corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal, para el que goza de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y de su específica legitimidad democrática (SSTC 55/1996, 161/1997; AATC 233/2004, 332/2005) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núm. 5983-2005, 8295-2006, 9765- 2006, 954-2007, 1264-2007, 2083-2007, 3088-2007, 6968-2007, 7616-2007, 8972-2007, 52- 2008 y 2315-2008, planteadas, la primera, por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Murcia y, las demás, por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 19 de agosto de 2005 tiene entrada en este Tribunal con el núm. 5983-2005, un escrito de la Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Murcia —en prórroga de jurisdicción por sustitución del titular— al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 3 de agosto de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal por su posible contradicción con los arts. 9.3, 10, 14, 24.2 y 25 CE.

Idéntico planteamiento lo realiza la misma Magistrada, ahora como titular del Juzgado de lo Penal núm. 4, en otros once procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 8295-2006, Auto de 20 de julio de 2006 (procedimiento abreviado 213-2006); 9795-2006, Auto de 13 de octubre de 2006 (p. a. 249- 2006); 954-2007, Auto de 23 de enero de 2007 (p. a. 420-2006); 2083-2007, Auto de 26 de febrero de 2007 (p. a. 19-2007); 3088-2007, Auto de 22 de marzo de 2007 (p. a. 66-2007); 6968-2007, Auto de 14 de agosto de 2007 (p. a. 309-2007); 7616-2007, Auto de 26 de julio de 2007 (p. a. 264-2007); 8972-2007, Auto de 11 de octubre de 2007 (p. a. 261-2007); 52-2008, Auto de 29 de noviembre de 2007 (p. a. 437-2007); 2315-2008, Auto de 31 de enero de 2008 (p. a. 553-2007).

2. En todos los procedimientos reseñados se celebró el juicio oral y tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 CP por posible vulneración del principio de proporcionalidad (arts. 25, 17.1, 24.2 y 53 CE), y de los derechos a la dignidad de la persona (art. 10 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

A tal planteamiento no se opuso en ninguno de los casos el Ministerio Fiscal. Lo estimaron pertinente la representación de los acusados en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núm. 5983-2005, 9765-2006, 954-2007, 2083-2007 y 2315-2008. Consta la oposición al planteamiento de la cuestión de la acusación particular en los procedimientos correspondientes a la cuestiones núm. 7616-2007 y 2315-2008.

3. Los Autos de planteamiento cuestionan el art. 171.4 CP en su primer párrafo, si bien los de las cuestiones 5983-2005, 8295-2006, 52-2008 y 2315-2008 excluyen de su objeto la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, de relevancia discutible para el órgano cuestionante, al no haber sido solicitada por las acusaciones en ninguno de los casos que enjuiciaba. Interpreta la Magistrada que el sujeto activo del delito ha de ser un hombre —a partir de la descripción del sujeto pasivo, de la dicción del art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004 y de la diferenciación absurda que generaría entre las parejas homosexuales el entendimiento de un sujeto activo neutro— y que la conducta objetiva comprende toda amenaza leve, con o sin armas u otros instrumentos peligrosos. De este modo se diferencia la pena del delito de amenazas leves con armas cuando el sujeto activo es un varón y el sujeto pasivo la mujer que es o fue su pareja de la pena que se atribuye a la misma conducta entre los sujetos mencionados en el art. 173.2 CP. Esta diferencia es mayor respecto a las amenazas leves sin armas u otros instrumentos peligrosos, que pasan a ser falta cuando no se produce entre los sujetos activos y pasivos del art. 171.4 CP.

a) Considera el Auto, en primer lugar, que el precepto cuestionado puede vulnerar el principio de proporcionalidad, con infracción de los arts. 17.1, 9.3 y 25 CE. Invoca para ello la doctrina de las SSTC 55/1996, de 28 de marzo, 161/1997, de 2 de octubre, y 136/1999, de 20 de julio, y subraya la diferencia del presente precepto con el que fue analizado en el ATC 233/2004, de 7 de junio (art. 153 CP en la redacción dada por la Ley Orgánica 11/2003), pues se consideran delito, y con pena más grave, todas las amenazas leves de un círculo más reducido de personas.

Resulta notorio que la finalidad de la norma es la protección de un bien, “la libertad del individuo como libertad de motivación, como derecho a que, en los procesos de formación de su voluntad, no se interpongan presiones intolerables más allá de lo socialmente admitido”, que no puede calificarse como constitucionalmente proscrito o socialmente irrelevante. Es dudoso, sin embargo, que se respete el principio de intervención mínima, al suprimirse la posibilidad de castigar las amenazas leves como falta —lo que, por ejemplo, en caso de que el autor sea un extranjero sin residencia legal, hará que su conducta de amenazas leves pueda comportar su expulsión del territorio nacional sin posibilidad de regreso en diez años. Debe repararse en la heterogeneidad de supuestos de amenaza y en su carácter limítrofe con la libertad de expresión. Por lo demás, carece de razonabilidad la selección de supuestos que han sido agravados: al ser la convivencia irrelevante, no cabe su justificación a través de la adición de la protección de la paz doméstica como bien jurídico; no se entiende además que esta selección de sujetos a efectos de agravación no se haya realizado para la violencia habitual; tampoco se descubre razón alguna para destacar este tipo de relación sobre otras, como las paternofiliales, en las que cabe encontrar una mayor vulnerabilidad en el sujeto pasivo, al no tratarse de relaciones voluntarias y al detectarse, en ocasiones (menores y ancianos), menor facilidad de acceso a la justicia. No comparte el Auto, en fin, que la nueva regulación pueda sustentarse en la atención a necesidades preventivas: por una parte, porque no puede afirmarse para el caso de las amenazas leves la necesidad de contrarrestar las presiones para la retirada de denuncia de malos tratos, cuando además es irrelevante en estos casos el perdón de la ofendida; por otra parte, se están desviando recursos para la represión de conductas que merecerían una actitud más vigilante de los poderes públicos.

“Se estima, pues, en conclusión … que la sanción prevista en el precepto cuestionado … significa una lesión excesiva del derecho a la libertad (arts. 17 y 25), no sólo por la privación de libertad que acompaña a la previsión típica, sino por la afectación que la generación de antecedentes que implica, en comparación con supuestos en todo análogos … como son, respecto de las amenazas leves con armas, los contemplados en el art. 171.5, castigados con una pena inferior, y, respecto de las amenazas leves sin armas, los recogidos en el art. 620.2 y último párrafo … En cuanto a la existencia de alternativas menos lesivas o gravosas, funcionalmente equivalentes, de forma manifiesta, para alcanzar las finalidades de protección de los bienes jurídicos perseguidas por el legislador, … se estima que la apertura del tipo … a muy heterogéneas conductas … debe ir acompañada de la consiguiente ampliación del marco punitivo … En concreto, en relación con el juicio de proporcionalidad estricto y considerando la falta de justificación de la selección del círculo de sujetos respecto del delimitado por el art. 173.2 CP, la única solución que se entiende que satisfaría las exigencias del principio cuya posible vulneración se plantea, sería el mantenimiento de un régimen punitivo idéntico para todos los sujetos comprendidos en dicho precepto, de manera que las amenazas leves con armas o instrumentos peligrosos se castigasen como delito y las restante amenazas leves, como falta, con una agravación específica, pero sin superar esta calificación, estimándose de todo punto insuficientes … las alternativas en el precepto cuestionado o la flexibilidad que ampara el art. 171.6 CP”.

b) La segunda duda de constitucionalidad la refiere el Auto a la conformidad de la norma cuestionada con el principio de igualdad (art. 14 CE), que se vería conculcado en razón de la discriminación por razón de sexo que dimana de la definición de los sujetos activo y pasivo, y la presenta con cita de la jurisprudencia de este Tribunal atinente al mandato genérico de igualdad ante la ley.

Comienza su argumentación la Magistrada cuestionante negando que pueda considerarse el precepto cuestionado como una medida de acción positiva, pues en el ámbito penal no existiría un desequilibrio previo o una escasez de bienes para la mujer, sin que se alcance “a comprender cómo favorece la igualdad de oportunidades para la mujer … el castigo más severo de conductas como la enjuiciada, cuando son cometidas por un hombre”. Tampoco podría caracterizarse el nuevo tipo como una fórmula de reparación colectiva por pretéritas discriminaciones sufridas por las mujeres como grupo social, pues “se traduciría en la imputación a cada acusado varón de una responsabilidad como representante o heredero del grupo opresor”, lo que “chocaría frontalmente con el principio de culpabilidad”.

Niega a continuación que el mero dato estadístico relativo a que la mayoría de los agresores sean varones —común con muchos otros tipos delictivos— sea suficiente para justificar la diferenciación, como tampoco puede serlo el que concurra en las conductas tipificadas un abuso de superioridad del autor, una situación de vulnerabilidad de la víctima o una conducta discriminatoria, pues “se trataría de presunciones legales ajenas a la exigencia de prueba en el caso concreto, derivadas únicamente del sexo respectivo de autor y víctima, de la naturaleza de la conducta objetiva y del tipo de relación entre los sujetos”. La presunción de intención discriminatoria puede suponer además una extensión de la responsabilidad de grupo al concreto individuo juzgado, en recuperación de un Derecho penal de autor.

La justificación a través del entendimiento de un ánimo discriminatorio implícito en el tipo encuentra, como primer obstáculo, el de su propia construcción, con riesgo para los principios de seguridad jurídica y legalidad, pues en el tipo no se contiene la expresión “violencia de género”, y como segundo obstáculo, en cualquier caso, la limitación de la agravación por discriminación a las conductas de los varones.

Tras destacar que la preocupación por la neutralidad sexual en la descripción de los tipos penales ha sido una constante en la política criminal española desde la aprobación de la Constitución, incluso en los delitos sexuales o en los delitos contra la igualdad (genocidio, discriminación en el empleo, provocación a la discriminación, discriminación como agravante), alega al Auto que la limitación de la conducta típica a la violencia conyugal es sospechosa de arbitrariedad, pues la dominación violenta del hombre sobre la mujer “puede darse en otro tipo de relaciones afectivas entre hombre y mujer, incluso con mayor virulencia, como sucedería en las paternofiliales”. Argumenta asimismo que la selección de tipos en los que se procede a la diferenciación no parece objetiva y razonable, por la exclusión del tipo de maltrato habitual y los delitos contra la libertad, la libertad sexual y la vida, o los más graves contra la integridad física y psíquica.

La explicación de la agravación “desde el plano de la antijuridicidad … a partir de un desvalor adicional del resultado” tampoco resolvería la duda de constitucionalidad “toda vez que la diferencia valorativa traería causa de su sexo”. Por su parte, la fundamentación de la agravación en el abuso de superioridad, “sobre la base de la posición dominante del hombre sobre la mujer, en abstracto”, es reprobable “desde el punto de vista de la igualdad, en cuanto elevaría una observación sociológica a la categoría de presupuesto jurídico de agravación en el caso concreto”. Por lo demás, “la sola previsión paralela y yuxtapuesta de los dos casos agravados constituye una invitación al sentimiento de desdoro para la dignidad de la mujer” contraria al valor de la dignidad de la persona, en cuanto que “sugiere la equiparación de la mujer a las personas especialmente vulnerables”.

En la parte final de la fundamentación de su duda expone la Magistrada cuestionante que “el caso límite para contrastar las anteriores reflexiones” es el de las amenazas leves recíprocas, donde la ley castiga más al hombre que a la mujer “porque en la agresión del hombre a la mujer o existiría un móvil discriminatorio presunto o, en el mejor de los casos, precisado de prueba, … o se valoraría, como implícito, un desvalor adicional discriminatorio, ausente por decisión del legislador en la agresión contraria”. De tal modo que al hombre “o se le castiga más por lo que es que por lo que hace o se presume en lo que hace algo que no se corresponde necesariamente con la totalidad de casos, afirmaciones demasiado problemáticas para justificar razonable y objetivamente la desigualdad”.

El Auto finaliza con una recapitulación de su segundo bloque argumentativo: existe una diferencia de trato en función del sexo del sujeto activo y pasivo del delito que no encuentra justificación en un criterio objetivo suficientemente razonable; no lo es el de la prevención general ni el de la acción positiva, pues la norma no tiene naturaleza promotora; tampoco se encuentra en la protección de la igualdad, a la que se podía haber procedido sin discriminación del sexo de los sujetos, ni selección arbitraria de tipos, ni presunción de móvil discriminatorio.

4. Mediante providencia de 25 de octubre de 2005 la Sección Segunda de este Tribunal acuerda, de conformidad con el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegue lo que estime conveniente sobre la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5983-2005, por si pudiera ser notoriamente infundada.

Mediante escrito de 16 de noviembre de 2005 el Fiscal General del Estado estima que la cuestión debe inadmitirse por ser notoriamente infundada:

a) Respecto a la vulneración el principio de proporcionalidad considera el Fiscal General que el exceso de rigor en las penas se argumenta en el Auto de planteamiento “en la suficiencia de una penalidad inferior sin ulterior explicación, pareciendo ello contradicho por la constatación de la ingente cantidad de infracciones que se perpetran, y, de otro, en la imposibilidad de los juzgadores de dar una respuesta adecuada a las circunstancias del caso, al tachar también de modo apodíctico de insuficientes la previsión de penas alternativas, o de imposición de las penas inferiores en grado”, cuando estas posibilidades otorgan “a los juzgadores facultades amplísimas para determinar y adecuar las penas a cada caso concreto de ataque a la libertad producido”.

b) En relación con la infracción del art. 14 CE subraya el escrito que el legislador ha tomado en cuenta en el precepto cuestionado los datos de que la mayor parte de los delitos de violencia doméstica se producen en las relaciones de pareja y por parte de los hombres, por lo que no puede afirmarse que el legislador carezca de una justificación objetiva y razonable para afrontar este tipo de violencia. Constata así “una forma delictiva con autonomía propia caracterizada por unas conductas que encierran un desvalor añadido, un plus de antijuridicidad, al ser expresivas de determinadas relaciones de poder y sometimiento del hombre sobre la mujer … A ello debe añadirse que la agravación punitiva no sólo se produce en este ámbito específico de la violencia doméstica, sino que es extendida por el legislador a cualesquiera relaciones familiares … cuando concurran en la víctima circunstancias objetivas de desprotección … Por tanto el legislador sólo ha tomado en consideración, dentro de los delitos que afectan a la pacífica convivencia en el ámbito doméstico, el tipo de relación familiar de que se trata y el sexo de los sujetos intervinientes cuando dichos extremos tienen incidencia criminógena, y además teniendo en cuenta que tal incidencia es extrema y causante de una brutal magnitud delincuencial en la que además de verse afectados una pluralidad de bienes jurídicos, aparece afectado el derecho a la igualdad de las víctimas”.

Destaca además el Fiscal que el legislador ha dispuesto una pluralidad de respuestas punitivas para que los órganos judiciales puedan adaptar la respuesta penal a las circunstancias concurrentes, “posibilitando una punición idéntica a la de otros supuestos de amenazas en el ámbito familiar cuando tal desvalor no concurra. De todo ello fluye que la disparidad normativa que se denuncia se funda en criterios objetivos y razonables, sin que las consecuencias jurídicas que se derivan de tal distinción resulten desproporcionadas a la finalidad perseguida, esto es una protección más eficaz a las mujeres, en un ámbito específico en que son víctimas mayoritarias de determinadas agresiones, sin que los resultados puedan ser tenidos por desmedidos o excesivamente gravosos, dado el sistema punitivo articulado, habiéndose tomado en consideración elementos de indudable trascendencia criminógena para el endurecimiento punitivo habido, habiéndose extendido el fin de protección que con esta agravación se persigue a todas las relaciones familiares y a todas las víctimas que reclaman especial protección sin distinción de sexo”.

5. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acuerdan, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 171.4 CP han planteado los Juzgados de lo Penal núm. 1 y 4 de Murcia, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”.

6. El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual no se personaba ni formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

7. El Abogado del Estado se persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones a la primera cuestión la desestimación íntegra de la misma, y en los demás, también, principalmente, la inadmisión de las cuestiones en lo que toca al párrafo segundo del art. 171.4 CP por su manifiesta irrelevancia. En la cuestión núm. 8295-2006 solicita principalmente la inadmisión total, al considerar que la misma se ha planteado “tras haberse dictado sentencia in voce”. El mismo óbice lo opone en la cuestión núm. 7616-2007, al que añade que la providencia de audiencia a las partes acerca del planteamiento de la cuestión lo fuera respecto al art. 153.1 CP y no respecto al art. 171.4 CP. Alega también un problema de comunicación a las partes, como determinante de la admisibilidad de la cuestión, en la núm. 6968-2007, pues en el acta del juicio se afirma ya que “se plantea cuestión de inconstitucionalidad”.

Advierte que en los Autos de cuestionamiento sólo algunas de las razones son de inconstitucionalidad y que sólo ellas deben ser examinadas: una ley puede ser “no sólo ineficaz sino contraproducente” y tener una calidad técnica “deplorable” sin que ello la convierta en inconstitucional.

a) Considera para ello, en primer lugar, que no es relevante la invocación del art. 24.2 CE, pues “el problema planteado por el órgano judicial no radica en la prueba de los elementos del tipo, sino en el propio fundamento del tipo cuestionado”. Por su parte, la alusión a los arts. 1 y 10 CE requiere la conexión con otros preceptos constitucionales para fundamentar una concreta vulneración constitucional.

b) En relación con la posible vulneración del art. 14 CE y del principio de culpabilidad, el Abogado del Estado comienza recordando la doctrina del este Tribunal en torno “la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo”, y el amplio margen de libertad de que goza para ello. Advierte también, que en el precepto cuestionado “no es el sexo femenino el único que puede nutrir la condición de víctima”, pues puedo serlo cualquier persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, y tampoco “parece que sólo el hombre pueda ocupar la posición de sujeto activo del delito”.

La diferente tutela penal existente “no se establece estrictamente por razón de sexo”, pues ni toda mujer está protegida en el tipo ni están los sujetos activo y pasivo definidos por su condición sexual. La alusión a la mujer que sea o haya sido esposa o pareja del autor se debe a la consideración del legislador de que “se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que justificaría la pena agravada. … El legislador entiende que por circunstancias socioculturales, que subsisten como herencia de una organización familiar patriarcal, el entorno de la pareja favorece una posición de cierta prevalencia del hombre sobre la mujer. Esta posición de dominio, que el legislador considera estructural en las relaciones afectivas, justifica que en el entorno de presentes o pasadas relaciones de pareja, deba darse especial protección a la mujer. No parece que la apreciación del legislador pueda considerarse irrazonable o arbitraria, teniendo en cuanta los datos estadísticos. … La mujer, no por el hecho de serlo, sino por circunstancias sociales y culturales fuertemente arraigadas, se encuentra en una situación especialmente vulnerable en el entorno de la relación de pareja”.

No se establece una medida de discriminación positiva, sino de “una respuesta legislativa dada a una mayor necesidad de tutela penal y social”. Tampoco nos introduce en un Derecho penal de autor, pues, por una parte, el autor del delito puede ser tanto un hombre como una mujer y, por otra, la única diferencia de trato se debe a que “el legislador considera que la mujer en el entorno de una relación de pareja es especialmente vulnerable, dada la tradicional organización patriarcal de la familia, que vendría a favorecer una posición de dominio del hombre sobre la mujer”. El art. 171.4 CP no castiga así una tipología de autor, una personalidad, un carácter o una forma de conducir la propia vida, sino un hecho bien definido. “El autor responde únicamente de sus propios actos, y éstos son los únicos que se valoran penalmente”.

Tampoco, en fin, se atenta contra la dignidad del hombre por presumir en él un móvil machista, ni contra la dignidad de la mujer por presumir su especial vulnerabilidad. “Lo único que ha valorado el legislador es que en el entorno de una relación de pareja determinadas circunstancias socioculturales favorecen la superioridad del hombre y la correlativa vulnerabilidad de la mujer. … El legislador actúa simplemente del mismo modo que con el resto de potenciales sujetos pasivos de las distintas infracciones penales: otorgándoles la protección más eficaz para que la pena cumpla sus fines de prevención general y especial”.

c) Tras recordar la doctrina de este Tribunal sobre el principio de proporcionalidad en materia penal, apunta el Abogado del Estado que la gravedad de una conducta delictiva ha de medirse también en atención a sus circunstancias, que por lo general el autor de la infracción conoce. “La razón de la agravación de las concretas amenazas previstas en el art. 171.4, párrafo 1, no es otra que la especial necesidad de protección en que se encuentra la mujer en el entorno de una relación de pareja” y ha de considerarse que tal agravación, por lo ya argumentado, es razonable, por lo que tampoco cabe el reproche de proporcionalidad expresado en el Auto de cuestionamiento.

Más detalladamente en los escritos de alegaciones subsiguientes a los de la primera cuestión, sostiene el Abogado del Estado que ninguno de los argumentos para justificar la infracción del principio de proporcionalidad revisa la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta de la norma analizada, lo que sería suficiente para la desestimación. Sea como fuere, en relación con tales argumentos señala el escrito: que “de la Constitución no cabe inferir que el legislador venga obligado a conceder amplios márgenes de individualización al juez penal”; que nada se demuestra acerca de que la visión de las relaciones heterosexuales de pareja del art. 1.1 Ley Orgánica 1/2004 sea “arbitraria en sí misma o por comparación”; y que ciertamente en la abrumadora mayoría de las relaciones heterosexuales de pareja no hay violencia contra las mujeres, pero la cuestión está en las relaciones en las que sí la hay, casos “legislativamente bien definidos como supuestos en que —por necesidad o al menos por la mayor frecuencia— la violencia masculina exhibe, expresa o manifiesta discriminación o afán de dominio contra la mujer”.

8. En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluye que el precepto cuestionado no vulnera ninguna norma constitucional, remitiéndose, para la fundamentación de esta afirmación, a las consideraciones vertidas en su escrito de alegaciones sobre la admisibilidad de la primera cuestión (antecedente 4 de esta Sentencia).

9. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 5983-2005 las seguidas con los números 8295-2006, 9765-2006, 954-2007, 1264-2007, 2083-2007, 3088-2007, 6968-2007, 7616-2007, 8972-2007, 52-2008 y 2315-2008. Tanto Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesan la acumulación, que se acuerda mediante Auto 181/2008, de 24 de junio.

10. Mediante providencia de 17 de febrero de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Magistrada–Juez titular del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia considera que el párrafo primero del art. 171.4 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los arts. 9.3, 10.1, 14, 17.1, 24.2 y 25.1 de la Constitución por serlo de los principios de igualdad, proporcionalidad penal y culpabilidad, y del valor de la dignidad de la persona contemplados en dichos artículos. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado se oponen a esta consideración e interesan la desestimación íntegra de las cuestiones. La petición principal del Abogado del Estado es la inadmisión parcial de todas las cuestiones, en lo referido al párrafo segundo del art. 171.4 CP, y la inadmisión total de tres de ellas (núms. 8295-2006, 6978-2007 y 7616-2007), en las que observa defectos formales.

El párrafo primero del art. 171.4 CP sanciona “con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años” a quien “de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”.

2. De un modo principal, el Abogado del Estado solicita la inadmisión de todas las cuestiones respecto al párrafo segundo del art. 171.4 CP (“Igual pena se impondrá al que de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”), porque considera que su validez es irrelevante para la decisión del proceso (art. 35.2 LOTC). Atribuye además ciertos defectos formales graves a la tramitación de los Autos de cuestionamiento correspondientes a las cuestiones núm. 8295-2006, 6978-2007 y 7616-2007, por lo que respecto a las mismas pide principalmente su entera inadmisión.

a) Aunque ciertamente algunos pasajes del Auto señalan como cuestionado el entero art. 171.4 CP, la resolución concluye el apartado correspondiente a la “Norma cuya constitucionalidad se cuestiona” con la exclusión al respecto de su segundo párrafo (“Igual pena se impondrá al que de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”). Tal exclusión del cuestionamiento hace innecesario el análisis del óbice de irrelevancia que opone el Abogado del Estado respecto a este párrafo del enunciado legal.

b) Tampoco procede acordar la inadmisión que solicita asimismo el Abogado del Estado respecto a la cuestión núm. 8295-2006, a la que achaca la extemporaneidad de su planteamiento (art. 35.2 LOTC), una vez dictada la Sentencia y no en el plazo para el dictado de la misma. No se constata, sin embargo, este presupuesto fáctico de la petición: el acta correspondiente refleja el contenido de la conformidad alcanzada (condena a la pena solicitada por el Ministerio Fiscal) y, a pesar de la dicción del formulario que sirve para cumplimentar el acta, señala expresamente por dos veces que se suspende el plazo para dictar Sentencia.

c) No concurre tampoco el defecto de comunicación (art. 35.2 LOTC) que el Abogado del Estado atribuye a la tramitación de la cuestión núm. 6968-2007. Que en el acta del juicio se expresara que “se plantea cuestión de inconstitucionalidad” no inducía a error al Ministerio Fiscal y a las partes en el sentido de que la cuestión estuviera ya planteada, puesto que en el propio juicio se anunciaba la concesión del plazo para las alegaciones al respecto y puesto que en la posterior providencia se hizo lo propio para el dictado de un Auto “decidiendo plantear o no la cuestión”.

d) En cambio debe darse la razón al Abogado del Estado en cuanto a la inadmisibilidad de la cuestión 7616-2007, puesto que la providencia para la audiencia de las partes en torno a su planteamiento refirió la posible inconstitucionalidad al art. 153.1 CP, y no al art. 171.4 CP, y sobre tal erróneo objeto se pronunció la acusación particular. Procede recordar de nuevo “la importancia del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC”, que satisface las funciones de “garantizar una efectiva y real audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal ante una posible decisión de tanta entidad como lo es la apertura de un proceso constitucional, poniendo a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer con rigor la opinión de los sujetos interesados”, y de “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” (STC 312/2006, de 8 de noviembre, FJ 6).

3. El Auto de cuestionamiento divide su argumentación en dos grandes bloques. El primero tiene por contenido la posible vulneración del principio de proporcionalidad penal por parte del precepto cuestionado. El segundo y más extenso se refiere en su epígrafe al derecho a la igualdad, pero incluye también las objeciones atinentes al principio de culpabilidad y a la dignidad de la persona.

Las alegaciones relativas a este segundo apartado del Auto de cuestionamiento encuentran respuesta, en gran medida, en la STC 59/2008, de 14 de mayo, que es la resolución que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad interpuesta por el mismo órgano judicial ahora cuestionante respecto al primer inciso del art. 153.1 CP, precepto que recoge un delito de maltrato ocasional con la misma pena y la misma descripción de los sujetos activo y pasivo que el art. 171.4 CP. Ahora como entonces la duda central de la Magistrada cuestionante se refería a la existencia de un tratamiento punitivo diferente de la misma conducta en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, que sería por ello contrario al art. 14 CE. Así, a partir de su interpretación del tipo penal que supone una autoría exclusivamente masculina, resultará que la pena privativa de libertad imponible en su caso —pues es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad— a un varón que amenace levemente a quien es o fue su pareja afectiva femenina será de seis meses a un año, mientras que la misma amenaza leve en los demás supuestos de parejas o ex parejas (amenazas de una mujer o amenazas de un varón hacia otro) o hacia los demás sujetos del artículo 173.2 CP (respecto al autor, “los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o … los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o … persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como … las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”) tendrá en todo caso un marco penal inferior: si la amenaza leve se produce con armas u otros instrumentos peligrosos el límite mínimo de la pena alternativa de prisión será de tres meses (art. 171.5 CP), y si la amenaza se efectúa sin tales recursos intimidatorios será sancionada como un mera falta con pena de cuatro a ocho días de localización permanente o de cinco a diez días de trabajos en beneficio de la comunidad (art. 620, párrafo 3 CP).

Nuestro primer punto de partida para la resolución de esta duda de constitucionalidad ha de ser, como en la STC 59/2008, de 14 de mayo (FJ 6), el recuerdo de que “corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal”, para el que “goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática” (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 9; AATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 3; 332/2005, de 13 de septiembre FJ 4). Nuestro actual análisis del art. 171.4 CP no puede por ello “serlo de su eficacia o de su bondad, ni alcanza a calibrar el grado de desvalor de su comportamiento típico o el de severidad de su sanción. Sólo nos compete enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa” (STC 59/2008, FJ 6).

El segundo punto de partida para afrontar la respuesta que se nos pide acerca de la constitucionalidad del precepto es el de que la vertiente del art. 14 CE afectada por el mismo es el principio general de igualdad y no la prohibición de discriminación por razón de sexo, pues “no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados … La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada” (STC 59/2008, FJ 7).

4. A partir de la perspectiva que demarca el principio general de igualdad la constitucionalidad de la norma pasa, según nuestra doctrina, por “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación” (STC 59/2008, FJ 7).

a) El análisis de razonabilidad de la diferenciación ha de comenzar por el de la legitimidad del fin de la norma. Como reseñábamos en la STC 59/2008, de la lectura de la exposición de motivos y del articulado de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, que es la ley orgánica que introduce en el Código penal el precepto ahora cuestionado, se infiere que la misma “tiene como finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales” (FJ 8).

A partir de esta constatación, “tanto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por el legislador” (FJ 8).

b) El segundo análisis de igualdad enunciado se refiere a la funcionalidad de la diferenciación cuestionada para la legítima finalidad perseguida, que se producirá si resulta razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva, y que, más en general, en cualesquiera otras en el ámbito de las relaciones a las que se refiere el art. 173.2 CP (relaciones familiares y de guarda y custodia en centros públicos o privados). Si es razonable la apreciación de que tal mayor desvalor concurre en las primeras conductas, también lo es la de que debe imponerse una pena mayor para prevenirlas. Y, como afirmamos en la STC 59/2008, “no resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural —la desigualdad en el ámbito de la pareja— generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece” (FJ 9.a).

c) Tampoco cabe apreciar que la diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas comparadas entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad ex principio de igualdad del artículo cuestionado:

1) En el caso de las amenazas leves con armas u otros instrumentos peligrosos la diferencia básica consiste en la elevación del límite mínimo del marco penal de la pena alternativa de prisión de tres (art. 171.5 CP) a seis meses (art. 171.4 CP). Ciertamente el hecho de que el tipo del art. 171.4 CP se catalogue por el legislador como de “violencia de género” comporta un régimen distinto y más severo de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y de sustitución de la misma, pero el mismo se debe a la previsión específica al respecto de preceptos que no han sido cuestionados (arts. 83.1, párrafo 3, 84.3, y 88.1, párrafo 3 CP).

En el caso de las amenazas leves sin armas u otros instrumentos peligrosos, frente a la pena del art. 171.4 CP, “cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2 CP” la pena será de “localización permanente de cuatro a ocho días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a diez días” (art. 620, párrafo 3 CP). No es irrelevante que esta última pena responda a la catalogación del hecho como falta, y que la misma abra la puerta a la posibilidad de nuevas diferencias en el régimen de consecuencias jurídicas subsiguiente a la responsabilidad penal probable o firme. Y así, no podrá ser causa en principio de una detención (art. 495 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim) ni de una medida de prisión provisional (arts. 502 y ss. LECrim); el plazo de suspensión de la pena es menor (art. 80.2 CP) y tal suspensión no podrá quedar condicionada al cumplimiento de obligaciones adicionales (art. 83.1 CP); puede interpretarse que su comisión no obsta a la suspensión de otra pena privativa de libertad (art. 81.1 CP) ni quiebra la condición básica de una suspensión vigente (art. 84.1 CP); no comporta penas accesorias (arts. 56 y 57 CP); frente al delito de amenazas leves, no computa a efectos de reincidencia en un futuro delito de amenazas (art. 22.8 CP).

2) No nos corresponde evaluar la entidad en sí de estas diferencias directas o potenciales, ni su oportunidad, sino sólo, en el marco del juicio constitucional de igualdad que se nos solicita, analizar si las mismas convierten en desproporcionada la diferenciación normativa que hemos declarado en principio como no irrazonable, y si deparan con ello un juicio negativo de la norma ex art. 14 CE.

Ciertamente merece ser subrayada la diferenciación punitiva que se produce entre los supuestos comparados en relación con la conducta de amenaza leve sin armas. En primer lugar, por la notoria diferencia de los marcos penales iniciales: frente a la pena del art. 171.4 CP de “prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”, la pena del art. 620, párrafo 3 CP es de “localización permanente de cuatro a ocho días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a diez días”. Y, en segundo lugar, por el hecho de que frente a la consideración como delito de la amenaza leve sin armas del varón a la mujer que es o fue su pareja afectiva (art. 171.4 CP) se califique como falta la amenaza leve sin armas hacia persona vinculada con el autor por alguna de las relaciones familiares, de guarda o de custodia a las que se refiere el art. 173.2 CP (art. 620, párrafo 3 CP), con la significativa levedad comparativa que esta calificación como falta supone tanto en el reproche social como, según se ha anotado ya, en consecuencias jurídicas derivadas de la pena o relacionadas con la misma. Es notorio que, en comparación a lo que sucede con las faltas, la imputación a título de delito comporta un sometimiento al procedimiento penal que puede resultar especialmente gravoso, y que ya dicha imputación, pero sobre todo la condena como autor o partícipe de un delito, puede incidir en la consideración social de la persona afectada, que queda de facto sometido a cierto riesgo de estigmatización.

No es ocioso recordar que esta diferenciación cuantitativa y cualitativa entre delito y falta fue una de las que vertebró el cuestionamiento desde la perspectiva de la proporcionalidad de la pena de una versión anterior del art. 153.1 CP, la que establecía la Ley Orgánica 11/2003, que tipificaba como delitos ciertas agresiones y amenazas en el ámbito doméstico que fuera de él se seguían considerando como falta. Este cuestionamiento fue inadmitido como notoriamente infundado en los AATC 233/2004, de 7 de junio, y 332/2005, de 13 de septiembre.

A pesar de esta notable diferencia punitiva entre las amenazas leves sin armas en los casos que el legislador denomina como propios de violencia de género (los del art. 171.4, párrafo 1 CP) y el resto de las amenazas leves sin armas que puedan darse en el seno de la pareja, no consideramos que dicha diferencia convierta en inconstitucional ex art. 14 CE el precepto cuestionado por la desproporción de las consecuencias de una diferenciación que en sí ya hemos calificado de razonable. Conviene recordar una vez más que es éste un juicio de constitucionalidad, que es el único que nos compete, y que el mismo nada dice acerca de la oportunidad de la norma ni de su calidad, ni siquiera en términos de axiología constitucional.

Nuestra conclusión se sustenta, en primer lugar, en las finalidades de la diferenciación, que, conviene recordarlo, son la protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres, “que el legislador entiende como insuficientemente protegid[a]s en el ámbito de las relaciones de pareja”, y “la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito” (STC 59/2008, FJ 8). Y atiende también, en segundo lugar, al complejo y flexible sistema de determinación de la pena correspondiente al delito del art. 171.4 CP, que, como se expone a continuación, permite bien la elusión de la imposición de la pena de prisión, bien su rebaja en un grado, y que hace con ello que se reduzca la diferenciación punitiva expuesta.

Así, ha de tenerse en cuenta que la pena de prisión es alternativa a la de trabajos en beneficio de la comunidad, de idéntica duración en los arts 171.4 y 171.5 CP, y que por lo tanto el órgano judicial puede decidir no imponer privación de libertad alguna. En ambas normas se añade una pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, también de la misma duración para ambos preceptos, y una pena potestativa de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento que, si bien tiene un límite superior más elevado en el art. 171.4 CP (cinco años) que en el 171.5 CP (tres años), tiene también un límite inferior más leve (un día frente a seis meses). Quiere decirse con ello que en la pena alternativa a la de prisión y en las demás penas no hay diferencias, o no son sustanciales, en la sanción de los supuestos de amenazas leves con armas (arts. 171.4 y 5 CP); y que en las amenazas leves sin armas la opción posible por la pena de trabajos en beneficio de la comunidad reduce significativamente la diferencia punitiva en los supuestos comparados (arts. 171.4 y 620, párrafo 3 CP). Esta reducción de la diferencia es mayor si se tiene en cuenta que la pena del art. 171.4 CP puede ser la inferior en grado “en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho” (art. 171.6 CP), con lo que la pena del art. 171.4 CP alcanzaría un mínimo de tres meses de prisión y de la mitad de los treinta y un días de trabajos en beneficio de la comunidad (art. 70, 1 y 2 CP).

Es preciso señalar, en fin, en esta valoración constitucional de las diferentes consecuencias de los supuestos diferenciados, que el párrafo segundo del art. 171.4 CP impone la misma pena “al que de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”, con lo que se equiparan punitivamente a las amenazas leves del varón hacia quien es o fue su pareja femenina ciertas otras amenazas leves en el seno de tales relaciones: las que reciba una persona especialmente vulnerable (hombre o mujer) que conviva con el autor o con la autora.

5. Como afirmamos en la STC 59/2008, de 14 de mayo, en relación entonces con el tipo penal del art. 153.1 CP, no apreciamos que el precepto del art. 171.4 CP vulnere el principio de culpabilidad penal. Por una parte, porque “[e]l legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones … a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente” (amenaza leve con armas u otros instrumentos peligrosos) y, a título de falta, el párrafo tercero del art. 620 CP (amenaza leve sin armas u otros instrumentos peligrosos). No hay, por otra parte, sanción por hechos de otros: “[q]ue en los casos cuestionados … el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionado al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción” (FJ 11).

6. En el marco de la argumentación de la duda de igualdad alude también el Auto de cuestionamiento a la posible oposición del art. 171.4 CP al valor de la dignidad de la persona en cuanto que “sugiere la equiparación de la mujer a las personas especialmente vulnerables”: “la sola previsión paralela y yuxtapuesta de los dos casos agravados constituye una invitación al sentimiento de desdoro para la dignidad de la mujer”.

Tampoco puede ser acogida esta objeción de constitucionalidad, porque no cabe acoger su presupuesto. El precepto no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, descripción del sujeto pasivo de otro tipo penal, el del párrafo segundo del 171.4 CP. Es en el tipo del primer párrafo donde se contempla un sujeto pasivo femenino en atención a que, “de un modo no reprochable constitucionalmente, el legislador aprecia una gravedad o un reproche peculiar en ciertas agresiones concretas que se producen en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron, al entender el legislador, como fundamento de su intervención penal, que las mismas se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima” [STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11 a)]. No se trata así de que el legislador presuma o aprecie una especial vulnerabilidad de la mujer por el hecho de serlo, sino de la consideración razonable de la especial gravedad de ciertos hechos “a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad” (STC 59/2008, FJ 9).

7. El otro bloque de la argumentación que sostiene las dudas de constitucionalidad del art. 171.4 CP se refiere a su compatibilidad con el principio de proporcionalidad penal, que el Auto de cuestionamiento deriva de los arts. 9.3, 17.1 y 25.1 CE. Este juicio de proporcionalidad no compara las consecuencias de los supuestos diferenciados, análisis propio del juicio de igualdad [supra FJ 3 b)], sino que tiene como referentes los beneficios y costes de la norma cuestionada en términos de axiología constitucional.

Ciertamente, como refleja el propio Auto, una duda similar se planteó ya con el antiguo delito de amenazas leves “con armas y otros instrumentos peligrosos” en el ámbito doméstico (art. 153 CP en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 11/2003) y fue inadmitida por los AATC 233/2004, de 7 de junio, y 332/2005, de 13 de septiembre. Y ciertamente también que entonces como ahora se cuestionaba la proporcionalidad de la sanción como delito de conductas que en la regulación anterior eran constitutivas de mera falta; en concreto, en el cuestionamiento del anterior art. 153.1 CP, “de conductas que en la regulación anterior eran constitutivas de meras faltas y en la dada por la Ley Orgánica 11/2003 pasan a constituir delito en atención al ámbito doméstico en el que se producen y a la cualidad del sujeto pasivo” (ATC 332/2005, FJ 3). Pero cierto es también, como argumenta la Magistrada cuestionante, que entre dicha norma y la que ahora se cuestiona por la desproporción de su pena existen diferencias: la conducta del vigente art. 171.4 CP incluye todas las amenazas leves; su pena alternativa de prisión tiene un límite mínimo superior (seis meses en lugar de tres), aunque su pena puede reducirse en un grado, lo que comportaría una pena de prisión con un mínimo de tres meses (art. 171.6 CP) y una pena de trabajos de beneficio de la comunidad inferior a la del anterior a la del citado antiguo art. 153.1 CP; su pena potestativa de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento es diferente, mayor en su máximo y menor en su mínimo (hasta cinco años en lugar del tramo de seis meses a tres años).

Las diferencias punitivas entre el antiguo art. 153 CP y el vigente art. 171.4 CP son pocas y muy limitadas —en esencia sólo afectan a las amenazas leves sin armas u otros instrumentos peligrosos—, y no modifican el resultado del juicio constitucional de falta de desproporción emitido en los reseñados AATC 233/2004 y 332/2005. Procede recordar que este juicio “debe partir en esta sede de la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo”, y que en esta configuración, que supone “un complejo juicio de oportunidad”, el legislador goza de un amplio margen de libertad. El juicio que procede en esta sede jurisdiccional “debe ser por ello muy cauteloso. Se limita a verificar que la norma penal no produzca un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho”. Cabe afirmar la proporcionalidad de una reacción penal cuando la norma persiga “la preservación de bienes o intereses que no estén constitucionalmente proscritos ni sean socialmente irrelevantes”, y cuando además la pena sea “instrumentalmente apta para dicha persecución”, necesaria y proporcionada en sentido estricto. “Desde la perspectiva constitucional sólo cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como innecesarias cuando, a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador … Y sólo cabrá catalogar la norma penal o la sanción penal que incluye como estrictamente desproporcionada cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa” (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23; también, SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6 y ss; 161/1997, de 2 de octubre, FFJJ 9 y ss; AATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 3; 332/2005, de 13 de septiembre, FJ 4).

8. Como señala el Abogado del Estado, en la extensa argumentación del Auto de cuestionamiento no se especifica cuál de los análisis de proporcionalidad es el que depararía la inconstitucionalidad de la norma. De los distintos argumentos cabe inferir, en primer lugar, una impugnación del carácter mínimo o necesario de la pena, pues se invoca la ausencia de necesidades de prevención para la elevación de la pena; por otra parte, se enuncian algunas razones para sostener la desproporción estricta de la pena: ciertas amenazas leves de las comprendidas en el art. 171.4 CP deberían ser merecedoras de falta; la pena de las amenazas leves con armas u otros instrumentos peligrosos en los casos descritos en dicho precepto revelaría el exceso de la misma pena para las amenazas leves sin tales recursos intimidatorios; la pena devendría excesiva si se la compara con la inferior que merecen las amenazas hacia otros grupos de personas y, más en concreto, con la que acompaña a la calificación de falta cuando las amenazas se producen sin armas u otros instrumentos peligrosos.

a) Debe rechazarse la objeción atinente a la falta de necesidad de la agravación operada en relación con las amenazas leves sin armas u otros instrumentos peligrosos. Más allá de la pura afirmación, y frente a la justificación legislativa de “la especial incidencia” que tienen “las agresiones sobre las mujeres” en “la realidad española” (exposición de motivos I Ley Orgánica 1/2004), y entre ellas las constitutivas de violencia de género en el ámbito de la pareja, el Auto no exterioriza los razonamientos lógicos o los datos empíricos no controvertidos que abonarían una “funcionalidad manifiestamente similar” de la pena anterior más leve (por todas, STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 11).

b) Ciertamente se intenta también sustentar la falta de necesidad de la nueva pena más grave, y además su falta de proporción estricta en relación con el delito, en la comparación con las penas que se asignan a otras conductas. Se subraya así, en primer lugar, la pena más leve que el legislador asigna a otros delitos que el Auto de cuestionamiento considera de gravedad similar, tales como las amenazas leves a otras personas en el ámbito doméstico; mayor levedad punitiva sobre todo cuando se producen sin armas u otros objetos peligrosos. Se compara también la pena de las amenazas leves con armas u otros instrumentos peligrosos del varón hacia la mujer que es o fue su pareja afectiva con la misma pena, la del art. 171.4 CP, cuando esa misma amenaza se produce sin armas. Esta comparación sería extensiva a la que se produce entre la mayor pena de la amenaza sin armas del art. 171.4 CP y la menor pena de la amenaza con armas cuando, por ejemplo, es la cónyuge el sujeto activo del delito y su marido el sujeto pasivo.

Especial relevancia comparativa a los efectos de mostrar la desproporción de la pena que se asigna a la amenaza leve sin armas en los supuestos del art. 171.4 CP tendría la pena que se asigna a ese mismo supuesto cuando los sujetos activo y pasivo son distintos pero vinculados por relaciones familiares o de guardia y custodia. Mientras que en el primer supuesto, el del art. 171.4 CP, la conducta es catalogada como delito y se le asigna una pena de “prisión de seis meses a un año o … trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”, el segundo supuesto se considera como falta y se pena con “localización permanente de cuatro a ocho días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a diez días” (art. 620, párrafo 3 CP). Para la correcta apreciación de la magnitud de la diferencia debe considerarse no sólo la diferencia cuantitativa y cualitativa de los respectivos marcos punitivos, sino también el hecho de que un tipo de conducta se repute como delito y el otro como falta. Como ya indicamos en el fundamento jurídico 4 c), cuando realizábamos el juicio de proporcionalidad de las conductas diferenciadas en el marco de la duda de igualdad (art. 14 CE), la calificación como delito comporta no sólo un reproche social cualificado, sino diversas consecuencias jurídicas más gravosas en relación, por ejemplo, con la posibilidad de sufrir una prisión provisional, con la suspensión de la pena, o con la asignación de penas accesorias.

Con independencia de que las comparaciones expuestas por el Auto de cuestionamiento no se orientan específicamente a mostrar una desproporción inconstitucional (“un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma” —STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 9), las mismas prescinden de la razonable apreciación por parte del legislador de un desvalor añadido en las amenazas tipificadas en el 171.4 CP a partir de “su significado social objetivo y de su lesividad peculiar para la seguridad, la libertad y la dignidad de las mujeres” (STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 12). Este desvalor mayor es el que justifica una pena mayor y el que hace también que quepa incluso considerar como no relevante para la fijación del marco de la pena un modo de utilización de armas que en todo caso no altera la calificación de leve de las amenazas. Así, afirmada como razonable la especial lesividad de las amenazas cuando provienen del varón y se dirigen a la mujer que es o fue su pareja afectiva, no constatamos la desproporción punitiva alegada por el hecho de que no varíe el marco penal en función de cierto tipo de utilización de armas u otros instrumentos peligrosos. En primer lugar, porque, respecto a la comparación interna de las conductas del art. 171.4 CP, la amplitud del marco penal posibilita la valoración de la presencia o de la ausencia de dicho factor de agravación con la selección de una concreta pena mayor o menor. En segundo lugar, respecto a la comparación que depara la amenaza leve sin armas del art. 171.4 CP con la amenaza leve con armas del art. 171.5 CP, de marco penal más leve, porque debe insistirse en la razonable apreciación legislativa en el primer caso de un relevante factor de agravación —propio de lo que el legislador denomina “violencia de género”— que no concurre en el segundo. De este modo, por lo que respecta al único juicio ahora pertinente, la pena que se asigna a la amenaza leve con armas, pero sin aquel relevante factor (art. 171.5 CP), no permite apreciar en el inciso del art. 171.4 CP que se refiere a la amenaza leve sin armas aquel severo desequilibrio entre su pena y su finalidad de protección que lo convertiría en inconstitucional, pues precisamente la elevación de la pena en este caso se debe a que al desvalor propio de la amenaza leve ha de sumarse de un modo no irrazonablemente cualificado el desvalor que añade el tipo de vinculación entre el autor y su víctima.

Este significativo desvalor mayor de las amenazas en el seno de lo que el legislador califica como “violencia de género”, que es un desvalor relativo a la igualdad, a la libertad y la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja, es el que hace que desde la perspectiva constitucional que nos es propia, y que en el control de la proporcionalidad estricta de la pena se reduce a constatar si existe un desequilibrio patente y excesivo entre la sanción y la finalidad de la norma, no pueda afirmarse la desproporción en la que sustenta su duda la Magistrada cuestionante. No conduce a tal conclusión ni la comparación de la pena de las amenazas leves con armas en los supuestos del art. 171.4 CP con la misma pena de las amenazas leves sin armas en los mismos supuestos; ni la comparación de la pena de las amenazas leves sin armas en los supuestos del art. 171.4 CP con la menor pena de las amenazas leves con armas en otras relaciones de pareja (art. 171.5 CP); ni la comparación de la pena del delito de amenaza leve sin armas en los supuestos del art. 171.4 con la pena de la falta de amenaza leve sin armas en otras relaciones familiares o de guardia y custodia (art. 620, párrafo 3); máxime, en todos los casos, si se recuerda tanto que la pena del art. 171.4 CP puede serlo de trabajos en beneficio de la comunidad, como que puede convertirse en la inferior en grado “en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho” (art. 171.6 CP).

En suma, en línea con lo resuelto por los AATC 233/2004, de 7 de junio, y 332/2005, de 13 de septiembre, y en atención a la cuantía de la pena de la norma cuestionada, a sus posibilidades de adaptación a la gravedad del hecho y a sus importantes finalidades —la protección de la libertad y la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y la lucha contra la desigualdad de la mujer en el mismo [supra FJ 4 a)]—, hemos de concluir que los argumentos expuestos por la Magistrada cuestionante no son bastantes para apreciar la desproporción inconstitucional que centra la segunda y última duda de constitucionalidad de sus Autos. Tal como hicimos en el ATC 332/2005, de 13 de septiembre, procede concluir que “a la vista de la relevancia social y la entidad constitucional de los bienes jurídicos que el precepto tutela y de la idoneidad de las sanciones en él previstas para prevenir tales conductas (nada de lo cual se cuestiona tampoco en el presente caso), y ante la inexistencia de medidas alternativas de menor intensidad coactiva, pero igualmente eficaces para conseguir la finalidad legítimamente deseada por el legislador (respecto de lo cual el órgano judicial no menciona medida alguna, limitándose a referirse a la antigua regulación, que la práctica ha demostrado palmariamente ineficaz, …), ha de concluirse que la tipificación de tales conductas como delitos, estableciendo como sanción principal a las mismas no sólo la pena de prisión, sino como alternativa a ella la de trabajos en beneficio de la comunidad (lo que permite atemperar la sanción penal a la gravedad de la conducta), no vulnera el principio de proporcionalidad, al no poder constatarse un desequilibrio patente y excesivo entre el desvalor de la conducta y la sanción impuesta” (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

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7616-2007.

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 5983-2005, 8295-2006, 9765-2006, 954-2007, 1264-2007, 2083-2007, 3088-2007, 6968-2007, 8972-2007, 52-2008 y 2315- 2008.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de febrero de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 19 de febrero de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5983-2005 y otras acumuladas, planteadas, la primera, por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Murcia y, las demás, por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la actual Sentencia se funda en la aplicación al caso actual de la doctrina de la STC 59/2008, de 14 de mayo, respecto de la que en su día también discrepé con formulación de Voto particular, en lógica coherencia con mi posición precedente, reitero mi discrepancia respecto a la presente Sentencia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto.

La base fundamental tanto de la precedente, como de la actual Sentencia, aunque cada una de ellas se refiera a distintos preceptos del Código penal, se cifra en el mayor desvalor de la conducta incriminada cuando es el varón el que la realiza, que cuando es realizada por una mujer en las circunstancias que el precepto indica y en el seno de la relación interpersonal a la que se circunscribe. En el Voto particular a la STC 59/2008, de 14 de mayo, expuse las razones que me llevaban a no aceptar ese proclamado mayor desvalor, razones a las que me remito en su integridad, dándolas aquí por reproducidas, y que incluso en este caso se intensifican, habida cuenta que, no sólo se trata de penalizar una misma conducta con diferente pena, sino incluso de considerarla en algún caso delito o falta según su autor.

Por lo expuesto considero que la cuestión de inconstitucionalidad debía haberse estimado, y declarada la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

Madrid, a diecinueve de febrero de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 5983-2005, 8295- 2006, 9765-2006, 954-2007, 1264-2007, 2083-2007, 3088-2007, 6968-2007, 7616-2007, 8972-2007, 52-2008 y 2315-2008, sobre el art. 171.4 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC expongo mi discrepancia con la Sentencia aprobada, por razones sustancialmente coincidentes con el Voto particular que formulé a la STC 59/2008, de 14 de mayo, que resolvió sobre la constitucionalidad del art. 153.1 CP.

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

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

¿Respeta estos principios el párrafo primero del art. 171.4 del Código penal? La posición que expreso en el presente Voto particular exige diferenciar tres niveles de enjuiciamiento, referidos a la compatibilidad de la Constitución con una sanción agravada de la violencia de género, la constitucionalidad de la concreta fórmula empleada por el legislador en el art. 171.4 CP y los fundamentos que acoge la Sentencia para declarar la constitucionalidad del precepto cuestionado.

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

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

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

2. Problema de taxatividad que suscita la fórmula empleada por el legislador en el primer párrafo del art. 171.4 CP.

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

Sin embargo, en el art. 171.4 CP ese elemento finalista no se ha incorporado al texto finalmente aprobado por el legislador —y los trabajos parlamentarios permiten entender que tal omisión ha sido deliberada— por lo que el precepto, aplicado en sus propios términos, sólo atiende al hecho objetivo de que se profiera una amenaza, cualquiera que sea la causa y el contexto de dicha acción. Esta falta de identidad entre la redacción dada al precepto cuestionado y el propósito declarado por la Ley que lo introduce en el Código penal, genera una duda razonable acerca de cuál sea la conducta tipificada por el legislador, duda que ya por sí misma es incompatible con el imperativo de taxatividad —lex certa— que deriva del art. 25.1 CE, puesto que el principio de legalidad penal, cuando se proyecta sobre la función legislativa, obliga a configurar las leyes sancionadoras llevando a cabo el máximo esfuerzo posible para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones (por todas, STC 283/2006, de 9 de octubre, FJ 5).

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

Si nos adentramos en el verdadero sentido y alcance de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, se advierte que lo que se pretende combatir a través de la tutela penal que dispensa es un tipo de comportamiento social identificado como machismo, cuando se manifiesta, en este caso, a través de la amenaza. Si lo que hubiera que someter a comparación fueran las meras amenazas que hombre y mujer pueden proferirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el primer párrafo del art. 171.4 CP lesiona el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en la amenaza intimidante) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que lesionara el principio de igualdad que el legislador configurase círculos concéntricos de protección (sexismo violento o intimidatorio contra cualquier mujer, en el ámbito familiar o doméstico y contra la pareja) puesto que los efectos de la acción punible se prolongan e irradian con diferente intensidad en cada uno de estos ámbitos.

Sin embargo, lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la presunción adversa de que toda amenaza proferida por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 171.4 CP.

Esta cuestión capital sólo obtiene una respuesta elusiva en la Sentencia, cual es que “el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones … lo que hace el legislador … es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente” (FJ 4 b). Obsérvese que, para la Sentencia, no es el Juez quien en cada caso debe apreciar el desvalor o constatar la lesividad de la conducta, sino que es el legislador quien lo ha hecho ya. Lo cierto es que una lectura atenta o repetida de la Sentencia pone de manifiesto que, desde la perspectiva de la misma, el art. 171.4 CP contiene una definición de violencia de género que parte de entender, como dato objetivo, que los actos de intimidación que ejerce el hombre sobre la mujer con ocasión de una relación afectiva de pareja constituyen siempre actos de poder y superioridad frente a ella, con independencia de cuál sea la motivación o la intencionalidad del agresor, porque lo relevante es que el autor inserta su conducta en una pauta cultural (FJ 4), lo que implica un especial desvalor de la acción, que justifica la punición agravada. En realidad, para la Sentencia, aunque formalmente lo niegue, el autor del referido delito debe ser sancionado con arreglo al plus de culpa derivado de la situación discriminatoria creada por las generaciones de varones que le precedieron, de cuyas consecuencias penales no puede desprenderse aun cuando la amenaza que profirió obedezca a motivos distintos o aunque su concreta relación de pareja no se ajuste al patrón sexista que se trata de erradicar.

A mi juicio, esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad “concretos”, por el hecho propio y no por hechos ajenos. Entiendo que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido art. 171.4 CP a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que conlleve la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación.

4. La posición jurídica de la mujer como sujeto pasivo del delito tipificado en el art. 171.4 CP.

La Sentencia, quizá sin quererlo, se suma a un superado Derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como “sujeto vulnerable” que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el mismo art. 171.4 CP dispensa a toda “persona especialmente vulnerable”. Este enfoque resulta inaceptable en la sociedad actual, que no admite el viejo rol de la mujer como “sexo débil” que históricamente le colocaba en una posición equivalente a la de los menores e incapaces, de quienes se presume una posición de debilidad sin posibilidad de prueba en contrario. Esta perspectiva resulta contraria al art. 10.1 de la Constitución, que consagra la dignidad de la persona como uno de los fundamentos de nuestro sistema constitucional y cuya noción se halla en la base del concepto de derechos fundamentales (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 4), debiéndose recordar que la dignidad de la persona, que encabeza el título I de la Constitución, constituye un primer límite a la libertad del legislador (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3).

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

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

Dejo constancia de mi posición en este Voto.

Madrid, a diecinueve de febrero de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno, de fecha 19 de febrero de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5983-2005 y acumuladas.

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

1. He de recordar que en la Sentencia dictada por el Pleno, en fecha 14 de mayo de 2008, en la cuestión de inconstitucionalidad núm 5939-2005, planteada en su día por la titular del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, sobre el art. 153.1 del Código penal, reformado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, ya formulé Voto particular.

Mi discrepancia se fundaba en que, aunque aceptaba la posibilidad de una interpretación conforme sobre la existencia de un especial desvalor, cuando la conducta del varón está inspirada en la secular situación de sometimiento de la mujer en las relaciones de pareja, lo que lleva consigo una mayor gravedad y, por ende, un reproche social mayor, que legitimaba la diferencia de trato penal, sostuve que la mayor sanción procedía del establecimiento de una agravante específica en el artículo cuestionado, cuya concurrencia había de probarse en el conjunto de los hechos denunciados y que, como no estaba expresada en el precepto, exigía una interpretación conforme a la Constitución que, figurando en los fundamentos de la Sentencia, debía de haber tenido su reflejo en el fallo de manera expresa.

2. En el caso del art. 171.4 CP, objeto de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas en este caso, la cuestión es aún más aguda, porque no se trata de una pena mayor para un mismo hecho, según se cometa por la mujer, o por el hombre, sino de que esa misma conducta en un caso constituye falta y en el otro delito, lo que, aparte de otras consideraciones respecto a que de por medio está el empleo de armas, hubiera exigido una mayor ponderación respecto a la proporcionalidad y la igualdad, y en todo caso, una interpretación conforme expresa, llevada al fallo.

Madrid, a diecinueve de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 46/2009, de 23 de febrero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 75, de 28 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:46

Recurso de amparo 3674-2005. Promovido por don José María Ferrandez Ezquerra respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza que, en grado de apelación, le condenó por delitos contra la hacienda pública.

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

1. El órgano judicial de apelación, luego de modificar el relato fáctico de la Sentencia absolutoria de instancia, condenó al recurrente por sendos delitos fiscales al declarar probado que actuó con ánimo de defraudar a la hacienda, sirviéndose para ello de una nueva valoración de pruebas personales que no había presenciado, con infracción, por tanto, de los principios de inmediación y contradicción, vulnerando su derecho a un proceso con todas las garantías [FJ 4].

2. Doctrina sobre los principios de inmediación, contradicción y publicidad en la valoración de la prueba personal en segunda instancia (STC 167/2002) [FJ 3].

3. No cabe apreciar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por el motivo denunciado, puesto que éste esconde en realidad la simple discrepancia del demandante de amparo con la valoración judicial de la prueba practicada en el proceso a quo [FJ 5].

4. La apreciación de la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, atenuantes o, como es el caso, eximentes, es cuestión de estricta legalidad penal, que no compromete el derecho a la presunción de inocencia (STC 133/1994) [FJ 5].

5. La garantía de inmediación no es un defecto de forma causante de indefensión que exigiera fuera denunciado, para entender correctamente agotada la vía judicial previa, a través del incidente de nulidad de actuaciones, y menos exigible aún es la interposición del incidente de nulidad de actuaciones por la infracción del derecho a la presunción de inocencia (STC 114/2006) [FJ 2].

6. Procede retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida en amparo a fin de que la Audiencia Provincial dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental reconocido, al existir, en el presente asunto, prueba documental constitucionalmente válida [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3674-2005, promovido por don José María Ferrandez Ezquerra, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Lourdes Amasio Díaz y defendido por el Letrado don Leandro Ubieto Ara, contra la Sentencia de 28 de marzo de 2005 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza en el rollo de la apelación núm. 108-2004 interpuesta contra la dictada con fecha de 27 de enero de 2004 por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Zaragoza en el procedimiento abreviado núm. 212-2003. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de mayo de 2005 doña Lourdes Amasio Díaz, Procuradora de los Tribunales y de don José María Ferrandez Ezquerra, interpuso recurso de amparo contra la primera de las Sentencias citadas en el encabezamiento.

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

a) Con fecha de 27 de enero de 2004 el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Zaragoza dictó Sentencia absolviendo al demandante de amparo de los dos delitos contra la hacienda pública de los que había sido acusado por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. La Sentencia, que declara probado que “en los libros de la empresa no existían artificios contables” y que “no se acreditado que el acusado ocultase a Hacienda sus bases tributarias”, razona que con estos presupuestos no podía estimarse probado el ánimo de defraudar ni, en consecuencia, la concurrencia del específico elemento subjetivo del injusto propio del delito fiscal considerado.

b) El Abogado del Estado interpuso recurso de apelación, alegando, entre otros motivos de oposición, error en la valoración de las pruebas practicadas; recurso que fue tramitado bajo el número de rollo 108-2004. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sin celebración de vista, por Sentencia de 28 de marzo de 2005 estimó el recurso y, con revocación de la Sentencia de instancia, condenó al recurrente, como autor de dos delitos contra la hacienda pública, a la pena de dos años de prisión por cada uno de los delitos cometidos, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de dos millones de euros (2.000.000 €), con la responsabilidad personal y subsidiaria, para el caso de impago, de seis meses de prisión.

La Sentencia de apelación modificó el relato de hechos probados para concluir, en contra de la interpretación defendida en la instancia, que el recurrente actuó con “ánimo de defraudar”. Una conclusión que el órgano judicial fundamenta en la prueba documental unida a la causa y en las declaraciones prestadas en el plenario tanto por el acusado como por los funcionarios que realizaron la inspección practicada a fin de comprobar la veracidad y exactitud de las declaraciones por los conceptos y ejercicios fiscales considerados. En particular la Sentencia declara, literalmente, que:

“son elementos relevantes para declarar la presencia de[l delito fiscal] en la conducta del acusado. En primer lugar, [que] éste ha reconocido tanto en la instrucción como en el plenario su condición de administrador único de la sociedad sujeta al impuesto. Asimismo admitió, calificándo[lo] de gasto, el empleo para otros usos de las cantidades que cobró de sus clientes en concepto de impuesto sobre el valor añadido y su falta de ingreso. Así lo afirmó el acusado al prestar declaración en la instrucción. Esta declaración del acusado incurre en el error de calificar como gasto la deuda tributaria por este impuesto indirecto que grava el consumo. Además, las otras declaraciones de descargo del acusado que refieren una situación de crisis empresarial por razones internas y de mercado son otras tantas afirmaciones son otras tantas afirmaciones que se encuentran ayunas de toda prueba … La conducta descrita en los hechos que se declaran probados revela un ánimo de defraudar que se advierte con facilidad de la clara pretensión, no desmentida por el acusado, de quedarse, para atender a otras finalidades no esclarecidas con precisión y distintas en cualquier caso a su destino, con el dinero recibido de sus clientes en concepto de impuesto sobre el valor añadido”.

Para añadir más adelante que:

“Asimismo, y a juicio de esta Sala, también son prueba de cargo las declaraciones de los funcionarios que, en ejercicio de sus funciones administrativas, realizaron la inspección para comprobar la veracidad y exactitud de las declaraciones correspondientes al impuesto sobre el valor añadido de los ejercicios fiscales de 1998 y 1999. Éstos son contundentes en el sentido de afirmar que hubo falseamiento del impuesto … Es cierto que también afirmaron que en la contabilidad de la sociedad no había artificios contables; pero ocurre que el artificio contable es un concepto que refiere una conducta, estrechamente unida al fraude fiscal, que consiste en alterar, por ocultación, la verdadera situación patrimonial. Pues bien, esta conducta contraria al objetivo de la imagen fiel no se advierte, como dijeron los testigos, en la contabilidad de la sociedad, lo que no impide, como ha ocurrido, el falseamiento consignado datos inveraces en las declaraciones trimestrales por IVA”.

De esta forma, la Sentencia afirma a continuación que:

“las pruebas practicadas en el plenario permiten concluir que en la conducta del acusado se hacen presentes todos los requisitos que de forma constante, interpretando el tipo penal del delito fiscal, viene exigiendo el Tribunal Supremo”.

3. El demandante de amparo denuncia que la Sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial vulneró, en primer término, su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al condenarle, tras haber sido absuelto en la instancia, por los delitos fiscales de los que había sido acusado con fundamento en una nueva y divergente valoración de pruebas personales sin observar la necesaria inmediación; y, en segundo lugar, el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por no valorar las pruebas que, en su criterio, demostraban cumplidamente la situación de estado de necesidad y, por tanto, la existencia de una circunstancia eximente o atenuante de la responsabilidad criminal.

4. Por providencia de 22 de febrero de 2007 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo que por entonces disponía el art. 50.3 LOTC en su redacción anterior a la modificación introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal plazo común por diez días para alegaciones sobre la posible existencia de alguna causa de inadmisibilidad del recurso.

5. Evacuado el citado trámite de alegaciones por la parte recurrente y el Ministerio Fiscal, la Sala Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 16 de mayo de 2007, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza a fin de que oportunamente remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 108-2004. La misma atenta comunicación se acordó igualmente dirigir al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Zaragoza para que, asimismo, remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado 212-2003 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. Lo que efectivamente hizo el Abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de mayo de 2007, interesando se le tuviera por personado en el presente recurso de amparo. En aquella providencia se acordó formar la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y por nueva providencia de la misma fecha, conceder, con arreglo a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal plazo común por tres días para alegaciones.

6. Tramitada la pieza de suspensión, la Sala, por Auto de 18 de junio de 2007, acordó suspender la ejecución de la Sentencia impugnada, bien que exclusivamente en lo relativo a la pena privativa de libertad y accesoria de suspensión del derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena del recurrente.

7. Por diligencia de ordenación de la Sala de 5 de diciembre de 2007 se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta y, 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.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de diciembre de 2007 el Abogado del Estado presentó sus alegaciones, interesando, en primer término, la inadmisión del recurso con arreglo al art. 50.1 a), en relación al art. 44.1 a) LOTC, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por considerar que para reparar las lesiones constitucionales que se denuncian (infracción de la garantía de inmediación y ausencia de valoración de las pruebas de descargo) el demandante debió, antes de acudir en amparo, promover el oportuno incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ. Y subsidiariamente, en segundo lugar, la desestimación del recurso. En primer término porque, conforme a la doctrina constitucional que recuerda, la garantía de inmediación comprendida en el art. 24.2 CE sólo alcanza a la valoración de pruebas personales y no, por tanto, a la valoración de pruebas documentales o periciales, que son, en su criterio, las que realmente fundamentan la condena del recurrente en segunda instancia. Y en segundo lugar, respecto de la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, porque considera que, bajo esta supuesta infracción constitucional, lo único que de verdad despunta es la discrepancia del recurrente con la apreciación judicial que rechazó tener por acreditado el estado de necesidad alegado y, por tanto, sobre la concurrencia o no de una circunstancia eximente o atenuante de la responsabilidad criminal, lo que es —concluye el Abogado del Estado—, una cuestión de estricta legalidad penal y, en consecuencia, ajena a la jurisdicción de este Tribunal.

9. El 14 de enero de 2008 el demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones, reiterando en esencia las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional.

10. Mediante escrito registrado el 5 de febrero de 2008 el Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones, en las que, por parecidas razones a las argumentadas en la demanda y con cita de la STC 213/2007, de 8 de octubre, cuya doctrina reproduce, se pronuncia a favor del otorgamiento del amparo solicitado por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), negando, en cambio, que en el presente caso haya existido la infracción del derecho a la presunción de inocencia que también denuncia el recurrente.

11. Por providencia de 19 de febrero de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente en amparo impugna la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 28 de marzo de 2005, dictada en el rollo de apelación 108-2004, a la que reprocha, en primer lugar, la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al haberle condenado por los delitos fiscales de los que previamente había sido absuelto en la instancia con fundamento en una nueva valoración de pruebas de carácter personal no practicadas ante el propio órgano de apelación; y, en segundo lugar, la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE. ), por falta en este caso de valoración judicial de la prueba de descargo practicada y que, según el criterio del recurrente, demostraba suficientemente la existencia de un estado de necesidad.

El Ministerio Fiscal comparte la vulneración de la garantía de inmediación denunciada, pero niega, en cambio, que la Sentencia impugnada vulnerase también el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE y, en consecuencia, interesa el otorgamiento parcial del amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.

Por su parte el Abogado del Estado solicita la inamdisión del recurso por incumplir el requisito del agotamiento de la vía judicial previa, así como, subsidiariamente, su desestimación por considerar que la Sentencia impugnada no vulneró el derecho a un proceso con todas las garantías ni, menos aún, el derecho a la presunción de inocencia que denuncia el recurrente.

2. Previamente al análisis de las tachas constitucionales denunciadas por el demandante de amparo debemos rechazar la causa de inadmisión opuesta por el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, toda vez que, con arreglo a la legalidad vigente con anterioridad a la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en los arts. 44.1 a) de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC) y 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) —legalidad que es la aquí aplicable—, y como este Tribunal ha advertido repetidamente, la vulneración de la garantía de inmediación no es un defecto de forma causante de indefensión que exigiera fuera denunciado, para entender correctamente agotada la vía judicial previa, a través del incidente de nulidad de actuaciones (últimamente, por todas, SSTC 114/2006, de 5 de abril, FJ 1; 11/2007, de 15 de enero, FJ 2; y 142/2007, de 18 de junio, FJ 2). Como tampoco era exigible en aplicación de la referida legalidad, menos aún en la forma clara, indubitada y terminante, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, la interposición del incidente de nulidad de actuaciones por la infracción del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE por ausencia de valoración de la prueba de descargo practicada. Pues, en contra del criterio que defiende el Abogado del Estado, es evidente que la citada infracción constitucional no refiere en rigor ninguna tacha de incongruencia omisiva capaz de reclamar el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones, sino realmente la denuncia de la infracción del derecho a una resolución judicial motivada y, en último término, como luego habrá ocasión de insistir, la simple discrepancia del demandante de amparo con la valoración judicial de la prueba practicada.

3. Sobre el fondo del asunto, y comenzando por la infracción de la garantía de inmediación denunciada, debemos recordar una vez más que, según este Tribunal ha declarado en una jurisprudencia consolidada que arranca de la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11) y que últimamente siguen y reiteran, entre otras muchas, las más recientes SSTC 28/2008, de 11 de febrero, 64/2008, de 26 de mayo, y 115/2008, de 29 de septiembre, el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, comprendidos en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), obliga a 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 este motivo hemos afirmado igualmente que, cuando en vía de recurso se impugna una Sentencia absolutoria y el motivo de apelación concreto versa sobre cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, es necesaria 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.

4. En el caso que ahora enjuiciamos, como se expone con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, el recurrente fue absuelto en primera instancia de los dos delitos fiscales de los que había sido acusado al considerar el órgano judicial, después de declarar probado que en los libros de la empresa no existían artificios contables y que no se había acreditado que el acusado ocultase las bases tributarias, que no podía estimarse probado el ánimo de defraudar ni, en consecuencia, la concurrencia del específico elemento subjetivo del injusto. Por el contrario la Sentencia de apelación, con modificación del relato fáctico y sin celebrar vista, consideró probada la existencia del ánimo de defraudar, con fundamento, no sólo en la prueba documental disponible, sino también y singularmente en las declaraciones del propio acusado y en los testimonios prestados en la instancia por los funcionarios de hacienda que participaron en la inspección.

Por consiguiente, comprobado que el órgano judicial de apelación, luego de modificar el relato fáctico de la Sentencia absolutoria de instancia, condenó al recurrente por sendos delitos fiscales al declarar probado que actuó con ánimo de defraudar a la hacienda, sirviéndose para ello de una nueva valoración de pruebas personales que no había presenciado y con infracción, por tanto, de los principios de inmediación y contradicción, debe concluirse, conforme también es el criterio del Ministerio Fiscal, que la Sentencia impugnada vulneró efectivamente el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

5. No cabe apreciar, sin embargo, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por el motivo denunciado, toda vez que en el presente caso, y como antes hemos anunciado, semejante tacha constitucional esconde en realidad la simple discrepancia del demandante de amparo con la valoración judicial de la prueba practicada en el proceso a quo y, en particular, con la declaración de la Sentencia impugnada que concluye afirmando que “el estado de necesidad … no ha quedado acreditado en modo alguno”. Una discrepancia acaso legítima, pero desde luego incapaz por sí sola para justificar la infracción del art. 24.2 CE que se denuncia pues, como es doctrina constitucional consolidada y acertadamente señala también el Abogado del Estado, la apreciación de la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, atenuantes o, como es el caso, eximentes, es cuestión de estricta legalidad penal, que no compromete el derecho a la presunción de inocencia (por todas, STC 133/1994, de 9 de mayo, FJ 5) y que, por lo mismo, corresponde dilucidar en exclusiva a los órganos judiciales ordinarios en el ejercicio de la competencia que les atribuye el art. 117.3 CE, sin que este Tribunal, que no es ninguna tercera instancia ni órgano de casación penal, pueda ahora revisar la valoración de la prueba practicada por los órganos judiciales.

6. Interesa finalmente precisar el alcance de nuestro pronunciamiento. Comoquiera que en el presente asunto, según se ha señalado y acredita la resolución impugnada, junto con las pruebas personales no susceptibles de valoración por el Tribunal ad quem existe prueba documental constitucionalmente válida, que ha sido valorada por el órgano judicial como elemento adicional para fundar la existencia del dolo típico del recurrente y sobre cuya virtualidad probatoria autónoma para sustentar el pronunciamiento condenatorio este Tribunal nada tiene que decir, procede retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida en amparo a fin de que la Audiencia Provincial dicte 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 María Ferrández Ezquerra el amparo solicitado y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 28 de marzo de 2005, dictada en el rollo de apelación núm. 108-2004, retrotrayendo 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 veintitrés de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 47/2009, de 23 de febrero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 75, de 28 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:47

Recurso de amparo 4999-2005. Promovido por don Andrés Rivera Ocaña frente a la Sentencia y Auto de nulidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que desestimó su demanda contra la Consellería de Sanidad de la Generalidad Valenciana sobre responsabilidad patrimonial.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (sentencia fundada): incidente de nulidad de actuaciones; error de cálculo manifiesto al aplicar los baremos legales para cuantificar la indemnización debida por funcionamiento anormal del servicio sanitario.

1. El error de cálculo producido por el órgano judicial a la hora de aplicar analógicamente el baremo indemnizatorio en materia de accidentes de circulación constituye un error patente con relevancia constitucional y supone una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente [FFJJ 4, 5].

2. El error es determinante de la decisión adoptada ya que la cuantificación indemnizatoria afectada por el error aritmético es el único soporte del fallo desestimatorio que pronuncia la Sentencia impugnada, de manera que si no se hubiera producido el error, el fallo habría sido otro, lo que produce efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, quien ve mermada la indemnización asignada como consecuencia de la incorrecta aplicación del baremo que el Juzgador considera que debe ser utilizado [FJ 5].

3. Se descartan las imputaciones relativas a la incongruencia omisiva, a la incoherencia interna y a la motivación errónea acaecida en la valoración probatoria del informe pericial médico al no contemplarse en el art. 24 CE un derecho fundamental al acierto judicial [FJ 3].

4. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el error patente con relevancia constitucional (SSTC 147/1999, 37/2006) [FJ 4].

5. No es razonablemente exigible, a los efectos de entender agotada correctamente la vía judicial previa al recurso de amparo, que el recurrente hubiera promovido contra la Sentencia impugnada, además del incidente de nulidad de actuaciones, una solicitud de rectificación ex art. 267 LOPJ [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4999-2005, interpuesto por don Andrés Rivera Ocaña, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Castro Rodríguez, y asistido de la Letrada doña Dolores Monferrer, contra la Sentencia de 10 de marzo de 2005 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictada en el recurso 1819-2003, y contra el Auto de la misma Sección de 23 de mayo de 2005 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la anterior Sentencia. Ha sido parte el Abogado de la Generalidad Valenciana. 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 4 de julio de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Castro Rodríguez, en nombre y representación de don Andrés Rivera Ocaña, 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 12 de junio de 2000 el demandante de amparo, que se había accidentado en su mano izquierda, formuló reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Consellería de Sanitat de la Generalitat Valenciana, alegando funcionamiento anormal de los servicios sanitarios pues, a su juicio, fue el retraso en diagnosticarle fractura de escafoides la causa de las secuelas que ahora sufre, solicitando por todos los perjuicios la suma total de 20.000.000 de pesetas (120.202,42 euros), reclamación parcialmente estimada por la Resolución de 24 de julio de 2003 según la cual “atendiendo al retraso sufrido en el diagnóstico de la fractura y a la naturaleza de dicha dolencia, se estima ajustado a derecho indemnizar al reclamante con la cantidad alzada de 12.000 euros por los perjuicios, molestias y daños morales que la omisión de la repetición de las pruebas radiográficas y la consiguiente falta de diagnóstico, hayan podido ocasionar en la evolución de la enfermedad del reclamante”.

b) Discrepando parcialmente de esta resolución administrativa, el demandante de amparo interpuso contra ella un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que se tramitó como recurso núm. 1819-2003 y que se fundó, por lo que aquí interesa, en las diferencias respecto al importe de la indemnización. El recurrente desglosa en la demanda, como ya había hecho en la reclamación administrativa, la indemnización en varios conceptos (dinero dejado de percibir, pérdidas derivadas de la incapacidad permanente, merma en su futura pensión de jubilación, gastos por desplazamientos y daños morales) y solicita por todos ellos la suma total de 20.000.000 de pesetas (120.202,42 euros). A continuación se queja de que la resolución administrativa fijase la cuantía de la indemnización “en 12.000 euros sin explicación ni argumento alguno que permita conocer por qué se le reconoce dicha cantidad y se le deniega el resto de peticiones” y termina suplicando “que se dicte Sentencia por la que se declare no conforme a Derecho y se anule la resolución combatida, reconociendo el derecho del demandante a ser indemnizado por la totalidad de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la atención sanitaria prestada con posterioridad al accidente, que se cuantifican en la suma de ciento veinte mil doscientos dos euros con cuarenta y dos centimos (120.202,42 euros)”.

c) La Sección Segunda de dicha Sala resolvió este recurso contencioso-administrativo mediante la Sentencia de 10 de marzo de 2005 cuyo fundamento jurídico segundo afirma que “[ha] de partirse de la circunstancia reconocida por la Administración en la resolución objeto del recurso de que hubo responsabilidad patrimonial derivada del actuar de los servicios sanitarios” y, más adelante, que “[l]a extensa Resolución, sin embargo, no se extiende en fundamentar el quantum indemnizatorio”, adentrándose en el siguiente fundamento jurídico en la determinación de esa cuantía indemnizatoria. Así, en el fundamento jurídico tercero la Sentencia considera acreditado que el actor, a raíz del accidente acaecido, fue declarado en situación de “incapacidad permanente total, Ley 26/85” y correlativamente se le reconoció su derecho a una pensión de la Seguridad Social por importe mensual de 582'85 euros (certificado de la Dirección Provincial del INSS, fechado el 17 de junio de 2004 y obrante en el ramo de prueba de la actora) y, además, padece ciertas secuelas, unas procedentes de un “síndrome de estrés postraumático” (informe psicológico ratificado por la testigo perito que lo suscribe) y otras consistentes en menoscabos físico pormenorizados por medio del informe de un facultativo médico [artrodesis de muñeca (8-12 puntos): 12 puntos; artrosis de muñeca y muñeca dolorosa (4-8): 4 puntos; alteración de la mano (torpeza) (2-4 puntos): 4 puntos; perjuicio estético moderado (5-7 puntos): 6 puntos]. Establecidos de esta manera los daños que considera acreditados, la Sentencia optó por valorarlos con arreglo al baremo recogido en el anexo de la Ley 30/1995, diciendo que “a falta de prueba de contraste, la Sala da por buena y hace suya la sugerencia del facultativo, otorgándose respectivamente doce, cuatro y cuatro puntos. A los que se añaden 6 por perjuicio estético moderado: 26 puntos. A ello procede añadir 10 puntos por el diagnóstico de la psicoterapeuta de síndrome depresivo postraumático. Ante la existencia de incapacidades concurrentes la puntuación conjunta conforme a la fórmula (100 - M) x m)/100) + M lo que lleva a 29'96 puntos”, y concluyendo que “[c]onsiderando la edad del recurrente en la fecha de esta Sentencia, 53 años, la indemnización es la correspondiente al tramo de 30-34 puntos: 1.148'58 euros; añadido el 10 % en concepto de factor de corrección resultan 1.263 euros, cantidad sensiblemente inferior —como ha hecho notar la representación de la Generalitat en su escrito de conclusiones— a la otorgada por la Administración: 12.000.000 [sic] euros. Todo ello lleva a la desestimación del recurso”.

d) Entendiendo el recurrente que esta Sentencia no se había pronunciado sobre todas las cuestiones planteadas, pues habiendo solicitado ser indemnizado por diversos elementos la Sentencia se limita a señalar las puntuaciones y cantidades que le corresponden solo por algunos de ellos, promovió contra ella incidente de nulidad de actuaciones suplicando que, apreciando que había incurrido en incongruencia omisiva, la Sala estimase el incidente y en nueva resolución resolviese sobre todos los aspectos sometidos a su consideración, incidente que es desestimado mediante Auto de 23 de mayo de 2005 según el cual ese defecto “no puede predicarse de la resolución judicial, en cuyo fundamento jurídico tercero se entra de lleno a considerar la cuestión nuclear de la controversia, el importe de la indemnización, analizando la prueba aportada, significativamente el informe de los dos facultativos y tomando como referencia el baremo estipulado en la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995”.

3. Contra dicho Auto y contra la precedente Sentencia de 10 de marzo de 2005 se interpone el presente recurso de amparo el 4 de julio de 2005. En la demanda de amparo se alega que la Sentencia impugnada, y el Auto que resolvió el incidente de nulidad de actuaciones en la medida en que no reparó la lesión, han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en cuanto garantiza el derecho a obtener una resolución judicial congruente y motivada. A continuación, el recurrente se queja de que la Sentencia cuestionada ha incurrido en los vicios de incongruencia omisiva, incoherencia interna y falta de motivación por error. Es de apreciar, a juicio del demandante de amparo, incongruencia omisiva en la Sentencia impugnada porque, mientras el actor reclamaba por los distintos conceptos indemnizatorios que ya han quedado reseñados, la Sentencia se limita a indicar las puntuaciones y cantidades que le corresponden por determinadas secuelas, que no por todos los conceptos planteados. El recurrente se queja, en segundo lugar, de incoherencia interna de la Sentencia impugnada pues, habiendo declarado en el fundamento jurídico segundo que “[l]a extensa Resolución [administrativa], sin embargo, no se extiende en fundamentar el quantum indemnizatorio”, luego incurre en igual defecto en tanto que no ofrece explicación alguna que permita a dicha parte conocer qué peticiones de indemnización de las consignadas en la demanda contencioso-administrativa son atendidas y cuáles no, ni cómo son evaluadas las atendidas. En fin, el recurrente alega que la Sentencia adolece de un error en la motivación, pues si hace suyo el informe del perito médico, que señala como secuela derivada del accidente acaecido la invalidez permanente total del accidentado, y acepta la aplicación al caso propuesta por el mismo perito del baremo indemnizatorio en materia de accidentes de circulación no se comprende por qué no incluye en el cómputo total el importe que ese baremo fija para dicha situación.

4. La Sección Cuarta de este Alto Tribunal, luego de que mediante diligencia de ordenación de 25 de abril de 2007 requirió al amparo del art. 50.5 LOTC a la representación de la parte demandante de amparo para que aportase copia de la demanda contencioso-administrativa y dirigió atenta comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana a fin de que remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones relativas al recurso 1819-2003, así como copia del correspondiente expediente administrativo, dictó providencia de 24 de septiembre de 2007 en la que, después de haber examinado el recurso de amparo presentado, acordó, por unanimidad, inadmitirlo con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 c) LOTC en su redacción anterior a la aprobada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, toda vez que la pretensión que en él se quería hacer valer carecía manifiestamente de contenido que justificase una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional.

5. El 24 de octubre de 2007 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de súplica (ex art. 50.2 LOTC) contra la referida providencia de inadmisión, en el que interesa la admisión a trámite de la demanda de amparo, pues la Sentencia impugnada ha incurrido en un error material de cálculo en el curso de la aplicación analógica del baremo indemnizatorio de accidentes de circulación al efecto de determinar el quantum indemnizatorio. En efecto, dicho cálculo, que ha quedado ya expuesto más arriba, evidencia, a juicio del Ministerio público, un error aritmético manifiesto, puesto que la Sentencia olvida que la cuantía correspondiente a cada punto (1.148,58 €) se debería haber multiplicado por 30 puntos, que son los que corresponden al recurrente en este caso, lo que arroja un total de 34.457,40 €, cantidad que incrementada con el 10 por 100 de factor de corrección se convierte en 37.903,14 €, cifra esta notablemente superior a los 12.000 € reconocidos en vía administrativa; por todo ello, se tendría que haber estimado el recurso contencioso-administrativo.

El Fiscal, al razonar su recurso de súplica, presta atención a otras dos cuestiones. De un lado, constata que entre los motivos sustentadores del recurso de amparo entablado la representación procesal del demandante de amparo se denuncia la infracción por las resoluciones impugnadas del artículo 24 CE por incurrir en un error, señalando expresamente que “[a]unque el motivo no está muy adecuadamente desarrollado es lo cierto que el análisis del FJ 3 de dicha resolución permite entender la existencia de un error manifiesto”. De otro, recuerda que este Tribunal, en doctrina plenamente consolidada, ha venido declarando que el control externo que de las resoluciones judiciales se efectúa cuando se aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva comprende los supuestos en los cuales 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 la decisión.

En diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional de 29 de octubre de 2007, se acordó dar traslado del escrito de interposición del recurso de súplica del Ministerio Fiscal a la representación procesal del demandante de amparo para que en el plazo de tres días formulase alegaciones. En escrito recibido el 15 de noviembre de 2007, la representación procesal del Sr. Rivera Ocaña se adhiere al recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal (y a sus argumentos) al estimar que, efectivamente, se ha producido un error patente por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, mediante Auto de 31 de marzo de 2008, estimó el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la referida providencia de inadmisión, argumentando que “la decisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de utilizar el ‘sistema pana la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación’, unida a la evidencia de las operaciones aritméticas consignadas por el Ministerio público, en aplicación del anexo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (Decreto 632/1968, de 21 de marzo modificado por la disposición adicional octava de la Ley 30/1995) ponen de manifiesto que no concurría la causa de inadmisión de falta de contenido constitucional del art. 50.1.c LOTC (en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 mayo) decretada inicialmente; lo que impone que el Tribunal, sin mayores consideraciones que puedan prejuzgar el fallo final, deba entrar a examinar el fondo de las quejas del recurrente”.

6. Por providencia de 29 de mayo de 2008, 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, obrando en esta Sala las actuaciones relativas al recurso 1819-2003 y el correspondiente expediente administrativo, que se dirigiese atenta comunicación a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, a fin de que emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

El Abogado de la Generalidad Valenciana se personó mediante escrito de 18 de julio de 2008 y la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 31 de julio de 2008, acordó tenerle por personado y parte en el procedimiento, dándose 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.

7. El representante procesal del demandante de amparo, en escrito de alegaciones registrado el día 22 de septiembre de 2008, dice afirmarse y ratificarse en el contenido de la demanda de amparo, precisando que “estima que el motivo del recurso ha quedado en ella suficientemente explicitado, dado que lo que se denuncia en el presente caso es el error en el que incide la resolución judicial [impugnada]”, describiendo a continuación el error aritmético en que el Ministerio Fiscal fundó su recurso de súplica.

8. El Abogado de la Generalidad Valenciana, que registró su escrito de alegaciones el 24 de septiembre de 2008, solicitó que se declarase la inadmisibilidad del presente recurso de amparo pues, si bien cita el art. 24 CE como infringido, la demanda no razona en qué sentido es vulnerado dicho derecho. Además, entrando ya a considerar los motivos de fondo alegados por el demandante, sostiene que ninguna incongruencia omisiva concurre en la Sentencia impugnada, pues, dada la doctrina constitucional reiterada según la que solo las pretensiones en sí mismas consideradas exigen una respuesta congruente, no siendo necesaria una respuesta pormenorizada de las meras alegaciones formuladas en su apoyo, la Sentencia impugnada ha dado debida contestación a la pretensión ejercida, que no es otra que la determinación de los daños efectivos y su cuantificación, por lo que no existe incongruencia omisiva y el recurso de amparo deber ser desestimado.

9. El Fiscal, por su parte, comienza sus alegaciones identificando como motivos de amparo que el recurrente imputa a las resoluciones judiciales impugnadas la incongruencia omisiva, la incoherencia interna y la falta de motivación por error (FD I) en que incurren, suponiendo afectaciones del derecho a la tutela judicial efectiva, aludiendo a continuación a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional sobre estas materias (FFDD II, III y IV).

En el fundamento de Derecho V, enjuiciando la congruencia de las resoluciones judiciales impugnadas, rúbrica a la que reconduce las tres vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva de las que se queja el recurrente en la demanda de amparo expuestas ya en el antecedente de hecho tercero de esta Sentencia, sostiene (1) que lo pretendido en la demanda contencioso-administrativa por el ahora recurrente era la anulación de la Resolución de 24 de julio de 2003 de la Consellería de Sanidad de la Generalidad Valenciana y el reconocimiento de su derecho a ser indemnizado por todos los perjuicios padecidos con la suma total de 20.000.000 de pesetas (120.202,42 euros) y (2) que la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso 1819-2003, al considerar directamente el importe de la indemnización reconocida al reclamante, se ciñó estrictamente a la cuestión nuclear de la controversia y, por tanto, existió completa correspondencia entre lo pretendido y lo resuelto. Lo que sucede en rigor, concluye el Fiscal, es que la Sentencia impugnada “pretendió compensar todos los perjuicios sufridos por el actor mediante la aplicación analógica del baremo establecido para la indemnización de los resultados lesivos derivados de accidente de circulación, razón por la cual no efectúa todas las especificaciones que dicha parte hubiera deseado”.

En fin, en el fundamento de Derecho VI el Ministerio público procede a considerar si “la Sentencia aquí impugnada se halla incursa en error patente o en defecto de motivación”, refiriéndose con ello al error aritmético cometido con ocasión de aplicar el baremo antecitado para determinar el quantum indemnizatorio litigioso, y en su análisis parte del precedente constituido por la STC 37/2006, de 23 de febrero que, enjuiciando la equivocación de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila 152/2002, de 18 de octubre, al asignar a cada punto un valor inferior (641,12 €) al que fijaba la tabla que aplicaba (776,98 €), afirmó que “[n]o se trata aquí de que la asignación de valor al punto que cuantifica las secuelas sea arbitrario en el sentido de carecer de todo respaldo normativo, ni tampoco en rigor de que sea manifiestamente irrazonable la subsunción del hecho en la norma. De lo que se trata es de que el órgano judicial se equivoca en el valor que al punto otorga la norma y en el que había aplicado la Sentencia de instancia … proced[iendo] el otorgamiento del amparo y el restablecimiento de la recurrente en su derecho a la tutela judicial, lo que exige la nulidad parcial de la Sentencia impugnada y la retroacción de las actuaciones para que el órgano judicial corrija el error cometido”. Algo parecido, en opinión del Fiscal, es lo que ocurre en la hipótesis que ahora se considera, pues el cálculo de la Sentencia impugnada, que quedó expuesto con detalle más arriba, al olvidar multiplicar el valor correspondiente a cada punto por el total de puntos reconocidos, padece un error manifiesto que es “inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales”, “atribuible al órgano judicial”, sin participación del recurrente, y “determinante de la decisión adoptada”, pues influye decisivamente sobre la cuantía de la indemnización, por lo que interesa el otorgamiento del amparo y el restablecimiento del recurrente en su derecho a la tutela judicial, con anulación de la Sentencia impugnada y retroacción de las actuaciones para que el órgano judicial corrija el error cometido.

10. Mediante providencia de 19 de febrero de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Este proceso constitucional se dirige contra la Sentencia de 10 de marzo de 2005 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictada en el recurso 1819-2003, que desestima una reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Consellería de Sanidad de la Generalidad Valenciana por el funcionamiento anormal de sus servicios sanitarios, y contra el Auto de la misma Sección de 23 de mayo de 2005, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a aquélla.

La demanda de amparo imputa a la Sentencia impugnada la lesión del derecho del art. 24.1 CE, que garantiza la tutela judicial efectiva y que comprende el derecho a obtener una resolución congruente y motivada. A continuación, el recurrente alega que la Sentencia cuestionada, tal como ha sido expuesto con detalle en los antecedentes, (1) se limita a indicar las puntuaciones y cantidades que corresponden al dañado por determinadas secuelas en lugar de pronunciarse por todos los conceptos indemnizatorios planteados en la demanda contencioso-administrativa (incongruencia omisiva), (2) de que, aun habiendo declarado que “[l]a extensa Resolución [administrativa], sin embargo, no se extiende en fundamentar el quantum indemnizatorio” (FJ 2), luego incurre en igual defecto en tanto que no ofrece explicación alguna que permita a dicha parte conocer qué peticiones de indemnización de las consignadas en la demanda contencioso-administrativa son atendidas y cuáles no ni cómo son evaluadas las atendidas (incoherencia interna) y, en fin, (3) de que si hace suyo el informe del perito médico, que señala como secuela derivada del accidente acaecido la invalidez permanente total del accidentado, y acepta la aplicación al caso del baremo indemnizatorio en materia de accidentes de circulación no se comprende por qué no incluye en el cómputo total el importe que ese baremo fija para dicha situación (falta de motivación por error).

El Ministerio Fiscal, en los términos detallados en los antecedentes, aparte de englobar estas tres imputaciones bajo la rúbrica única de la congruencia de las resoluciones judiciales impugnadas, apreciando que éstas se ocupan centralmente de la determinación del importe de la indemnización, por lo que hay una completa correspondencia entre lo resuelto y lo pretendido por el recurrente, considera que la demanda de amparo se sustenta, además, en que la Sentencia impugnada adolece de una falta de motivación por error patente consistente en que, como consta precisado en los antecedentes, olvidó multiplicar el valor correspondiente a cada punto por el total de puntos reconocidos, error que influye decisivamente en la cuantificación de la indemnización y, por tanto, en la estimación o no de la pretensión del recurrente.

2. Atendiendo a que el Abogado de la Generalidad Valenciana solicitó en su escrito de alegaciones que se declarase la inadmisibilidad del presente recurso de amparo porque la demanda no razona, a su juicio, en qué sentido es vulnerado el art. 24 CE, se hace necesario previamente al examen de fondo verificar si esta queja aparece efectivamente suscitada en la demanda de amparo pues de lo contrario, según doctrina constitucional constante, el demandante no habría “atendido la carga que sobre él pesa 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 (SSTC 5/2002, de 14 de enero, FJ 1, y 226/2002, de 9 de diciembre, FJ 2, y ATC 181/2001, de 2 de julio, FJ 2, entre otras)” (STC 76/2007, de 16 de abril, FJ 5).

No se puede acoger esta alegación del Abogado de la Generalidad Valenciana, pues, como ha quedado expuesto en los antecedentes y, en su esencia, en el fundamento jurídico primero, el recurrente encabeza los fundamentos materiales del recurso argumentando que el derecho cuya lesión se denuncia es el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto garantiza el derecho a obtener una resolución motivada y más adelante, también dentro de los fundamentos materiales de la demanda, afirma que la Sentencia incurrió en falta de motivación por error, habiendo previamente destacado en los “antecedentes del recurso” el olvido en que, según él, incurrió la Sentencia impugnada al no multiplicar el valor de cada punto por el total de puntos reconocidos, de suerte que el razonamiento que funda su fallo no se corresponde con la realidad. Todo ello implica que, en línea con lo sostenido por el Ministerio Fiscal en su recurso de súplica contra la providencia de 24 de septiembre de 2007 por la que inadmitimos inicialmente el presente recurso de amparo, debamos concluir que la demanda de amparo también se sustenta en que la Sentencia impugnada, al sufrir un error material manifiesto, vulneró el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Aun verificado que el demandante sí suscita en la demanda de amparo la cuestión relativa al error mencionado, solo cabe que nos pronunciemos en cuanto al fondo de la misma si aquél agotó, sin éxito, en lo que a esta invocación se refiere, todos los cauces que la vía judicial habilita para obtener la reparación de su derecho fundamental, pues de lo contrario el carácter subsidiario del recurso de amparo impediría que este Tribunal examinase ahora, per saltum, esta pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Ahora bien, como la STC 76/2007, de 16 de abril, recuerda, recogiendo una doctrina reiterada de este Tribunal, “‘todos los recursos utilizables’ ex art. 44.1.a LOTC no son la totalidad de los posibles o imaginables, sino únicamente aquéllos que puedan ser conocidos y ejercitables por los litigantes sin necesidad de superar unas dificultades interpretativas mayores de lo exigible razonablemente, esto es, sólo han de ser utilizados aquellos cuya procedencia se desprenda de modo claro y terminante del tenor de las previsiones legales, y además que, dada su naturaleza y finalidad, sean adecuados para reparar la lesión presuntamente sufrida (SSTC 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; 178/2000, de 26 de junio, FJ 3; 101/2001, de 7 de mayo, FJ 1; y 57/2003, de 24 de marzo, FJ 2)”.

No cabe duda, aludiendo ya a las circunstancias del caso concreto, que el demandante podría haber logrado que el órgano judicial que pretendidamente padeció este error manifiesto lo corrigiera mediante la solicitud de rectificación de errores materiales contemplada en el art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y constatamos igualmente que no utilizó este remedio, pues contra la Sentencia impugnada lo único que promovió fue un incidente de nulidad de actuaciones, fundado, en los términos ya vistos, en una pretendida incongruencia omisiva consistente en que aquélla no daba respuesta alguna a varios de los conceptos indemnizatorios por los que reclamaba. Lo que no es tan evidente, sin embargo, requiriendo un análisis jurídico de cierta complejidad, es decidir si las previsiones legales aplicables permitían que el demandante de amparo hubiera utilizado ambos remedios judiciales, cada uno para su propósito propio, ya sea simultáneamente ya sea sucesivamente, por lo que, no alcanzando nuestro control del requisito del agotamiento de la vía judicial previa a la resolución concreta de ese dilema, debemos limitarnos a afirmar que no era razonablemente exigible a los efectos de entender agotada correctamente la vía judicial previa al recurso de amparo que el recurrente hubiera promovido contra la Sentencia impugnada, además del incidente de nulidad de actuaciones, una solicitud de rectificación ex art. 267 LOPJ.

Además, tampoco está exento de complejidad interpretativa, lo cual coadyuva a que descartemos este óbice procesal, la cuestión de si en este caso el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el recurrente, en el que instaba del órgano judicial un pronunciamiento acerca de los conceptos indemnizatorios sobre los que, según él, no había respondido en la Sentencia, podría, de haberse estimado, dejar satisfecho plenamente todos los extremos pretendidos por el recurrente, incluida la desaparición del error patente que ahora nos ocupa.

3. Descartados estos dos óbices procesales, es el momento de resolver el fondo de las quejas planteadas. Es manifiesto, y así lo entendimos ya en la providencia de 24 de septiembre de 2007 por la que inadmitimos inicialmente el presente recurso de amparo con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 c) LOTC en su redacción anterior a la aprobada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que las imputaciones relativas a la incongruencia omisiva, a la incoherencia interna y a la motivación errónea acaecida en la valoración probatoria del informe pericial médico no se corresponden con la realidad, de suerte que hay que descartar desde este primer momento que hayan tenido lugar las vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva que el demandante de amparo asocia a dichos pretendidos vicios.

La pretensión que se hizo valer en la demanda contencioso-administrativa, tal como se dejó constancia en la relación de hechos del antecedente primero de esta Sentencia y recordó el Ministerio Fiscal en sus alegaciones es, además de la anulación de la resolución administrativa recurrida, el reconocimiento del “derecho del demandante a ser indemnizado por la totalidad de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada con posterioridad al accidente”, pretensión a la que, según igualmente quedó reseñado, la Sentencia impugnada da contestación expresa y completa al analizar, a partir de sendos informes periciales, los daños efectivamente producidos y compensarlos globalmente mediante la aplicación analógica del baremo indemnizatorio en materia de accidentes de circulación.

Tampoco hay incoherencia interna alguna, pues la Sentencia impugnada, después de reprochar a la resolución administrativa objeto de enjuiciamiento que no se extendiese en fundamentar el quantum indemnizatorio, a diferencia de lo que sostiene el recurrente, razona, con apoyo en documentos administrativos e informes periciales, cuáles son los daños efectivos que considera acreditados y, mediante la aplicación analógica del baremo indemnizatorio antedicho, cuál es la cuantificación indemnizatoria correspondiente.

En fin, sin entrar en si es o no la interpretación correcta, lo cual en este proceso constitucional no es relevante porque, según doctrina constitucional reiterada, el artículo 24 CE no contempla un derecho fundamental al acierto judicial, la línea argumental de la Sentencia impugnada, que reputa “acreditado que el actor … fue declarado en situación de ‘incapacidad permanente total, Ley 26/85’ y reconocido su derecho a la pensión de la [Seguridad Social] por importe mensual de 582'85 euros (certificado de la Dirección Provincial del INSS, fechado el 17 de junio de 2004 y obrante en el ramo de prueba de la actora)”, explica desde un punto de vista lógico que dicha incapacidad no da lugar a asignación de puntos con arreglo al baremo aplicado pues ello supondría compensarla por duplicado, circunstancia que nos lleva a descartar también el defecto de motivación por error invocado por el recurrente.

4. Más entidad tiene, desde la óptica del recurso de amparo, la cuestión de si el error de cálculo que, en trance de aplicar analógicamente el baremo indemnizatorio en materia de accidentes de circulación, habría padecido la Sentencia impugnada, supone una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE). Hay que verificar, para resolver el fondo de esta cuestión, si dicha Sentencia incurrió en alguna equivocación al cuantificar la indemnización que correspondía al recurrente y, de ser así, si aquélla constituye un error patente con relevancia constitucional, vulnerando así el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, como sostienen éste y el Ministerio Fiscal.

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, según reiterada doctrina de este Tribunal, el de obtener resoluciones judiciales fundadas en Derecho, como garantía frente a decisiones que supongan una aplicación arbitraria de la legalidad, resulten manifiestamente irrazonadas o irrazonables o incurran 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).

Sin embargo, un error en una resolución judicial, entendido como consideración del Juzgador no acorde con la realidad, solo tiene relevancia constitucional en el contexto del derecho a la tutela judicial efectiva cuando presenta ciertas características. Ha de tratarse, utilizando los términos de la STC 141/2006, de 8 de mayo, FJ 4, “de un error determinante de la decisión adoptada, atribuible al órgano judicial, predominantemente fáctico e inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, y que despliegue efectos negativos en la esfera del justiciable (por todas, SSTC 96/2000, de 10 de abril, FJ 5; 150/2000, de 12 de junio, FJ 2; 217/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; 55/2001, de 26 de febrero, FJ 4; 171/2001, de 19 de julio, FJ 4; 290/2005, de 7 de noviembre, FJ 3; 37/2006, de 13 de febrero, FJ 3)”.

5. En el presente caso, como quedó expuesto con más detalle en los antecedentes, la Sentencia aquí cuestionada, tras reconocer al recurrente 29,96 puntos por aplicación analógica del baremo indemnizatorio en materia de accidentes de circulación, argumenta que “[c]onsiderando la edad del recurrente en la fecha de esta Sentencia, 53 años, la indemnización es la correspondiente al tramo de 30-34 puntos: 1.148'58 euros; añadido el 10 % en concepto de factor de corrección resultan 1.263 euros, cantidad sensiblemente inferior —como ha hecho notar la representación de la Generalitat en su escrito de conclusiones— a la otorgada por la Administración: 12.000.000 [sic] euros. Todo ello lleva a la desestimación del recurso” (FJ 3).

Pues bien, —aunque la Sentencia impugnada presentaba en este punto una redacción confusa— que ponen de manifiesto el recurrente y el Ministerio Fiscal, pues, reconociendo al recurrente 29,96 puntos en la aplicación analógica del citado baremo y sobre la base de que a la fecha de la Sentencia tenía cincuenta y tres años, le colocaba en el tramo de 30-34 puntos, lo que el baremo establece, en este tramo, cada punto tiene un valor de 1.148,58 €, es evidente que la indemnización que correspondería al recurrente sería el resultado de multiplicar el valor de cada punto (1.148,58 €) por el total de puntos reconocidos, 30 en el presente caso, lo que daría lugar a una indemnización de 34.457,40 €, cantidad que incrementada con el 10 por 100 de factor de corrección pasaría a ser de 37.903,14 €, cifra esta que, lejos de ser inferior a la de 12.000 € reconocida al recurrente en vía administrativa, motivo que es el único soporte del fallo desestimatorio que pronuncia la Sentencia impugnada, es notablemente superior a ella.

Se trata, pues, de un error “inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales”, pues obran en autos los informes periciales que asume el órgano judicial para establecer el quantum indemnizatorio y en ellos se alude a las tablas del baremo correspondiente; “atribuible al órgano judicial”, dado que es quien resuelve cuantificar la indemnización con arreglo a dicho baremo y, en su aplicación, olvida, sin que la parte recurrente le induzca a ello, multiplicar el valor de cada punto por el total de los reconocidos; “determinante de la decisión adoptada”, pues esa cuantificación indemnizatoria afectada por el error aritmético es el único soporte del fallo desestimatorio que pronuncia la Sentencia impugnada, de manera que si no se hubiera producido el error el fallo habría sido, necesariamente, otro; y, en fin, “produce efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano”, pues este error conduce a la confirmación de la legalidad de la resolución administrativa impugnada y, por tanto, al mantenimiento de la compensación en la cuantía de 12.000 euros, en lugar de una indemnización superior resultante, en los términos vistos, de la correcta aplicación del baremo que el Juzgador considera que debe ser utilizado.

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 Andrés Rivera Ocaña, y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha 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, anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 10 de marzo de 2005, dictada en el recurso 1819-2003, y el Auto de 23 de mayo de 2005 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a dicha Sentencia, reponiendo las actuaciones al momento anterior a dictarse la misma a fin de que se que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 48/2009, de 23 de febrero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 75, de 28 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:48

Recurso de amparo 1306-2006. Promovido por don Santiago Fariña Izquierdo respecto a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Santiago de Compostela que desestimaron su demanda contra la Xunta de Galicia sobre anulación de la propuesta de sanción por infracción en materia de prevención de riesgos laborales.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): falta de legitimación activa del trabajador víctima de un accidente laboral para obtener en vía judicial que la Administración sancione a la empresa.

1. La decisión de archivo adoptada por la Administración resultante de la aplicación de una norma legal que no prevé la intervención del sujeto pasivo de la infracción y que fue interpretada sin incurrir en ningún defecto de motivación con relevancia constitucional, carecía de una incidencia directa en la esfera de intereses legítimos del recurrente que le dotare de legitimación activa para su impugnación en vía judicial. [FJ 3].

2. Distingue la doctrina sobre la falta de emplazamiento del trabajador en el procedimiento contencioso-administrativo incoado con motivo de la impugnación por la empresa de la decisión de sancionarla por infracción de la normativa de seguridad laboral, de la STC 143/2000 [FFJJ 2 a 3].

3. Es un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva el 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 [FJ 2].

4. El principio pro actione, de obligada observancia por los Jueces y Tribunales, 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 (SSTC 327/2006, 85/2008) [FJ 2].

5. El los casos de impugnación judicial de resoluciones administrativas recaídas en procedimientos sancionadores de la normativa de prevención de riesgos laborales, este Tribunal sólo ha reconocido un eventual interés legítimo para intervenir en el proceso contencioso-administrativo del trabajador afectado, cuando la infracción controvertida hubiera dado lugar a un accidente laboral y la suerte del derecho del trabajador quedara decidida en dicho proceso (SSTC 182/1994, 143/2000) [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. 1306-2006, promovido por don Santiago Fariña Izquierdo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Silvia Vázquez Senin y bajo la dirección del Letrado don Mara Fachado Fuentes, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 7 de diciembre de 2005, dictada en el rollo núm. 230-2005, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santiago de Compostela de 15 de abril de 2005, dictada en el procedimiento abreviado núm. 595-2004. Ha comparecido la Xunta de Galicia, representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén. 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 9 de febrero de 2006, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Santiago Fariña Izquierdo, y bajo la dirección del Letrado don Mara Fachado Fuentes, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

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

a) El recurrente interpuso demanda contencioso-administrativa contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de alzada presentado contra la Resolución de la Delegación Provincial del Servicio de Relacións Laborais de Ourense de la Xunta de Galicia de 22 de agosto de 2003, dictada en el expediente núm. 37-2003, en la que se acuerda anular la propuesta de sanción realizada por la Inspección de Trabajo contra la empresa para la que trabajaba el recurrente, por la comisión de una infracción grave en materia de prevención de riesgos laborales, de la que se había derivado un accidente laboral en que había resultado lesionado, al considerar que no concurría la infracción denunciada. La demanda dio lugar al procedimiento abreviado núm. 595-2004, tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santiago de Compostela.

b) Por Sentencia de 15 de abril de 2005 se inadmitió el recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa del recurrente, argumentando que se trata de un procedimiento administrativo sancionador del que no se deriva interés legítimo alguno representado por la obtención de una ventaja o utilidad con la sanción de la empresa. El recurrente interpuso recurso de apelación, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con cita del precedente de la STC 143/2000, de 29 de mayo, poniendo de manifiesto su concreto interés en el procedimiento sancionador derivado de las posibles acciones indemnizatorias por las daños irrogados en el accidente sufrido, así como del derecho al recargo de prestaciones.

c) El recurso fue desestimado por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 7 de diciembre de 2005, dictada en el rollo de apelación núm. 230-2005, insistiendo en que, si bien el expediente sancionador incoado contra la empresa traía causa del accidente laboral sufrido por el recurrente y de la propuesta de sanción formulada por la Inspección de Trabajo, ello no implica que cuente con legitimación activa para impugnar su archivo. Así, se argumenta que la imposición de una sanción a la empresa no puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante ni puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera, ya que “no se integra ese especial interés, distinto a la defensa de la mera legalidad, por razón de que de imponer la sanción pretendida se beneficiaría el actor en materia de posibles acciones indemnizatorias y de recargo de prestaciones del que sería sujeto titular pues ello entraña el peligro de conformar una prueba preconstituida a utilizar en el ejercicio de otras posibles acciones que pueda emprender contra la empresa y que se mantienen a su disposición a pesar de serle negada, en este caso concreto, la legitimación activa” (fundamento jurídico 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 por falta de legitimación activa, 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 143/2000, de 29 de mayo, existe un interés legítimo, directo y muy cualificado de todo trabajador que ha sufrido un accidente laboral respecto del resultado del procedimiento administrativo sancionador abierto como consecuencia de la posible infracción en materia de prevención de riesgos laborales que dio lugar a dicho accidente, concretado en las posibles acciones indemnizatorias y con el derecho al recargo de prestaciones.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 17 de abril de 2008, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, requerir 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 23 de octubre de 2008, tuvo por personado al Procurador don Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de la Xunta de Galicia 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. La Xunta de Galicia, mediante escrito registrado el 3 de diciembre de 2008, presentó sus alegaciones, solicitando, en primer lugar, la inadmisión del recurso por no haberse justificado su especial trascendencia constitucional, como exige el art. 49.1 LOTC y, de manera subsidiaria, su desestimación, ya que la aplicación de la causa de inadmisión de falta de legitimación activa del recurrente ha sido apreciada sin vulnerar el art. 24.1 CE.

7. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 16 de diciembre de 2008, interesó que se desestimara el recurso de amparo, al entender que no ha existido ninguna vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Así, destacando que, con carácter general, sólo cabe reconocer legitimación activa para impugnar judicialmente una decisión administrativa dictada en un expediente sancionador a la persona contra la que se dirija dicho expediente, el Ministerio Fiscal argumenta que tampoco concurre en este caso los supuestos excepcionales en que la jurisprudencia constitucional ha admitido la posibilidad de apreciar un interés legítimo de terceros, destacando que lo impugnado no era una resolución administrativa que hubiera declarado probada la infracción de la normativa de seguridad de la empresa sino, al contrario, una resolución que declara no probada dicha infracción. De ese modo, el Ministerio Fiscal pone de manifiesto que, si bien la posible infracción de las normas de seguridad en el trabajo constituye, a su vez, el presupuesto del derecho al recargo por la prestación económica derivado del accidente de trabajo y que las resoluciones administrativas que recaigan en cada uno de los supuestos, además, es impugnable ante diferentes órdenes jurisdiccionales, sin embargo, en el presente caso, la decisión judicial impugnada de negar legitimación activa al recurrente para recurrir el archivo del expediente administrativo sancionador, al no pronunciarse sobre el fondo de la existencia de una eventual infracción de la normativa sobre seguridad e higiene en el trabajo, no impide que, en su caso, los Tribunales del orden social, con plena jurisdicción, puedan pronunciarse sobre la existencia de la infracción o no de las normas de seguridad a efectos del derecho de recargo. Por tanto, concluye que el recurrente, al no ver mermadas sus posibilidades de alegación y prueba, incluso respecto de la eventual infracción de la normativa de seguridad en un eventual procedimiento en materia de derecho de recargo, carece de un interés directo en sostener la pretensión de imponer una sanción al empresario.

8. El recurrente, mediante escrito registrado el 3 de diciembre de 2008, presentó sus alegaciones, solicitando que se otorgue el amparo en los términos expuestos en su demanda.

9. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 9 de enero de 2009, tuvo por personada a la Procuradora doña Silvia Vázquez Senin, en nombre y representación del recurrente, en sustitución del Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, tras la renuncia de éste.

10. Por providencia de fecha 19 de febrero de 2009, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 23 de febrero de 2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso es determinar si las resoluciones impugnadas, en la medida en que apreciaron la concurrencia del óbice procesal de falta de legitimación activa del recurrente, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción.

Previamente debe descartarse que concurra la causa de inadmisión planteada por la Xunta de Galicia por no haberse justificado su especial trascendencia constitucional, como exige el art. 49.1 LOTC, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, toda vez que, como ya ha reiterado este Tribunal (por todas, STC 146/2008, de 10 de noviembre, FJ 2), dicho requisito sólo resulta lógicamente exigible respecto de demandas presentadas con posterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley Orgánica 6/2007, lo que no es el caso.

2. 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. Asimismo 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, por lo que se refiere a los casos, como es el presente, de impugnación judicial de resoluciones administrativas recaídas en procedimientos sancionadores de la normativa de prevención de riesgos laborales, este Tribunal sólo ha reconocido un eventual interés legítimo para intervenir en el proceso contencioso-administrativo a terceros distintos de las personas contra los que se hubiera dirigido el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, cuando la infracción controvertida hubiera dado lugar a un accidente laboral y el pronunciamiento judicial que recayera sobre la existencia o no de una infracción de la normativa de seguridad laboral estuviera llamado a producir, respecto del trabajador lesionado, “la vinculación a que se refiere la STC 182/1994, de 20 de junio, FJ 3, sin alternativa a un enjuiciamiento prejudicial diferente, de modo que la suerte del derecho del trabajador quedaría decidida en el proceso contencioso-administrativo, en el que su interés no puede quedar ayuno de la posible defensa” (STC 143/2000, de 29 de mayo, FJ 4).

En efecto, en la STC 143/2000, tan reiteradamente alegada por el recurrente, este Tribunal reconoció a un trabajador lesionado en un accidente laboral interés legítimo para intervenir en un procedimiento contencioso-administrativo de impugnación del procedimiento administrativo sancionador en que se ventiló la responsabilidad del empresario. Ahora bien, es preciso destacar que el supuesto que se planteaba en dicho pronunciamiento era la falta de emplazamiento del trabajador en el procedimiento contencioso-administrativo incoado con motivo de la impugnación por la empresa de la decisión de sancionarla por infracción de la normativa de seguridad laboral. Y, en ese caso, teniendo en cuenta, por una parte, el art. 123 de la Ley general de la Seguridad Social, cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio y, por otra, el art. 42.5 de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, lo determinante para considerar que existía un interés legítimo del trabajador en el resultado del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración radicaba en que, siendo ineludible para el órgano judicial contencioso-administrativo pronunciarse sobre la existencia de una infracción de la normativa laboral de seguridad, como consecuencia de la impugnación planteada por la propia empresa sancionada, no podía dejarse al trabajador al margen de dicho pronunciamiento, a la vista del efecto prejudicial que produciría en un eventual proceso laboral en materia de recargos de prestaciones.

3. El supuesto ahora enjuiciado es cualitativamente distinto. En el presente caso, como ha sido expuesto con más detenimiento en los antecedentes, ha quedado acreditado, en primer lugar, que el recurrente sufrió un accidente en su lugar de trabajo, del que se derivó una propuesta de sanción de la Inspección de Trabajo por infracción de la normativa de seguridad, que dio lugar a la apertura de un procedimiento sancionador finalmente archivado al considerarse que no concurría infracción alguna. Y, en segundo lugar, que el recurrente, en pretensión de que se revisara judicialmente esta decisión de archivo y de que se impusiera una sanción a la empresa, interpuso una demanda contencioso-administrativa que fue inadmitida por las Sentencias ahora impugnadas en amparo al negarle legitimación activa, destacando que no podía derivarse un interés legítimo de las eventuales acciones indemnizatorias y de recargo de prestaciones que pudiera emprender contra la empresa, ya que la posibilidad de su ejercicio no se veía perjudicada por la decisión administrativa de archivo.

Pues bien, como también ha señalado el Ministerio Fiscal, no cabe apreciar la vulneración aducida del art. 24.1 CE, puesto que, en defecto de una previsión legal que habilite a quien se considere víctima de la infracción administrativa cometida por un tercero para impugnar la decisión que en el ejercicio exclusivo de su potestad sancionadora adopte la Administración, la argumentación vertida en las resoluciones impugnadas para negar legitimación activa al recurrente no supone un entendimiento rigorista ni desproporcionado de la exigencia, prevista en el art. 19.1 a) de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), de que concurra un interés legítimo como requisito ineludible para tener legitimación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

En efecto, partiendo de la base de que el recurrente no niega que, con carácter general, sólo tienen interés legitimo para impugnar judicialmente las decisiones administrativa recaídas en los expedientes sancionadores aquellas personas contra las que se dirija el ejercicio de la potestad sancionadora, no cabe desconocer que, tal como se argumenta en las resoluciones impugnadas, la decisión de archivo adoptada por la Administración, a diferencia de lo que sucedía en el caso de la STC 143/2000, de 29 de mayo, carecía de una incidencia directa en la esfera de intereses legítimos del recurrente que le dotare de legitimación activa para su impugnación en vía judicial. Por un lado, el recurrente no se veía impedido de acudir a los Tribunales civiles para obtener de la empresa una indemnización por los daños causados o a los Tribunales del orden social en pretensión de que dicha empresa abonare el pago del recargo de prestaciones económicas previstas para los casos de accidente de trabajo. Por otro, la decisión de archivo del expediente sancionador tampoco despliega, por ser un mero pronunciamiento administrativo, ningún tipo de efecto prejudicial sobre los órganos judiciales civiles o sociales que deben pronunciarse sobre el ejercicio de dichas acciones, quienes mantienen su plenitud de jurisdicción para decidir en cada caso, al margen de lo concluido por la Administración, sobre la existencia de una infracción de la normativa de seguridad laboral a los efectos de la concreta acción ejercitada.

En definitiva, lo que el actor pretendía con su acción era la imposición de una sanción administrativa, el ejercicio de una potestad exclusiva de la Administración. La decisión judicial de inadmitir la demanda por falta de legitimación activa al carecer de interés legítimo resultó de la aplicación de una norma legal que no prevé la intervención del sujeto pasivo de la infracción y que fue interpretada sin incurrir en ningún defecto de motivación con relevancia 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

Denegar el amparo solicitado por don Santiago Fariña Izquierdo

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

Dada en Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 49/2009, de 23 de febrero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 75, de 28 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:49

Recurso de amparo 3107-2006. Promovido por doña María del Carmen Espinosa Vilar frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada que, en grado de apelación, le condenó por una falta de daños.

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); valoración de la prueba de testigos.

1. Debe considerarse vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías ya que, si bien la sentencia impugnada afirma que cabe examinar conforme a criterios estrictamente lógico-jurídicos el proceso deductivo seguido por el juzgador de instancia respecto de la valoración de pruebas personales para corregir el relato de hechos probados sin necesidad de inmediación, lo cierto es que, este Tribunal ha insistido en que también en estos supuestos, en la medida en que las inferencias provengan inequívocamente de una valoración de pruebas personales, resulta constitucionalmente necesario un examen directo y personal de dichas pruebas en respeto a la garantía de inmediación [FJ 3].

2. Doctrina sobre rectificación de conclusiones derivadas de pruebas de carácter personal (STC 36/2008) [FJ 2].

3. Concurre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando, en la segunda instancia, y sobre la base de indicios que provienen inequívocamente de una valoración de pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano de primera instancia, sin celebrar nueva vista ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente dichas pruebas (STC 36/2008) [FJ 2].

4. 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 (SSTC 167/2002, 115/2008) [FJ 2].

5. Procede otorgar el amparo y anular la resolución recurrida sin retroacción de actuaciones, puesto que las pruebas personales, cuya valoración le estaba vedada al órgano de apelación, resultaron esenciales para llegar a la conclusión condenatoria [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. 3107-2006, promovido por doña María del Carmen Espinosa Vilar, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Belén Jiménez Torrecillas y bajo la dirección del Letrado don Antonio José García Cabrera, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada de 6 de febrero de 2006, dictada en el rollo de apelación núm. 244-2005, que estimó el recurso interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Granada de 19 de mayo de 2005, dictada en el juicio de faltas núm. 122-2005, sobre falta de daños. Ha comparecido don Antonio Rodríguez García, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Begoña Fernández-Pérez Zabalgoitia y bajo la dirección del Letrado don Juan Barcelona Sánchez. 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 21 de marzo de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Belén Jiménez Torrecillas, en nombre y representación de doña María del Carmen Espinosa Vilar y bajo la dirección del Letrado don Antonio José García Cabrera, 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) La recurrente fue absuelta por Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Granada de 19 de mayo de 2005, dictada en el juicio de faltas 122-2005, de la falta de daños de la que era acusada. En la relación de hechos probados se hace constar que había sido presentada una denuncia contra la recurrente en la que se señalaba que había causado daños en una celosía propiedad del denunciante y que entre denunciante y denunciada mantienen malas relaciones precedentes. En la fundamentación jurídica se expone que “la prueba inculpatoria que constituye la versión del denunciante y la de los testigos que a su instancia depusieron es insuficiente para fundar un pronunciamiento condenatorio de la acusada, pues no debe olvidarse que tales sospechas son insuficientes en el plano penal para dar por cierto el hecho de que la acusada causó los daños que se le imputan. Baste para ello recoger las afirmaciones que hicieron los testigos, respecto a que en alguna ocasión vieron a otra u otras personas en la terraza desde donde se supone que accedió la acusada para causar los daños, por lo que no se descarta que alguna otra persona pudiera ocasionarlos” (fundamento de Derecho primero).

b) El denunciante interpuso recurso de apelación, que fue tramitado con el núm. de rollo 244-2005, alegando errónea valoración de las pruebas testificales practicada en el juicio de faltas. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada, sin celebración de vista, por Sentencia de 6 de febrero de 2006, estimó el recurso de apelación con revocación de la Sentencia de instancia, condenando a la demandante de amparo como autora de un falta de daños a la pena de quince días de multa con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, responsabilidad civil y costas. La Sentencia de apelación modificó los hechos probados en el sentido de considerar probado que la denunciada causó los daños en la celosía por valor de 143,60 euros y que en el mes de mayo de 2004 fue ella la que denunció por falta de amenazas al ahora denunciante, que fue absuelto, imputándole la frase “si tocas un ladrillo, te cuelgo por el cuello y tiro de las piernas hasta que estés muerta, te lo juro por mi hija que te mato”.

c) En la Sentencia de apelación se afirma que si bien la Sentencia impugnada no desmiente las declaraciones de los testigos de cargo según los cuales la denunciada afirmó que “tiraría la pared en cuanto se fueran ellos”, sino que razona que no cabe descartar que alguna otra persona causara los daños, ya que según dichos testigos durante la realización de la obra “vieron a otras personas en la terraza”, dicho argumento “no resiste un análisis mínimamente riguroso a partir de las reglas del pensamiento humano, pues el hecho totalmente previsible de que la terraza de la vivienda de la denunciada fuera visitada por otras personas no resta un ápice de razonabilidad a la deducción según la cual debe considerarse a la misma autora de los daños, si anunció de antemano su propósito de causarlos tan pronto como los operarios se marcharan del lugar, máxime si meses atrás anunció igualmente males semejantes, como cabe inferir de la denuncia que la propia doña María del Carmen formuló contra don Antonio en el mes de mayo de dos mil cuatro” (fundamento jurídico primero). Igualmente destaca que, no rechazándose de manera expresa en la Sentencia de instancia la credibilidad de los testigos de cargo, sino que aprecia la existencia de una duda sobre el modo en que se produjeron los hechos, “la Sala se encuentra liberada de la atadura que en otros casos le impone la ausencia de inmediación respecto de las pruebas practicadas en el acto del juicio, pudiendo valorar sin restricciones y conforme a criterios estrictamente lógico-jurídicos el proceso deductivo seguido por el juzgador de instancia, tesitura ante la cual no rigen las limitaciones que resultan de la doctrina constitucional que proclaman, entre otras, las SSTC 167/2002 y 50/2004” (fundamento de Derecho primero).

3. La 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 condenada 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 23 de septiembre 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 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 10 de diciembre de 2008, acordó tener por personada y parte a la Procuradora doña Begoña Fernández-Pérez Zabalgoitia, en nombre y representación de don Antonio Rodríguez García, 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. La parte comparecida, en escrito registrado el 20 de enero de 2009, presentó sus alegaciones, solicitando que fuera denegado el amparo, al entender que hay una coincidencia en los hechos probados de ambas Sentencias, con la salvedad de que en primera instancia se recogen como meras afirmaciones del denunciante y en apelación se dan por probados, de modo que no cabe apreciar la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, ya que en segunda instancia el órgano judicial se limita a inferir una distinta valoración jurídica a los hechos probados a través de criterios lógico-jurídicos.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 5 de febrero de 2009, interesa que se otorgue el amparo por vulneración de los derechos de la recurrente a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), poniendo de manifiesto que de la lectura de la Sentencia de apelación se infiere claramente que se vuelve a valorar la declaración de los testigos de cargo, como único testimonio incriminatorio respecto de la autoría de la recurrente para fundamentar su condena, lo que, conforme ya se ha señalado en la STC 36/2008, implica una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, al suponer la corrección de las conclusiones alcanzadas por el órgano de instancia sobre la base de indicios que provienen inequívocamente de una valoración de pruebas personales. Por otra parte, el Ministro Fiscal argumenta la vulneración del derecho a la presunción de inocencia destacando que la única prueba de cargo sobre la autoría de los hechos eran las pruebas testificales practicadas en la primera instancia.

8. La recurrente, en escrito registrado el 19 de enero de 2009, presentó sus alegaciones reiterando las ya expuestas en el escrito de interposición de la demanda.

9. Por providencia de fecha 19 de febrero de 2009, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 23 de febrero de 2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. La recurrente, bajo la invocación de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), plantea ante este Tribunal un supuesto de condena en segunda instancia, tras la revocación de una previa absolución, fundamentada en la valoración de pruebas personales no practicadas ante el órgano de apelación.

2. 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 115/2008, de 29 de septiembre), 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 ello, se ha apreciado la vulneración de este derecho fundamental en los supuestos en que, tras ser dictada una sentencia penal absolutoria en primera instancia, la misma es revocada en apelación y dictada una sentencia condenatoria justificada en una diferente valoración de pruebas que, como las declaraciones de los acusados o declaraciones testificales, por su carácter personal, no podían ser valorados de nuevo sin su examen directo y personal en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción.

Más en concreto, y por lo que se refiere a la rectificación de conclusiones derivadas de pruebas de carácter personal, también ha reiterado este Tribunal que concurre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando, en la segunda instancia, y sobre la base de indicios que provienen inequívocamente de una valoración de pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano de primera instancia, sin celebrar nueva vista ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente dichas pruebas (por todas, STC 36/2008, de 25 de febrero, FJ 5).

Por otro lado, también cabe destacar que es doctrina consolidada de este Tribunal Constitucional que la valoración de pruebas personales sin la concurrencia de estas garantías elementales significará la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando la prueba personal eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada, pero también cuando, a partir de su propia motivación, se constate que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de modo que con su exclusión la inferencia de dicha conclusión devenga ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia (por todas, STC 28/2008, de 11 de febrero, FJ 2).

3. En el presente caso, como ya se expuso con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, la recurrente fue absuelta en primera instancia de la falta de daños de la que venía siendo acusada, al considerar el Juez de Instrucción que la prueba de cargo practicada, consistente en la declaración del denunciante y dos testigos, resultaba insuficiente para considerar acreditado que la denunciante era autora de los daños apreciados en la celosía, argumentando que esos mismos testigos afirmaron haber visto a otra u otras personas en la terraza desde donde se supone que se causaron los daños. La Sentencia de apelación, por su parte, modificó el relato fáctico, considerando probada la autoría de la recurrente en los daños apreciados en la celosía, razonando que la argumentación del Juez de instancia no resistía un análisis riguroso, toda vez que el hecho de que la terraza de la vivienda de la denunciada fuera visitada por otras personas, tal como habían declarado los testigos, no restaba razonabilidad a la deducción según la cual debía considerarse a la recurrente autora de los daños, si anunció de antemano, tal como también se derivaba de la declaración de los testigos de cargo, su propósito de causarlos tan pronto como los operarios se fueran.

En atención a lo expuesto, tal como también interesa el Ministerio Fiscal, debe otorgarse el amparo por vulneración del derecho de la recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Una vez acreditado que el órgano de apelación volvió a valorar los testimonios de los testigos de cargo, tanto en relación con su declaración sobre que lo que habían oído afirmar a la denunciada como en lo relativo a la presencia de otras personas en la terraza desde donde se produjeron los daños, sin haber presenciado los hechos, para llegar a una conclusión contraria a la del Juez del Instrucción, en la que sustenta la condena, es necesario concluir que con ello se ha lesionado la garantía de inmediación. En efecto, a pesar de que en la Sentencia impugnada se afirma que cabe examinar conforme a criterios estrictamente lógico-jurídicos el proceso deductivo seguido por el juzgador de instancia respecto de la valoración de pruebas personales para corregir el relato de hechos probados sin necesidad de inmediación, lo cierto es que, como ya se ha señalado anteriormente, este Tribunal ha insistido en que también en estos supuestos, en la medida en que las inferencias provengan inequívocamente de una valoración de pruebas personales, como sucede en el presente caso, resulta constitucionalmente necesario un examen directo y personal de dichas pruebas en respeto a las garantía de inmediación.

4. Igualmente debe declarase, tal como interesa el Ministerio Fiscal, la vulneración del derecho de la recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y anular la resolución recurrida sin retroacción de actuaciones, puesto que las pruebas personales, cuya valoración le estaba vedada al órgano de apelación, resultaron esenciales para llegar a la conclusión condenatoria.

En efecto, aunque la Sentencia condenatoria también alude a la enemistad entre el denunciante y la denunciada acreditada por la documentación obrante en autos procedente de un juicio de faltas anterior, del propio razonamiento del órgano judicial se desprende que dicha prueba documental carece de autonomía como prueba de cargo, dado el contenido de la misma, y que se utiliza tan sólo como elemento de corroboración de la conclusión obtenida respecto de la valoración de las testificales practicadas, única prueba sobre la autoría de la falta de daños por la que se enjuiciaba a la recurrente.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar a doña María del Carmen Espinosa Vilar el amparo solicitado y, en consecuencia:

1º Reconocer sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada de 6 de febrero de 2006, dictada en el rollo de apelación núm. 244-2005.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 50/2009, de 23 de febrero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 75, de 28 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:50

Recurso de amparo 7925-2006. Promovido por don Luis Rodríguez Rodríguez frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Murcia que acordaron la prórroga de su situación de prisión provisional en causa por delito contra la salud pública.

Vulneración del derecho a la libertad personal: prisión provisional mantenida sin comparecencia previa (STC 108/1997); prórroga insuficientemente motivada, mientras pendía recurso contra la condena de instancia (STC 22/2004).

1. No resulta constitucionalmente admisible la motivación de la prórroga de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la condena impuesta que se sustenta exclusivamente en el dictado de una Sentencia condenatoria, pues tal automatismo supone desconocer las rigurosas exigencias de motivación que tanto la adopción como la prórroga de esta medida han de respetar para poder afirmar que son constitucionalmente legítimas (SSTC 142/1998, 22/2004, 27/2008) [FJ 4].

2. Vulnera el derecho fundamental a la libertad personal toda Sentencia que resuelva una cuestión sobre prórroga de prisión provisional sin cumplir la exigencia de motivación reforzada [FJ 5].

3. No nos corresponde interferir en el juicio de legalidad ordinaria por el que el órgano judicial determina si resulta exigible la comparecencia del art. 505 LECrim en los supuestos de prórroga de prisión provisional por sentencia condenatoria, siempre que tal audiencia se rechace de manera razonada (STC 108/1997) [FJ 3].

4. La medida de prisión provisional responde a fines constitucionalmente legítimos, los cuales han de deducirse de la motivación de la resolución que la acuerda, aunque, en un primer momento, estos fines puedan justificarse atendiendo a criterios objetivos como la gravedad de la pena o el tipo de delito (STC 44/1997) [FJ 4].

5. Una Sentencia condenatoria por delito grave no legítima el automatismo de la prisión provisional, sólo constituye un dato que puede justificar razonable y suficientemente la concurrencia de un riesgo de fuga (STC 47/2000) [FJ 4].

6. No procede la puesta en libertad del recurrente cuando concurra alguna de las causas que justifican la prisión, no correspondiendo a este Tribunal, sino al órgano judicial, la decisión del mantenimiento o alzamiento de la medida cautelar personal (SSTC 98/1998, 27/2008) [FJ 6].

7. La Sentencia condenatoria constituye una confirmación temporal de los indicios de culpabilidad apreciados ab initio, pero resulta todavía inhábil para enervar la presunción de inocencia del acusado, a la espera del desenlace del recurso de casación interpuesto por él [FJ 5].

8. Doctrina sobre motivación de las resoluciones judiciales (SSTC 128/1995, 29/2001, 333/2006) [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. 7925-2006, promovido por don Luis Rodríguez Rodríguez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Sonia Posac Ribera y asistido por el Abogado don Alfonso Cayuela Carlos, contra los Autos de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, de 24 de mayo de 2006 y 22 de junio de 2006, que acordaron la prórroga de la situación de prisión provisional del recurrente. 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 remitido por correo certificado el 20 de julio de 2006 y registrado ante este Tribunal el 27 de julio de 2006, el recurrente, al tiempo que anuncia su intención de interponer recurso de amparo contra las resoluciones de las que se ha hecho mención, solicita que se provea a la designación de un Procurador de oficio, manifestando que el Letrado que ha sostenido su defensa en la causa, don Alfonso Cayuela Carlos, consiente en continuar actuando con este carácter de manera gratuita; acompaña escrito de este último profesional en el sentido que se indica.

Tras la pertinente comunicación del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, este Tribunal tuvo por designada como Procuradora del recurrente a doña María Sonia Posac Ribera, aceptando asimismo la designación del Letrado indicado. La demanda de amparo se formalizó por escrito registrado el 28 de diciembre de 2006.

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 Juzgado de Instrucción núm. 4 de Murcia abrió diligencias sumariales núm. 7-2004 contra el aquí recurrente y su esposa por la presunta comisión de un delito contra la salud pública, en el curso de cuyo procedimiento se acordó dictar Auto decretando la prisión provisional de ambos, empezando a cumplir la medida el recurrente el 29 de mayo de 2004.

Dicho Auto fue recurrido en reforma ante el propio Juzgado, con resultado desestimatorio, y subsidiariamente apelado. La Audiencia Provincial de Murcia, Sección Cuarta, dictó Auto el 30 de mayo de 2005 por el que se deniega el recurso. Por nuevo Auto de aclaración por error material, de 23 de junio de 2005, se tiene por desistido a los recurrentes de la apelación contra el Auto de procesamiento, dejando a salvo lo ya resuelto respecto de la prisión provisional.

b) Celebrado juicio oral (rollo núm. 2-2005) entre los días 10 a 12 de abril de 2006, por Sentencia de 17 de abril de 2006 se absuelve al recurrente y a su esposa del delito de receptación, condenándoles como autores de un delito contra la salud pública, con la concurrencia del subtipo agravado del art. 370.1 del Código penal, a la pena para cada uno de ellos de diez años de prisión, con la accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y como autores de un delito de tenencia ilícita de armas de fuego a la pena de un año y seis meses de prisión, con la accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; todo ello con condena al pago de las costas por mitad.

Contra dicha Sentencia consta presentado por ambos condenados, escrito de preparación de recurso de casación de 16 de mayo de 2006, que fue admitido por Auto de 18 de mayo de 2006, sin que se tenga conocimiento por las actuaciones remitidas a este Tribunal, a la fecha de dictarse esta Sentencia, si tal recurso de casación ha sido finalmente admitido o resuelto por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

c) A resultas del tenor de la citada Sentencia condenatoria, la Sección juzgadora dictó Auto el 24 de mayo de 2006 decretando la prórroga de la prisión provisional del recurrente “hasta el máximo legal de la mitad de la pena (día 25 de febrero de 2010)”. Como pie de recurso se indica “que contra el presente auto cabe recurso de súplica ante este mismo órgano dentro de los tres días siguientes a su última notificación”.

Como fundamento de la decisión adoptada, el Auto establece lo siguiente: “El artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone en el párrafo segundo de su número 2 que si fuere condenado el imputado, la prisión provisional podrá prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia, cuando ésta hubiera sido recurrida. En el presente caso, la pena impuesta a Luis Rodríguez Rodríguez ha sido 10 años de prisión y 1 año y 6 meses de prisión, siendo la mitad de dicha pena 2.097 días, y estando en prisión el acusado el día 29 de mayo de 2004, procede prorrogar la situación de prisión provisional hasta la mitad de la pena hasta el día 25-2-2010”.

d) La representación procesal del recurrente presentó escrito interponiendo recurso que llamó “de apelación”, contra el antedicho Auto de 24 de mayo de 2006 por falta de motivación específica en cuanto a la concurrencia de requisitos para el mantenimiento de la prisión provisional. De ese escrito se dio traslado al Ministerio Fiscal para alegaciones, y tras ello la misma Sección Cuarta de la Audiencia dictó Auto el 22 de junio de 2006 desestimando la pretensión impugnatoria formulada. A tal efecto, y como primera precisión, corrige la denominación de “recurso de apelación” dada por el recurrente, en el entendido de que se trata en realidad de un “recurso de súplica” a resolver por ella misma “conforme a lo dispuesto en el artículo 236 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y ello sin perjuicio de que el artículo 507 prevea con carácter general la formulación de recurso de apelación contra los autos que acuerdan la prisión o su prórroga”.

En cuanto a la queja de falta de motivación del Auto de 24 de mayo, reconoce la Audiencia que en él no se contiene “expresamente mención alguna de los motivos que fundamentan tal prórroga de la situación de prisión provisional” del recurrente, pero que en todo caso “el dictado de tal sentencia condenatoria constituye dato suficiente en tal sentido, con prórroga hasta la mitad de la pena impuesta, en función de la gravedad de los delitos y su pena”, citando en apoyo a su tesis las Sentencias de este Tribunal Constitucional 62/1996, de 15 de abril y la 42/2000, de 17 de febrero (sic). Por lo que concluye diciendo que, “por el dictado de una sentencia condenatoria por delito grave se aprecia sin más el concurso de uno de los supuestos [que] justifican constitucionalmente la privación de libertad. En consecuencia y entendiendo como se decía en el auto recurrido que la prórroga de la prisión en este caso viene permitida por el artículo 504-2 último apartado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede la confirmación de la resolución recurrida desestimando así el citado recurso”.

e) Solicitada aclaración por el recurrente acerca de la impugnabilidad del mentado Auto de 22 de junio de 2006, la Audiencia le respondió en providencia de 4 de julio de 2006 señalando que contra el mismo no cabía recurso alguno. No consta presentado escrito alguno en relación con dicha providencia.

3. La demanda de amparo se dirige contra los dos Autos dictados por la Audiencia Provincial de 24 de mayo de 2006 y 22 de junio de 2006, que resolvieron la continuidad de la situación de prisión provisional del recurrente al haberse dictado Sentencia condenatoria en su contra, el segundo de esos Autos desestimando el recurso instado contra el anterior por el recurrente.

La pretensión de amparo se fundamenta en tres tipos de quejas: la primera de ellas se dirige contra el segundo de los Autos dictados (el de 22 de junio 2006), por haber resuelto el recurso la propia Audiencia sin remitirlo a un órgano judicial superior, como se pedía. A juicio del demandante de amparo ello le ha causado indefensión, por “hacer inefectivo el derecho a la doble instancia en materia penal, en conexión con el principio de igualdad, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, y al procedimiento con todas las garantías”, todo ello en conexión con el derecho a la libertad del art. 17 CE, pues cabía apelación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de dicha Comunidad Autónoma, por así disponerlo el art. 507 LECrim, en relación con el art. 73.3 c) LOPJ, precepto este último introducido por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Además, añade en este punto, la Audiencia se contradice porque reconoce que está previsto legalmente el recurso de apelación y sin embargo niega su admisión en este caso.

Como segunda queja principal, proyectada sobre los dos Autos que se impugnan, se señala la falta de motivación suficiente para acordar la prórroga de la prisión provisional, debiendo tenerse en cuenta que el art. 504.2, segundo párrafo LECrim señala que la prisión “podrá” prorrogarse, no que tenga que serlo, y que el art. 506 de la misma Ley procesal exige que el Auto que se pronuncie sobre la prórroga “expresará los motivos por los que la medida se considera necesaria y proporcionada respecto de los fines que justifican su adopción”. Sostiene la demanda de amparo que la Audiencia ha confundido lo que es una mera condición o premisa para acordar la continuidad de la medida, con una necesidad o suficiencia que exime de más razonamiento. De esta manera, entiende el demandante, se vulnera su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues los Autos impugnados no justifican ni la necesidad ni la proporcionalidad de la medida.

Como tercera queja aduce el recurrente que el Auto de 22 de junio de 2006, al no responder precisamente al motivo de su recurso sobre la falta de motivación suficiente del Auto de 24 de mayo de 2006, incurrió en incongruencia omisiva, igualmente conculcadora del derecho a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, siempre según el orden expositivo de la demanda de amparo, se alega la vulneración por el Auto de 24 de mayo de 2006 del derecho a la defensa (art. 24.2 CE) en conexión con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no haberse celebrado la comparecencia previa contemplada en el art. 505 LECrim antes de adoptarse la prórroga de la prisión provisional, lo que ha impedido al recurrente defenderse con carácter previo sobre la falta de razones justificativas de esa prórroga, citando en su apoyo la Sentencia de este Tribunal 28/2001, de 29 de enero, FJ 7.

Respecto al alcance del fallo manifiesta el recurrente no estar de acuerdo con la doctrina constitucional que limita la restitución de los derechos en estos casos a la anulación de las resoluciones recurridas sin implicar la puesta en libertad de la persona. A juicio del recurrente, permitir a la Audiencia que vuelva a pronunciarse “es tanto como habilitarle para que fundamente su arbitrariedad”, darle una segunda oportunidad para que “revista de apariencia de buen derecho una decisión que en conciencia ya fue tomada por el juzgador”. Por ello suplica que además de acordarse la nulidad de los Autos recurridos y el reconocimiento de sus derechos fundamentales, se le restablezca en la integridad de los mismos mediante su puesta en libertad “y lo que constitucionalmente proceda”.

4. Con fecha 4 de julio de 2007, la Sala Segunda de este Tribunal dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo, ordenándose dirigir comunicación a la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Cuarta, a efectos de que remitiera certificación de las actuaciones del procedimiento núm. 2-2005, en el plazo de diez días; con emplazamiento a las partes del proceso para su posible comparecencia.

5. Por diligencia de ordenación de la Sala Segunda de 3 de septiembre de 2008, se concedió audiencia por veinte días a todas las partes para formular alegaciones (art. 52.1 LOTC).

A tal efecto la representación procesal del recurrente evacuó escrito registrado el 1 de octubre de 2008, en el cual manifiesta que “no considera necesario añadir o formular precisiones que desarrollen o complementen aún más los términos en los que esta planteada la demanda”.

6. El Ministerio Fiscal, por su parte, presentó escrito de alegaciones registrado el 13 de octubre de 2008, por el que interesó la estimación de la demanda de amparo.

Refiriéndose a las diversas vulneraciones invocadas, opina en primer lugar que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la necesidad o no de celebración de comparecencia previa para la adopción de la prórroga de la prisión provisional en el supuesto de haberse dictado sentencia de condena, al tratarse de la interpretación de la legalidad procesal ordinaria. No obstante, continúa razonando la Fiscalía, aun si se aceptara la preceptividad de su celebración, la omisión denunciada supondría una irregularidad procesal carente de transcendencia constitucional, por no implicar indefensión material, teniendo en cuenta que el actor tuvo ocasión de recurrir el Auto de 24 de mayo de 2006.

Las quejas derivadas de que no se hubiera tramitado el recurso como una apelación ante el Tribunal Superior de Justicia, entiende el Ministerio público que no pueden prosperar, habida cuenta de que el predicado derecho a la doble instancia penal en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, sólo se garantiza para las sentencias de fondo no para medidas cautelares. Tampoco puede articularse un juicio de desigualdad por el hecho de que el legislador implemente diversos sistemas impugnatorios. En definitiva, lo que importa en este punto es que el razonamiento de la Audiencia respecto a la aplicación preferente del art. 236 LECrim sobre el 507 reclamado por el recurrente, no puede tacharse de irrazonable o arbitrario, y por tanto no vulnera el derecho al recurso integrado en el fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Distinto resulta el parecer del Ministerio Fiscal sobre la denuncia de la insuficiente motivación de los Autos impugnados. De entrada, la misma debe reconducirse —se precisa— desde el ámbito que se propone del art. 24.1 CE, al del derecho a la libertad personal del art. 17.1 CE, conforme reiterada jurisprudencia de este Tribunal. Más allá de este ajuste, se recuerda en cuanto al fondo de la queja que dicha jurisprudencia, cuyo último exponente es la STC 27/2008, viene exigiendo que la resolución judicial de prórroga de la prisión provisional contenga una motivación específica que justifique tal decisión. Por tanto no resulta constitucionalmente admisible la exégesis del art. 504.2, párrafo segundo LECrim que concluye que es suficiente que se haya dictado sentencia de condena para otorgar la prolongación automática del plazo máximo de dicha prisión hasta el límite de la mitad de la condena impuesta. Aunque la naturaleza limitada de la jurisdicción constitucional no permite a este Tribunal entrar a valorar si en el caso concreto se dan o no los requisitos que justifican la prórroga, lo que sí puede hacer es constatar que las resoluciones impugnadas contienen o no una fundamentación suficiente, razonada y proporcionada. Fundamentación de la que carecen los dos Autos de la Audiencia recurridos en amparo, prosigue diciendo el Fiscal, pues la existencia de una sentencia de condena conlleva un presupuesto que en principio habilita a la prórroga, pero no es suficiente. En efecto, la medida ha de fundamentarse además en alguno de los fines constitucionalmente legítimos que la sostienen y que el órgano judicial debe fijar; y es que, aunque la condena consolide los indicios de culpabilidad, al hallarse ésta recurrida sigue siendo un pronunciamiento provisional, por ello mismo insuficiente a los efectos indicados.

Los fines legítimos de la prisión provisional han de atender, continúa diciendo, particular y decisivamente a las circunstancias concretas del caso, a las personales del imputado y a cómo el tiempo transcurrido desde la adopción de la medida ha incidido en el mantenimiento o no de una situación de riesgo de fuga. Argumentación de la que, en forma expresa, adolecen los Autos de la Audiencia al limitarse a considerar el hecho de la condena y la gravedad del delito, como el propio Auto de 22 de junio de 2006 reconoce. En definitiva de la doctrina constitucional se infiere que son dos momentos procesales distintos, el del otorgamiento inicial de la prisión, y el posterior de su prórroga, resultando insuficiente en este segundo momento la referencia a la gravedad del delito y la pena impuesta.

En cualquier caso, añade, aunque en hipótesis se entendiera que el segundo de los Autos estaba suficientemente motivado, dicha resolución se habría dictado con posterioridad al transcurso del plazo máximo inicial de dos años de duración de la medida que marca el art. 504.2 LECrim, por lo que también por ello y aunque no lo haya señalado el recurrente en su demanda de amparo, el Auto de 22 de junio de 2006 recurrido no puede amparar constitucionalmente el mantenimiento de la situación de prisión provisional y conculca el derecho fundamental a la libertad personal del actor (art. 17.1 y 4 in fine CE).

Aceptado que la demanda de amparo ha de ser estimada y anulados los Autos recurridos en amparo, finaliza el Ministerio Fiscal sus consideraciones oponiéndose a la solicitud del recurrente de que se ordene su libertad, negativa que fundamenta en la reiterada jurisprudencia de este Tribunal que ante situaciones similares rechaza tal automatismo, al caber la posibilidad de reinstauración de la medida si no ha vencido el plazo legal y se ofrece por el órgano judicial competente la necesaria motivación.

7. Por medio de otrosí digo, la demanda de amparo solicitó la suspensión de la medida de prisión provisional, atendiendo a la fecha de vencimiento de la prórroga de ésta y la eventualidad de que quedase cumplida en su integridad antes de que recayera Sentencia de este Tribunal. Abierta la pieza de suspensión, tras presentarse escrito de alegaciones por el Ministerio Fiscal el 5 de junio de 2008, instando la denegación de la suspensión y no habiendo presentado alegaciones la representación del recurrente, la Sala Segunda dictó Auto el 14 de julio de 2008, desestimando la petición de suspensión.

8. Por providencia de fecha de 19 de febrero de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de amparo contra el Auto de 24 de mayo de 2006 dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, por el que acuerda la prórroga de la prisión provisional que venía sufriendo el recurrente desde el 29 de mayo de 2004, al haberse pronunciado Sentencia el 17 de abril de 2006 que le condenaba a la pena de diez años de prisión por un delito contra la salud pública, y a un año y seis meses de prisión por un delito de tenencia ilícita de arma de fuego.

La pretensión de amparo se extiende asimismo por el recurrente al Auto de 22 de junio de 2006, del mismo órgano judicial, que desestimó el recurso interpuesto contra aquel otro Auto, recurso que la Audiencia tramitó como una “súplica” (por tanto, ante la misma Audiencia); y no como una apelación, que entendió legalmente inviable, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, como pedía la defensa del recurrente.

La demanda considera que las resoluciones impugnadas han incurrido en la comisión de diversas vulneraciones constitucionales. Siguiendo un orden lógico-temporal tales vulneraciones empezarían por el procedimiento seguido para adoptar el primero de los Autos (falta de trámite de comparecencia previa: menoscabo de la defensa —art. 24.2 CE— y del derecho a un proceso con todas las garantías —art. 24.2 CE); continúa con la decisión de fondo adoptada por ambas (motivación constitucionalmente insuficiente, que se reputa infracción del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva —art. 24.1 CE—, por fundarse la prórroga en el hecho exclusivo de la Sentencia de condena); se extiende en tercer lugar al tratamiento dado por la Audiencia al recurso que interpuso contra el Auto de 24 de mayo de 2006, al sustanciarlo como una súplica y no como una apelación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Murcia (infracción del derecho al recurso y en concreto a la doble instancia penal —tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE—, igualdad ante la ley —art. 14 CE— y derecho al juez ordinario predeterminado por la ley —art. 24.2 CE); finalmente se aduce que el Auto resolutorio de la súplica incurre en incongruencia omisiva (tutela judicial efectiva —art. 24.1 CE). La demanda de amparo solicita no sólo la nulidad de las citadas resoluciones, sino que este Tribunal ordene a la Audiencia que decrete la libertad del actor, sin darle la oportunidad de volverse a pronunciar sobre la situación de éste.

El Ministerio Fiscal, por su parte, apoya la estimación del recurso amparo únicamente en cuanto a la queja de falta de motivación constitucionalmente suficiente de los Autos recurridos, que califica de vulneración del derecho a la libertad personal del recurrente (art. 17.1 CE); a la vez que imputa, motu proprio, otra lesión al Auto de 22 de junio de 2006, al señalar que se dictó superado el límite temporal de la prórroga según la ley. Por último, el Ministerio público se opone a la solicitud del recurrente de que se acuerde directamente su libertad.

2. De las diversas vulneraciones constitucionales que alega el recurrente en su demanda de amparo, debemos dejar fuera de nuestro análisis la relativa a la presunta incongruencia omisiva que se atribuye el Auto de 22 de junio de 2006 por no responder a las argumentaciones de su recurso. En efecto, no existe constancia de que respecto de dicha queja el recurrente haya agotado la vía judicial previa, ora mediante la solicitud de complemento de sentencia del art. 215 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) supletoriamente aplicable al proceso penal, ora mediante el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Declaración de inadmisibilidad que procede aunque estemos en la fase de Sentencia definitiva, atendida la naturaleza de orden público procesal del mencionado óbice y el carácter insubsanable de la falta advertida, conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal (últimamente, entre otras, SSTC 1/2008, de 14 de enero, FJ 2; 187/2008, de 30 de diciembre, FJ 2, y las que en ellas se citan).

Tampoco procede resolver la queja que deduce ex novo el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, acerca de la posible superación del plazo del art. 504.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) para acordar la prórroga. En efecto es doctrina consolidada de este Tribunal que el objeto del recurso de amparo queda fijado en el escrito de demanda, sin que quepa su ampliación a través del trámite previsto en el art. 52.1 LOTC (SSTC 143/2003, de 14 de julio, FJ 2; 42/2008, de 10 de marzo, FJ 2).

3. Al examinar las restantes quejas constitucionales que plantea el recurrente, daremos preferencia a aquellas lesiones cuya estimación traería consigo no sólo la nulidad de las resoluciones impugnadas sino también una eventual retroacción de actuaciones, que haría innecesario un pronunciamiento sobre otras quejas deducidas ante nosotros (para el proceso penal en concreto, por ejemplo SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 2; 156/2007, de 2 de julio, FJ 3).

Así pues, aparece en primer lugar la queja sobre vulneración de los derechos fundamentales a la defensa (art. 24.2 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por no haberse convocado la comparecencia del art. 505 LECrim antes de adoptarse la decisión.

El motivo así formulado debe desestimarse por carecer de la necesaria relevancia constitucional. Este Tribunal tiene asentado el criterio de que no nos corresponde interferir en el juicio de legalidad ordinaria por el que el órgano judicial competente determina si resulta exigible dicha comparecencia en los supuestos de prórroga de prisión provisional por sentencia condenatoria, siempre que tal audiencia se rechace de manera razonada, sin olvidar en todo caso que tal garantía “no figura en la Ley de enjuiciamiento criminal ni, por lo demás, parece directamente exigible ex Constitutione para este tipo de supuestos” (STC 108/1997, de 2 de junio, FJ 2).

En consecuencia, el incumplimiento de dicho trámite no pasaría de ser, en su caso, una mera irregularidad del procedimiento sin repercusión en los derechos fundamentales del recurrente, a menos que éste acreditase haber padecido indefensión material en razón a no haber dispuesto de aquel turno de intervención; indefensión que queda sin embargo enervada de haber podido recurrir contra la decisión de prórroga (SSTC 108/1997, de 2 de junio, FJ 2; 22/2004, de 23 de febrero, FJ 3). Tal es la doctrina que venimos aplicando también a otros ámbitos revisores de la prisión provisional (así, en la modificación de la fianza necesaria para su evitación: SSTC 65/2008, de 29 de mayo, FJ 2, y 66/2008, de 29 de mayo, FJ 2), de acuerdo con el criterio general de este Tribunal que exige la concurrencia de una situación de indefensión material, para que la omisión de un trámite específico de audiencia en el proceso penal tenga relevancia constitucional (STC 258/2007, de 18 de diciembre, del Pleno del Tribunal, FJ 3).

En el presente caso, el recurrente pudo interponer, y de hecho interpuso, recurso contra aquel Auto, trayendo a su examen revisor todos los motivos que fundamentaban su discrepancia con esa prórroga; y al considerar la Audiencia que tal recurso debía resolverlo ella misma y no un órgano superior, tuvo la oportunidad de reconsiderar su decisión a la vista de aquellos motivos defendidos por el recurrente, si bien con resultado desestimatorio. Mas lo que importa, desde la óptica que el recurrente plantea, es que no acredita que haya sufrido ningún padecimiento en términos de indefensión material, como consecuencia de la omisión denunciada.

4. Corresponde conocer ahora de la queja de la demanda de amparo que ésta califica como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), concerniente a la falta de motivación de los Autos impugnados por fundar la prórroga de la prisión provisional del recurrente en el hecho de haber recaído Sentencia condenatoria en su contra; dato que tales resoluciones entienden motivo suficiente para ello en interpretación del art. 504.2 LECrim. Dicho precepto, en su tenor literal y por lo que aquí interesa, establece que: “si fuere condenado el imputado, la prisión provisional podrá prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia, cuando ésta hubiere sido recurrida”.

De entrada y en orden a su correcto encaje constitucional, tenemos reiteradamente dicho que en estos casos en que se cuestiona la suficiencia de la resolución de prórroga de la prisión provisional, el derecho fundamental concernido no es el del art. 24.1 CE, que carece aquí de autonomía sino, por sus efectos sobre la libertad personal del afectado, el del art. 17 CE, en el que ha de quedar subsumida la queja (entre otras, SSTC 22/2004, de 23 de febrero, FJ 2; 120/2004, de 12 de julio, FJ 2; 333/2006, de 20 de noviembre, FJ 2; 27/2008, de 11 de febrero, FJ 3).

En cuanto al fondo, este Tribunal tiene fijada doctrina en torno al problema específico que aquí se plantea, en el sentido de que no puede considerarse suficiente el hecho de haberse dictado una Sentencia de condena contra el acusado para fundamentar la prórroga de la prisión provisional hasta entonces acordada, resultando incompatible con el derecho fundamental a la libertad personal una interpretación del art. 504 LECrim que postule el automatismo de la prórroga por ese motivo.

En efecto, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, sentada desde la STC 98/1998, de 4 de mayo, FJ 3, no resulta constitucionalmente admisible la motivación de la prórroga de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la condena impuesta que se sustenta exclusivamente en el dictado de una Sentencia condenatoria, pues tal automatismo supone desconocer las rigurosas exigencias de motivación que tanto la adopción como la prórroga de esta medida han de respetar para poder afirmar que son constitucionalmente legítimas (por todas, SSTC 142/1998, de 19 de junio, FJ 3; 231/2000, de 2 de octubre, FJ 5; 22/2004, de 23 de febrero, FJ 4; 99/2005, de 18 de abril, FJ 4; 333/2006, de 20 de noviembre, FJ 4; 27/2008, de 11 de febrero, FFJJ 4 y 6).

En palabras de la STC 333/2006, de 20 de noviembre, FJ 3, “es doctrina constitucional reiterada que para que la motivación de la resolución judicial que acuerde tal medida se considere suficiente y razonable es preciso que la misma sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro), que constituye una exigencia formal del principio de proporcionalidad, y que esta ponderación no sea arbitraria, en el sentido de que resulte acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y especialmente con los fines que justifican la prisión provisional (SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4; 33/1999, de 8 de marzo; 14/2000, de 17 de enero; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 2; 164/2000, de 12 de junio; 165/2000, de 12 de junio, y 29/2001, de 29 de enero, FJ 3, entre las más recientes).

Concretando dichas directrices, este Tribunal ha identificado dos criterios de enjuiciamiento en la motivación de la medida cautelar. El primero exige tomar en consideración, además de las características y gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado. El segundo introduce una matización en el anterior al valorar la incidencia que el transcurso del tiempo ha de tener en la toma de la decisión de mantenimiento de la prisión, de modo que si bien es cierto que, en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional así como los datos de que en ese instante disponga el instructor pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena, dado que de este dato puede inferirse razonablemente la existencia de riesgo de fuga (por todas, STC 8/2002, de 14 de enero, FJ 4), también es verdad que el paso del tiempo modifica estas circunstancias y obliga a ponderar los datos personales y los del caso concreto conocidos en momentos posteriores [entre otras, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4 b), 37/1996, de 11 de marzo, FJ 6 a), 62/1996, de 16 de abril, FJ 5, y 33/1999, de 8 de marzo]. En suma, la medida de prisión provisional debe responder en todo momento a los fines constitucionalmente legítimos de la misma, y así debe poder deducirse de la motivación de la resolución que la acuerda, aunque en un primer momento estos fines pueden justificarse atendiendo a criterios objetivos como la gravedad de la pena o el tipo de delito [por todas, STC 44/1997, de 10 de marzo, FJ 5 b)]”.

No obsta a lo dicho la afirmación, incluida en el Auto de 22 de junio de 2006, de que este Tribunal Constitucional sostendría un criterio contrario al ya expuesto, por tanto favorable a la suficiencia de la Sentencia de condena como causa para la prórroga de la prisión provisional, haciendo cita para ello de las SSTC 62/1996, de 15 de abril, y 42/2000, de 17 de febrero (sic, debe decir STC 47/2000, de la misma fecha). En efecto, la primera de dichas resoluciones se refería en este punto a la adopción de una medida de prisión provisional tras una Sentencia condenatoria de quien se encontraba en libertad provisional, mientras que la segunda se limitaba a recoger el criterio mantenido en la anterior para la situación a que aquélla se refería. De este modo ambas decisiones se sitúan en un plano distinto al de la prórroga de la prisión provisional a que se contrae el caso presente. Y, en todo caso, debe aclararse que la doctrina sentada en dichas Sentencias no legitima el automatismo de la prisión provisional tras el dictado de una Sentencia condenatoria por delito grave —como parece entender el órgano judicial en el Auto de 22 de junio de 2006—, sino que lo que afirmó el Pleno de este Tribunal en la STC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3, es que tal hecho “puede constituir un dato suficiente que justifique razonable y suficientemente la concurrencia de un riesgo de sustracción a la acción de la justicia” lo que en este caso no se ha ponderado.

5. La aplicación al asunto de autos de la doctrina anteriormente expuesta conduce a la estimación del amparo solicitado por el recurrente. De una parte, el Auto de la Audiencia Provincial 24 de mayo de 2006, tras invocar el art. 504.2 LECrim y hacer los cálculos de cuándo se cumpliría la mitad de la pena impuesta por la Sentencia de 17 de abril de 2006 y que ese plazo no se ha cumplido aún (25 de febrero de 2010), sin ninguna otra consideración resuelve la prórroga de la prisión del recurrente hasta esa fecha.

Por otro lado, el posterior Auto de 22 de junio de 2006, aunque algo menos escueto, se mantiene en la misma órbita de razonamiento jurídico, esto es, parte de la idea de que la Sentencia de condena por un delito grave es causa suficiente para acordar la prórroga sin necesidad de ponderación alguna, añadiendo tan sólo, como ya hemos visto, el apoyo de una doctrina de este Tribunal que entiende favorable a su tesis, sobre la base de una errónea interpretación de la misma, pues nuestra doctrina no legitima el automatismo que los Autos impugnados reflejan.

En ambos Autos ninguna referencia se contiene a las circunstancias personales del recurrente ni al tiempo que éste ha pasado en prisión, que desde luego en este supuesto no representa un dato baladí (consta que ingresó el 29 de mayo de 2004), con las consideraciones que de ello han de extraerse y que nuestra doctrina exige valorar para entender, correctamente establecido, el juicio de motivación reforzada que justifique seguir sacrificando el derecho fundamental a la libertad personal del inculpado. Justificación vinculada a la consecución de alguno de los fines legítimos asignados a la prisión provisional, algunos de los cuales en el caso concreto posiblemente ya no concurran (como el peligro de desaparición de pruebas o la obstaculización de la investigación), aunque otros puedan continuar, como el del riesgo de fuga; de ahí que todo ello deba ponderarse adecuadamente por la Sección juzgadora. En este sentido, como acabamos de recordar, nuestra doctrina insiste en que la Sentencia condenatoria constituye todo lo más una confirmación temporal de los indicios de culpabilidad apreciados ab initio, pero resulta todavía inhábil para enervar la presunción de inocencia del acusado, a la espera del desenlace del recurso de casación interpuesto por él.

6. A falta pues de la correspondiente justificación con la perspectiva del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 y 4 CE), los dos Autos recurridos en amparo se muestran vulneradores del mismo por lo que ha de estimarse el recurso interpuesto, sin necesidad de entrar a analizar la última queja de la demanda relativa a las hipotéticas infracciones del art. 24 CE cometidas por la Audiencia al no tratar como recurso de apelación el presentado contra el Auto de 24 de mayo de 2006, lo que únicamente hubiera sido factible de haberse confirmado la validez de este último Auto, objeto de tal recurso.

En cuanto al alcance de nuestro fallo, éste ha de comprender la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, con la consiguiente retroacción para que se dicte otra en su sustitución que resulte respetuosa del derecho fundamental vulnerado. Sin embargo, no puede extenderse a un mandato dirigido a la Audiencia para que el recurrente sea puesto en libertad. Y es que, como este Tribunal tiene establecido, “la estimación del amparo en estos casos no ha de implicar automáticamente la puesta en libertad del recurrente, que no procederá en caso de que concurra alguna de las causas que justifican la prisión, y no corresponde a este Tribunal, sino al órgano judicial, la decisión acerca del mantenimiento o alzamiento de la medida cautelar personal en el proceso penal (SSTC 98/1998, de 4 de mayo, FJ 4; 142/1998, de 29 de junio, FJ 4; 272/2000, de 13 de noviembre, FJ 4; 22/2004, de 23 de enero, FJ 6; 155/2004, de 20 de septiembre, FJ 5; 99/2005, de 18 de abril, FJ 6; 333/2006, de 20 de noviembre, FJ 5)” (STC 27/2008, de 11 de febrero, FJ 7). Así debe acordarse también para 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

Otorgar el amparo solicitado por don Luis Rodríguez Rodríguez y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 y 4 CE).

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y a tal fin declarar la nulidad de los Autos de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Cuarta, de 24 de mayo de 2006 y 22 de junio de 2006 recaídas en el rollo núm. 2-2005, así como la de todas las actuaciones y resoluciones posteriores, retrotrayendo este procedimiento al momento inmediato anterior a dictarse el primero de los Autos indicados, para que en su lugar se pronuncie nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 51/2009, de 23 de febrero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 75, de 28 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:51

Recurso de amparo 8487-2006. Promovido por la compañía mercantil Ercros, S.A., respecto a la Sentencia y el Auto de aclaración de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que estimó su recurso de casación en litigio sobre impago de letras de cambio.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: pronunciamiento sobre costas procesales que es fruto de una aplicación razonada de lo dispuesto por la ley.

1. El pronunciamiento cuestionado no puede calificarse de arbitrario, manifiestamente irrazonable o carente de motivación, sino fruto de una aplicación razonada del ordenamiento jurídico, por la que el mantenimiento de la imposición de las costas causadas en la primera instancia, encuentra explícita cobertura legal en el art. 523 LEC, por lo que no cabe apreciar la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [FJ 3].

2. Con la estimación del recurso de casación formulado por la entidad demandante de amparo, la Sala procedió a corregir el vicio de incongruencia extrapetita observado en la Sentencia de apelación recurrida, ajustando de este modo el fallo de dicha resolución a las pretensiones deducidas por los actores, manteniendo la condena en costas causadas en la primera instancia como consecuencia de la estimación de la demanda en los términos en que fue interpuesta [FJ 3].

3. Aunque la imposición de las costas procesales pertenece, en general, al campo de la legalidad ordinaria, ello no priva a este Tribunal Constitucional de la competencia para enjuiciar si la decisión judicial ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuando la resolución judicial incurra en error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o, en su caso, si resulta inmotivada (SSTC 25/2006, 107/2006) [FJ 2].

4. Reitera doctrina constitucional sobre motivación de costas procesales de la STC 25/2006 [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, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8487-2006, promovido por la compañía mercantil Ercros, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Emilio Álvarez Zancada y asistida por el Abogado don Javier Pera Madrazo, contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2006 recaída en el recurso de casación núm. 3931-1999 interpuesto contra la dictada por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación núm. 1210-1996. Han comparecido don Gabriel Alcabes Levy, don Jorge Auge Cortina, don Josep Auge Rivas, don Carlos Balcells Mirosans, don José Luis Celma Fernández, don Domingo Celma Villanova, doña Nuria Dalmau Clará, doña María Rosa García Monje, don Francisco Javier García Monje, doña Liliana Haim de Funes Mizrahi, doña María Reyes Mirosans Casacuberta, doña María del Carmen Moliné Porqués, don Juan Montal Cañadel, don Antonio Perejuan Farré, don Antonio Perejuan Sánchez, don Jorge Perejuan Sánchez, don Juan Perejuan Sánchez, doña Lucia Perejuan Sánchez, don Xavier Valero Cisa, doña Josefa Viñals Dalmau y don Francisco Viñals Guarro, todos ellos representados por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Codes Feijoo y asistidos por el Letrado don Alejo López Mellado. Ha comparecido la Compañía Española de Petróleos, S.A. (Cepsa), representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa de las Alas-Pumariño Larrañaga, bajo la dirección letrada del Abogado don Rafael Martínez Soria. 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. 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 la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2006 de la que se hace mención en el encabezamiento.

2. Los hechos que originan la presente demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La sociedad mercantil recurrente fue demandada junto con la compañía Ertoil, S.A., por un grupo de acreedores (los ahora comparecientes, don Gabriel Alcabes Levy y otros) por impago de diversas letras de cambio. Además de diversos pronunciamientos declarativos, la demanda contenía dos peticiones de condena, una, principal, dirigida contra Ertoil, S.A., como única deudora, y otra, subsidiaria, interesada para el supuesto de que se rechazara la petición anterior, contra Ertoil, S.A., como deudora solidaria junto a Ercros, S.A., en virtud del proceso de escisión operado entre ambas compañías.

b) Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Madrid, a quien correspondió el conocimiento de la causa, se dictó Sentencia el 25 de septiembre de 1996 por la que se desestimó la demanda y se condenó a la parte actora al pago de las costas.

c) Contra la anterior Sentencia interpusieron los demandantes recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Duodécima dictó Sentencia el 19 de julio de 1999, que revocó la del Juzgado, condenando a ambas compañías demandadas a satisfacer solidariamente a los acreedores el importe reclamado de las letras de cambio. Respecto de la condena en costas, la Sentencia de apelación acordó imponer a las sociedades demandadas el pago de las causadas en la primera instancia, sin hacer expresa imposición de las devengadas en la apelación.

d) Por las compañías condenadas se formuló recurso de casación contra la anterior Sentencia ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, dictándose Sentencia por dicha Sala en 5 de julio de 2006, en cuyo fundamento jurídico decimotercero, relativo a la imposición de costas, se dice literalmente: “Mantenemos la condena en costas de la primera instancia, contenida en la resolución recurrida, ya que a ello conducen el art. 523 de aquella Ley procesal y la estimación de la demanda en los términos en que fue interpuesta”; y en el fallo se realizan los siguientes pronunciamientos:

“Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en fecha diecinueve de julio de mil novecientos noventa y nueve por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid por la compañía Española de Petróleos S.A. a la que imponemos las costas de su recurso.

Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por Ercros S.A. contra la misma sentencia, de modo que la modificamos en el mismo sentido de dejar sin efecto la misma sólo en cuanto condena a dicho recurrente a pagar solidariamente con Ertoil, S.A. los créditos de los demandantes.

No formulamos especial pronunciamiento sobre las costas de dicho recurso. Las costas de la primera instancia quedan a cargo de las demandadas. Sobre las de apelación no procede especial pronunciamiento”.

e) Mediante escrito presentado el 18 de julio de 2006, la recurrente interesó aclaración de la Sentencia dictada en casación, en el sentido de que se hiciera constar que las costas de la primera instancia son a cargo de la demandada vencida y condenada Ertoil. S.A. Por Auto de 9 de octubre de 2006, la Sala denegó la aclaración solicitada, por cuanto —según expresa dicha resolución— la recurrente pretende una modificación sobre el pronunciamiento en costas que aquella contiene, que excede la función propia de la aclaración.

3. La entidad recurrente aduce en su demanda de amparo que la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ahora 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, por cuanto condena a la demandante al pago de las costas causadas en la primera instancia pese a haber sido estimado su recurso de casación y haber quedado absuelta de la reclamación de cantidad formulada por los actores.

4. Por providencia de 14 de mayo de 2008 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo formulada por Ercros, S.A., y requerir a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, a la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Madrid para que en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio de las actuaciones del recurso de casación núm. 3931-1999, del rollo de apelación núm. 12-1996 y de los autos núm. 770-1995, así como al último de los órganos judiciales mencionados para que procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el mencionado procedimiento a fin de que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional. Al propio tiempo se acordó formar pieza separada para la tramitación de la suspensión de la resolución impugnada interesada por la entidad recurrente, suspensión que fue denegada por ATC 274/2008, de 15 de septiembre.

5. Por diligencia de ordenación de fecha 1 de septiembre de 2008 del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones interesados y por personados en el procedimiento de amparo a don Gabriel Alcabes Levy, don Jorge Auge Cortina, don Josep Auge Rivas, don Carlos Balcells Mirosans, don José Luis Celma Fernández, don Domingo Celma Villanova, doña Nuria Dalmau Clará, doña María Rosa García Monje, don Francisco Javier García Monje, doña Liliana Haim de Funes Mizrahi, doña María Reyes Mirosans Casacuberta, doña María del Carmen Moliné Porqués, don Juan Montal Cañadel, don Antonio Perejuan Farré, don Antonio Perejuan Sánchez, don Jorge Perejuan Sánchez, don Juan Perejuan Sánchez, doña Lucia Perejuan Sánchez, don Xavier Valero Cisa, doña Josefa Viñals Dalmau y don Francisco Viñals Guarro, representados por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Codes Feijoo, y a la Compañía Española de Petróleos, S.A. (Cepsa), como sucesora a título de fusión de la compañía Ertoil, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa de las Alas-Pumariño Larrañaga. 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 un plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que dentro de dicho término pudieran formular las alegaciones que a su derecho convengan.

6. Mediante escrito registrado el 30 de septiembre de 2009 evacuó el trámite de alegaciones conferido el Procurador de los Tribunales don Emilio Álvarez Zancada en nombre y representación de la compañía mercantil demandante de amparo, Ercros, S.A. Tras reseñar el resultado obtenido por las pretensiones formuladas en cada una de las instancias del procedimiento civil, la entidad recurrente insiste y se reitera en que se ha producido una errónea y arbitraria aplicación por la Sentencia impugnada de lo dispuesto en el art. 523 LEC 1881, disposición que en ningún caso prevé condenar en costas al demandado absuelto cualquiera que sean las circunstancias concurrentes, siendo así que Ercros, S.A., quedó absuelta de todas las peticiones contenidas en el suplico de la demanda, por lo que la dicha resolución resulta totalmente infundada al justificar la imposición de las costas a la ahora recurrente en una circunstancia (la estimación de la demanda) que no se ha producido respecto de Ercros, S.A.

7. En fecha 14 de octubre de 2008 presentó escrito de alegaciones el Procurador don Eduardo Codes Feijoo en nombre y representación de don Gabriel Alcabes Levy y otros mencionados más arriba, interesando la desestimación del amparo solicitado. Consideran los comparecientes que la Sentencia impugnada, rectamente interpretada, no incurre en vulneración alguna del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Subrayan los comparecientes que la entidad recurrente se opuso expresamente a los pronunciamientos declarativos solicitados por los actores del proceso civil, entre los que se hallaba el relativo a que los créditos reconocidos en la suspensión de pagos de Ercros, S.A., con ocasión del libramiento y aceptación de letras de cambio no podían impedir los pronunciamientos que se recogen en el suplico de este escrito de demanda (relacionados con el proceso de escisión de la actividad de petróleo y petroquímica de Ercros, S.A., a favor de la sociedad beneficiaria constituida a tal fin, Ertoil, S.A.). En opinión de los comparecientes fue manifiesta la temeridad de la recurrente en el litigio, pues se rechazaron todos y cada uno de los argumentos de su oposición a la demanda, por lo que no ha de extrañar que, de conformidad con el art. 523.2 LEC 1881, se impusieran las costas procesales causadas en la primera instancia a Ercros, S.A.

8. Por su parte, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 17 de octubre de 2008, por el que interesa el otorgamiento del amparo solicitado. Considera el Fiscal que a la luz de los sucesivos pronunciamientos recaídos en el proceso civil, del que trae causa del presente de amparo, y de las disposiciones legales aplicables al caso en materia de imposición de las costas procesales, carece de sentido la imposición de las costas a la aquí demandante, ya que sus pretensiones no han sido totalmente rechazadas sino totalmente estimadas, sin que se ofrezca razonamiento alguno que lleve a su imposición. Por ello, concluye el representante del Ministerio público que, bien sea por el cauce de la interpretación arbitraria o por el de la falta de motivación, tal forma de enjuiciar es lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, por la que se impone el otorgamiento del amparo. Por lo que se refiere a la reparación de la lesión apreciada, considera el Fiscal que lo más adecuado a la naturaleza y función del amparo es la anulación en el presente caso de la Sentencia impugnada, para que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dicte otra conforme al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en la apreciación realizada por la presente Sentencia de amparo.

9. Por la representación procesal de la Compañía Española de Petróleos, S.A. (Cepsa), sucesora a título de fusión de la compañía Ertoil, S.A., no se formularon alegaciones.

10. Por providencia de 19 de febrero de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en el apartado de antecedentes, la compañía mercantil demandante de amparo dirige su queja contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que mantiene la imposición de las costas causadas en la primera instancia a las demandadas, pese a haber sido estimado el recurso de casación interpuesto por la aquí demandante de amparo y haber resultado absuelta de las pretensiones formuladas por los actores contra ella en la demanda rectora de la litis. Denuncia la recurrente que dicha resolución vulnera su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por ser una resolución manifiestamente arbitraria e irrazonable en relación con la aplicación de las normas que rigen la imposición de costas, en particular de lo prevenido en el art. 523 de la Ley de enjuiciaminto civil (LEC 1881), de aplicación en el presente caso.

2. Este Tribunal, en ejercicio de su jurisdicción de amparo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se ha pronunciado ya en diversas ocasiones sobre las decisiones de los órganos judiciales en materia de costas. Como criterio general, hemos señalado al respecto que ninguno de los dos sistemas en que se estructura la imposición de costas en nuestro ordenamiento jurídico procesal, esto es, el objetivo o del vencimiento y el subjetivo o de la temeridad, afectan a la tutela judicial efectiva, pues la decisión sobre su imposición pertenece, en general, al campo de la legalidad ordinaria y corresponde en exclusiva a los Tribunales ordinarios en el ejercicio de su función (entre otras, en las SSTC 134/1990, de 19 de julio, FJ 5; 190/1993, de 14 de junio, FJ 4; 41/1994, de 15 de febrero, FJ 2; 48/1994, de 16 de febrero, FJ 2; 46/1995, de 14 de febrero, FJ 3; 8/1999, de 8 de febrero, FJ 1; 191/2001, de 1 de octubre, FJ 6; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 17; y 107/2006, de 3 de abril, FJ 3).

Ahora bien, también hemos señalado que, siendo la imposición de costas una de las consecuencias o condiciones que pueden incidir en el derecho de acceso a la jurisdicción o que pueden actuar en desfavor de quien actúa jurisdiccionalmente, existe también una serie de exigencias que el respeto a dicho acceso —integrante del derecho de tutela judicial consagrado en el art. 24.1 CE— impone, tanto al legislador como a los órganos judiciales. En relación con estos últimos, hemos dicho con reiteración que no pueden, en el caso que enjuicien, imponer requisitos o consecuencias impeditivos, obstaculizadores, limitativos o disuasorios del ejercicio de las acciones si no existe previsión legal de los mismos ni, caso de tener fundamento legal, olvidando las exigencias de motivación. Por esta razón, esa competencia de los órganos de la jurisdicción ordinaria para decidir sobre la imposición de las costas en el proceso no priva a este Tribunal Constitucional de la competencia para enjuiciar, a través del proceso de amparo, si la decisión judicial ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) cuando la resolución judicial incurra en error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o, en su caso, si resulta inmotivada (SSTC 25/2006, de 30 de enero, FJ 2, y 107/2006, de 3 de abril, FJ 3).

Por su parte, en relación con el contenido de la motivación que debe acompañar a la adopción de pronunciamientos accesorios que pueden integrar el fallo de una Sentencia —como es el referido a las costas procesales—, debemos distinguir aquellos casos en los que el sentido del pronunciamiento accesorio viene impuesto ope legis, de aquellos otros que son fruto de una decisión adoptada por el órgano judicial dentro del ámbito de arbitrio previsto por la norma.

Así, recordábamos en la STC 25/2006, de 30 de enero, que “en aquellos supuestos en los que la imposición, o no, de las costas procesales sea el resultado de una valoración del órgano judicial sobre las circunstancias particulares del caso o sobre la conducta procesal de las partes —temeridad o mala fe litigiosa—, el deber de motivar su decisión es una exigencia derivada de los arts. 24.1 y 120.3 CE. Ello no obsta para que aun en estos casos la motivación implícita pueda ser admitida cuando la razón del pronunciamiento sobre las costas del proceso pueda inferirse del conjunto y sentido de las argumentaciones utilizadas por el Tribunal para resolver las pretensiones de las partes, ya que la Sentencia es un acto procesal orgánico y unitario que no puede contemplarse con visión fragmentaria (SSTC 131/1986, de 29 de octubre, FJ 4; y 230/1988, de 1 de diciembre, FJ 1). En aquellos otros supuestos en los que, por el contrario, el legislador acoge la regla victus victori o del vencimiento objetivo, sin prever excepciones, no existe un margen de apreciación para que el órgano judicial decida por sí sobre la imposición de costas, sino que, por imperativo legal, la única decisión que puede adoptar es la que la norma contempla. En estos casos no existe un deber de motivación sobre la imposición de las costas procesales que vaya más allá de la motivación necesaria para estimar o desestimar las pretensiones que constituya el objeto del concreto proceso, de cuyo resultado es consecuencia inescindible la decisión sobre las costas causadas (accesorium sequitur principale)” (FJ 3).

3. Así pues, determinados los motivos que originan la queja, nuestro enjuiciamiento ha de partir necesariamente del contraste de las pretensiones formuladas por los actores en su demanda de juicio declarativo de menor cuantía con los pronunciamientos recaídos en las distintas fases del proceso en relación con lo dispuesto por el art. 523 LEC 1881 que la Sentencia impugnada menciona como fundamento de la imposición de las costas de la primera instancia a los demandados. Estaremos después en condiciones de extraer finalmente, las consecuencias que, en orden a la prestación del invocado derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puedan resultar de la fundamentación de la condena en costas por la Sentencia impugnada.

El examen del testimonio de las actuaciones obrante en autos permite constatar que, como se verá seguidamente, la queja que se nos presenta se sustenta sobre una lectura parcial del contenido de la Sentencia impugnada realizada por la entidad recurrente. En efecto, examinado el escrito de demanda se observa que el suplico formulado por los demandantes se articula mediante dos grupos de pretensiones, unas, de contenido declarativo y, otras, de carácter condenatorio, que se expresan del siguiente modo:

“Se DECLARE:

Que Ercros, S.A. acordó preceder a la escisión del patrimonio empresarial afecto a la rama de actividad del petróleo y petroquímica, mediante la aportación y traspaso en bloque del patrimonio escindido a la sociedad que se constituyó a tal fin Ertoil, S.A.

Que Ercros, S.A. no transmitió a Ertoil, S.A. los créditos derivados de las letras de cambio objeto de reclamación en esta demanda.

Que los créditos reconocidos en la suspensión de pagos de Ercros, S.A. con ocasión del libramiento y aceptación de las letras de cambio —ente ellas las que son objeto de reclamación en estos autos— no pueden impedir los pronunciamientos que se recogen en el Suplico de este escrito de demanda.

Y en consecuencia

SE CONDENE:

A Ertoil, S.A. a pagar a cada uno de mis representados el importe de cada una de sus letras de cambio con más los correspondientes intereses al tipo del interés legal del dinero incrementado en dos puntos, desde la fecha de vencimiento de la letra de cambio.

Con carácter subsidiario y para el supuesto de que se rechazara la anterior petición, se declare la responsabilidad solidaria de Ertoil, S.A. con Ercros, S.A. en calidad de sociedad beneficiaria del patrimonio del petróleo escindido de Ercros, S.A. y en consecuencia se condene a Ertoil, S.A. a pagar a mis representados el importe de las letras de cambio con más los correspondientes intereses al tipo del interés legal del dinero incrementado en dos puntos, desde la fecha de vencimiento de la letra de cambio.

A las compañías demandadas el pago de las costas de este juicio si su conducta procesal fuera distinta a la del simple allanamiento”.

Concluido por sus trámites el procedimiento en primera instancia se dictó Sentencia de fecha 25 de septiembre de 1996 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Madrid por la que se desestimó la demanda con imposición de las costas a los demandantes civiles. La anterior Sentencia fue recurrida en apelación por los demandantes ante la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Duodécima dictó Sentencia el 19 de julio de 1999, por la que, estimando el recurso, revocó la resolución recurrida, y acordó la condena de las sociedades demandadas de manera solidaria al pago de las cantidades reclamadas, con imposición a las mismas de las costas causadas en la primera instancia, sin expreso pronunciamiento de las producidas en la apelación. Dicha Sentencia fue recurrida en casación ante el Tribunal Supremo por las demandadas. En particular, la entidad demandante de amparo, Ercros, S.A., adujo, entre otros motivos de casación, que no fueron examinados por la Sala al estimar el siguiente, la incongruencia de la resolución recurrida por dos diferentes causas: una, por falta de pronunciamiento sobre la tercera de las pretensiones declarativas de la demanda (incongruencia omisiva); y, otra, por extralimitación del fallo en relación con la pretensión condenatoria (incongruencia extrapetita), por cuanto condenó a la recurrente, solidariamente con Ertoil. S.A., a pagar a los demandantes el importe de las letras objeto de la demanda, pese a que los demandantes sólo pretendieron la condena de esta última.

Pues bien, respecto de ambos vicios de incongruencia denunciados, que expresan el desajuste entre las pretensiones sustanciadas en el proceso y el pronunciamiento o parte dispositiva de la Sentencia, la resolución impugnada procede a revisar aquella acomodación, descartando, de un lado, la existencia de la aducida incongruencia omisiva de la resolución recurrida, al considerar evidente que el Tribunal de apelación, al haber estimado las pretensiones de condena, dio respuesta implícita a la cuestión que se dice no tratada (fundamento de Derecho segundo, apartado A) y, de otro lado (fundamento de Derecho segundo, apartado B) estimando la denunciada incongruencia extrapetita, por cuanto condena a la recurrente al pago de la deuda, pese a que los demandantes sólo pretendieron la condena de la entidad beneficiaria de la escisión patrimonial (Ertoil, S.A.); bien como única deudora (pretensión principal), o bien como deudora solidaria con aquélla (pretensión subsidiaria). El acogimiento de este segundo motivo determinó la estimación del recurso de casación de la recurrente en amparo por cuanto la resolución recurrida realizaba un pronunciamiento condenatorio de pago contra ella que no encontraba soporte, en efecto, en la formulación literal del suplico de la demanda rectora de la litis, anteriormente reseñado. Ahora bien, dicho pronunciamiento no entraña —contrariamente a lo que sostiene el Fiscal— la desestimación de la demanda en los términos en los que había sido formulada por los actores contra ambas compañías demandadas ni la absolución de la ahora demandante de amparo (Ercros, S.A.) en relación con las pretensiones de naturaleza declarativa combatidas por aquélla, relativas a la calificación jurídica de la operación de reestructuración empresarial objeto de debate procesal, de la que pendía de modo sustancial la determinación y articulación del régimen de responsabilidad por el pago de la deuda reclamada, cuya estimación implícita (conforme advierte la propia resolución) explica el mantenimiento de la condena en costas de la primera instancia por la Sala de casación, ya que —según reza el tenor literal del fundamento de derecho decimotercero de la Sentencia impugnada— a ello conduce el art. 523 LEC 1881, “y la estimación de la demanda en los términos en que fue interpuesta”.

En suma, con la estimación del recurso de casación formulado por la entidad demandante de amparo, la Sala procedió únicamente a corregir el vicio de incongruencia (extrapetita) observado en la Sentencia de apelación recurrida, ajustando de este modo el fallo de dicha resolución a las pretensiones deducidas por los actores, propósito que se plasmó en el propio fallo de la Sentencia impugnada cuando declara: “haber lugar al recurso de casación interpuesto por Ercros, S.A., contra la misma Sentencia, de modo que la modificamos en el sentido de dejar sin efecto la misma sólo en cuanto condena a dicha recurrente a pagar, solidariamente con Ertoil, S.A., los créditos de los demandantes”, manteniendo por consiguiente la condena en las costas causadas en la primera instancia como consecuencia de la estimación de la demanda en los términos en que fue interpuesta (fundamento de Derecho decimotercero).

Dicho proceder no puede considerarse ajeno a las normas legales que rigen la imposición de las costas procesales, como aduce la demandante, ni tampoco a las contenidas en el art. 523 LEC 1881 (fundadas en el criterio del vencimiento), en la medida en que resultaron rechazadas las pretensiones opuestas por las demandadas, conforme se desprende de la fundamentación de la Sentencia que sustenta el fallo en relación con el pronunciamiento accesorio de la condena en costas. En consecuencia, el pronunciamiento cuestionado no puede calificarse de arbitrario, manifiestamente irrazonable o carente de motivación, sino fruto de una aplicación razonada del ordenamiento jurídico, por la que el mantenimiento de la imposición de las costas causadas en la primera instancia, acordado por la Sentencia impugnada, encuentra explícita cobertura legal en el referido precepto de dicha Ley procesal por la estimación de la demanda en los términos en los que fue formulada; es decir, considerando en su integridad el conjunto de las pretensiones deducidas por los demandantes civiles contra ambas codemandadas, formado tanto por las peticiones de índole declarativa (relacionadas con la definición del régimen de responsabilidad conectado a la operación empresarial discutida) como por aquellas otras de naturaleza condenatoria que se desprenden de las anteriores.

Por las razones expuestas no cabe apreciar la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) denunciada por la sociedad mercantil demandante de amparo y, en consecuencia, procede la desestimación de la demanda.

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 Ercros, S.A.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 52/2009, de 23 de febrero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 75, de 28 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:52

Recurso de amparo 10982-2006. Promovido por don Alberto López Azorín y cinco personas más frente a los Autos de un Juzgado de lo Social de Alicante que archivaron su demanda de despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda social por no haber subsanado un defecto, relativo a la especificación de los contratos temporales suscritos, no previsto por la ley y relacionado con la cuestión de fondo.

1. El órgano judicial se ha extralimitado al requerir el cumplimiento de un requisito no previsto legalmente para las demandas por despido, y fundar la decisión de archivo en la defectuosa subsanación de dicho requisito, lesionando el derecho de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso [FJ 3].

2. La decisión judicial de archivo de la demanda es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva por su irrazonabilidad o arbitrariedad, ya que no existe defecto cometido por la parte [FJ 3].

3. El criterio que informa tanto la finalidad y observancia del trámite de subsanación, como la apreciación de los defectos que pueden determinar el archivo de las actuaciones sin pronunciamiento sobre el fondo, exige la verificación por parte de este Tribunal de que la causa esgrimida por el órgano judicial sea real y necesariamente determinante de aquel archivo [FJ 2].

4. Al atribuir la cualidad de defecto insalvable a lo que puede estimarse como una cuestión de fondo, la decisión de archivo resulta lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 3].

5. La decisión de archivo de la demanda deviene evidentemente desproporcionada y manifiestamente rigurosa, ya que los demandantes no desatendieron el requerimiento de subsanación del Juzgado de lo Social [FJ 4].

6. Doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a la justicia en su proyección sobre la inadmisión de demandas laborales (STC 211/2000, 119/2007).

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. 10982-2006, promovido por don Alberto López Azorín, doña Inmaculada Rodríguez Iglesias, doña María Dolores Beltrán Pérez, doña Josefa Alfaro Navarro, doña María Mercedes Pérez García y don Juan Carlos López Ferrer, representados por el Procurador de los Tribunales don Jesús Iglesias Pérez y asistidos por la Letrada doña Ana Moreno Ruiz, contra el Auto del Juzgado de lo Social núm. 5 de Alicante, de 19 de junio de 2006, confirmado en reposición por Auto de 31 de julio de 2006, por el que se acordó el archivo de demanda en autos de despido núm. 413-2006. Ha comparecido y formulado alegaciones el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 7 de diciembre de 2006 don Jesús Iglesias Pérez, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Alberto López Azorín, doña Inmaculada Rodríguez Iglesias, doña María Dolores Beltrán Pérez, doña Josefa Alfaro Navarro, doña María Mercedes Pérez García y don Juan Carlos López Ferrer, 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) Los recurrentes en amparo formularon demanda por despido contra las empresas Manufacturas Jessica, S.L.U., y Creaciones Megán, S.L., así como contra el Fondo de Garantía Salarial.

b) El Juzgado de lo Social núm. 5 de Alicante, por Auto de 7 de junio de 2006, tuvo por presentada la demanda y concedió a los demandantes, antes de decidir sobre su admisión a trámite, plazo de cuatro días hábiles para que subsanaran el defecto consistente en concretar si “han suscrito contratos temporales a lo largo de su relación laboral, y en el caso de que así sea, especifique cuáles son esos contratos, naturaleza y periodo de duración”.

c) Los demandantes presentaron un escrito en el Juzgado núm. 5 de lo Social de Alicante en el que pusieron en su conocimiento que “los actores han suscrito contratos temporales a lo largo de su relación laboral tanto con la empresa Creaciones Megán, S.L., como con la empresa Manufacturas Jessica, S.L., figurando todos y cada uno de los contratos suscritos por cada uno de los actores así como su duración en las vidas laborales que se acompañan al presente escrito”. A dicho escrito se adjuntaron las vidas laborales de cada uno de los demandantes.

d) El Juzgado de lo Social núm. 5 de Alicante, por Auto de 19 de junio de 2005, ordenó el archivo de la demanda de despido, al no haber procedido los demandantes a la subsanación del defecto advertido en su demanda o no haberlo hecho en los términos en que fue requerido.

Como fundamento de la decisión judicial se citan en el Auto los arts. 63, 69, 71, 81.2, 104, 106, 132, 137.1, 153.1, 161, 166, 176 y demás concordantes de la LPL.

e) Los demandantes interpusieron recurso de reposición contra el anterior Auto, que fue desestimado por Auto de 31 de julio de 2006, cuya fundamentación jurídica, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, resulta del siguiente tenor:

“la subsanación no se realizó en los términos requeridos por este Juzgador y que resultan imprescindibles para resolver la cuestión de fondo planteada y para no causar indefensión a las otras partes, concretamente al Fondo de Garantía Salarial, pues debe conocerse tanto la naturaleza de los contratos suscritos por los trabajadores a los efectos de determinar la antigüedad de los mismos o si concurría o no un fraude de ley cuestión que ahora presumimos que pretendían pues nada se dice en la demanda ni en el escrito de subsanación al efecto, sin indicar por tanto las razones del pretendido fraude, sin indicar tampoco los periodos de duración de los mismos, así como los períodos existentes entre contratos; limitándose a aportar informes de vida laboral que en ningún caso suponen la subsanación pretendida, sino que se trata de una prueba a ser valorada en el acto de juicio pero no suponen la subsanación de la demanda. Por lo que no habiendo aclarado la parte actora la demanda en los términos que le fueron exigidos, es por lo que procedía el archivo de la misma y por lo que no procede reponer el Auto que se recurre”.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca, frente a las resoluciones judiciales recurridas, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

Se argumenta al respecto que el archivo de la demanda es improcedente a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, en concreto de la recogida en la STC 203/2004, de 16 de noviembre, cuya fundamentación jurídica se reproduce parcialmente.

En este caso la demanda de despido contenía todos los requisitos esenciales que establece el art. 80.1 LPL, así como los exigidos a la demanda de despido por el art. 104 LPL, por lo que el defecto apreciado por el Juzgado y la subsanación pretendida del mismo se extralimitaba de la facultad del Juzgador y no podía encontrar amparo en el art. 81.1 LPL.

Los datos cuya subsanación requirió el Juzgado (contratos temporales, naturaleza de los mismos y periodos de duración) son cuestiones que, no sólo no se encuentran comprendidas entre los elementos esenciales que exigen los arts. 80.1 y 104 LPL, sino que su significación o trascendencia están directamente relacionados con la cuestión de fondo, como es, en concreto, la antigüedad real que deba atribuirse al despedido y el propio despido. El que las antigüedades que los trabajadores alegan en la demanda deban ser estimadas como válidas o procedentes, o deban ser desestimadas o rectificadas por razón de que la prestación de sus servicios se haya desarrollado con contratos temporales o con contratos indefinidos, es una cuestión tan de fondo que sólo puede tratarse dentro del acto de juicio contradictorio y resolverse en Sentencia. Los propios razonamientos del Auto desestimatorio del recurso de reposición dejan fuera de toda duda que el defecto cuya subsanación se pretendió es una cuestión de fondo.

Con independencia de la improcedencia del requerimiento de subsanación, el archivo de la demanda es una decisión claramente desproporcionada y excesivamente rigorista, ya que ni siquiera puede argumentar el Juzgador, si se atiene a los hechos, que no se le facilitaron los datos que requirió, ya que esos datos constituyen precisamente el contenido de la documentación que se adjuntó al escrito de subsanación. Lo único que puede alegar es que no se facilitaron los datos en la forma que él pretendía. Se trata, por lo tanto, únicamente de una cuestión de forma. La entidad del defecto, de existir, es mínima. Su trascendencia para las garantías procesales de las partes es nula, ya que los datos relativos a los contratos no añaden información alguna a las empresas demandadas, y por lo que se refiere al Fondo de Garantía Salarial la remisión a los contenidos de las vidas laborales, no solamente no supone indefensión, sino precisamente la remisión a los documentos con los que este Organismo opera, tanto en trámite administrativo, como en vía contenciosa. Finalmente la voluntad o grado de diligencia procesal apreciado en la parte en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o irregularmente observado es total, tanto a la hora de contestar al requerimiento aportando los datos pedidos y la prueba de los mismos, como a la hora de recoger de forma expresa en el recurso de reposición los datos que en el trámite de subsanación sólo constaban en la documentación que se aportaba, y a la que se hacía remisión expresa.

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 las resoluciones judiciales recurridas, ordenando la admisión a trámite de la demanda archivada.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 18 de septiembre de 2007, admitió a trámite la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 5 de Alicante, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de despido núm. 413-2006, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los demandantes de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseasen, en este proceso.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 8 de febrero de 2008, se dio vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron efectuar las alegaciones que estimaron oportunas, de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal de los recurrentes en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 11 de marzo de 2008, en el que reprodujo las efectuadas en su día en la demanda.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 25 de abril de 2008, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

Considera de aplicación al caso la doctrina de la STC 119/2007, de 21 de mayo (FJ 3), afirmando a continuación, con base en la misma, que en este caso, ni la resolución judicial que acordó el archivo, ni la ulterior que desestimó el recurso de reposición, contienen motivación alguna para justificar la decisión adoptada, absteniéndose de fundamentar tanto la base legal del requisito cuya subsanación se instó, como por qué la documental aportada debía reputarse insuficiente o no idónea para obtener los datos exigidos. El Juzgado se limita a afirmar que los informes de vida laboral no suponían la subsanación de la demanda, sin explicación alguna. Esta manera de contestar es, a juicio del Ministerio Fiscal, suficiente para estimar la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, dada la drástica resolución adoptada y los efectos que comporta.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando la estimación de la demanda de amparo, la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales recurridas y la retroacción de actuaciones para que se dicte una resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

8. Por providencia de 19 de febrero de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto del Juzgado de lo Social núm. 5 de Alicante de 19 de junio de 2006, confirmado en reposición por Auto de 31 de julio de 2006, por el que se acordó el archivo de la demanda de despido promovida por los recurrentes en amparo, al no haber subsanado, o no haberlo hecho en los términos en que fueron requeridos, el defecto advertido por el órgano judicial en su demanda.

Los recurrentes en amparo imputan a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). Argumentan al respecto que la demanda de despido cumplía los requisitos exigidos por los arts. 80 y 104 de la Ley de procedimiento laboral (LPL), por lo que el defecto apreciado por el órgano judicial, cuya subsanación se requirió, no encuentra respaldo en la facultad que le confiere el art. 81.1 LPL. Además su significación o trascendencia está directamente relacionada con la cuestión de fondo, esto es, la antigüedad real del despido. Al margen de la improcedencia del requerimiento de subsanación, aducen también que la decisión de archivo resulta claramente desproporcionada y excesivamente rigurosa, ya que se le facilitaron los datos que requirió en los documentos que se adjuntaron al escrito de subsanación.

Por su parte el Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación de la demanda de amparo. A su juicio, los Autos recurridos no motivan la decisión adoptada, absteniéndose tanto de fundar la base legal del requisito cuya subsanación se instó, como de explicar por qué la documental aportada con el escrito de subsanación debía reputarse insuficiente o no idónea para obtener los datos exigidos.

2. El examen de la cuestión planteada en el presente recurso de amparo requiere traer a colación la reiterada doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), en su concreta proyección con las decisiones de inadmisión de demandas laborales como consecuencia de la falta de subsanación de los defectos advertidas en las mismas por los órganos judiciales en el trámite que al respecto prevé el art. 81.1 LPL. Doctrina recogida, más recientemente, en las SSTC 211/2000, de 11 de noviembre (FFJJ 2 y 3), 168/2003, de 29 de septiembre (FFJJ 2 y 3), 203/2004, de 16 de noviembre (FFJJ 2, 3 y 4), 289/2005, de 7 de noviembre (FJ 2), 19/2006, de 30 de enero (FFJJ 2 y 3), 127/2006, de 24 de abril (FFJJ 2 y 3) y 119/2007, de 21 de mayo (FJ 3).

a) Hemos afirmado de manera constante que 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 en el caso 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 ello las decisiones judiciales de terminación del proceso son constitucionalmente legítimas siempre que el razonamiento responda a una interpretación de las normas legales conforme a la efectividad del derecho fundamental, dada la vigencia aquí del principio pro actione, de obligada observancia por los Jueces y Tribunales. Como consecuencia de la incidencia del citado principio los cánones del control de constitucionalidad de las decisiones judiciales son más estrictos cuando se trata de acceso a la jurisdicción, a diferencia de aquellos supuestos en los que ya se ha obtenido una primera respuesta judicial. La efectividad del derecho a la jurisdicción no consiente interpretaciones y aplicaciones de los requisitos legales caracterizadas por el rigorismo, el formalismo o la desproporción entre los fines que preservan y la consecuencia del cierre del proceso que conllevan, con eliminación u obstaculización injustificada del derecho a que un órgano judicial resuelva sobre el fondo de la pretensión a él sometida.

Ello no obstante, ese criterio antiformalista no puede conducir a prescindir de los requisitos que se establecen en las leyes y que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes, y el principio pro actione no debe entenderse tampoco como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas aplicables.

b) Esta doctrina constitucional sobre el principio pro actione sirve de fundamento al trámite de subsanación de la demanda que en el proceso laboral se establece en el vigente art. 81 LPL, respecto del cual ya ha declarado repetidamente este Tribunal que constituye la garantía de que los importantes derechos de fondo deducidos en una demanda laboral no resulten ineficaces por el juego riguroso y formalista de la falta o defecto de los requisitos procesales que pudiera imputársele a aquélla. No obstante también este Tribunal ha precisado que la obligación legal del órgano judicial contenida en el art. 81.1 LPL no puede confundirse con una facultad ilimitada del juzgador para la subsanación, por mucho que lo pedido pudiera mejorar en hipótesis la articulación del subsiguiente debate procesal. El art. 81.1 LPL se refiere en exclusiva a los contenidos estrictos que para la demanda dispone el art. 80 LPL, resultando improcedente en términos de acceso al proceso el archivo por defectuosa subsanación cuando lo requerido extralimite aquéllos, sea cual sea el propósito al que responda el exceso cometido por el requerimiento judicial. Del mismo modo ha declarado que no puede atribuirse la cualidad de defectos insalvables a lo que, en relación con el supuesto concreto debatido, pueda estimarse que son cuestiones de fondo, cuya acogida o rechazo procesal proceda sólo en la Sentencia tras el oportuno debate contradictorio, que puede celebrarse sin vicio alguno por no faltar en la demanda sus elementos esenciales.

De suerte que el criterio que informa tanto la finalidad y observancia del trámite de subsanación, como la apreciación de los defectos que, en último término, pueden determinar el archivo de las actuaciones sin pronunciamiento sobre el fondo, exige la verificación por parte de este Tribunal de que la causa esgrimida por el órgano judicial sea real y necesariamente determinante de aquel archivo, evitando que una decisión rigurosa y desproporcionada sacrifique el derecho de acceso al proceso de modo reprochable en términos constitucionales.

c) En las circunstancias expresadas, por lo que concierne en especial a las decisiones de archivo en los casos de falta de subsanación o subsanación irregular de la demanda laboral, los criterios que consideramos en el control de constitucionalidad que nos corresponde son de dos tipos.

El primero se refiere a la causa legal aplicada y a la proporcionalidad de su aplicación en el supuesto concreto. Esto es, debemos comprobar si la causa esgrimida por el órgano judicial resulta realmente indicada para proceder al archivo, evitando que una decisión rigurosa y desproporcionada sacrifique el derecho de acceso al proceso. En este extremo hemos de enjuiciar si la causa que el órgano judicial invocó para proceder al archivo podía, ex lege, justificarlo, y si debía ad casum determinarlo, vistos los datos ofrecidos por la regulación legal, la entidad del defecto advertido, el comportamiento y las posibilidades de subsanación de la parte demandante y los perfiles del supuesto.

Una vez analizado lo anterior, el segundo plano en el control que nos compete no se refiere ya a la regulación legal y a la proporcionalidad de su aplicación singular, sino a los rasgos caracterizadores de la actuación judicial en el trámite de subsanación, puesto que, conforme a nuestra jurisprudencia, es una exigencia constitucional que el órgano judicial favorezca la corrección de los defectos que puedan ser reparados, garantizando en lo posible su subsanación. Con esta perspectiva de análisis la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, que ha de procurarse mediante el cumplimiento por el órgano judicial de su deber legal de permitir esa solución correctora, no podrá desconocerse desviando a los recurrentes toda la responsabilidad en ese trámite. En consecuencia, desde ese enfoque, el favor actionis tendrá que contrastarse con los datos facilitados por la resolución judicial que contiene el requerimiento de subsanación.

3. Con la primera de las perspectivas apuntadas, esto es, la referida a la causa legal aplicada, ha de concluirse que el órgano judicial ha requerido a los demandantes la subsanación de un requisito que no se halla entre los contenidos estrictos que para la demanda en el proceso ordinario dispone con carácter general el art. 80 LPL, ni entre los que para la demanda por despido exige el art. 104 LPL, por lo que la decisión judicial de archivo de la demanda por la falta de subsanación de aquel requisito carece de fundamento legal. En consecuencia, las resoluciones judiciales recurridas resultan lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE), no por desproporcionadas, hipótesis que exige como presupuesto la existencia de un previo defecto o déficit procesal cometido por la parte, que en este caso no se ha producido (STC 127/2006, de 24 de abril, FJ 4), sino, antes que ello, por inexistencia del supuesto incumplimiento legal determinante de la decisión de archivo. Como hemos declarado en la STC 119/2007, de 21 de mayo, la decisión judicial de archivo de la demanda es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, antes que por desproporcionada, por su irrazonabilidad o arbitrariedad, cuando no existe defecto o infracción procesal cometido por la parte (FJ 5).

En este caso la demanda por despido presentada por los recurrentes en amparo cumplía tanto los requisitos generales que para las demandas laborales establece el art. 80 LPL (designación del órgano judicial; designación de los demandantes y de los interesados que deben ser llamados al proceso; enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que versaba la pretensión; súplica correspondiente con la pretensión ejercitada; fecha y firma) como los que en concreto para las demandas por despido exige el art. 104 LPL (lugar de trabajo, categoría profesional, salario, antigüedad; fecha y forma del despido y hechos alegados por el empresario; la cualidad o no de los demandantes de representantes legales o sindicales de los trabajadores; y, en fin, si se encontraban afiliados a algún sindicato). Pese a que la demanda satisfacía los requisitos legalmente previstos, el Juzgado de lo Social, por Auto de 7 de junio de 2006, la tuvo por presentada, pero, antes de decidir sobre su admisión, concedió a los demandantes plazo de cuatro días para que subsanaran un defecto advertido por el órgano judicial, consistente en concretar “si los actores han suscrito contratos temporales a lo largo de su relación laboral, y en caso de que así sea, especifique cuáles son estos contratos, naturaleza y periodos de duración”. Como los demandantes no subsanaron, en opinión del órgano judicial, el defecto advertido en los términos requeridos, por Auto de 19 de junio de 2006, confirmado en reposición por Auto de 31 de julio de 2006, se ordenó el archivo de la demanda.

De acuerdo con la doctrina constitucional de la que se ha dejado constancia en el fundamento jurídico precedente, el órgano judicial se ha extralimitado en este caso al requerir el cumplimiento de un requisito no previsto legalmente para las demandas por despido, y al fundar la decisión de archivo en la defectuosa subsanación de dicho requisito, ha lesionado el derecho de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso. La falta de cobertura legal del requisito cuya subsanación ha requerido el órgano judicial, a la que el Ministerio Fiscal se refiere en su escrito de alegaciones y, en consecuencia, de la decisión de archivo, resulta palmaria pese a la pluralidad de preceptos legales que se invocan en el Auto de 19 de junio de 2006 para fundar aquella decisión, ajenos al concreto litigio suscitado, excepto el art. 104 LPL, referido a los requisitos de la demanda por despido, ninguno de cuyos apartados en los que se recogen estos requisitos se citan como infringidos en la resolución judicial.

De otra parte el requisito cuya subsanación ha requerido el órgano judicial —los contratos temporales en su caso suscritos por los actores con las empresas demandadas, naturaleza y períodos de duración— está relacionado, como alegan los demandantes de amparo y se reconoce en el Auto desestimatorio del recurso de reposición, con la cuestión de fondo debatida, esto es, en concreto, con la antigüedad que deba atribuirse a cada trabajador y al propio despido, aspectos ambos que requieren, en su caso, el correspondiente debate contradictorio en el proceso y su resolución en la Sentencia. De modo que, de acuerdo con la doctrina constitucional antes expuesta, al atribuir el órgano judicial la cualidad de defecto insalvable a lo que puede estimarse en este caso como una cuestión de fondo, la decisión de archivo resulta también por este motivo lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva.

4. A mayor abundamiento, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE), la decisión de archivo de la demanda deviene evidentemente desproporcionada y manifiestamente rigurosa.

En efecto, los demandantes, pese a considerar que su demanda por despido cumplía todos los requisitos legales de los arts. 80 y 104 LPL, no desatendieron el requerimiento de subsanación del Juzgado de lo Social y presentaron un escrito en el que ponían en su conocimiento que habían suscrito contratos temporales con las empresas demandadas, figurando cada uno de esos contratos, así como su duración en la vida laboral de cada uno de los demandantes que se adjuntó al escrito de subsanación. Con posterioridad, en el escrito del recurso de reposición contra el Auto que declaró el archivo de la demanda, al entender el órgano judicial que no se había atendido al requerimiento de subsanación en los debidos términos, los demandantes volcaron los datos que figuraban en sus informes de vida laboral.

Así pues, los demandantes, no sólo proporcionaron la información requerida sobre los contratos con las empresas demandadas, sino que, además, se advierte en su comportamiento una clara voluntad de satisfacer el requerimiento judicial, pese a lo cual han visto indebidamente cercenado mediante una decisión claramente desproporcionada y rigurosa su 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

Estimar la demanda de amparo promovida por don Alberto López Azorín y otros y, en su virtud:

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

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos del Juzgado de lo Social núm. 5 de Alicante, de 19 de junio y 31 de julio de 2006, recaídos en los autos de despido núm. 413-2006, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al primero de los Autos citados para que se dicte una resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 53/2009, de 23 de febrero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 75, de 28 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:53

Recurso de amparo 11641-2006. Promovido por don Francisco Fernández Osuna respecto a la Sentencia y providencia de aclaración de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su demanda contra la Comisión Interministerial de Retribuciones sobre reclasificación de funcionario.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): sentencia que falla una pretensión distinta a la deducida y debatida en el proceso.

1. La sentencia impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva al haber errado en la identificación de las pretensiones deducidas en el proceso, con el resultado de dejar sin respuesta la pretensión sometida a su consideración, que no era otra, que la de determinar si el recurrente tenía derecho a que le fueran reconocidos los derechos relativos de la reclasificación en el cuerpo de funcionarios al que pertenece con efectos retroactivos a su fecha de ingreso [FJ 3].

2. Doctrina constitucional sobre el vicio de incongruencia omisiva por error (SSTC 136/1998, 255/2007) [FJ 2].

3. Otorgado el amparo por lesión al derecho a la tutela judicial efectiva, se hace innecesario entrar a examinar la queja que se formula con carácter subsidiario en la demanda de amparo, referida a la supuesta vulneración del 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. 11641-2006, promovido por don Francisco Fernández Osuna, representado por el Procurador de los Tribunales don Alberto Fernández Rodríguez y asistido por el Abogado don Juan Luis Gómez-Bascuñana Delgado, contra la Sentencia dictada el 22 de septiembre de 2006 por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo núm. 59-2004 y contra la providencia de 24 de octubre de 2006, que desestima la solicitud de aclaración de 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 28 de diciembre de 2006 en el Registro General de este Tribunal, don Francisco Fernández Osuna, representado por el Procurador de los Tribunales don Alberto Fernández Rodríguez y asistido por el Abogado don Juan Luis Gómez-Bascuñana Delgado, 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 ingresó el 15 de octubre de 1978 en el cuerpo de mecánicos conductores del Ministerio de Defensa, para el que se exigía estar en posesión del certificado de estudios primarios, siendo por ello clasificado en el grupo E, de conformidad con el art. 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública. Posteriormente, el art. 120 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social dispuso la clasificación del referido cuerpo funcionarial en el grupo D, con efectos a partir de 1 de enero de 1997.

b) Con fundamento en que la Orden Ministerial de 4 de febrero de 1986 dispuso la equivalencia “a los únicos efectos de acceso a los empleos públicos o privados” del certificado de estudios primarios y del título de Graduado Escolar (título éste exigido para el ingreso en los cuerpos funcionariales clasificados en el grupo D), el recurrente solicitó el 30 de julio de 2002 ser encuadrado en el grupo D con efectos desde su ingreso en el cuerpo de mecánicos conductores del Ministerio de Defensa en 1978, con todos los derechos inherentes a esta clasificación, incluido el abono de las diferencias retributivas desde dicha fecha hasta el 31 de diciembre de 1996 por estar encuadrado hasta entonces en el grupo E, en lugar del grupo D.

c) La Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones (CECIR) desestimó la solicitud del recurrente mediante resolución de 27 de febrero de 2003, con fundamento en que la reclasificación del cuerpo funcionarial al que pertenece el recurrente en el grupo D se produjo en virtud del art. 120 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, con efectos a partir de 1 de enero de 1997, siendo así que dicho precepto legal excluye expresamente la retroactividad de efectos del encuadramiento del cuerpo de mecánicos conductores del Ministerio de Defensa en el grupo D, como así lo ha confirmado la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se cita. A mayor abundamiento, se razona en la resolución que las diferencias retributivas reclamadas por el recurrente por haber estado clasificado hasta el 31 de diciembre de 1996 en el grupo E, en lugar del grupo D, estarían prescritas de conformidad con el art. 46 de la Ley general presupuestaria a la sazón vigente, al haberse formulado la reclamación el 30 de julio de 2002.

El recurso de alzada interpuesto por el demandante de amparo ante la Comisión Interministerial de Retribuciones (CIR) contra la anterior resolución resultó desestimado por silencio administrativo.

d) El demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la CECIR de 27 de febrero de 2003 y contra la desestimación presunta por la CIR del recurso de alzada formulado contra aquella resolución, solicitando en su demanda que se reconociese su derecho a estar encuadrado en el grupo de clasificación D, con todos los derechos derivados de dicha clasificación con efectos retroactivos desde su ingreso en el cuerpo de mecánicos conductores del Ministerio de Defensa, y que se deje sin efecto el acuerdo por el que se le incluyó en su día en el grupo E.

e) La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Sentencia el 22 de septiembre de 2006 desestimando el recurso contencioso-administrativo. La Sala, que parte de la premisa de que lo pretendido por el recurrente es “que se declare su derecho a percibir, en sus retribuciones mensuales, el complemento específico en la misma cuantía en que se le retribuía con anterioridad al 1 de enero de 1997”, “sin la reducción operada por la aplicación de lo dispuesto en el art. 120 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre” (fundamentos de Derecho primero y cuarto), concluye que no puede accederse a la pretensión del recurrente, porque “En definitiva, nuestro ordenamiento jurídico no ofrece cauce alguno que legitime la reserva de dispensación que pretende la parte actora, es decir que no se le aplique a la misma una norma con rango de ley dirigida a todos los integrantes de la Escala a la que pertenece, siendo lo cierto que el recurrente, a partir del 1 de enero de 1997, ha venido percibiendo, en concepto de complemento específico, las cuantías señaladas en la normativa que le es de aplicación” (fundamento de Derecho quinto).

f) El recurrente solicitó a la Sala aclaración de la Sentencia, toda vez que en la misma se desestima el recurso contencioso-administrativo partiendo de la premisa de que lo solicitado es el reconocimiento del derecho a percibir el complemento específico sin la reducción operada por la aplicación de lo dispuesto en el art. 120 de la Ley 13/1996, cuando lo cierto es que lo solicitado es el derecho a ser encuadrado en el grupo D con efectos desde su ingreso en el cuerpo de mecánicos conductores del Ministerio de Defensa.

g) Mediante providencia de 24 de octubre de 2006 la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acordó que no procede la aclaración solicitada, toda vez que, como ya señala la resolución de la CECIR de 27 de febrero de 2003, la clasificación del cuerpo funcionarial al que pertenece el recurrente en el grupo D se produjo en virtud del art. 120 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, precepto sobre el que no existen dudas sobre su constitucionalidad, como así lo ha confirmado el Tribunal Supremo, que asimismo ha reconocido en numerosas sentencias el derecho de distintos funcionarios conductores y de taller del Parque Móvil Ministerial a estar encuadrados en el grupo D, con todas las consecuencias inherentes a dicho encuadramiento.

3. En la demanda de amparo se alega, con carácter principal, que la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), lesión no reparada por la providencia que deniega la aclaración solicitada. Sostiene el recurrente que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al errar en la identificación de las pretensiones deducidas en el proceso, ha resuelto el recurso contencioso-administrativo incurriendo a la vez en incongruencia extra petitum y omisiva, lo que configura el supuesto de incongruencia mixta o por error, con arreglo a reiterada jurisprudencia constitucional, pues resuelve sobre una cuestión no solicitada (el derecho a percibir el complemento específico en determinada cuantía), y deja sin resolver la cuestión planteada en el proceso (encuadramiento del demandante en el grupo D con efectos desde su ingreso en 1978 en el cuerpo de mecánicos conductores del Ministerio de Defensa).

Se aduce asimismo, con carácter subsidiario, la lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), porque, a juicio del recurrente, la Sentencia impugnada se aparta sin justificación del criterio sentado en Sentencias precedentes de la misma Sala sobre asuntos idénticos al presente, en las que se ha reconocido a los recurrentes el derecho a su encuadramiento en el grupo D con efectos desde el ingreso en el cuerpo de mecánicos conductores del Ministerio de Defensa.

4. Mediante providencia de 10 de septiembre 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 Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 59-2004. Asimismo acordó emplazar al Abogado del Estado para que en el plazo de diez días pudiera comparecer en este proceso constitucional, con traslado a estos efectos de copia de la demanda de amparo.

5. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 28 de noviembre de 2008 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones y por comparecido y parte al Abogado del Estado, procediendo, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC, a dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, a la representación procesal del recurrente y a al Abogado del Estado, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Abogado del Estado, que presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal el 18 de diciembre de 2008, interesa la denegación del amparo.

Tras referirse a las distintas respuestas judiciales en materia de clasificación del cuerpo de mecánicos conductores del Ministerio de Defensa (el Abogado del Estado sostiene que la línea jurisprudencial prevalente se decanta por negar efectos retroactivos a la clasificación del referido cuerpo en el grupo D), se señala que la pretensión deducida por el demandante en vía contencioso-administrativa consistía precisamente en el reconocimiento de su derecho a la clasificación del referido cuerpo en el grupo D con efectos retroactivos, esto es, desde su ingreso en el cuerpo. Admite el Abogado del Estado que la Sentencia recurrida en amparo ha incurrido en cierta confusión tanto en la identificación de la resolución administrativa impugnada, como en el objeto mismo del recurso (al referirse a la reclamación de un complemento retributivo). No obstante, sostiene el Abogado del Estado que, pese a esa confusión, la Sentencia no incurre en incongruencia omisiva ni extra petitum, pues ha dado respuesta, desestimatoria, a la pretensión de clasificación en el grupo D con efectos retroactivos deducida por el demandante; además, esa respuesta resulta fundada en Derecho, es decir, motivada suficiente y razonablemente, por remisión a la fundamentación contenida en la jurisprudencia que cita profusamente la propia Sentencia.

De igual modo considera el Abogado del Estado que la queja relativa a la pretendida lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) resulta infundada, advirtiendo que las Sentencias de contraste de la misma Sala que se aportan con la demanda de amparo han sido dictadas por distinta Sección.

7. La representación procesal del recurrente formuló sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de enero de 2009, reproduciendo las formuladas en la demanda de amparo.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 29 de enero de 2009, interesando la denegación del amparo.

Por lo que se refiere a la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el Fiscal considera que la Sentencia impugnada no ha incurrido en la incongruencia por error que se denuncia en la demanda de amparo, lo que determina el rechazo de esta queja. Las pretensiones deducidas por el demandante tanto en vía administrativa como en vía contencioso-administrativa fueron su inclusión en el grupo D y el consiguiente reconocimiento retroactivo de todos los derechos derivados de dicha clasificación. La Sentencia identifica correctamente ambas pretensiones, y en su fundamentación jurídica declara que el recurrente está encuadrado en el grupo D, pero deniega los efectos retroactivos de dicha clasificación. Ciertamente —continúa el Fiscal— la Sentencia incurre en incoherencia interna, pues por error en el fallo desestima el recurso, lo que resulta contradictorio con la fundamentación jurídica en la que se reconoce el encuadramiento del recurrente en el grupo D, contradicción que la Sala tuvo ocasión de reparar al resolver la solicitud de aclaración formulada por el recurrente, lo que no hizo, por lo que, desde esta perspectiva (contradicción interna de la Sentencia), se habría producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. No obstante, lo anterior no supone, a juicio del Fiscal, que deba otorgarse el amparo, pues lo que el recurrente imputa a la Sentencia no es una falta de coherencia interna, sino el haber incurrido en incongruencia mixta o por error (esto es, en incongruencia omisiva y a la vez en incongruencia extra petitum), y esto no ha sucedido en el presente caso, sin que el Tribunal Constitucional pueda reconstruir la demanda de amparo.

En cuanto a la pretendida quiebra del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), señala el Fiscal que esta queja también debe ser rechazada porque las Sentencias de contraste de la misma Sala que se aportan con la demanda de amparo han sido dictadas por una Sección distinta, por lo que no se cumple la exigencia de identidad de órgano judicial a la que reiteradamente se ha referido la jurisprudencia constitucional.

9. Por providencia de 19 de febrero de 2009, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de 22 de septiembre de 2006 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y contra la providencia de 24 de octubre de 2006, que desestima la solicitud de aclaración de dicha Sentencia, alegando el recurrente la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, que entiende vulnerado porque la Sentencia desestimó su recurso contencioso-administrativo incurriendo en incongruencia por error, vicio que no reparó el órgano judicial al resolver sobre la aclaración. Asimismo alega, de forma subsidiaria, la lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, porque el recurrente entiende que la Sentencia impugnada se aparta sin justificación del criterio sentado en Sentencias precedentes de la misma Sala sobre asuntos idénticos.

El Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado interesan que se deniegue el amparo por las razones expresadas en sus respectivos escritos de alegaciones.

2. Como ha quedado expuesto con detalle en los antecedentes, el recurrente sostiene, como queja principal, que la Sentencia impugnada no es congruente con lo solicitado en su recurso contencioso-administrativo, incongruencia que no reparó la providencia que desestima la solicitud de aclaración promovida contra la Sentencia, resultando así vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En efecto, a juicio del recurrente, el órgano judicial ha resuelto el recurso contencioso-administrativo incurriendo en incongruencia por error, pues deja sin resolver la cuestión planteada (incongruencia omisiva), que no es otra que el reconocimiento del derecho del recurrente a ser clasificado en el grupo D, con todos los efectos inherentes a dicha clasificación, y con eficacia retroactiva desde su ingreso en 1978 en el cuerpo de mecánicos conductores del Ministerio de Defensa, y resuelve en cambio sobre una cuestión no solicitada (incongruencia extra petitum), relativa al derecho a percibir el complemento específico en determinada cuantía.

Para el adecuado examen de la lesión constitucional que se denuncia conviene recordar una vez más que en materia de incongruencia existe ya una consolidada jurisprudencia constitucional, conforme a la cual el vicio de incongruencia de las resoluciones judiciales se mide por el ajuste o adecuación entre lo resuelto y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido; y más en concreto, en lo que aquí exclusivamente importa, este Tribunal tiene reiteradamente declarado que la denominada incongruencia mixta o por error se produce cuando, “por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta”, y representa una denegación de la tutela judicial efectiva de quien se ve perjudicado por este erróneo proceder (por todas, SSTC 136/1998, de 29 de junio, FJ 2; 96/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 85/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 152/2006, de 22 de mayo, FJ 5; y 255/2007, de 17 de diciembre, FJ 3).

3. La aplicación de la doctrina antes reseñada al supuesto sometido a nuestra consideración conduce al otorgamiento del amparo solicitado. La lectura de la Sentencia impugnada pone de manifiesto que el órgano judicial ha errado en la identificación de las pretensiones deducidas en el proceso, con el resultado de dejar sin respuesta la pretensión sometida a su consideración, que no era otra, en definitiva, que la de determinar si el recurrente tenía derecho a que los derechos derivados de la clasificación en el grupo D del cuerpo de mecánicos conductores del Ministerio de Defensa, al que pertenece, le fueran reconocidos con efectos retroactivos a la fecha de su ingreso en dicho cuerpo funcionarial.

Cabalmente, no estaba en discusión que el recurrente pasó a disfrutar de todos los derechos, incluidos los económicos, inherentes al encuadramiento en el grupo D a partir del 1 de enero de 1997, como consecuencia de la reclasificación del cuerpo de mecánicos conductores del Ministerio de Defensa en el grupo D, que se produjo en virtud del art. 120 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Lo reclamado por el recurrente era, obviamente, el derecho a que los efectos de esa reclasificación se retrotrajesen a la fecha (15 de octubre de 1978) en que ingresó en dicho cuerpo funcionarial, inicialmente clasificado en el grupo E, como así lo entendió perfectamente la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones, que desestimó la reclamación del recurrente mediante resolución de 27 de febrero de 2003, al entender que precisamente el art. 120 de la Ley 13/1996 excluía la pretendida retroactividad de efectos de la reclasificación, a lo que añadía el argumento de la prescripción de las diferencias retributivas reclamadas (por haber estado clasificado hasta el 31 de diciembre de 1996 en el grupo E, en lugar del grupo D), por aplicación del art. 46 de la Ley general presupuestaria entonces vigente, al haberse formulado la reclamación el 30 de julio de 2002.

Por el contrario, la Sentencia, al partir de la premisa incorrecta de que lo pretendido por el recurrente es “que se declare su derecho a percibir, en sus retribuciones mensuales, el complemento específico en la misma cuantía en que se le retribuía con anterioridad al 1 de enero de 1997”, “sin la reducción operada por la aplicación de lo dispuesto en el art. 120 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre” (fundamentos de Derecho primero y cuarto), concluye, tras la cita de diversa jurisprudencia que considera aplicable al caso, que “nuestro ordenamiento jurídico no ofrece cauce alguno que legitime la reserva de dispensación que pretende la parte actora, es decir que no se le aplique a la misma una norma con rango de ley dirigida a todos los integrantes de la Escala a la que pertenece, siendo lo cierto que el recurrente, a partir del 1 de enero de 1997, ha venido percibiendo, en concepto de complemento específico, las cuantías señaladas en la normativa que le es de aplicación” (fundamento de Derecho quinto), por lo que desestima el recurso contencioso-administrativo.

El recurrente solicitó a la Sala aclaración de la Sentencia, haciendo notar que no es cierto que lo pretendido en el recurso contencioso-administrativo fuese el reconocimiento del derecho a percibir el complemento específico sin la reducción operada por la aplicación de lo dispuesto en el art. 120 de la Ley 13/1996, como se afirma en la Sentencia, sino el reconocimiento de todos los derechos derivados de la clasificación en el grupo D del cuerpo al que pertenece con efectos retroactivos desde su ingreso en dicho cuerpo funcionarial. La petición de aclaración fue desestimada mediante providencia de 24 de octubre de 2006, que se limita a señalar que la clasificación del cuerpo funcionarial al que pertenece el recurrente en el grupo D se produjo en virtud del art. 120 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, y que no existen dudas sobre la constitucionalidad de este precepto, con lo que sigue sin darse respuesta a la pretensión del recurrente.

4. En definitiva, al referirse por equivocación la Sentencia a una cuestión ajena a la verdadera cuestión planteada por el recurrente en el recurso contencioso-administrativo, hemos de concluir que la Sentencia impugnada ha incurrido en la incongruencia mixta o por error que se denuncia en la demanda de amparo y lesionado, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, por lo que procede otorgar el amparo solicitado por este motivo, lo que hace innecesario entrar a examinar la queja que se formula con carácter subsidiario en la demanda de amparo, referida a la supuesta vulneración del 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 Francisco Fernández Osuna 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 22 de septiembre de 2006 por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo núm. 59-2004 y de la providencia de 24 de octubre de 2006, que desestima la solicitud de aclaración de 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 veintitrés de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 54/2009, de 23 de febrero de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 75, de 28 de marzo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:54

Recurso de amparo 2650-2007. Promovido por don Miguel Collado Honrubia frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete que, en grado de apelación, le condenó por delito de quebrantamiento de medida cautelar.

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); valoración de la prueba de testigos (STC 15/2007).

1. La Audiencia Provincial modificó el relato fáctico con base en una nueva valoración de pruebas testifícales, otorgando credibilidad a declaraciones que no la tuvieron para el Juzgado de instancia, sin inmediación, vulnerando el derecho a un proceso con todas las garantías por quebrantamiento del principio de inmediación [FJ 3].

2. La declaración de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías determina también la del derecho a la presunción de inocencia si, como ocurre en este caso, los aludidos medios de prueba indebidamente valorados por la Audiencia Provincial fueron las únicas pruebas de cargo en las que se fundamentó la condena (SSTC 167/2002, 197/2002, 198/2002) [FJ 4].

3. Doctrina sobre la garantía de inmediación en segunda instancia (STC 167/2002) [FJ 2].

4. Resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora (STC 167/2002) [FJ 2].

5. Para la valoración de la credibilidad de un testimonio será precisa siempre la concurrencia de la inmediación, so pena de vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías recogido en el art. 24.2 CE (STC 15/2007) [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. 2650-2007, promovido por don Miguel Collado Honrubia, representado por el Procurador de los Tribunales don Enrique de Antonio Vizcor y asistido por la Letrada doña Carmen García Vallet, contra la Sentencia condenatoria de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete de 21 de febrero de 2007, que estimó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal frente a la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete. 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 23 de marzo de 2007, don Miguel Collado Honrubia, representado por el Procurador de los Tribunales don Enrique de Antonio Vizcor y asistido por la Letrada doña Carmen García Vallet, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia citada en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho del recurso de amparo son los siguientes:

a) La ex-mujer del recurrente le denunció por un presunto delito de quebrantamiento de medida cautelar del art. 468 del Código penal, consistente dicha medida en la prohibición que pesaba sobre el demandante de establecer cualquier tipo de comunicación con ella. El recurrente también formuló denuncia contra su ex-mujer por supuestos malos tratos psíquicos.

b) El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete absolvió al ahora demandante de amparo, al negar credibilidad a los testimonios prestados en el juicio oral. Interpuesto recurso de apelación por el Ministerio Fiscal, la Audiencia Provincial de Albacete, estimó el recurso y condenó al demandante, basándose el fallo en la credibilidad que la Audiencia otorgó al testimonio de una testigo, testimonio prestado únicamente en el juicio de instancia.

c) La Audiencia Provincial de Albacete razona en su Sentencia que, con fundamento en la STC 338/2005, de 20 de diciembre, es posible, sin menoscabo de la preceptiva inmediación y sin alterar el sustrato fáctico, revocar la Sentencia de instancia por discrepar de los razonamientos empleados por el órgano a quo para la valoración de una prueba relativa a la credibilidad de un testimonio.

3. Alega el recurrente en la demanda de amparo la vulneración de su derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, ya que la Audiencia Provincial de Albacete le ha condenado en segunda instancia, fundándose en una nueva valoración de la prueba testifical realizada en la instancia, con infracción del principio de inmediación. Con cita de la jurisprudencia de este Tribunal establecida en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, solicita la estimación de su recurso. Asimismo, alega la lesión de su derecho a la presunción de inocencia.

4. Mediante providencia de 27 de noviembre de 2007, la Sección Segunda acordó la admisión de la demanda de amparo y que se requiriera a la Audiencia Provincial de Albacete y al Juzgado de lo Penal núm. 2 de dicha localidad, para que en el plazo de diez días remitieran las actuaciones judiciales, y, asimismo, para que emplazaran a quienes fueran parte en el proceso. Una vez recibidos los testimonios solicitados, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, y a las demás partes personadas. Solicitada la suspensión cautelar de la ejecución de la Sentencia recurrida, fue denegada mediante ATC 33/2008, de 31 de enero.

5. El demandante de amparo formuló alegaciones en escrito de 30 de junio de 2008, reiterando sus argumentos expuestos en la demanda.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito de 10 de septiembre de 2008, presentó sus alegaciones solicitando la estimación del recurso de amparo. Recuerda la doctrina constitucional establecida en la STC 167/2002, que establece que es contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial. De acuerdo con la mencionada doctrina estima que en el presente recurso el Tribunal de apelación condenó al recurrente, que había sido absuelto en primera instancia, al valorar la credibilidad de unos testimonios que solamente se produjeron ante el Juzgado de lo Penal, por lo que realizó una nueva reconsideración de la prueba testifical sin la inmediación que exige el derecho a un proceso con todas las garantías, por lo que se vulneró el citado derecho fundamental del demandante de amparo.

Por lo que se refiere a la queja relativa a la presunción de inocencia alegada, considera el Fiscal que la doctrina de este Tribunal ha determinado que cuando se comprueba la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías se produce una infracción del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE si los medios de prueba indebidamente valorados fueran el único fundamento de la condena, como ha ocurrido en el presente recurso.

En definitiva, el Ministerio público solicita la estimación del recurso al considerar que se han lesionado, tanto el derecho a un proceso con todas las garantías, como el derecho a la presunción de inocencia del demandante.

7. Por providencia de 19 de febrero de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo se debate si se ha lesionado el derecho del demandante de amparo a un proceso con todas las garantías, así como su derecho a la presunción de inocencia, ambos recogidos en el art. 24.2 CE. Tales lesiones se habrían producido porque la Audiencia Provincial de Albacete, mediante la Sentencia recurrida, condenó al demandante como autor de un delito de quebrantamiento de medida cautelar del art. 468 del Código penal, revocando la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, y basándose la condena en la nueva valoración de una prueba testifical celebrada únicamente en la instancia. El Ministerio público estima atendibles las quejas, e interesa por ello el otorgamiento del amparo.

2. Debemos recordar nuestra doctrina sobre la garantía de inmediación en segunda instancia. Tal como hemos afirmado, entre otras, en las SSTC 15/2007, de 12 de febrero, (FJ 2), 80/2006, de 13 de marzo (FJ 3), ó 272/2005, de 24 de octubre: “la cuestión suscitada en este recurso de amparo ha sido objeto de tratamiento en múltiples ocasiones por este Tribunal, que ha establecido a través de sus pronunciamientos un cuerpo de doctrina estable cuyo origen se encuentra en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y que viene reiterándose en otras muchas … Según esta doctrina consolidada resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora. Corolario de lo anterior será que la determinación de en qué supuestos se ha producido vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (cristalizado ahora en la garantía de inmediación) es eminentemente circunstancial, pues lo decisivo es si la condena de quien había sido absuelto en la instancia trae causa en primer lugar de una alteración sustancial de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación probatoria encuentra fundamento en una nueva reconsideración de medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediación; esto es, que sea el órgano judicial que las valora el órgano ante quien se practican”.

Asimismo, hemos recordado en la STC 15/2007, de 12 de febrero, que: “es preciso enfatizar que, incluso cuando la credibilidad del testimonio se pondera por el órgano judicial ad quem a partir de la concurrencia de elementos objetivos, tal como acontece en el caso sometido a nuestro enjuiciamiento, será necesaria la garantía de inmediación si con ello se revisa la valoración de tal prueba efectuada en primera instancia. Ello es así porque de la consideración crítica sobre los argumentos utilizados por el órgano a quo para concluir que el testimonio no ofrecía el grado de credibilidad necesario para fundar la condena, no se infiere directamente la veracidad del mismo, sino que para ello es preciso efectuar una valoración específicamente dirigida a afirmar o negar dicha credibilidad, y esta segunda fase del enjuiciamiento habrá de verse necesariamente apoyada sobre elementos de juicio necesitados de la inmediación … Expresado en otros términos, que las razones por las que un Juez considera que la declaración de un testigo no ostenta credibilidad sean ilógicas o irrazonables no implica que tal declaración sea veraz, de igual modo que considerar como irrazonables o ilógicas las razones que avalan un veredicto de inocencia no puede dar lugar a una atribución de culpabilidad. En suma, para la valoración de la credibilidad de un testimonio será precisa siempre la concurrencia de la inmediación, so pena de vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías recogido en el art. 24.2 CE, como de hecho acontece en el presente caso” (FJ 3).

3. La aplicación de la doctrina señalada a este supuesto lleva a la estimación de la demanda. En efecto, en el presente caso el Juzgado de lo Penal argumentó en la Sentencia absolutoria que no quedó enervada la presunción de inocencia del acusado por existir dos versiones contradictorias de los hechos ya que “los testigos que han declarado en el acto del juicio oral se alinean en dos bandos claramente diferenciados lo que pone en tela de juicio sus testimonios”, en concreto, respecto del testimonio de la testigo propuesta por la acusación formulada por la ex-mujer del recurrente en amparo, el Juez afirmó que “pudiera tener más amistad … pues ya ha sido testigo en otros procedimientos judiciales tomando partido por la acusada, resultando extraño que, siendo una simple vecina, está tan pendiente de las vicisitudes del matrimonio de Luisa”. Sin embargo, la Sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial afirmó que discrepaba de la Sentencia de instancia “en cuanto priva de eficacia probatoria a la declaración de la víctima por la posible existencia de ánimo espurio, en cuanto priva de eficacia a la declaración de la testigo J. B. por el hecho de suponerla más que vecina amiga de la víctima y en cuanto priva de eficacia a las declaraciones de otros dos testigos”. En definitiva, la Audiencia Provincial, en fase de recurso, modifica el relato fáctico con base en una nueva valoración de pruebas testifícales, otorgando credibilidad a declaraciones que no la tuvieron para el Juzgado de instancia, sin inmediación, vulnerándose de esta manera el derecho a un proceso con todas las garantías por quebrantamiento del principio de inmediación.

4. En cuanto a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, la declaración de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) determina también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) si, como ocurre en este caso, los aludidos medios de prueba indebidamente valorados por la Audiencia Provincial fueron las únicas pruebas de cargo en las que se fundamentó la condena (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 12; 197/2002, de 28 de octubre, FJ 5; 198/2002, de 28 de octubre, 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

Otorgar el amparo solicitado por don Miguel Collado Honrubia, y en consecuencia:

1º Reconocer sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete de 21 de febrero de 2007, dictada en grado de apelación en los autos núm. 251-2006.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 55/2009, de 9 de marzo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 91, de 14 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:55

Cuestión de inconstitucionalidad deferida 5810-2001. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears respecto del artículo 11 de la Ley de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears 9/1997, de 22 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas.

Vulneración parcial del derecho a la igualdad en la ley: diferencias retributivas del personal transferido a una Comunidad Autónoma (SSTC 57/1990 y 110/2004). Nulidad de precepto autonómico.

1. Aplica doctrina sobre la inconstitucionalidad del desigual trato retributivo entre funcionarios transferidos a la Administración autonómica una vez perfeccionada su integración en la Administración autonómica y empleados públicos dependientes de la misma Administración que ocupan puestos similares, de la STC 110/2004 [FFJJ 2, 4, 5].

2. Resulta conforme con la doctrina constitucional el que en tanto no se produzca la acomodación del personal transferido a la estructura y organización de la Administración receptora, no pueda darse por concluido el proceso de transferencia, y sólo, a partir de esa definitiva configuración del status de cada una de las personas transferidas, deberá desplegar todos sus efectos el principio de igualdad y deberán aplicarse idénticas condiciones económicas y laborales a quienes ocupen los mismos puestos de trabajo, independientemente de la Administración de origen (SSTC 57/1990, 330/2005) [FFJJ 2, 6].

3. No existió discriminación de los funcionarios no docentes transferidos a la Comunidad Autónoma respecto de los funcionarios no docentes autonómicos porque los primeros no pudiesen participar en las convocatorias de promoción interna ni acceder a puestos como interinos, dado que no estaba publicada la nueva relación de puestos de trabajo y que se considera razonable y justificado que hasta que no se produjera la efectiva integración del personal transferido no eran exigibles unas condiciones de promoción interna y de acceso a puestos como interinos, equiparables a las del personal de la Administración autonómica de destino (STC 110/2004) [FJ 7].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5810-2001, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears respecto del art. 11.1, 3 y 4 de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, por posible vulneración del art. 14 CE. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Gobierno y el Parlamento de las Illes Balears. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 12 de noviembre de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de 10 de octubre de 2001 por el que se acuerda plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 11, apartados 1, 3 y 4, de la Ley de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears 9/1997, de 22 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, por posible vulneración del art. 14 CE.

2. La cuestión trae causa del recurso contencioso-administrativo núm. 1080-1998, interpuesto por doña Inmaculada Lorenzana Ledó y 74 más, todos ellos funcionarios no docentes que pasaron a formar parte de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en virtud de la transferencia de competencias sobre educación no universitaria asumida por dicha Comunidad Autónoma.

Previamente, al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 1876/1997, de 12 de octubre, en ejercicio de su derecho fundamental reconocido en el art. 29 CE, los recurrentes presentaron diversos escritos dirigidos a la Consejería de la Función Pública e Interior del Gobierno Balear solicitando, con efectos de 1 de enero de 1998, la plena equiparación retributiva y de promoción con el resto de los empleados públicos que ya venían prestando servicio con anterioridad en los diferentes cuerpos y escalas de la Administración autonómica.

Las peticiones así formuladas fueron desestimadas mediante Resolución de 22 de mayo de 1998, dictada por la Consejería de Función Pública e Interior del Gobierno Balear, fundamentada en la vigencia de un régimen jurídico transitorio establecido por el art. 11 de la Ley autonómica 9/1997, de 22 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, que mantenía el estatus jurídico y económico de los funcionarios traspasados hasta que se formalizara su efectiva integración en la Administración de la Comunidad Autónoma mediante la modificación de las relaciones de puestos de trabajo y la adopción de la resolución o acuerdos correspondientes.

Con posterioridad a la formalización del recurso contencioso-administrativo la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma aprobó la Ley 16/2000, de 27 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de función pública, en cuyo art. 20 se estableció una reducción del régimen transitorio de homologación retributiva del personal traspasado a la Administración autonómica, fijando el día 1 de enero de 2000 como fecha de inicio para la total percepción de las remuneraciones salariales de dicho personal establecidas para los diferentes puestos de trabajo que ocuparan.

Por otro lado, según se describe en el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, la eventual discriminación respecto de las limitaciones establecidas para las posibilidades de promoción interna y de participación en convocatorias de funcionarios interinos quedó circunscrita al ejercicio de 1998, no extendiéndose al resto de las anualidades inicialmente previstas en el art. 11 de la Ley 9/1997.

3. En la fecha prevista para la celebración de la vista, votación y fallo del recurso la Sala decidió suspender el término para dictar Sentencia, emplazando a las partes y al Ministerio Fiscal para dar su parecer en relación con el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 11, apartados 1, 3 y 4, de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, de las Illes Balears, de medidas tributarias y administrativas, que podía resultar contrario a lo establecido en el art. 14 de la Constitución española. Ni los recurrentes ni el Ministerio Fiscal se opusieron al planteamiento de la cuestión, aunque sí lo hizo la Letrada de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

4. Presentados los oportunos escritos de alegaciones, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears dictó Auto, en fecha 10 de octubre de 2001, por el que acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 11, apartados 1, 3 y 4, de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, de las Illes Balears, de medidas tributarias y administrativas, por su eventual contradicción con el art. 14 de la Constitución española.

Tras reproducir el contenido del cuestionado art. 11, en sus apartados 1, 3 y 4, de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, el Auto fundamenta el planteamiento de la cuestión en la vulneración del art. 14 CE. Aunque en el mismo se admite que el proceso de transferencias implica un periodo transitorio de negociación para homologar y fijar las condiciones laborales de colectivos dispares, y que por ello sería admisible que durante este periodo transitorio no pudiese darse tratamiento igualitario a situaciones laborales dispares, se cuestiona que una vez finalizado el proceso de transferencias y homologados los puestos de trabajo, es decir, desde el 1 de enero de 1998, el personal transferido era funcionario de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears a todos los efectos menos a efectos económicos, de promoción interna y de nombramiento como interinos. De acuerdo con el Auto de planteamiento de la cuestión la Ley 11/1997 no hacía previsión del tiempo máximo que debía durar la labor técnica de encuadre de los funcionarios traspasados en el organigrama de la Comunidad Autónoma y la consiguiente modificación de la relación de puestos de trabajo, que finalmente se publicó en el BOIB de 19 de diciembre de 1998. Si, a pesar de la publicación de la relación de puestos de trabajo con la integración de los transferidos, en la fecha indicada se aplicó a éstos el régimen transitorio previsto en el art. 11 de la Ley 9/1997, lo que se cuestiona y resulta relevante para la resolución del pleito es la lectura constitucional del art. 11 de la Ley 9/1997, puesto que las reivindicaciones de los recurrentes se topan con el muro de la legalidad, lo que puede conllevar una discriminación de los funcionarios transferidos frente al resto de los funcionarios, tanto de los preexistentes como de los que ingresasen con posterioridad en la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, que percibirían retribuciones superiores a los transferidos aun cuando todos ellos realizaban idénticas funciones.

5. Mediante providencia de 28 de enero de 2003 la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite la mencionada cuestión, dando traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Parlamento de las Illes Balears, al Gobierno de la Nación y al Fiscal General del Estado, al objeto de que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes.

6. Con fecha 4 de febrero de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Abogado del Estado por el que se personó en el proceso en nombre del Gobierno de la Nación y manifestó su intención de no formular alegaciones, aunque rogando se le comunique en su día la Sentencia que ponga fin al proceso.

7. El 13 de febrero de 2003 se registró en este Tribunal el acuerdo de la Mesa del Senado de 11 de febrero dando a esta Cámara por personada y ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. El 14 de febrero de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el acuerdo de la Mesa del Congreso de 11 de febrero por el que comunica su intención de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones.

9. El 19 de febrero de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Presidente del Parlamento de las Illes Balears, en el que defiende la constitucionalidad del artículo 11, apartados 1, 3 y 4, de la Ley 9/1997, de 22 de noviembre, de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Según las alegaciones del Parlamento balear el citado precepto constituye una norma de carácter transitorio, aplicable a los casos de traspasos de personal derivados de transferencias de competencias, que tiene por objeto conseguir una equiparación final del nuevo personal con el preexistente, de acuerdo con las disponibilidades económicas y presupuestarias de la Comunidad Autónoma. Recuerda en su escrito que el art. 14 CE establece una garantía de igualdad final entre todos los funcionarios o laborales propios de las Comunidades Autónomas que no es absoluta, sino que permite una fase de transitoriedad en la cual la Administración gozaría de facultades (que no pueden negarse al legislador) para mantener un tratamiento diferenciado en un periodo transitorio.

10. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de febrero de 2003 el Fiscal General del Estado interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Parte el Fiscal General del Estado de la detenida lectura del apartado 1 del art. 11 de la Ley 9/1997, que establece como condición para la plena integración de los funcionarios traspasados a los diferentes cuerpos y escalas de la Administración autonómica el cumplimiento de dos presupuestos previos: la celebración de un acuerdo o la adopción de una resolución en el seno de la Mesa General de la Función Pública y la necesaria modificación de la relación de puestos de trabajo, lo que determinará su efectiva integración en la Administración autonómica. Nos recuerda el Ministerio Fiscal que el establecimiento de dichos requisitos resulta compatible con la doctrina de este Tribunal (STC 57/1990, de 29 de marzo).

El Ministerio Fiscal alega que el primer apartado del art. 11 no incurre en discriminación alguna, porque se limita a establecer un periodo transitorio de adaptación de los cuadros que se iban a incorporar a la Administración balear una vez hechas efectivas las transferencias aprobadas, pero en ningún caso establece un marco retributivo diferente para un colectivo de funcionarios de modo indefinido.

No obstante, aun cuando el periodo de adaptación sea transitorio, lo relevante es comprobar que tenga una justificación legítima, algo de lo que duda el Auto de planteamiento de la cuestión, que considera innecesario el periodo de adaptación desde que se hizo efectiva la publicación en el BOIB de la relación de puestos de trabajo (19 de diciembre de 1998). El Ministerio Fiscal descarta la inconstitucionalidad del apartado 1 del art. 11 de la Ley 9/1997 porque la norma no establecía el transcurso de un periodo de tiempo determinado para el cumplimiento de ambos presupuestos, sino que el tiempo que medió entre el 1 de enero de 1998 (fecha del acuerdo de la Mesa General de la Función Pública) y el 19 de diciembre de 1998 (fecha de publicación en el BOIB de la relación de puestos de trabajo) se debió a eventuales dificultades de la propia negociación o de imponderables prácticos, pero ese plazo no es predicable del texto de la Ley.

Alega el Ministerio Fiscal que la norma realmente cuestionada es el apartado 4 del art. 11 de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, porque lo que suscita dudas de constitucionalidad en el órgano judicial es la excesiva duración del periodo transitorio que posibilita el precepto respecto de la equiparación de retribuciones. Sin embargo para el Ministerio Fiscal tampoco el apartado 4 del art. 11 resulta incompatible con el principio de igualdad ante la Ley del art. 14 CE, porque el mismo no parte de la exigencia previa de que tuvieran que producirse diferencias retributivas entre los colectivos de empleados públicos sometidos a comparación, sino que regula un supuesto hipotético y condicional que no tenía por qué darse en realidad, ya que podía darse el supuesto de que los funcionarios traspasados tuvieran retribuciones idénticas a los de la Comunidad Autónoma. Además nos recuerda el Ministerio público que la inicial duración del período transitorio de adaptación de cuatro años contemplado por el art. 11 en su apartado 4 quedó reducido a la mitad por la modificación introducida por el art. 20 de la Ley 16/2000 una vez que el Legislador constató que aquella previsión del apartado 4 del art. 11 hubo de ser efectivamente aplicada. A juicio del Ministerio público la duración del período transitorio no puede reputarse desproporcionada, habida cuenta de la incorporación de un considerable número de funcionarios a la Administración autonómica para prestar servicio en las nuevas competencias asumidas, así como del desembolso de numerario que el ejercicio de dichas responsabilidades públicas conllevaba.

Por último el Ministerio Fiscal considera compatible con el art. 14 CE la posible discriminación desfavorable de los funcionarios transferidos respecto de los pertenecientes a la Administración autonómica desde su origen en cuanto a las expectativas de promoción interna, así como las posibilidades de acceder como interino a puestos de trabajo de superior categoría, durante el período transitorio de adaptación que reguló el apartado 3 del art. 11 de la Ley 9/1997, porque no resulta desproporcionada la previsión hasta que se produzca la efectiva integración.

11. El mismo día presentó alegaciones la Letrada del Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. La Letrada alega que el periodo transitorio previsto en la Ley era necesario por el esfuerzo presupuestario que ello suponía, porque el traspaso afectó a unos 7.000 funcionarios, lo que iba a triplicar los funcionarios de la Comunidad Autónoma, que en ese momento eran unos 3.500, a los que se les respetaron durante el periodo transitorio hasta la integración efectiva las retribuciones que venían percibiendo en la Administración de origen. Además, cuando se hizo efectivo el traspaso (el 1 de enero de 1998), el presupuesto de aquella anualidad ya había sido aprobado, sin que se hubiera podido prever la nueva situación dado que el presupuesto se elaboró meses antes de que se produjese el traspaso de funcionarios. Alega la Letrada del Gobierno de la Comunidad Autónoma que los preceptos cuestionados de la Ley fijaron un periodo transitorio razonable, que permitió asumir las transferencias de Educación con garantías y sin quiebra de los recursos económicos de la Comunidad Autónoma, y que de ningún modo se vulneró el principio de igualdad ante la ley del art. 14 CE. Además a partir de la publicación en el BOIB de la relación de puestos de trabajo (19 de diciembre de 1998) es cuando se produjo la integración efectiva del personal funcionario no docente objeto del traspaso, momento en el cual el personal traspasado gozó de todos los derechos propios del personal de la Comunidad Autónoma, excepto el de la totalidad de las retribuciones en lo que había supuesto una diferencia en más, que debía percibirse a razón de un 25 por 100 anual durante cuatro años, periodo que fue posteriormente reducido por la Ley 16/2000, cuyo art. 20 estableció que desde el 1 de enero de 2000 debían percibir el cien por cien de las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñaban. Es cierto, alega la Letrada de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, que el personal traspasado no pudo participar en una convocatoria de promoción interna vertical aprobada mediante Resolución de 26 de mayo de 1998, pero es que en aquel momento no se había llevado a cabo el proceso de integración establecido en el art. 11.1 de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, por lo que no se sabía qué cuerpos o escalas serían integrados y, por tanto, a qué cuerpos o escalas tendrían un hipotético derecho a promocionarse.

Por último alega la Letrada del Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears que el régimen transitorio establecido por la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, no es contradictorio con la legislación estatal reguladora del proceso autonómico.

12. Por providencia de 5 de marzo de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente proceso, promovido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, han de afrontarse las dudas de constitucionalidad planteadas sobre los apartados 1, 3 y 4 del art. 11 de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes, el debate de fondo planteado en el mismo es si la regulación contenida en los citados apartados, que prevén un periodo transitorio de equiparación del personal funcionario no docente transferido a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, que, en el caso de las retribuciones podía llegar a ser hasta de cuatro años, resulta discriminatorio en relación con los funcionarios de la Comunidad Autónoma que realizaban las mismas funciones que los transferidos, incluso respecto de aquéllos de nuevo ingreso en la Administración autonómica que, aun incorporándose más tarde que los traspasados a sus puestos de trabajo, percibirán con anterioridad a éstos la retribución íntegra correspondiente al puesto de trabajo, lo que podría ser inconstitucional por vulnerar el principio de igualdad ante la Ley del art. 14 CE.

Los Letrados del Parlamento balear y del Gobierno autonómico solicitan la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad al considerar que el período transitorio previsto en la norma era necesario debido al gran número de funcionarios traspasados, que triplicó el número de funcionarios de la administración autonómica, lo que hizo preciso un período de adaptación presupuestaria a la nueva situación. El Ministerio Fiscal interesa, asimismo, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. De acuerdo con sus alegaciones el debate sobre la posible inconstitucionalidad del art. 11 de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, se centra en el apartado 4, relativo a la equiparación de retribuciones, para lo que se prevé un periodo transitorio de cuatro años si fuese necesario. No obstante, según el Ministerio Fiscal, el precepto establece una cláusula condicional cuya aplicación se debió a imponderables administrativos. Además el que posteriormente el legislador autonómico redujese el periodo transitorio a dos años, determina que no nos encontremos ante un precepto inconstitucional, sino ante la aplicación proporcional del art. 11 a los funcionarios transferidos.

2. El debate suscitado por el Auto de planteamiento de la cuestión ya ha sido abordado previamente por este Tribunal. Concretamente la STC 110/2004, de 30 de junio, declaró inconstitucional el apartado 5 del art. 6 de la Ley de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears 5/1996, de 18 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, por vulnerar el principio de igualdad del art. 14 CE. El citado precepto estableció un periodo transitorio de equiparación de las retribuciones de funcionarios transferidos a la Comunidad Autónoma de cuatro años, a razón de un 25 por 100 cada año, hasta la equiparación total con los funcionarios de origen autonómico.

La STC 110/2004, de 30 de junio, declaró la inconstitucionalidad del precepto porque desde el momento en que se produjo la efectiva integración de los funcionarios transferidos en la estructura administrativa autonómica, una vez acordada la transferencia por la Comisión Mixta de Transferencias y publicada la nueva relación de puestos de trabajo en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma, no había justificación objetiva y razonable que, de acuerdo con la doctrina constitucional sobre las especialidades a que puede verse sometido el régimen laboral —del que forma parte el retributivo—, justificase la diferenciación de los trabajadores transferidos en el periodo transitorio en que se iban incorporando a la Administración de la que dependerían en el futuro, cuando la inserción ya se hubiese perfeccionado (FJ 5).

En la misma STC 110/2004, de 30 de junio, declaramos que “las limitaciones presupuestarias no pueden servir para consagrar un régimen retributivo distinto para determinados empleados públicos dependientes de la misma Administración y que ocupan puestos similares. Los relevantes efectos, orgánicos y presupuestarios, provocados por el traspaso del personal deberían ser tomados en consideración por la Administración autonómica cuando negocia en el marco de la Comisión Mixta de Transferencias, previendo cuál será el proceso lógico de integración de los funcionarios y trabajadores en las respectivas relaciones de puestos de trabajo de la Administración autonómica, pero no puede incidir en los derechos de índole salarial que a éstos les asisten. No es razonable, en efecto, que pueda escudarse un principio de impacto mínimo en el presupuesto regional en la declaración de principio, y de carácter general, de que los trabajadores, transferidos en su origen pero ya plenamente integrados en el organigrama de la Administración regional, vean sus retribuciones alteradas respecto de sus colegas” (FJ 6).

Además de la STC 110/2004, de 30 de junio, en relación con el art. 6 de la Ley 5/1996, de 18 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, se planteó otra cuestión de inconstitucionalidad aunque esa vez respecto del apartado 6 del art. 6, que fue desestimada por la STC 330/2005, de 15 de diciembre. En la Sentencia declaramos que no vulneraba el principio de igualdad del art. 14 CE la previsión de que no devengasen atrasos la aplicación de un régimen transitorio retributivo hasta la plena integración de los funcionarios transferidos en la Administración autonómica. De acuerdo con la doctrina constitucional la medida se encuentra justificada por tratarse de una regla retributiva que se aplica en un período de transitoriedad y atiende por ello a la complejidad propia de los procesos de actualización de regímenes jurídicos que se dan en los traspasos de personal entre Administraciones (STC 330/2005, de 15 de diciembre).

3. La doctrina constitucional transcrita resulta plenamente aplicable al caso de autos. La cuestión suscitada en esta ocasión se refiere al art. 11, apartados 1, 3 y 4 de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, por posible vulneración del art. 14 CE. Los citados preceptos legales disponen:

“1. El personal funcionario no docente y laboral que, en virtud de los acuerdos de la Comisión Mixta de Transferencias, pase a prestar sus servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, mantendrá el régimen jurídico y económico y las condiciones de trabajo establecidas en la normativa legal, reglamentaria o convencional de origen, hasta que se formalice su integración en el de la Administración de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears mediante la resolución o el acuerdo correspondiente, y después de la previa modificación de las relaciones de puestos de trabajo. Los efectos jurídicos y económicos se producirán, en todo caso, solamente a partir de las fechas de la resolución y del acuerdo antes citados.

2. Lo dispuesto en el punto anterior no se podrá aplicar al personal funcionario docente que, en virtud de los acuerdos de la Comisión Mixta de Transferencias, pase a prestar sus servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, el cual mantendrá el régimen jurídico y económico y las condiciones de trabajo establecidas en la Administración de origen, hasta que por el órgano competente en la Comunidad Autónoma se elabore y apruebe una normativa específica para adecuarlo a las peculiaridades de este personal, de acuerdo con lo que dispone el artículo 2.4 de la Ley 2/1989, de 22 febrero, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Los efectos jurídicos y económicos se producirán, en todo caso, solamente a partir de la fecha de publicación de la normativa específica antes citada.

3. Hasta que no se lleven a cabo los procesos previstos en los puntos 1 y 2 anteriores, las comisiones de servicios, el nombramiento de funcionarios interinos y la contratación de personal laboral no permanente para ocupar puestos de trabajo propios del personal transferido, dentro del ámbito de las competencias educativas no universitarias, se sujetarán al régimen jurídico y económico que establece la normativa legal o reglamentaria convencional de su Administración de origen. El órgano competente para llevar a cabo la ejecución es el Conseller de Educación, Cultura y Deportes.

4. Si existieran diferencias retributivas entre lo que percibían en la Administración de origen y lo que resulte de aplicar lo previsto en los puntos 1 y 2 anteriores, estas diferencias se abonarán por cuartas partes durante los cuatro ejercicios siguientes a razón de un 25 % anual”.

4. Comenzando nuestro enjuiciamiento por el apartado 4 del art. 11 de la Ley 9/1997, de 22 de noviembre, que de acuerdo con lo alegado por el Ministerio Fiscal centra el debate planteado por el órgano judicial, hemos de recordar que en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial cuestiona la justificación del mantenimiento del trato retributivo desigual de los funcionarios traspasados una vez que la integración en la Administración autonómica se perfeccionó desde el 19 de diciembre de 1998, fecha en que se publicó la relación de puestos de trabajo de la Consellería de Educación, Cultura y Deportes en el “Boletín Oficial de las Iles Balears”. Según el órgano judicial, los funcionarios traspasados se encontraban en peor situación que aquellos que se incorporaron a la Administración pública autonómica directamente en fechas posteriores al 1 de enero de 1998, a pesar de realizar las mismas funciones. Además el órgano judicial pone de manifiesto que la cuestión de inconstitucionalidad no perdió objeto por la modificación del periodo transitorio de cuatro años previsto a efectos retributivos en el apartado 4 del art. 11, que fue reducido a dos años por el art. 20 de la Ley 16/2000, de 27 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, porque la homologación retributiva prevista con efectos de 1 de enero de 2000 no contempló la pretendida homologación retributiva desde el 1 de enero de 1998 al 31 de diciembre de 1999, ni solventó la desigualdad en la promoción interna y en el derecho de los funcionarios traspasados a ser contratados como funcionarios interinos para cubrir vacantes de otros cuerpos.

5. Por aplicación de la doctrina constitucional derivada de la STC 110/2004, de 30 de junio, resulta inconstitucional el apartado 4 del art. 11 de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, en cuanto posibilitó diferencias retributivas entre los funcionarios no docentes transferidos y los de la Administración autonómica una vez que se había hecho efectiva la integración de los primeros en la Administración de destino.

No podemos acoger las alegaciones del Ministerio público sobre que la inconstitucionalidad no proviene de la norma jurídica, cuyo apartado 4 establece sólo una cláusula condicional que puede no ser aplicada, ni las alegaciones del Gobierno y del Parlamento de las Illes Balears, en cuanto a que el presupuesto para el año 2008 estaba ya cerrado cuando se produjo la incorporación efectiva del personal transferido a la Administración autonómica y que, además, el gran volumen de recursos humanos transferidos hizo preciso que la adaptación presupuestaria se realizase en varios ejercicios económicos. Y ello porque la transferencia del personal fue objeto de un proceso de negociación y de un acuerdo en la Mesa de la Función Pública donde se podían haber realizado las previsiones presupuestarias necesarias y haber llegado a un acuerdo sin lesión del derecho fundamental a la igualdad de los funcionarios transferidos (art. 14 CE). Las retribuciones de éstos debieron ser equiparadas a las de quienes en la Comunidad Autónoma realizaban las mismas funciones desde que la integración fue efectiva a raíz de la publicación en el BOIB de la relación de puestos de trabajo de la Consellería de Educación, porque una vez finalizado el período de integración en la Administración de destino carecían de justificación razonable y objetiva las diferencias retributivas entre funcionarios de la misma Administración autonómica que realizaban las mismas funciones.

6. En cuanto a las dudas de constitucionalidad suscitadas por el órgano judicial respecto del apartado 1 del art. 11 de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, quedan de nuevo despejadas por aplicación de la doctrina constitucional derivada de las SSTC 110/2004, de 30 de junio, FJ 4, y 57/1990, de 25 de marzo, FJ 3. El precepto establece que el personal funcionario no docente y laboral que pase a prestar sus servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, “mantendrá el régimen jurídico y económico y las condiciones de trabajo establecidas en la normativa legal, reglamentaria o convencional de origen, hasta que se formalice su integración en el de la Administración de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears mediante la resolución o el acuerdo correspondiente, y después de la previa modificación de las relaciones de puestos de trabajo”.

En realidad el apartado 1 del art. 11 establece cuándo debía entenderse producida la efectiva integración de los funcionarios no docente transferidos a la Comunidad Autónoma y, además, que hasta esa fecha no existiría equiparación de su régimen jurídico y económico y de las condiciones de trabajo con los funcionarios no docentes que desempeñasen las mismas funciones en la Administración autonómica.

Resulta así conforme con la doctrina constitucional derivada, entre otras, de la STC 57/1990, de 25 de marzo, FJ 3, en la que declaramos que “existe una fase transitoria en todo proceso de transferencia que obliga a acomodar al personal transferido a la estructura y organización de la Administración receptora, … esta precisión supone que, en tanto no se produzca ese ‘encuadramiento’, no puede darse por concluido el proceso de transferencia; será, pues, a partir de esa definitiva configuración del status de cada una de las personas transferidas cuando deba desplegar todos sus efectos el principio de igualdad, pues sólo consolidado el proceso existirá identidad de situaciones entre transferidos y personal propio de la Diputación Foral, en el que se habrán integrado aquéllos, y deberán aplicarse idénticas condiciones económicas y laborales a quienes ocupen los mismos puestos de trabajo, independientemente de la Administración de origen”. La citada doctrina constitucional fue reiterada, entre otras, por la STC 110/2004, de 30 de junio, cuyo fundamento jurídico 4 reconoce que “mientras que las diferencias de tratamiento podrían ser razonables durante el periodo transitorio durante el que se procede a la plena integración de los trabajadores transferidos en las estructuras de la nueva Administración de la que dependen, pierden después su sentido, cuando ya se ha perfeccionado la asimilación del personal”.

Por aplicación de la doctrina transcrita, el apartado 1 del art. 11 de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, resulta conforme con el principio de igualdad ante la Ley (art. 14 CE), ya que, como dijimos, lo único que hace el precepto es reconocer la existencia de un período transitorio y establecer los requisitos para entender producida la efectiva integración del personal transferido en la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, es decir, una vez que hubiese acuerdo en la Mesa de Negociación de la Función Pública y, además, cuando se publicara la nueva relación de puestos de trabajo de la Consellería de Educación en el “Boletín Oficial de las Illes Balears”, lo que tuvo lugar el 19 de diciembre de 1998.

7. Por último, el órgano judicial plantea dudas de constitucionalidad sobre el apartado 3 del art. 11 de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre.

Como quedó expuesto, el apartado 1 del art. 11 establece los requisitos para entender producida la integración efectiva del personal funcionario no docente y laboral en la estructura administrativa autonómica, así como que mientras esto no se produjese se le aplicaría el régimen jurídico, económico y las condiciones de trabajo de su Administración de origen. Por su parte el apartado 2 del art. 11, al que se remite el apartado 3 enjuiciado, excluye la aplicación del apartado 1 al personal funcionario docente transferido, declarando que éste mantendrá el régimen económico, jurídico y las condiciones de trabajo establecidas en su Administración de origen hasta que la Comunidad Autónoma apruebe una normativa específica para adecuarlo a las peculiaridades de este personal.

En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial limita las dudas de constitucionalidad referidas al apartado 3 del art. 11 en cuanto afecta al régimen jurídico, económico y las condiciones de trabajo de los funcionarios no docentes transferidos, colectivo al que pertenecen los recurrentes en el procedimiento contencioso-administrativo. Pero, además, la lesión del principio de igualdad ante la Ley (art. 14 CE), que supuestamente habría producido el apartado 3 del art. 11, queda limitada por el órgano judicial al año 1998, porque a los recurrentes se les homologó en igualdad de condiciones con los funcionarios no docentes de la Administración autonómica en las convocatorias para proveer bolsines de funcionarios interinos aprobadas por Resolución del Conseller de Interior de 12 de noviembre de 1999, así como en la convocatoria para la provisión de puestos de trabajo aprobada por Decreto 105/2000.

Tanto el Ministerio Fiscal como los Letrados del Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y del Parlamento Balear alegan que no existió discriminación de los funcionarios no docentes transferidos a la Comunidad Autónoma respecto de los funcionarios no docentes autonómicos porque los primeros no pudiesen participar en las convocatorias de promoción interna ni acceder a puestos como interinos en el año 1998. Alegan que la medida fue proporcional y tuvo una justificación objetiva y razonable, como era la adaptación en el período transitorio de los cuadros de personal de la Comunidad Autónoma. Además la Letrada del Gobierno de la Comunidad Autónoma alega que en la única convocatoria de promoción interna en la que los recurrentes no pudieron participar fue la aprobada mediante la Resolución de la Consejera de la Función Pública e Interior de 26 de mayo de 1998, porque en aquel momento no se había llevado a cabo el proceso de integración establecido en el art. 11.1 de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, y no se sabía a qué cuerpos o a qué escalas serían integrados ni, por tanto, a qué cuerpos o a qué escalas tendrían un hipotético derecho a promocionarse.

Para enjuiciar la constitucionalidad del apartado 3 del art. 11 de la Ley 9/1997 debemos partir, de nuevo, de la doctrina constitucional derivada de las SSTC 57/1990, de 29 de marzo, y 110/2004, de 30 de junio, que consideran razonable y justificado que hasta que no se produzca la efectiva integración del personal transferido a la Administración pública receptora no sean exigibles unas condiciones económicas y de trabajo equiparables al personal de la Administración autonómica de destino que desempeñe las mismas funciones que el transferido. La efectiva integración se produjo, de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del art. 11 de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, con la publicación de la relación de puestos de trabajo en el “Boletín Oficial de las Illes Balears”, que tuvo lugar, como vimos, el 19 de diciembre de 1998.

La hipotética lesión del principio de igualdad ante la Ley (art. 14 CE) que plantea el órgano judicial se refiere a las condiciones de trabajo, de promoción interna y de acceso a puestos como funcionarios interinos en el año 1998. Pues bien, de acuerdo con lo alegado por el Ministerio Fiscal y por los Letrados del Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y del Parlamento balear, en 1998 no se había producido la integración efectiva de los funcionarios no docentes en la Consellería de Educación balear, que sólo tuvo lugar a raíz de la publicación de la relación de puestos de trabajo en el “Boletín Oficial de las Islas Baleares” el 19 de diciembre de 1998. En consecuencia, aunque los recurrentes no pudieron participar en la convocatoria de promoción interna aprobada mediante la Resolución de la Consejera de la Función Pública e Interior de 26 de mayo de 1998, ello es lógico teniendo en cuenta que no estaba publicada la nueva relación de puestos de trabajo. Por todo lo dicho debemos desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el apartado 3 del art. 11 de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el apartado 4 del art. 11 de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y desestimar la cuestión de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, nueve de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 56/2009, de 9 de marzo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 91, de 14 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:56

Recurso de amparo 3283-2005. Promovido por don José Antonio Guerrero de Arcos frente a las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial del Cádiz que le condenaron por un delito contra la salud pública.

Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena fundada en declaraciones de coimputados corroboradas. Voto particular.

1. Los concretos elementos de corroboración referidos en las Sentencias impugnadas cumplen con las exigencias constitucionales para superar los mínimos necesarios que doten de suficiencia a la declaración de los coimputados para enervar la presunción de inocencia del recurrente [FJ 3].

2. la declaración de los coimputados ha quedado corroborada, además, de por la coincidencia sustancial de sus declaraciones, por la realidad de la existencia del taller donde trabaja el recurrente y la no constancia de ninguna situación anterior de enemistad de los coimputados, lo que, junto a la identificación en un reconocimiento fotográfico del recurrente como la persona que estaba en el taller y a la que entregó su DNI para que redactara el contrato de arrendamiento de la embarcación a utilizar para el transporte de la sustancia, resulta suficiente para concluir la existencia de la corroboración mínima exigida por el canon constitucional [FJ 3].

3. La existencia de una coincidencia entre lo declarado por un coimputado y las circunstancias del condenado atinentes a su conducta delictiva, configura una realidad externa e independiente a la propia declaración del coimputado que la avalan, pudiendo servir como prueba de la veracidad objetiva de la declaración del coimputado respecto de la concreta participación del condenado (SSTC 233/2002, 91/2008) [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. 3283-2005, promovido por don José Antonio Guerrero de Arcos, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y bajo la dirección de la Letrada doña Elena Ramírez Guerrero, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2005, por la que se desestima el recurso de casación núm. 1843-2003, interpuesto contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial del Cádiz de 10 de febrero de 2003, dictada en el procedimiento abreviado núm. 20-2002. 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 9 de mayo de 2005, don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don José Antonio Guerrero de Arcos, y bajo la dirección de la Letrada doña Elena Ramírez Guerrero, interpuso recurso de amparo contra la resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Chiclana de la Frontera incoó las diligencias previas núm. 261-2001, con motivo de ser interceptada el 17 de febrero de 2001 en la costa de Cádiz una embarcación con dos tripulantes en la que se portaban aproximadamente 2.500 kilos de hachís. En la primera declaración sumarial de ambos imputados reconocieron trasportar la droga, manifestando que lo hacían por cuenta de otra persona a la que no querían identificar. Posteriormente, en una segunda declaración, uno de los imputados expuso que se encontraba en una precaria situación económica, cuando dos personas le ofrecieron trasportar hachís desde Marruecos hasta la península a cambio de dinero. Para la identificación de estas personas aportó como datos relevantes que “uno se llama Antonio Guerrero, desconociendo el segundo apellido, tendrá unos 50 años de edad aproximadamente, de profesión tornero de barco, poseyendo un torno en Bonanza”. Tras una investigación policial se identifica al recurrente como la persona a la que se refería el imputado, acordándose que se efectuara su reconocimiento fotográfico, lo que se verificó el 6 de junio de 2001. En dicho acto, que fue también ratificado a presencia judicial, el imputado reconoció al recurrente como la persona a la que, junto con otro individuo, visitó en un taller de su propiedad existente en Bonanza para hablar sobre la operación e, igualmente, a quien dio el carnet de identidad en un bar para que confeccionara un contrato de alquiler de la embarcación, que firmaron ese mismo día. El recurrente, por su parte, en su declaración sumarial negó cualquier relación con los hechos, manifestó que está jubilado, que tiene 62 años y que trabaja como mecánico en un taller propiedad de su hijo en Bonanza. En el acto del juicio oral el coimputado se ratificó en sus declaraciones sumariales, confirmando que el recurrente fue uno de los que le contrataron para la operación de transporte de la droga, que fue a su taller y que intervino en la confección del primer contrato de arrendamiento de la embarcación. El recurrente negó cualquier participación en los hechos, el haber gestionado contrato de alquiler alguno o haber recibido un DNI para la redacción de dicho contrato, reconociendo la existencia del taller en el muelle de Bonanza.

b) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz, por Sentencia de 10 de febrero de 2003, dictada en el procedimiento abreviado núm. 20-2002, condenó al recurrente, junto con otros cuatro acusados, como autor de un delito contra la salud pública a las penas de cuatro años y seis meses de prisión y multa de 4.800.096 euros, accesorias y costas procesales. La Sentencia declaró probado que el recurrente y otros dos de los acusados se concertaron a finales de 2000 para introducir en la península una importante cantidad de estupefacientes a través de la costa de Cádiz, utilizando una embarcación deportiva propiedad de uno de ellos, para lo que contrataron a otros dos de los acusados que se encontraban en una situación económica precaria con el fin de que materializaran la operación. De ese modo, el propietario de la embarcación, con el deseo de exonerarse de responsabilidad, suscribió dos contratos de arrendamiento sobre dicha embarcación, que confeccionó junto con el recurrente, limitándose uno de los acusados que iba a ejecutar la operación a firmarlo sin abonar cuantía alguna. El 17 de febrero de 2001, la embarcación fue interceptada con dos tripulantes, conteniendo 2.569.071 gramos de hachís, distribuidos en 89 fardos, con un precio de mercado de 3.667.101,57 euros.

c) La Sentencia argumenta que la participación del recurrente se fundamenta en la declaración incriminatoria de los dos coimputados que fueron detenidos a bordo de la embarcación. Así, se señala que uno de los coimputado explicó como otro de los acusados se puso en contacto con él para ofrecerle realizar el transporte de hachís a cambio de dinero, llevándole a un taller donde estaba el recurrente, quien se enfadó por haberlo llevado allí, y que fue a quien dio sus datos a fin de realizar el primer contrato de arrendamiento y el que le entregó el contrato para que lo firmara. Igualmente, se destaca que la declaración de los coimputados ha quedado corroborada, además de por la coincidencia sustancial de las declaraciones de ambos, por la realidad de la existencia del taller donde trabaja el recurrente y donde dice el coimputado que le llevó otro de los acusados y la no constancia de ninguna situación anterior de enemistad de los coimputados (fundamento jurídico primero).

d) El recurrente interpuso recurso de casación, que fue turnado con el núm. 1843-2003, alegando, entre otros motivos, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de corroboración suficiente de las declaraciones incriminatorias de los coimputados. El recurso fue desestimado por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2005, argumentando que las declaraciones de los coimputados, en las que no se aprecian contradicciones, “quedaron corroboradas por otros datos periféricos o tangenciales como podría ser la existencia del taller en donde se produjo el encuentro o reunión entre el ahora recurrente y el referido coimputado” (fundamento de derecho primero).

3. El recurrente aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haber sido condenado con fundamento exclusivo en la declaración incriminatoria de dos coimputados, sin que exista ningún elemento externo de corroboración mínima sobre la concreta participación que se le imputa en los hechos.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 20 de octubre de 2006, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, dirigir comunicación a los órganos judiciales competentes para la remisión de copia testimoniada de las actuaciones y el emplazamiento a quienes hubieran sido parte en este procedimiento para que pudieran comparecer en el mismo. Igualmente, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Primera de este Tribunal el ATC 449/2006, de 11 de diciembre, acordando suspender la ejecución de la condena exclusivamente en lo referido a la pena privativa de libertad y a la pena accesoria.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera, por diligencia de ordenación de 19 de diciembre de 2006, tuvo por recibidos los testimonios interesados, y acordó, conforme al art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para que pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por convenientes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 31 de enero de 2007, interesó que se otorgara el amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente y se anularan las resoluciones judiciales impugnadas. A esos efectos, argumenta que los únicos elementos de corroboración aportados por las resoluciones judiciales impugnadas son la coincidencia sustancial de las declaraciones de los coimputados, la realidad de la existencia del taller donde trabajaba el recurrente y la no constancia de ninguna situación anterior de enemistad de los coimputados, destacando que estos elementos no alcanzan la condición de datos externos de corroboración ni se producen en relación con la específica participación del recurrente en los hechos

7. El recurrente, por escrito registrado el 24 de enero de 2007, solicitó que se tuvieran por reproducidas las alegaciones realizadas en su demanda de amparo.

8. Por providencia de fecha 5 de marzo de 2009, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 9 de marzo de 2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso de amparo es determinar si se ha vulnerado el derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haber sido condenado con fundamento exclusivo en la declaración de dos coimputados sin contar con elementos externos mínimos de corroboración que permitieran entender enervada la presunción de inocencia.

2. Este Tribunal ha reiterado que las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otros datos externos. La exigencia de corroboración se concreta, por una parte, en que no ha de ser plena, sino mínima y, por otra, en que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no. Igualmente, este Tribunal ha afirmado que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración —como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración, o su coherencia interna— carecen de relevancia como factores de corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. Por último, también se ha destacado que la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la declaración de otro coimputado y que los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser valorado por este Tribunal son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como fundamentos probatorios de la condena (por todas, STC 91/2008, de 21 de julio, FJ 3).

En el presente caso, como se refleja en las actuaciones y ha quedado expuesto en los antecedentes, el recurrente fue condenado como autor de un delito contra la salud pública al estimarse acreditado que, junto con otros dos acusados, se concertó a finales de 2000 para introducir en la península una importante cantidad de estupefacientes a través de la costa de Cádiz, utilizando una embarcación deportiva propiedad de uno de ellos, para lo que contrataron a otros dos de los acusados, que se encontraban en una situación económica precaria, con el fin de que materializaran la operación, siendo detenidos portando en la embarcación más de 2.500 kilos de hachís. La Sentencia de instancia pone de manifiesto como uno de los coimputados explicó que otro de los acusados se puso en contacto con él para ofrecerle realizar el transporte de hachís a cambio de dinero, llevándole a un taller donde estaba el recurrente, quien se enfadó por haberlo llevado allí, y que fue a quien dio sus datos a fin de realizar el primer contrato de arrendamiento de la embarcación y el que le entregó el contrato para que lo firmara. Igualmente, se destaca que la declaración de los coimputados ha quedado corroborada, además, de por la coincidencia sustancial de las declaraciones de ambos, por la realidad de la existencia del taller donde trabaja el recurrente y donde dice el coimputado que le llevó otro de los acusados y la no constancia de ninguna situación anterior de enemistad de los coimputados. Por su parte, la Sentencia de casación también destaca que las declaraciones de los coimputados, en las que no se aprecian contradicciones, quedaron corroboradas por otros datos periféricos como era la existencia del taller en donde se produjo el encuentro con el recurrente.

3. En atención a lo expuesto, teniendo en cuenta, en primer lugar, que la exigencia de que la declaración incriminatoria del coimputado cuente con un elemento externo de corroboración mínima no implica la existencia de una prueba directa o indiciaria sobre la participación del condenado en los hechos que se le imputan, sino, más limitadamente, una prueba sobre la veracidad objetiva de la declaración del coimputado respecto de la concreta participación del condenado y, en segundo lugar, que son los órganos judiciales los que gozan de inmediación y de un contacto directo con los medios de prueba, en el presente caso, y desde la posición que ocupa este Tribunal, debe concluirse que los concretos elementos de corroboración referidos en las Sentencias impugnadas cumplen con las exigencias constitucionales para superar los mínimos necesarios que doten de suficiencia a la declaración de los coimputados para enervar la presunción de inocencia del recurrente.

En efecto, si bien, como ya se ha señalado, no cabe considerar elementos de corroboración mínima la inexistencia de contradicciones o de enemistad manifiesta, este Tribunal ya ha reiterado que la existencia de una coincidencia entre lo declarado por un coimputado y las circunstancias del condenado atinentes a su conducta delictiva, “configuran una realidad externa e independiente a la propia declaración del coimputado que la avalan” (así, SSTC 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 5, ó 91/2008, de 21 de julio, FJ 3). Ésta es la situación que, precisamente, concurre en el presente caso, en el que, conforme fue constatado durante la instrucción de procedimiento y reconocido por el propio recurrente, los datos aportados por el coimputado referido a la propia existencia del taller y al hecho de que trabajara allí el recurrente, coincidieron exactamente con los del recurrente, dándose la circunstancia de que, si bien no pudo aportar más que su nombre, lo identificó en un reconocimiento fotográfico que realizó ante la policía judicial y que ratificó ante la autoridad judicial, como la persona que estaba en el taller al que acudió con quien le propuso realizar la operación, y a la que entregó su DNI para que redactara el contrato de arrendamiento de la embarcación a utilizar para el transporte de la sustancia. Ello resulta suficiente para concluir la existencia de la corroboración mínima exigida por el canon constitucional y, por tanto, la denegación del amparo solicitado

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don José Antonio Guerrero de Arcos.

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

Dada en Madrid, a nueve de marzo de dos mil nueve.

Voto particular que formula la Presidenta, doña María Emilia Casas Baamonde, a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 3283–2005.

1. Con el mayor respeto hacia el parecer mayoritario de la Sala expresado en la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con la aplicación que hace de nuestra consolidada doctrina sobre el insuficiente valor probatorio del testimonio del coimputado y que supone en realidad un claro apartamiento de la misma. A mi juicio, una aplicación acorde con la exigencia constitucional de corroboración de dicho testimonio y coherente con nuestros propios precedentes jurisprudenciales sólo podía conducir al otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Paso, pues, a exponer mi posición divergente a partir de esa consolidada doctrina de la que la Sentencia mayoritaria se aparta.

2. Uno de los contenidos esenciales del derecho a la presunción de inocencia radica en que la determinación de los hechos en sentido incriminatorio no ha de albergar duda alguna razonable (por todas, STC 145/2005, de 6 de junio, FJ 4). Tal cosa no sucede si el sustrato único del relato de hechos probados es el testimonio de un coimputado, prueba que hemos calificado de “intrínsecamente sospechosa” (SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 57/2002, de 11 de marzo, FJ 4; 152/2004, de 20 de septiembre, FJ 2), pues su fiabilidad queda afectada, además de por la subjetividad propia de las pruebas testificales, por la ausencia de un deber jurídico de veracidad —y ya, previamente, de declaración, lo que afecta a las posibilidades de contradicción— y por los propios intereses procesales del testigo en relación con su propia responsabilidad penal. La imputación del hecho punible a otro puede contribuir a negar o a diluir la responsabilidad propia, o puede hacer pensar al declarante que constituye un modo de colaboración con la investigación que puede depararle beneficios procesales o penales. Por estas razones el Tribunal ha subrayado la “escasa fiabilidad” del testimonio del coimputado “derivada de la posibilidad de que en su manifestación concurran móviles espurios (entre los que es relevante el de autoexculpación o reducción de su responsabilidad)” y del hecho de que “se trata de un testimonio que sólo de forma muy limitada puede someterse a contradicción. Y es que … el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación legal de decir la verdad, sino que puede callar en virtud del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocido expresamente en el art. 24.2 CE” (SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 57/2002, de 11 de marzo, FJ 4).

Conforme a nuestra jurisprudencia, este insuficiente valor probatorio del testimonio incriminador del coimputado hace que no pueda constituir el sustrato único de la enervación de la presunción de inocencia y que el derecho a la misma sólo quede salvaguardado si concurre una corroboración objetiva mínima de la conducta así imputada. La suficiencia constitucional de tal corroboración en orden a disipar las razonables dudas que suscita aquella prueba testifical habrá de valorarse caso por caso, pero se encuadrará necesariamente entre dos extremos: no ha de ser una nueva prueba, pues ello haría constitucionalmente irrelevante la insuficiencia probatoria que se trata de complementar, pero no puede constituir sólo un dato relativo a la coherencia interna de lo declarado o a su veracidad en aquellos aspectos que no se refieran estrictamente a la conducta delictiva imputada, cuya realidad es la que ha de ser corroborada. Así, se trata de “hechos, datos o circunstancias externas” (SSTC 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 4; 25/2003, de 10 de febrero, FJ 5; 149/2008, de 17 de noviembre, FJ 3) y “de naturaleza objetiva” (STC 118/2004, de 12 de julio, FJ 2) que avalen la veracidad de la declaración no “en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados”, de modo que “los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración —como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración o su coherencia interna— carecen de relevancia como factores externos de corroboración” (por todas, STC 147/2004, de 13 de septiembre, FJ 2). Tampoco “la declaración de un coimputado … constituye corroboración mínima, a los efectos que venimos exponiendo, de la declaración de otro coimputado” (STC 152/2004, de 20 de septiembre, FJ 3).

3. En el presente caso el dato de corroboración es, además de “la coincidencia sustancial de las declaraciones de ambos coimputados, … la realidad de la existencia del taller donde trabaja el recurrente y donde dice el coimputado que le llevó otro de los acusados” (FJ 2 de la Sentencia). Descartado que el testimonio de un coimputado pueda constituir corroboración suficiente de lo testimoniado por otro coimputado, quedan sólo como posibles datos de complementación que el taller existiera y que en él trabajara el recurrente, pero no la reunión misma, con lo que tales datos expresan la veracidad en este punto de la declaración, pero nada dicen acerca de lo que requería corroboración, que es la conducta imputada, consistente en organizar, junto con otros, una operación de introducción de hachís en la península.

Expresamente hemos afirmado en otras ocasiones la inidoneidad para la corroboración exigida de la mera veracidad de los datos de la declaración del coimputado relativos a la personalidad, propiedad o actividades de la persona a la que se imputa la conducta delictiva, pero ajenos la conducta misma. Esta inidoneidad lógica provocará que, si se acepta la suficiencia de este tipo de corroboración, la condena ajena pueda depender sólo de la credibilidad que el órgano judicial otorgue al imputado que conozca dicha información relativa a la persona a la que dirige su imputación (SSTC 118/2004, de 12 de julio, FJ 4; 97/2006, de 27 de marzo, FJ 3).

Y así hemos declarado la insuficiencia de la corroboración por “la coincidencia en que el demandante trabaje en el lugar que afirmó el coimputado y en que ambos se conozcan por razones laborales”, que “no confirma ni tan siquiera el hecho de que ambos imputados se viesen el viernes día 7 de marzo de 1997 a las 19:30 o 20:00 horas, que es cuando pretendidamente se hizo entrega de la sustancia” (STC 207/2002, de 11 de noviembre, FJ 4); o que suponga un complemento suficiente de la declaración del coimputado “la convivencia (como afirmáramos en la STC 181/2002, de 14 de octubre, FJ 4, respecto de una relación conyugal) o la amistad (STC 207/2002, de 11 de noviembre, FJ 4, respecto de la existencia de relaciones de trabajo), la común drogodependencia, los traslados frecuentes a Salamanca en el vehículo del acusado”, ciudad en la que tuvieron lugar los hechos (STC 14/2004, de 23 de febrero, FJ 5); o que sirva para corroborar “[e]l hecho de ser propietario de una patera (o lancha) en la misma época en que se ha llevado a cabo un transporte de droga por medio de una embarcación de ese tipo” (STC 118/2004, de 12 de julio, FJ 4). Tampoco puede considerarse elemento de corroboración el hecho de que recurrente y declarante coimputado “se conocieran, ni el que el demandante manifestara en el acto del juicio llevarse bien con el [coimputado], pues esta manifestación sólo corrobora la declaración del coimputado en cuanto al conocimiento mutuo y a la existencia de buena relación entre ellos, pero en modo alguno puede considerarse un elemento de corroboración externo de la participación del demandante de amparo en el delito de tráfico de drogas que se le atribuye, que es el objeto de la corroboración” (FJ 3). Ni siquiera, en fin, alcanza la ratificación buscada “el reconocimiento por el recurrente de su presencia en la escena” (STC 30/2005, de 14 de febrero, FJ 6) o “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” (STC 149/2008, de 17 de noviembre, FJ 4).

4. No puedo compartir, en definitiva, la solución a la que llega la Sentencia, ya que, en mi criterio, tras exponer nuestra doctrina, no la aplica correctamente al caso que resuelve, desvirtuando sus esenciales funciones constitucionales de salvaguarda del derecho a la presunción de inocencia. Tales funciones son las de impedir condenas basadas en hechos dudosos y evitar la utilización espuria de las imputaciones penales de particulares. Tampoco resulta ajeno a nuestra doctrina sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia que la investigación de los hechos que puedan resultar delictivos no se detenga en el fácil expediente del testimonio potencialmente interesado de los implicados, sino que persevere hacia el hallazgo riguroso de datos objetivos que sirvan a su determinación.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 57/2009, de 9 de marzo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 91, de 14 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:57

Recurso de amparo 3326-2005. Promovido por don Manuel Ramón López Gil frente a las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial del Cádiz que le condenaron por un delito contra la salud pública.

Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena fundada en declaraciones de coimputados corroboradas (STC 56/2009). Voto particular.

1. Habiéndose basado la condena en las declaraciones incriminatorias de dos coimputados, que han sido prestadas con plenas garantías de contradicción y defensa en el juicio oral y que cuentan con una corroboración mínima en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados, ha de concluirse que tales declaraciones tienen aptitud suficiente para ser consideradas pruebas de cargo suficientes para enervar la presunción de inocencia [FJ 5].

2. A este Tribunal sólo le corresponde examinar la capacidad de las pruebas practicadas para generar en los juzgadores, más allá de toda duda razonable, la convicción sobre la concurrencia de los elementos del delito (SSTC 189/1998, 268/2000, 262/2006) [FJ 5].

3. La exigencia de que la declaración incriminatoria del coimputado cuente con un elemento externo de corroboración mínima no implica la existencia de una prueba directa o indiciaria sobre la participación del condenado en los hechos que se le imputan sino, más limitadamente, una prueba sobre la veracidad objetiva de la declaración del coimputado respecto de la concreta participación del condenado [FJ 4].

4. La existencia de una coincidencia entre lo declarado por un coimputado y las circunstancias del condenado atinentes a su conducta delictiva, configuran una realidad externa e independiente a la propia declaración del coimputado que la avalan (SSTC 233/2002, 91/2008) [FJ 4].

5. No cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración mínima en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no (SSTC 153/1997, 91/2008) [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. 3326-2005, promovido por don Manuel Ramón López Gil, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí y asistido por el Abogado don José Alvárez Domínguez, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2005, por la que se desestima el recurso de casación núm. 1843-2003, interpuesto contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial del Cádiz de 10 de febrero de 2003, dictada en el procedimiento abreviado núm. 20-2002. 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 2005, la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí, en nombre y representación de don Manuel Ramón López Gil, y bajo la dirección del Abogado don José Alvárez Domínguez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencias mencionadas en el encabezamiento.

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 Juzgado de Instrucción núm. 1 de Chiclana de la Frontera incoó las diligencias previas núm. 261-2001, con motivo de ser interceptada el 17 de febrero de 2001 en la costa de Cádiz una embarcación en la que se portaban aproximadamente 2.500 kilos de hachís. En su primera declaración sumarial, los dos tripulantes de la embarcación (Ismael Sánchez y Antonio Pérez) manifestaron que transportaban la droga por cuenta de otra persona a la que no querían identificar por temor a represalias. Posteriormente, en una segunda declaración, uno de los imputados (Ismael Sánchez) manifestó que fueron dos personas las que le ofrecieron transportar hachís desde Marruecos hasta España a cambio de dinero. Para la identificación de estas personas aportó como datos relevantes que uno de ellos “se llama Antonio Guerrero, desconociendo el segundo apellido, tendrá unos 50 años de edad aproximadamente, de profesión tornero de barco, poseyendo un torno en Bonanza” y que el otro “se llama Ramón, de apodo ‘El Drácula’, y tendrá unos 38 años de edad aproximadamente”. Tras una investigación policial se identifica a Antonio Guerrero de Arcos y al recurrente como las personas a las que se refería el imputado Ismael Sánchez, acordándose que se efectuara su reconocimiento fotográfico, lo que se verificó el 6 de junio de 2001. En dicho acto, que fue también ratificado a presencia judicial el siguiente 11 de junio, el imputado Ismael Sánchez reconoció al recurrente como la persona que le llevó a un taller en el muelle de Bonanza en el que se hallaba Antonio Guerrero (al que también reconoció en las fotografías), para hablar sobre la operación. El recurrente, por su parte, en su declaración sumarial negó cualquier relación con los hechos, si bien admitió conocer a Antonio Guerrero por haber estado con él en prisión y que sabe que tiene un taller en Bonanza. En el acto del juicio oral el coimputado Ismael Sánchez se ratificó en sus declaraciones sumariales, confirmando que el recurrente fue uno de los que le contrataron para la operación de transporte de la droga, que fue quien le llevó al taller en Bonanza para ver a Antonio Guerrero y tratar de la operación y que intervino en la confección del segundo contrato de arrendamiento de la embarcación deportiva en la que se transportó la droga. Por su parte el coimputado Antonio Pérez identificó en el juicio oral al recurrente como la persona que, en compañía de un tercero no identificado, le ofreció transportar el hachís a cambio de dinero y le enseñó el manejo de la embarcación. El recurrente negó cualquier participación en los hechos, reconociendo únicamente que conocía a Antonio Guerrero por haber coincidido con él en prisión y que sabe que trabaja en un taller en Bonanza.

b) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz, por Sentencia de 10 de febrero de 2003, dictada en el procedimiento abreviado núm. 20-2002, condenó al recurrente (junto con otros cuatro acusados), como autor de un delito contra la salud pública, a las penas de cuatro años y seis meses de prisión, multa de 4.800.096 euros y accesorias y costas procesales. La Sentencia declaró probado que el recurrente y otros dos acusados (José Antonio Guerrero y Andrés Recio) se concertaron a finales de 2000 para introducir en España una importante cantidad de sustancias estupefacientes a través de la costa de Cádiz, utilizando una embarcación deportiva propiedad de uno de ellos (Andrés Recio), para lo que contrataron a otros dos acusados (Ismael Sánchez y Antonio Pérez), que se encontraban en una situación económica precaria, con el fin de que llevaran a cabo la operación. De ese modo, el propietario de la embarcación (Andrés Recio), con el deseo de exonerarse de responsabilidad, suscribió con otro de los imputados (Ismael Sánchez) dos contratos sucesivos de arrendamiento sobre dicha embarcación, denominada “Siroco”, contratos simulados que confeccionó junto con el recurrente y otro de los coimputados (José Antonio Guerrero), limitándose el supuesto arrendatario a firmar los contratos sin leerlos y sin abonar cuantía alguna. El 15 de febrero de 2001 la embarcación “Siroco” partió de Rota con dirección a Marruecos y dos días después fue interceptada a dos millas del cabo de Roche, con dos tripulantes a bordo (Ismael Sánchez y Antonio Pérez), y en la misma fueron hallados 2.569.071 gramos de hachís, distribuidos en 89 fardos, con un precio de mercado de 3.667.101,57 euros.

c) La Sentencia argumenta que la participación del recurrente se fundamenta en las declaraciones incriminatorias de los dos coimputados que fueron detenidos a bordo de la embarcación. Así, se señala que uno de los coimputados (Ismael Sánchez) explicó como el recurrente se puso en contacto con él para ofrecerle realizar el transporte de hachís a cambio de dinero, llevándole a un taller en el muelle de Bonanza en el que se hallaba otro de los acusados (Antonio Guerrero), quien se enfadó con el recurrente por haberlo llevado allí, y que también el recurrente le entregó el segundo contrato simulado de arrendamiento de la embarcación “Siroco” para que lo firmara. Por su parte, el otro tripulante y coimputado (Antonio Pérez) declaró que fue el recurrente quien le hizo el ofrecimiento de transportar hachís a cambio de dinero. Igualmente se destaca en la Sentencia que la declaración de los coimputados Ismael Sánchez y Antonio Pérez ha quedado corroborada, además de por la coincidencia sustancial de las declaraciones de ambos, por la realidad de la existencia del taller en el muelle de Bonanza donde trabaja otro de los coimputados (Antonio Guerrero) adonde afirma el coimputado Ismael Sánchez que le llevó el recurrente, sin que conste ninguna situación anterior de enemistad entre el recurrente y los coimputados Ismael Sánchez y Antonio Pérez (fundamento jurídico primero).

d) El recurrente interpuso recurso de casación, que fue turnado con el núm. 1843-2003, alegando, entre otros motivos, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de corroboración suficiente de las declaraciones incriminatorias de los coimputados. El recurso fue desestimado por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2005, argumentando que las declaraciones de los coimputados, en las que no se aprecian contradicciones, ni se advierte ningún tipo de animadversión ni enemistad hacia el recurrente ni cualquier otro motivo de carácter espurio, “fueron corroboradas por el conjunto de pruebas practicadas, amén de que la corroboración se infiere claramente de que no fue sólo uno, sino dos los coimputados que de manera totalmente coincidente, según se ha dicho, hicieron imputaciones contra el que ahora recurre”.

3. El recurrente aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haber sido condenado con fundamento exclusivo en la declaración incriminatoria de dos coimputados, los tripulantes de la embarcación en la que fue aprehendida la droga, sin que exista ningún elemento externo de corroboración mínima sobre la concreta participación que se le imputa en los hechos.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 20 de octubre de 2006, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, así como 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 449/2006, de 11 de diciembre, acordando suspender la ejecución de la condena exclusivamente en lo referido a la pena privativa de libertad y a la pena accesoria.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera, por diligencia de ordenación de 19 de diciembre de 2006, tuvo por recibidos los testimonios interesados, y acordó, conforme al art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la representación procesal del recurrente en amparo para que pudieran presentar dentro de dicho plazo las alegaciones que tuvieran por convenientes.

6. El recurrente, por escrito registrado el 24 de enero de 2007, solicitó que se tuvieran por reproducidas las alegaciones realizadas en su demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 31 de enero de 2007, interesó que se otorgara el amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente y se anularan las Sentencias impugnadas. A esos efectos, tras recordar la jurisprudencia constitucional sobre la exigencia de corroboración mínima por elementos externos para que las declaraciones de los coimputados puedan enervar la presunción de inocencia, argumenta el Fiscal que los únicos elementos de corroboración aportados en este caso por las Sentencias recurridas son la coincidencia sustancial de las declaraciones de los dos coimputados que tripulaban la embarcación en la que fue aprehendida la droga, la existencia del taller donde trabajaba otro de los acusados, a donde afirma uno de los coimputados que le llevó el recurrente y la no constancia de ninguna situación anterior de enemistad entre los coimputados y el recurrente, concluyendo el Fiscal que estos elementos no alcanzan la condición de datos externos de corroboración y menos aún en relación con la específica participación del recurrente en los hechos que se le imputan.

8. Por providencia de 5 de marzo de 2009, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso de amparo es determinar si se ha vulnerado el derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haber sido condenado con fundamento exclusivo en las declaraciones prestadas por dos coimputados en el juicio oral sin contar con elementos externos mínimos de corroboración que permitieran entender enervada la presunción de inocencia.

2. Este Tribunal ha reiterado que las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otros datos externos. La exigencia de corroboración se concreta, por una parte, en que no ha de ser plena, sino mínima y, por otra, en que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no. Igualmente, este Tribunal ha afirmado que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración —como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración, o su coherencia interna— carecen de relevancia como factores de corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. Por último, también se ha destacado que la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la declaración de otro coimputado y que los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser valorado por este Tribunal son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como fundamentos probatorios de la condena (por todas, SSTC 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 3; 72/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 147/2004, de 13 de septiembre, FJ 2; 10/2007, de 15 de enero, FJ 3; y 91/2008, de 21 de julio, FJ 3).

3. En el presente caso, como se refleja en las actuaciones y ha quedado expuesto en los antecedentes, el recurrente fue condenado como autor de un delito contra la salud pública al estimarse acreditado que, junto con otros dos acusados, se concertó a finales del año 2000 para introducir en España una importante cantidad de estupefacientes a través de la costa de Cádiz, utilizando una embarcación deportiva propiedad de uno de ellos, para lo que contrataron a otros dos de los acusados, que se encontraban en una situación económica precaria, con el fin de que ejecutaran la operación, siendo éstos últimos detenidos portando en la embarcación más de 2.500 kilos de hachís.

La Sentencia condenatoria pone de manifiesto cómo los dos coimputados tripulantes de la embarcación, ya en fase sumarial (tras una inicial declaración en que se negaron a facilitar la identidad del resto de implicados en la operación delictiva) manifestaron que fueron dos personas las que les ofrecieron transportar hachís desde Marruecos hasta España a cambio de dinero, reconociendo al recurrente en amparo como una de esas personas. Esas declaraciones sumariales fueron ratificadas sin contradicción alguna por ambos coimputados en sus declaraciones en el juicio oral, prestadas con plenas garantías de contradicción y defensa.

En efecto, se razona en la Sentencia condenatoria que uno de esos dos coimputados (don Ismael Sánchez) explicó que fue el recurrente quien se puso en contacto con él para ofrecerle realizar el transporte de hachís a cambio de dinero, llevándole para concretar la operación delictiva a un taller donde estaba otro de los acusados (don Antonio Guerrero), quien se enfadó con el recurrente por haberlo llevado allí. Y que fue el recurrente quien le entregó el segundo contrato simulado de arrendamiento de la embarcación en la que se realizó el transporte de la droga para que lo firmara. Por su parte, el otro tripulante y coimputado (don Antonio Pérez) declaró también que fue el recurrente (en compañía de un tercero no identificado) quien le hizo el ofrecimiento de transportar hachís desde Marruecos a España a cambio de dinero. Asimismo se destaca en la Sentencia que la declaración de estos dos coimputados ha quedado corroborada no sólo por la coincidencia en lo sustancial de las declaraciones de ambos, sino también por la realidad de la existencia del taller en el muelle de Bonanza en el que trabajaba otro de los acusados, adonde afirma el coimputado Ismael Sánchez que le llevó el recurrente para tratar de los detalles de la operación delictiva, sin que exista constancia de ninguna situación anterior de animadversión entre el recurrente y los coimputados.

Por su parte, la Sentencia de casación destaca que las declaraciones de los coimputados don Ismael Sánchez y don Antonio Pérez respecto de la participación del recurrente en amparo en los hechos por los que ha sido condenado no presentan contradicciones de clase alguna, sin que tampoco se aprecie enemistad entre aquéllos y el recurrente, ni motivo alguno de carácter espurio, y que dichas declaraciones quedaron corroboradas por el conjunto de pruebas practicadas; afirmación ésta que ha de ponerse en relación con la fundamentación precedente de la propia Sentencia de casación al rechazar el recurso de otro de los condenados, don Antonio Guerrero, cuando se razona que las declaraciones incriminatorias coincidentes de esos mismos coimputados resultaron corroboradas por otros datos periféricos como era la existencia del taller en que aquél trabajaba, y donde se produjo su encuentro con Ismael Sánchez.

4. En atención a lo expuesto, teniendo en cuenta, en primer lugar, que la exigencia de que la declaración incriminatoria del coimputado cuente con un elemento externo de corroboración mínima no implica la existencia de una prueba directa o indiciaria sobre la participación del condenado en los hechos que se le imputan sino, más limitadamente, una prueba sobre la veracidad objetiva de la declaración del coimputado respecto de la concreta participación del condenado y, en segundo lugar, que son los órganos judiciales los que gozan de inmediación y de un contacto directo con los medios de prueba, en el presente caso, y desde la posición que ocupa este Tribunal, debe concluirse que los concretos elementos de corroboración referidos en las Sentencias impugnadas cumplen con las exigencias constitucionales para superar los mínimos necesarios que doten de suficiencia a la declaración de los coimputados para enervar la presunción de inocencia del recurrente.

En efecto, si bien, como ya se ha señalado, no cabe considerar elementos de corroboración mínima la inexistencia de contradicciones o de enemistad manifiesta, este Tribunal ya ha reiterado que la existencia de una coincidencia entre lo declarado por un coimputado y las circunstancias del condenado atinentes a su conducta delictiva, “configuran una realidad externa e independiente a la propia declaración del coimputado que la avalan” (así, SSTC 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 5, ó 91/2008, de 21 de julio, FJ 3). Ésta es la situación que, precisamente, concurre en el presente caso, en el que, conforme fue constatado durante la instrucción de procedimiento y reconocido por el propio recurrente, los datos aportados por el coimputado don Ismael Sánchez referidos a la propia existencia del taller en el muelle de Bonanza al que afirma que le llevó el recurrente y en el que se hallaba otro de los acusados (don Antonio Guerrero) resultaron plenamente confirmados, dándose la circunstancia de que si bien inicialmente don Ismael Sánchez no pudo aportar más que el alias (“El Drácula”) de la persona que le propuso transportar hachís a cambio de dinero y le llevó a dicho taller (y que luego le entregó el segundo contrato de arrendamiento de la embarcación a utilizar para el transporte de la droga para que lo firmara), posteriormente lo identificó sin ninguna duda en un reconocimiento fotográfico que realizó ante la policía judicial y que ratificó ante la autoridad judicial. Ello resulta suficiente para concluir la existencia de la corroboración mínima exigida por el canon constitucional.

5. En suma, habiéndose basado la condena del recurrente en las declaraciones incriminatorias de dos coimputados, que han sido prestadas con plenas garantías de contradicción y defensa en el juicio oral y que cuentan con una corroboración mínima en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados, corroboración que la Sentencia condenatoria (confirmada por la de casación) hace explícita, ha de concluirse que tales declaraciones tienen aptitud suficiente para ser consideradas pruebas de cargo suficientes para enervar la presunción de inocencia.

Ello determina la desestimación de la queja del recurrente, teniendo en cuenta la reiterada doctrina de este Tribunal relativa a su falta de competencia “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 … pues son los órganos judiciales los únicos que tienen un conocimiento preciso y completo, y adquirido con suficientes garantías, del devenir y del contenido de la actividad probatoria; contenido que incluye factores derivados de la inmediación que son difícilmente explicitables y, por ello, difícilmente accesibles a este Tribunal” (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 3; 145/2005, de 6 de junio, FJ 5; y 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 2), al que sólo le corresponde examinar “la capacidad de las pruebas practicadas para generar en los juzgadores, más allá de toda duda razonable, la convicción sobre la concurrencia de los elementos del delito” (STC 268/2000, de 27 de noviembre, FJ 9).

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Manuel Ramón López Gil.

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

Dada en Madrid, a nueve de marzo de dos mil nueve.

Voto particular que formula la Presidenta, doña María Emilia Casas Baamonde, a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 3326-2005.

Con el mismo respeto que expresé en mi Voto a la Sentencia que desestimaba el recurso de amparo 3283-2005 —recurso que se dirigía contra las mismas resoluciones que el que ahora resolvemos— y también con igual convicción, manifiesto mi radical discrepancia con el parecer mayoritario de la Sala. Por las razones que expuse en aquel Voto, considero que también en el presente caso procedía el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho fundamental la presunción de inocencia, y que la solución mayoritaria se aparta de nuestra doctrina relativa a los requisitos constitucionales de corroboración mínima del testimonio incriminador de un coimputado para la enervación de tal presunción.

En efecto, a la determinación de la conducta delictiva del recurrente se llega por el testimonio coincidente de dos coimputados y por la existencia de un taller en el que trabajaba otro acusado y en el que habría tenido lugar una reunión “para tratar los detalles de la operación delictiva”. Pues bien, si se tiene en cuenta que la declaración de un coimputado es insuficiente para corroborar la conducta imputada por otro coimputado, y que la mera existencia del taller nada dice de la conducta imputada, consistente en organizar, junto con otros, una operación de introducción de hachís en la península, resulta que no puede afirmarse más allá de toda duda razonable que esta conducta tuviera efectivamente lugar.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 58/2009, de 9 de marzo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 91, de 14 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:58

Recurso de amparo 7914-2005. Promovido por Piscinas Meco, S.L., respecto a la Sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid que desestimó su demanda contra la Delegación del Gobierno en procedimiento abreviado sobre multa por haber contratado un inmigrante sin permiso de trabajo.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: denegación de pronunciamiento de fondo sobre la caducidad del procedimiento administrativo sancionador porque fue alegada por primera vez en la vista del juicio contencioso-administrativo.

1. El rechazar el examen de la caducidad del expediente sancionador, opuesta por la demandante en el acto de la vista del recurso contencioso-administrativo con fundamento en una superada concepción del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, extremadamente rígida, y con arreglo a una interpretación de los requisitos procesales contraria a la literalidad de lo dispuesto en la LJCA, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 5].

2. El que se alegue por primera la vez la caducidad del expediente sancionador en el acto de la vista no autoriza al órgano judicial a eludir un pronunciamiento de fondo sobre el citado motivo de impugnación ni, menos aún, causa indefensión a la Administración demandada en el proceso a quo [FJ 4].

3. Doctrina sobre el rechazo de toda aplicación de las leyes que conduzca a negar el derecho a la tutela judicial, con quebranto del principio pro actione (SSTC 158/2005, 75/2008) [FJ 4].

4. El control constitucional de las decisiones judiciales de inadmisión o de no pronunciamiento sobre el fondo habrá de verificarse según el principio pro actione, que obliga a Jueces y Tribunales a impedir interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos para acceder al proceso que eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida (SSTC 37/1995, 75/2008) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7914-2005, promovido por Piscinas Meco, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Luis Carreras de Egaña y asistida por el Abogado don Carlos de Miguel Aulló, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de los de Madrid, de 27 de septiembre de 2005, que desestimó recurso interpuesto contra Resolución de la Delegación del Gobierno de la Comunidad de Madrid de 15 de septiembre de 2005. Ha comparecido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, 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 en el Registro General de este Tribunal el día de 8 de noviembre de 2005, el Procurador de los Tribunales don Luis Carreras de Egaña, en nombre y representación de la mercantil Piscinas Meco, S.L., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial citada en el encabezamiento.

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) Por Resolución de 15 de septiembre de 2004 el Delegado del Gobierno en la Comunidad de Madrid impuso a la mercantil recurrente en amparo una sanción de 6.001 € como consecuencia de la comisión de la infracción muy grave tipificada en el art. 54.1 d) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, consistente en haber contratado como trabajador a un inmigrante ilegal.

b) Contra dicha resolución la mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue admitido y tramitado por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid por el cauce del procedimiento abreviado núm. 41-2005. En su escrito de demanda la entidad recurrente solicitó la anulación de la resolución sancionadora impugnada con fundamento en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, falta de motivación e indefensión por falta de práctica de las pruebas solicitadas. Por providencia de 15 de febrero de 2005 el Juzgado acordó admitir la demanda interpuesta, dar traslado de la misma a la Administración demandada y citar a las partes para celebración de vista al siguiente día 27 de septiembre de 2005. En dicha providencia el Juzgado acordó asimismo requerir a la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente administrativo.

c) Por nueva providencia de 7 de junio de 2005 el Juzgado acordó entregar a la entidad recurrente copia del expediente recibido para que, de conformidad con el art. 78.4 LJCA, pudiera efectuar las alegaciones que considerase oportunas en el acto de la vista del juicio. En el acto de la vista la demandante en amparo, después de ratificar los fundamentos expuestos en su demanda, alegó la caducidad del procedimiento expediente sancionador considerado por el transcurso del plazo de seis meses entre la fecha de su incoación y la de la notificación de su resolución. En lo que ahora importa, el Abogado del Estado, en representación de la Administración demandada, se opuso a la citada tacha de caducidad, por considerar que la misma no podía ser admitida al no haber sido oportunamente aducida en vía administrativa.

d) Mediante Sentencia de 27 de septiembre de 2005 el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid, luego de rechazar la posibilidad de examinar la caducidad del expediente alegada por la recurrente, desestimó el recurso confirmando la sanción impuesta. En lo que aquí exclusivamente importa la Sentencia advierte que:

“Es verdad que entre la fecha de la incoación del expediente y la de la notificación de la resolución sancionadora transcurren más de seis meses, en concreto seis meses y once días, pero también es verdad que esa cuestión solo ha sido conocida por la Administración en el momento de contestar la demanda, pues con anterioridad ni se dijo ni se alegó, con lo que difícilmente pudo pronunciarse al respecto, y también es rigurosamente cierto que este hecho podía haber sido conocido por la actora con una mínima diligencia antes incluso de presentar la demanda, por ello, pese al tenor de l[os] arts. 56 y 78.4 LJCA, entendemos que no cabe admitir esa alegación de caducidad, pues en función de la naturaleza esencialmente revisora atribuida a la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos administrativos (arts. 1 y 25 LJCA), está vedado a la misma el conocimiento de cuestiones no planteadas ni propuestas a la Administración que en consecuencia no se ha pronunciado sobre las mismas. Tal y como tiene reiteradamente declarado el Tribunal Supremo … no admite el proceso contencioso-administrativo la desviación procesal producida al pretenderse en vía jurisdiccional cuestiones nuevas, sobre las que la Administración no tuvo ocasión de pronunciarse, no procediendo en consecuencia hacer pronunciamiento alguno sobre las mismas, al ser peticiones que no fueron objeto de la resoluciones administrativas impugnadas, sin que sea óbice a ello lo dispuesto en los arts. 33.1 y 56.1 de la Ley Jurisdiccional, ya que si tales normas permiten nuevas alegaciones o motivos nuevos, en modo alguno autorizan que puedan modificarse, alterarse o adicionarse a las peticiones instadas en vía administrativa otras nuevas en esta vía jurisdiccional no formuladas ni cuestionadas ante la Administración, puesto que si nuestra Ley jurisdiccional admite la alteración de los fundamentos jurídicos aducidos ante aquélla, de modo que en el escrito de demanda, dejando incólume la cuestión suscitada ante esa vía previa, puedan integrarse razones y fundamentos diversos a los expuestos en el expediente administrativo antecedente de la litis, no cabe que se produzca una discordancia objetiva entre lo pedido en vía administrativa y lo interesado en vía jurisdiccional, por lo que procede la desestimación de la cuestión, pues es verdad que al administrado le asisten muchos derechos, pero no puede pretender que la Administración adivine un hecho nuevo que no ha alegado y que por lo tanto permanece inédito, no siendo desde luego lícito que se alegue la existencia de indefensión, cuando habiendo tenido la oportunidad para efectuar la alegación no lo hizo, pues es conocida la doctrina que señala que corresponde a las partes intervinientes actuar con la debida diligencia, sin que pueda alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o quien no hubiera quedado indefenso de haber actuado con la diligencia razonablemente exigible … situación que es la que consideramos concurre en el caso de autos”.

3. La sociedad demandante de amparo denuncia que la decisión del órgano judicial de marginar de su pronunciamiento sobre el fondo del asunto la cuestión de la caducidad alegada en el acto de la vista del juicio se funda en un razonamiento ilógico y arbitrario, claramente rigorista y desproporcionado y, en suma, contrario a su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

4. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2007, y antes de entrar a resolver sobre la admisibilidad del recurso, la Sección Tercera de este Tribunal acordó requerir al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 41-2005.

5. Mediante escrito registrado el 25 de julio de 2007 el Procurador don Luis Carreras de Egaña solicitó se le tuviera por personado y parte en nombre y representación de la mercantil recurrente, entendiéndose con él las sucesivas diligencias. Por diligencia de ordenación de 3 de septiembre de 2007 la Sección Tercera acordó acceder a lo solicitado y, en consecuencia, tener por personado y parte al citado Procurador en nombre y representación de la mercantil recurrente.

6. Por providencia de 19 de diciembre 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 plazo común de diez días para formular las alegaciones que considerasen pertinentes en relación con la posible existencia de alguna causa de inadmisión del recurso.

7. El 11 de enero de 2008 la mercantil recurrente en amparo presentó sus alegaciones, reiterando los argumentos de su demanda y solicitando la admisión a trámite del recurso de amparo.

8. El Ministerio Fiscal, que presentó su escrito el día 28 de enero de 2008, interesó la admisión a trámite del recurso por considerar que la motivación utilizada por la Sentencia impugnada para rechazar el examen de la caducidad alegada no podía calificarse de razonable. De un lado porque la interpretación judicial cuestionada choca frontalmente con lo dispuesto en los arts. 56.1 y 78 LJCA, que expresamente autorizan a la parte demandante a alegar en vía jurisdiccional cuantos motivos considere procedentes, hayan sido o no planteados ante la Administración. Y de otro porque, dadas las circunstancias concurrentes en el presente asunto, difícilmente la mercantil recurrente podría haber alegado la caducidad con anterioridad a la notificación de la resolución sancionadora considerada (que marca el dies ad quem para el cómputo del plazo de caducidad) y, por tanto, haberlo hecho previamente ante la propia Administración.

9. Por providencia de 13 de marzo de 2008 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite de la demanda y, de conformidad con el art. 51 LOTC, y una vez ya recibidas del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 41-2005, requerir al citado órgano judicial a fin de que emplazase a 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. Lo que efectivamente hizo el Abogado del Estado, mediante escrito de fecha 25 de marzo de 2008, interesando se le tuviera por personado en nombre y representación de la Administración demandada en el proceso a quo.

10. Por diligencia de ordenación de la Sección Tercera, de 29 de julio de 2008, se acordó requerir a la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid a fin de que remitiera fotocopia adverada o certificación del expediente relativo a la resolución administrativa considerada.

11. Por nueva diligencia de ordenación, de 5 de septiembre de 2008, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 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.

12. El 6 de octubre de 2008 el Abogado del Estado presentó sus alegaciones, oponiéndose al amparo solicitado porque, en su criterio, la decisión de la Sentencia impugnada de considerar la caducidad como cuestión nueva que no puede plantearse ex novo en el acto de la vista del juicio es una interpretación de la legalidad aplicable, acaso discutible, pero que en modo alguno no puede calificarse de manifiestamente irrazonable o arbitraria, sin que corresponda a este Tribunal determinar cuál de las interpretaciones posibles ha de prevalecer.

13. La mercantil recurrente en amparo presentó sus alegaciones el día 9 de octubre de 2008, ratificándose en las ya formuladas en su demanda de amparo y en su anterior escrito de alegaciones.

14. El 3 de noviembre 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 obtener una respuesta judicial fundada en Derecho (art. 24.1CE).

15. Por providencia de 5 de marzo de 2009 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión esencial a resolver en este recurso de amparo consiste en determinar si la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid, de 27 de septiembre de 2005, dictada en el procedimiento abreviado núm. 41-2005, vulneró el derecho de la mercantil recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución sancionadora dictada por la Delegación del Gobierno de la Comunidad de Madrid sin examinar la caducidad del expediente sancionador, denunciada por la entidad recurrente en el acto de la vista del citado procedimiento, por considerar que constituía una cuestión nueva, nunca antes alegada en la vía administrativa y, por tanto, imposible de ser examinada ex novo en la jurisdiccional dada la naturaleza esencialmente revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. Antes de examinar el fondo de la denunciada lesión constitucional conviene advertir que la Sentencia impugnada, aunque formalmente desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto, rechaza examinar la caducidad del expediente alegada por la mercantil recurrente en el acto de la vista oral y en realidad contiene, por tanto, una decisión parcial de no pronunciamiento sobre el fondo. De modo congruente, y según este Tribunal ha subrayado repetidamente en una jurisprudencia unánime, que arranca al menos de la STC 37/1995, de 7 de febrero, el control constitucional de las decisiones judiciales de inadmisión o, como aquí sucede, de no pronunciamiento sobre el fondo ha de verificarse en forma especialmente intensa, dada la vigencia en este tipo de asuntos del principio pro actione, principio de obligada observancia por los Jueces y Tribunales y que veda todas aquellas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos legalmente establecidos para acceder al proceso que eliminen u obstaculicen de modo injustificado el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión que le ha sido planteada (por todas, SSTC 160/2001, de 5 de julio, FJ 3; 133/2005, de 23 de mayo, FJ 1; y 75/2008, de 23 de junio, FJ 2).

No obstante, como también está dicho por la doctrina constitucional, importa recordar ahora una vez más que el citado principio pro actione no significa la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión o a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas que la regulan, ya que esta exigencia obligaría al Tribunal Constitucional a entrar en cuestiones de legalidad procesal que son de competencia exclusiva de los Tribunales ordinarios. Lo que en realidad implica el citado principio es la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión —o de no pronunciamiento— que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas de inadmisión —o no pronunciamiento sobre el fondo— preservan y los intereses que sacrifican.

Con arreglo a esta doctrina constitucional hemos de examinar, pues, si la decisión de la Sentencia impugnada de no pronunciarse sobre el fondo respecto de la caducidad alegada por la demandante en su recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución sancionadora dictada por la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid, porque la recurrente no la había alegado previamente ante la Administración, supera el test que supone el citado canon de control constitucional y si, por tanto, ha respetado el derecho a la tutela judicial efectiva de la mercantil demandante de amparo.

3. Tal y como se ha dejado anotado en los antecedentes de la presente Sentencia la Delegación del Gobierno de la Comunidad de Madrid, por Resolución de 15 de septiembre de 2004, acordó imponer a la mercantil recurrente una sanción de seis mil un euros (6.001 €) por la infracción muy grave prevista en el art. 54.1 d) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, consistente en emplear a un ciudadano extranjero sin permiso de trabajo. Contra la citada resolución sancionadora la demandante interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue admitido y tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid como procedimiento abreviado núm. 41-2005. En su demanda inicial la entidad recurrente solicitó la nulidad de la resolución administrativa impugnada, negando los hechos y alegando como fundamento de su pretensión su derecho a la presunción de inocencia, falta de motivación e indefensión por no haberse practicado las pruebas solicitadas. En el acto del juicio la recurrente alegó, además, la caducidad del expediente sancionador por transcurso del plazo legal de seis meses para resolver. A esta alegación se opuso el Abogado del Estado, por considerar que la misma debió ser planteada previamente en la vía administrativa.

El 27 de septiembre de 2005 el Juzgado dictó Sentencia desestimando el recurso interpuesto por entender, en lo que aquí exclusivamente importa, que, si bien es cierto que “entre la fecha de la incoación del expediente y la de la notificación de la resolución sancionadora transcurren más de seis meses, en concreto seis meses y once días”, también lo es “que esa cuestión solo ha sido conocida por la Administración en el momento de contestar la demanda, pues con anterioridad ni se dijo ni se alegó, con lo que difícilmente pudo pronunciarse al respecto”. Añadiendo a continuación que “también es rigurosamente cierto que este hecho podía haber sido conocido por la actora con una mínima diligencia antes incluso de presentar la demanda, por ello, pese al tenor de l[os] arts. 56 y 78.4 LJCA, entendemos que no cabe admitir esa alegación de caducidad, pues en función de la naturaleza esencialmente revisora atribuida a la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos administrativos está vedado a la misma el conocimiento de cuestiones no planteadas ni propuestas a la Administración que en consecuencia no se ha pronunciado sobre las mismas”. Para acabar advirtiendo finalmente que el proceso contencioso-administrativo no admite “la desviación procesal producida al pretenderse en vía jurisdiccional cuestiones nuevas, sobre las que la Administración no tuvo ocasión de pronunciarse, no procediendo en consecuencia hacer pronunciamiento alguno sobre las mismas, al ser peticiones que no fueron objeto de la resolución administrativa impugnada”. Pues si bien la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) “admite la alteración de los fundamentos jurídicos aducidos ante [la Administración], de modo que en el escrito de demanda, dejando incólume la cuestión suscitada ante esa vía previa, puedan integrarse razones y fundamentos diversos a los expuestos en el expediente administrativo, no cabe que se produzca una discordancia objetiva entre lo pedido en vía administrativa y lo interesado en vía jurisdiccional, por lo que procede la desestimación de la cuestión”.

4. A la vista de estos antecedentes, la aplicación de la doctrina constitucional que antes hemos recordado y que “rechaza toda aplicación de las leyes que conduzca a negar el derecho a la tutela judicial, con quebranto del principio pro actione” (SSTC 158/2005, de 20 de junio, FJ 5; y 75/2008, de 23 de junio; FJ 4), conduce a otorgar el amparo interesado, habida cuenta que, efectivamente, el hecho de que la demandante de amparo alegara por primera la vez la caducidad del expediente sancionador en el acto de la vista no autoriza al órgano judicial a eludir, como sin embargo hizo, un pronunciamiento de fondo sobre el citado motivo de impugnación ni, menos aún, causa indefensión a la Administración demandada en el proceso a quo, como sugiere la Sentencia impugnada. Hay algunos datos imposibles de pasar por alto y que son, desde luego, bien concluyentes al respecto:

a) En primer término resulta incontrovertible que, al alegar en el acto de la vista oral de su recurso contencioso-administrativo la caducidad del expediente sancionador, la mercantil recurrente no alteró sustancialmente los términos de su pretensión inicial, tal y como está quedó fijada en el escrito de demanda contenciosa o, ya antes, en las alegaciones formuladas en vía administrativa oponiéndose a la sanción anunciada en el acto de incoación del expediente, sino que se limitó a introducir un motivo nuevo de impugnación de la resolución administrativa recurrida.

Las actuaciones remitidas a este proceso constitucional ponen de relieve, en efecto, que no se ha producido en la vía judicial alteración alguna de los hechos controvertidos en la vía administrativa (infracción por la contratación de un inmigrante en situación ilegal); ni se ha alterado sustancialmente la pretensión deducida en el escrito inicial de demanda (anulación de la sanción impuesta); ni se ha modificado, en fin, el acto administrativo impugnado que delimita el objeto del proceso (la resolución sancionadora de la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid). No existe, por tanto, en contra de lo que afirma la Sentencia recurrida, discordancia objetiva alguna entre lo discutido en la vía administrativa y lo interesado en vía jurisdiccional. Lo único que se ha producido en el curso del proceso contencioso-administrativo, concretamente en el acto de la vista oral, es la ampliación de los motivos jurídicos en los que la recurrente fundamentaba su pretensión anulatoria al añadir a la falta de motivación de la resolución administrativa, a la vulneración de la presunción de inocencia y a la indefensión aducidas en su escrito de demanda contenciosa la alegación relativa a la caducidad del expediente sancionador por el transcurso de más de seis meses desde su incoación hasta la notificación de su resolución.

b) En segundo lugar, esa actuación procesal de la recurrente está amparada en la literalidad tanto del art. 56.1 LJCA, que permite alegar en la demanda cuantos motivos procedan para fundamentar las pretensiones deducidas, “hayan sido o no planteados ante la Administración”, como en lo dispuesto en el art. 78.6 LJCA, cuando establece que “la vista comenzará con “exposición por el demandante de los fundamentos de lo que pida o [con] ratificación de los expuestos en la demanda”, de modo que los motivos de su pretensión no tienen porqué coincidir forzosamente con los expuestos previamente en la demanda.

c) En tercer lugar, el mencionado comportamiento procesal de la recurrente nada tiene de negligente, como sin embargo le ha reprochado el órgano judicial, puesto que, según con acierto pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, con arreglo al esquema diseñado por la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, y como quiera que en el procedimiento abreviado el recurso se inicia por demanda, nada tiene de extraño que la demandante, en el acto de la vista, y una vez que le fue puesto de manifiesto el expediente administrativo remitido por la Administración demandada, decidiera sumar a los motivos de impugnación ya razonados en su escrito de demanda la caducidad del expediente por transcurso del plazo legal para resolver. De hecho así lo autoriza expresamente también el art. 78.4 LJCA, cuando señala que “recibido el expediente administrativo, el Juez lo remitirá al actor y a los interesados que se hubieren personado para que pueda hacer alegaciones en el acto de la vista”.

d) Finalmente, el que la mercantil recurrente alegara la caducidad en el acto de la vista y no antes en la vía administrativa nada tiene de irregular ni, menos aún, genera tampoco a la Administración ninguna situación de indefensión material, capaz de justificar su marginación en la resolución del recurso contencioso-administrativo interpuesto. De un lado porque, como certeramente ha advertido el Ministerio Fiscal, en el presente asunto, en el que la Administración había rebasado el plazo máximo para dictar y notificar la correspondiente resolución en apenas unos días, difícilmente la mercantil recurrente pudo denunciar la caducidad del expediente antes de recibir la notificación de la resolución. Como también es incontrovertible que, cuando lo hizo, ya nada cabía alegar ante la Administración al haber agotado la resolución dictada la vía administrativa y, en consecuencia, solo permitía el acceso directo a la jurisdicción. Y concluyentemente, de otro, porque la caducidad es por definición una circunstancia fáctica perfectamente conocida o, en todo caso, de fácil comprobación para la Administración que, por lo mismo, hasta debe ser apreciada de oficio.

5. En suma, por tanto, la Sentencia impugnada rechazó el examen de la caducidad del expediente sancionador opuesta por la demandante en el acto de la vista del recurso contencioso-administrativo con fundamento, no sólo en una superada concepción del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, extremadamente rígida y alejada de la que se derivaba ya de la Ley de 27 de diciembre de 1956 y asume hoy la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino también con arreglo a una interpretación de los requisitos procesales contraria a la literalidad misma de lo dispuesto en los arts. 56.1 y 78.4 y 6 LJCA, y todo ello con el resultado de eliminar injustificadamente el derecho constitucional de la recurrente a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas.

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 Piscinas Meco, S.L. y, en su virtud:

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

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.10 de Madrid, de 27 de septiembre de 2005, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la citada resolución a fin de que se pronuncie una nueva respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, nueve de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 59/2009, de 9 de marzo de 2009

Sección Tercera

("BOE" núm. 91, de 14 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:59

Recurso de amparo 8776-2005. Promovido por la Junta de Compensación del Plan Parcial 11 de Cambrils frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que inadmitió su demanda contra el Ayuntamiento de Cambrils sobre pago de cuotas de urbanización.

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. La Sentencia recurrida, al imponer a la demandante la obligación de reaccionar en vía judicial contra la desestimación presunta por silencio administrativo negativo de su solicitud, dentro del plazo que establece del art. 46.1 LJCA, so pena de incurrir en extemporaneidad, supone una interpretación irrazonable que choca frontalmente con la efectividad del 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 (STC 6/1986, 106/2008) [FJ 3].

3. 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 [FJ 3].

4. 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 [FJ 3].

5. Deducir del comportamiento pasivo del interesado su consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, supone una interpretación que no puede calificarse de razonable, al primar injustificadamente la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido con su deber de dictar y notificar con todos los requisitos legales la correspondiente resolución expresa [FJ 3].

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. 8776-2005, promovido por la Junta de Compensación del Plan Parcial 11 de Cambrils, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Montserrat Sorribes Calle y asistido de la Letrada doña Gloria Bardají Pascual, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de octubre de 2005, dictada en el recurso contencioso-administrativo 208-2003. Ha sido parte el Ayuntamiento de Cambrils, representado por el Procurador don Felipe Juanas Blanco y asistido del Letrado don Vicente Martí Aromir. 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 en el Registro General de este Tribunal el 2 de diciembre de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Montserrat Sorribes Calle, en nombre y representación de la Junta de Compensación del Plan Parcial 11 de Cambrils, 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) Con fecha 18 de mayo de 1999 el Ayuntamiento de Cambrils aprobó definitivamente el Proyecto de Compensación del ámbito del Plan Parcial 11, que, entre otras determinaciones, contemplaba la adjudicación de determinadas fincas al citado Ayuntamiento en concepto de cesión legal del 10 por 100 del aprovechamiento medio y la consecuente obligación del mismo de contribuir al pago de los correspondientes costes de urbanización.

b) El día 10 de agosto de 2001 la Junta de Compensación del Plan Parcial 11 de Cambrils solicitó al Ayuntamiento el pago de las cuotas de urbanización correspondientes al mencionado 10 por 100 del aprovechamiento medio del sector. Frente al silencio del Ayuntamiento, que nada resolvió expresamente sobre su solicitud, la Junta de Compensación interpuso recurso contencioso-administrativo el día 31 de julio de 2002 (recurso núm. 208-2003).

c) Por Sentencia de 28 de octubre de 2005 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña declaró, con estimación de la causa de inadmisión opuesta por el Ayuntamiento demandado, la inadmisibilidad del recurso por extemporáneo, pues “[i]nterpuesto … el 31 de julio de 2002, es de ver que en esa fecha había transcurrido el plazo de tres meses que para resolver sobre esa petición tenía el Ayuntamiento demandado, conforme a lo dispuesto en el art. 42.3 de la LRJPAC, y los seis meses que para la interposición del recurso contencioso administrativo dispone en el art. 46 de la LJCA”.

3. La Junta de Compensación demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción. Razona en particular, con amplia cita de doctrina constitucional, que la decisión de la Sentencia recurrida de declarar inadmisible su recurso contencioso-administrativo por extemporáneo es una decisión judicial que se funda en una interpretación manifiestamente irrazonable, por rigorista y formalista, del art. 46.1 LJCA, contraria al principio pro actione y que le privó injustificadamente de su derecho a obtener una resolución judicial sobre el fondo de su pretensión.

4. Mediante providencia de 16 de octubre de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con el art. 11.2 LOTC, acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 208-2003 y emplazase a quienes fueron parte en ese procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional. Lo que efectivamente hizo el Procurador don Felipe Juanas Blanco, en nombre y representación del Ayuntamiento de Cambrils, mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de febrero de 2008, interesando se le tuviera por personado en el presente recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Sala de 7 de febrero de 2008 se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Felipe Juanas Blanco, en nombre y representación del Ayuntamiento de Cambrils, y, 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.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de marzo de 2008 la recurrente presentó sus alegaciones, reiterando las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional, a las que ahora se remite.

7. El Ayuntamiento de Cambrils, que también presentó sus alegaciones el 18 de marzo de 2008, se opuso a la estimación del recurso por considerar que la interpretación y aplicación de los plazos procesales y su cómputo son cuestiones de mera legalidad ordinaria y, por tanto, de exclusiva competencia de los Jueces y Tribunales de Justicia, sin que corresponda a este Tribunal revisar la interpretación judicial, salvo que la misma fuera manifiestamente irrazonable o arbitraria o incurriera en un patente error de hecho, lo que opina no es el caso de la Sentencia recurrida. Un caso en el que además, señala finalmente el representante del Ayuntamiento, no rige tampoco la regla hermenéutica pro accione, toda vez que la decisión de inadmisión cuestionada no se produjo in limine litis, sino una vez sustanciado el recurso por todos sus trámites y, por tanto, una vez franqueado el acceso a la justicia.

8. El 6 de junio de 2008 el Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones, interesando, por parecidas razones a las argumentadas en la demanda y con cita igualmente de la jurisprudencia de este Tribunal dictada en otros supuestos semejantes, el otorgamiento del amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

9. Mediante providencia de 15 de diciembre de 2008 la Sala Segunda acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.2 LOTC, deferir la resolución de este recurso a la Sección Tercera.

10. Por providencia de 5 de marzo de 2009 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La entidad demandante de amparo impugna la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 28 de octubre de 2005, que declaró inadmisible, por extemporáneo, su recurso contencioso-administrativo, al considerar que se trata de una decisión judicial que traduce una interpretación irrazonable y desproporcionada del régimen del silencio administrativo negativo que resulta incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

Por parecidos motivos el Fiscal se pronuncia igualmente a favor del otorgamiento amparo solicitado. Por su parte el representante del Ayuntamiento de Cambrils interesa la desestimación de la demanda por considerar que la decisión judicial impugnada resuelve de manera razonable y no arbitraria una cuestión de simple legalidad ordinaria y que además, por el momento procesal en que se produjo, no arriesga tampoco el derecho de acceso a la justicia denunciado y, por tanto, no es en consecuencia ninguna decisión judicial que deba ser examinada en este proceso constitucional a la luz del principio pro actione.

2. Conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución la entidad recurrente en amparo solicitó al Ayuntamiento de Cambrils el pago de determinadas cuotas de urbanización el 10 de agosto de 2001, y contra la desestimación presunta por silencio administrativo de esta solicitud interpuso recurso contencioso-administrativo el 31 de julio de 2002. Con fecha de 28 de octubre de 2005 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó Sentencia en la que declaró la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por considerar que la recurrente interpuso su recurso más allá del plazo de seis meses que previene el art. 46.1 Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) para hacerlo a contar a partir del día siguiente a aquel en el que, conforme al art. 42.3 Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), se produjo la desestimación por silencio administrativo de su solicitud.

Con arreglo a estos antecedentes, y teniendo en cuenta que la Sentencia impugnada se limitó, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto, a declarar la inadmisibilidad del recurso interpuesto por extemporáneo, la cuestión a dilucidar en el presente proceso constitucional es idéntica a la resuelta en otros pronunciamientos anteriores de este Tribunal, y consiste en determinar si esa decisión judicial traduce o no una interpretación irrazonable y contraria al principio pro actione de la institución del silencio administrativo que vulnera la efectividad del derecho fundamental que garantiza el art. 24.1 CE.

3. 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 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 más recientes SSTC 14/2006, de 16 de enero, 186/2006, de 19 de junio, 32/2007, de 12 de febrero, 64/2007, de 27 de marzo, 3/2008, de 21 de enero, y 106/2008, de 15 de septiembre.

Conforme a esta doctrina constitucional, que comienza por subrayar 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, hemos 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 hemos concluido que deducir de ese comportamiento pasivo del interesado su 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 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 con todos los requisitos legales la correspondiente resolución expresa.

4. La aplicación de esta doctrina constitucional al presente caso conduce al otorgamiento del amparo interesado, habida cuenta que la interpretación que defiende la Sentencia recurrida, imponiendo a la demandante la obligación de reaccionar en vía judicial contra la desestimación presunta por silencio administrativo negativo de su solicitud de 10 de agosto de 2001 dentro del plazo que establece del art. 46.1 LJCA, so pena en otro caso de incurrir en extemporaneidad, supone una interpretación irrazonable que choca frontalmente, según acabamos de recordar, con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la Junta de Compensación del Plan Parcial 11 de Cambrils y, en su virtud:

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

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 28 de octubre de 2005, dictada en el recurso núm. 208-2003, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al pronunciamiento de la Sentencia con el fin de que el mencionado Tribunal dicte otra respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a nueve de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 60/2009, de 9 de marzo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 91, de 14 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:60

Recurso de amparo 28-2006. Promovido por la Sociedad Civil San Fermín frente a la Sentencia y el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que estimó su recurso de apelación y desestimó su demanda contra el Ayuntamiento de Tías sobre embargo y liquidaciones tributarias.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): complemento de sentencia e incidente de nulidad; STC 79/2005 (sentencia de apelación que no resuelve el fondo del contencioso porque el escrito del recurso contra la inadmisión decretada en la instancia se remitió a la demanda).

1. No admitir la fundamentación por remisión de la cuestión de fondo efectuada en el recurso de apelación no es sólo una decisión excesivamente formalista sino también desproporcionada, en cuanto que priva a la recurrente de obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada [FJ 4].

2. Reitera doctrina sobre tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia de la STC 79/2005 [FJ 4].

3. No puede calificarse solicitud de complemento de la Sentencia de apelación como manifiestamente improcedente a los efectos del cómputo del plazo del art. 44.2 LOTC, pues el Tribunal Superior de Justicia, la tramitó, dio traslado de la misma a la representación procesal del Ayuntamiento, quien formuló las alegaciones que tuvo por conveniente, y se pronunció sobre la pretensión de fondo de la solicitud, desestimándola (SSTC 232/2007, 117/2008) [FJ 3 a)].

4. Además del incidente de nulidad de actuaciones, constituye un medio idóneo para denunciar la incongruencia la posibilidad contemplada en los arts. 215.2 LEC y 267.5 LOPJ de solicitar el complemento de las Sentencias o Autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso (SSTC 174/2004, 144/2007) [FJ 3 b)].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, 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. 28-2006, promovido por Sociedad Civil San Fermín, representada por el Procurador de los Tribunales don Julián Sanz Aragón y asistida por el Letrado don Manuel Carretero Esquivel, contra el Auto de 15 de noviembre de 2005 y la Sentencia de 12 de noviembre de 2004 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, recaídos en el recurso de apelación núm. 61-2004, frente a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Las Palmas, de 14 de junio de 2004, dictada en el procedimiento ordinario núm. 428-2002, sobre Derecho tributario. Han comparecido y formulado alegaciones el Ayuntamiento de Tías, representado por el Procurador de los Tribunales don José Carlos Caballero Ballesteros y asistido por el Letrado don Felipe Fernández Camero, 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 2 de enero de 2006, don Julián Sanz Aragón, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la Sociedad Civil San Fermín 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 reproduce.

a) 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 12 de noviembre de 2004, estimó parcialmente el recurso de apelación que la demandante de amparo había interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Las Palmas de 14 de junio de 2004, y revocó el pronunciamiento de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, si bien desestimó el recurso al considerar la Sala “no expuestos en apelación los fundamentos de la pretensión ejercitada por haberse remitido esta parte a lo alegado y probado en primera instancia” (fundamento jurídico tercero).

b) La Sala, contraviniendo el mandato legal del art. 85.10 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), no resolvió sobre el fondo del asunto, y ello a pesar de la petición expresa recogida en el suplico del escrito de formalización del recurso de apelación, a cuyo tenor: “Al Juzgado suplico: Que teniendo por presentado este escrito, se tenga por interpuesto recurso de apelación contra la sentencia núm. 119/2004, de fecha 14/11/2004 [sic], dictada en autos de recurso ordinario nº 428/2002 por el Juzgado al que me dirijo y, en su momento, cumplidos los trámites legales, se eleven estos autos y el correspondiente expediente administrativo a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con emplazamiento de las partes, a fin de que por ésta, previos los trámites que correspondan, se dicte sentencia en la que revocando la apelada, se resuelva por el fondo de conformidad con el suplico de nuestro escrito de demanda”.

La demanda y, por tanto, el contenido de la pretensión en ella ejercitada fue puesta de manifiesto a la Sala para su toma en consideración mediante acuerdo contenido en la diligencia de ordenación de fecha 2 de septiembre de 2004.

c) La demandante de amparo, con base en el art. 267.5 LOPJ, solicitó que se completara la Sentencia dictada en apelación con los pronunciamientos de fondo omitidos.

d) La anterior solicitud fue desestimada por Auto de 15 de noviembre de 2005, al considerar la Sala que la pretensión anulatoria carecía de “fundamentación legal, al no existir en el recurso-escrito una sola línea tendente a justificar la nulidad del acto administrativo recurrido”.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca, frente a las resoluciones judiciales recurridas, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Se argumenta al respecto que ambas resoluciones han lesionado el derecho fundamental de la recurrente a obtener un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, que se concretaba en la declaración de nulidad o, subsidiariamente, de anulabilidad del Decreto del Concejal Delegado del Ayuntamiento de Tías, de 12 de junio de 2002, así como la de los actos que confirma (diligencia de embargo de bienes de 10 de diciembre de 2001), con base en los motivos que se indicaban en la demanda de amparo: infracción de los arts. 113.3, 89.1 y 2 LPC; inexistencia de título ejecutivo previo a la diligencia de embargo; infracción del art. 73 LPC; falta de notificación de las providencias de apremio; prescripción de la acción para exigir el pago; y, en fin, falta de notificación de las liquidaciones de los débitos derivados de basura e impuesto sobre bienes inmuebles, de las providencias de apremio, inexistencia de la providencia de apremio y vulneración del art. 30 LGT, en relación con el art. 65 LHL.

A diferencia de lo mantenido en las resoluciones judiciales recurridas, era suficiente en este caso la remisión a la fundamentación de la demanda, ya que la pretensión de fondo planteada en la primera instancia coincidía exactamente con el recurso de apelación, pues no hubo un pronunciamiento previo sobre el fondo que revisar, criticar o depurar en la apelación, por lo que la Sala contaba con todos los elementos de juicio, sin que fuese necesaria una nueva transcripción de la fundamentación de la demanda en el escrito de apelación, bastando, por tanto, la remisión a la misma.

La demanda concluye 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 las resoluciones judiciales recurridas, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento sobre el fondo de la Sentencia impugnada para que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental lesionado. Por un otrosí, de acuerdo con el art. 56 LOTC, se interesó la suspensión de 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 12 de noviembre de 2004.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de julio 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 Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Las Palmas, a fin de que remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 61-2004 y al procedimiento ordinario núm. 428-2002, debiendo el Juzgado emplazar previamente a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la demandante de amparo, para que si lo deseasen pudieran comparecer en el plazo de diez días en este recurso.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de julio 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 al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran procedente sobre la suspensión solicitada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala, por ATC 40/2008, de 11 de febrero, acordó denegar la suspensión solicitada.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 30 de mayo de 2008, se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Procurador de los Tribunales don José Carlos Caballero Ballesteros, en nombre y representación del Ayuntamiento de Tías, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se dio vista de las actuaciones recibidas 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.

7. La representación procesal del Ayuntamiento de Tías evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 9 de julio de 2008, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) La demandante de amparo, acudiendo al art. 267.5 LOPJ, planteó contra la Sentencia dictada en apelación un incidente manifiestamente improcedente, a fin de que aquélla se completase, pues era patente que dicha Sentencia, con independencia del criterio que se sustente sobre su corrección jurídica, no incurrió en el vicio de omitir ningún pronunciamiento. En efecto, la Sentencia se pronunció sobre la pretensión de la apelante de que la Sala revocara la Sentencia de inadmisibilidad dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que había apreciado la extemporaneidad del recurso de reposición interpuesto en la vía administrativa, pues precisamente revocó la Sentencia del Juzgado de instancia y su pronunciamiento de inadmisibilidad. La Sentencia de apelación también se pronunció sobre la pretensión de la demanda, desestimando el recurso contencioso-administrativo a causa de la falta de fundamentación de la que adolecía en cuanto al fondo el recurso de apelación.

Es patente, por lo tanto, que la Sentencia de apelación no había omitido pronunciamiento alguno, siendo cosa muy distinta que la demandante no participase o discrepara de los razonamientos jurídicos determinantes de la desestimación de su recurso contencioso-administrativo. Tal circunstancia determina la manifiesta improcedencia del incidente planteado por la recurrente en amparo, lo que, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, obliga a considerar indebidamente prolongada la vía judicial previa, artificialmente alargados los veinte días de caducidad para interponer la demanda de amparo, y a afirmar, en fin, la extemporaneidad de ésta (SSTC 72/1991, de 8 de abril, FJ 2; 177/1995, de 11 de diciembre, FJ Único; 201/1998, de 14 de octubre, FJ 3; 78/2000, de 27 de marzo, FJ 2).

b) En la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al estimar la recurrente que las resoluciones judiciales impugnadas le causaron indefensión y omitieron un pronunciamiento por no resolver sobre el fondo del asunto.

Si se acepta esta posición de la recurrente, la demanda incurre en la causa de inadmisión de la falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC]. En este caso el medio de impugnación pertinente contemplado en la normativa aplicable en el momento en el que se formuló la demanda de amparo era el incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 241.1 LOPJ, previsto para los defectos de forma que hubieran causado indefensión o para supuestos de incongruencia del fallo. La interposición del incidente de nulidad de actuaciones era obligada en este caso para acceder al amparo constitucional, pues lo que la demandante denuncia es que la Sentencia de apelación le produjo indefensión y omitió un pronunciamiento sobre el fondo —es decir, adolece del vicio de la incongruencia.

c) En cuanto a la cuestión de fondo suscitada la representación procesal del Ayuntamiento de Tías sostiene que la Sala no omitió pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto planteado, ya que, después de revocar el pronunciamiento de inadmisibilidad de la Sentencia de instancia, desestimó el recurso contencioso-administrativo con base en los motivos que se expresan en el fundamento jurídico tercero de su Sentencia. De modo que, con acierto o sin él, la Sentencia impugnada resolvió el fondo del asunto. Cosa distinta es que la recurrente en amparo no comparta su motivación, respecto de la cual nada se alega en la demanda.

La representación procesal del Ayuntamiento de Tías concluye su escrito de alegaciones suplicando del Tribunal Constitucional que dicte en su día Sentencia en la que se inadmita el recurso de amparo o, subsidiariamente, se desestime.

8. La representación procesal de la recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 9 de julio de 2008, en el que dio por reiteradas las efectuadas en la demanda.

9. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 30 de julio de 2008, que en lo sustancial a continuación se resume:

Tras resaltar la identidad de la demanda de amparo con la que fue objeto de la STC 79/2005, de 4 de abril, considera aplicable a este caso la doctrina plasmada en aquella Sentencia, por lo que, con base en la misma, estima que la decisión del órgano judicial de no entrar a examinar el fondo del asunto por considerar que el recurso no se encontraba fundamentado debe tildarse de formalista y desproporcionada. Y, a su juicio, tal defecto es achacable también al Auto de 15 de noviembre de 2005, al haber desestimado la petición de complemento de la Sentencia de apelación. En definitiva, ambas resoluciones judiciales resultan lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado 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 12 de noviembre de 2004, con el fin de que se pronuncie otra sobre el fondo del recurso contencioso-administrativo compatible con el derecho que proclama el art. 24.1 CE.

10. Por providencia de 5 de marzo de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 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 Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, de 12 de noviembre de 2004 que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la sociedad solicitante de amparo contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Las Palmas, de 14 de junio de 2004, revocó la decisión de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, desestimándolo en cuanto al fondo por falta de fundamentación, así como la impugnación del Auto de la referida Sección de 15 de noviembre de 2005, que desestimó la solicitud de la recurrente en amparo de completar la Sentencia de apelación

La actora imputa a ambas resoluciones judiciales la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haberle privado el órgano judicial del derecho a obtener un pronunciamiento sobre el fondo del recurso contencioso-administrativo.

La representación procesal del Ayuntamiento de Tías opone como óbices procesales a la demanda de amparo su extemporaneidad y la falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación, respectivamente, con los arts. 44.2 y 1 a), LOTC]. En cuanto a la cuestión sustantiva suscitada considera que el órgano judicial no ha omitido pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto planteado, por lo que interesa la desestimación de la demanda de amparo.

Por su parte el Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación de la demanda de amparo, al calificar de formalista y desproporcionada, en aplicación de la doctrina sentada en la STC 79/2005, de 4 de abril, la decisión del órgano judicial de no examinar el fondo del recurso contencioso-administrativo.

2. Antes de examinar las cuestiones que en este caso plantea la demanda de amparo es necesario precisar su objeto. La resolución judicial, a la que sería imputable en su origen la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), es 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 12 de noviembre de 2004, que, revocando la Sentencia de instancia, declaró en apelación la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo, si bien lo desestimó en cuanto al fondo por falta de fundamentación. La misma queja se formula respecto al Auto de la misma Sección, de 15 de noviembre de 2005, que desestimó la solicitud de la recurrente en amparo, con base en el art. 267.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de que se completara la Sentencia de apelación, al que, por tanto, no se le reprocha una lesión distinta y autónoma de la que se le hace a aquella Sentencia. Ello sentado, el referido Auto ha de entenderse dictado en una incidencia procesal promovida con el fin de agotar la vía judicial previa, Auto que es impugnado exclusivamente en la medida en que ha venido a confirmar la decisión adoptada en dicha Sentencia (STC 117/2008, de 5 de noviembre, FJ 1).

3. La representación procesal del Ayuntamiento de Tías opone a la estimación de la demanda de amparo dos óbices procesales, que sustenta, como puede constatarse a continuación, en argumentos en algún extremo contradictorios.

a) Aduce, en primer término, que la demanda de amparo es extemporánea, al haber planteado la recurrente un incidente manifiestamente improcedente, cual es la solicitud de que se completara la Sentencia de apelación (art. 267.5 LOPJ), pues era patente que dicha Sentencia no había incurrido en el vicio de omitir ningún pronunciamiento, ya que se pronunció tanto sobre la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo como sobre la pretensión de fondo de la actora, que desestimó por falta de fundamentación. La manifiesta improcedencia del referido incidente ha supuesto, en opinión de la representación procesal del Ayuntamiento de Tías, un alargamiento artificial del plazo de interposición de la demanda de amparo, que ha de determinar su inadmisión por extemporánea.

De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional la interposición de un recurso manifiestamente improcedente no interrumpe el plazo de caducidad previsto en el art. 44.2 LOTC, pero la armonización del principio de seguridad jurídica con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) exige una aplicación restrictiva del concepto de recursos manifiestamente improcedentes, considerando como tales sólo aquellos cuya improcedencia derive de forma evidente del propio texto legal, sin dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios interpretativos no absolutamente discutibles o de alguna complejidad (SSTC 143/2007, de 18 de junio, FJ 2; 4/2008, de 21 de enero, FJ 2, por todas).

Aun admitiendo, en la tesis más favorable para la representación procesal del Ayuntamiento de Tías, que pudiera resultar procesalmente dudosa en este caso la solicitud de complemento de la Sentencia de apelación (art. 267.5 LOPJ), lo cierto es, sin embargo, que en atención a las circunstancias en él concurrentes, no puede calificarse dicha solicitud como manifiestamente improcedente a los efectos del cómputo del plazo del art. 44.2 LOTC, pues el Tribunal Superior de Justicia, en lugar de declarar su inadmisibilidad o improcedencia, la tramitó, dio traslado de la misma a la representación procesal del Ayuntamiento de Tías, quien formuló las alegaciones que tuvo por conveniente, y se pronunció sobre la pretensión de fondo de la solicitud, desestimándola (en este sentido, SSTC 232/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 4/2008, de 21 de enero, FJ 2; 14/2008, de 31 de enero, FJ 2; 25/2008, de 11 de febrero, FJ 3; 117/2008, de 13 de octubre, FJ 1).

b) La representación procesal del Ayuntamiento de Tías alega como segunda causa de inadmisibilidad de la demanda de amparo no haberse agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), ambos LOTC, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo]. Aduce al respecto, en síntesis, que la recurrente lo que denuncia es que la Sentencia de apelación le produjo indefensión y que incurrió en vicio de incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre el fondo del recurso contencioso-administrativo, quejas frente a las que el medio de impugnación pertinente en la vía judicial previa a la de amparo era el incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 LOPJ), que la demandante de amparo debió haber promovido y no lo hizo.

El examen de este óbice procesal requiere una precisión previa. La demandante de amparo lo que imputa a la Sentencia de apelación es la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no haber obtenido un pronunciamiento sobre el fondo del recurso contencioso-administrativo, pero en ningún caso achaca a dicha Sentencia o a la tramitación del recurso de apelación defectos de forma que le hubieran causado indefensión (art. 241.1 LOPJ), esto es, que le hubieran limitado o impedido el ejercicio de sus facultades de defensa situándola en una situación constitucional de indefensión. Así pues, al no imputar propiamente a la Sentencia impugnada una situación de indefensión no procedía por este concreto motivo la interposición del incidente de nulidad de actuaciones en la fecha de interposición del recurso de amparo, dada la redacción del art. 241 LOPJ entonces vigente, anterior a su modificación por la Ley Orgánica 6/2007 y de modificación de la LOTC.

La representación procesal del Ayuntamiento de Tías incurre en cierta contradicción al sustentar el primer óbice procesal a la demanda de amparo en la utilización de un incidente que calificaba de manifiestamente improcedente, ya que, a su juicio, la Sentencia de apelación no había incurrido en el vicio de omitir ningún pronunciamiento. Sin embargo, en relación con el segundo óbice procesal, considera que la Sentencia ha incurrido en vicio de incongruencia omisiva, por lo que entiende que la demandante de amparo debió haber promovido, antes de acudir a este Tribunal, el incidente de nulidad de actuaciones. Abstracción hecha de que no cabe imputar el referido vicio de incongruencia a la Sentencia de apelación, pues se pronunció sobre la pretensión actora, declarando, de una parte, la admisión del recurso contencioso-administrativo y desestimándola, de otra, en cuanto al fondo por falta de fundamentación, lo cierto es que, aun admitiendo el planteamiento de la representación procesal del Ayuntamiento de Tías, no puede prosperar la denunciada falta de agotamiento de la vía judicial previa. En efecto, este Tribunal tiene declarado que, además del incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LPJ, constituye un medio idóneo para denunciar la incongruencia la posibilidad contemplada en los arts. 215.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y 267.5 LOPJ de solicitar el complemento de las “Sentencias o Autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso” (SSTC 174/2004, de 18 de octubre, FJ 2; 144/2007, de 18 de junio, FJ 2).

4. La demandante de amparo, en cuanto a la cuestión de fondo suscitada, estima lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que el órgano judicial le ha privado de obtener un pronunciamiento de fondo sobre el recurso contencioso-administrativo por falta de fundamentación cuando en este caso era suficiente, como se hizo en el escrito del recurso de apelación, la remisión a la fundamentación de la demanda, ya que en primera instancia se había declarado la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo. De modo que la Sala contaba, al haberle sido remitidos los autos, con todos los elementos de juicio necesarios para pronunciarse sobre el fondo del recurso contencioso-administrativo, sin que fuese necesaria una nueva transcripción de la fundamentación de la demanda.

La cuestión planteada es igual a la resuelta respecto de una decisión idéntica del mismo órgano judicial en la STC 79/2005, de 4 de abril, a cuya doctrina procede remitirse por resultar de aplicación en este caso. Dijimos entonces y hemos de reiterar ahora que la decisión del órgano judicial de no entrar a examinar el fondo del asunto por considerar que el recurso no se encontraba fundamentado debe considerarse formalista y desproporcionada. Debe tenerse en cuenta que lo que la Sala exige a la recurrente no es que fundamente su recurso, sino que incorpore al escrito del recurso las argumentaciones expuestas en sus anteriores escritos, que constan en las actuaciones y a las que expresamente se remite. En este caso, al haber quedado la cuestión de fondo imprejuzgada en primera instancia, los argumentos expuestos por la recurrente en su escrito de demanda y conclusiones no pudieron ser desvirtuados por la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, por lo que no admitir la fundamentación por remisión de la cuestión de fondo efectuada en el recurso de apelación no es sólo, como acaba de señalarse, una decisión excesivamente formalista —la falta de la formalidad exigida no impedía al órgano judicial conocer las alegaciones en las que la recurrente fundamentaba su pretensión, pues para ello le hubiera bastado con acudir a las actuaciones que obraban en su poder—, sino también, y como consecuencia de ello, desproporcionada, en cuanto que priva a la recurrente de obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, en virtud de una exigencia formal cuyo incumplimiento no impide que pueda producirse el fin que a través de la misma se pretendía conseguir —conocer la argumentación en la que se fundamentaba el recurso.

Por todo ello, concluimos en la STC 79/2005 y hemos de concluir ahora, el órgano judicial, al considerar que en este caso la recurrente tenía la carga de volver a reiterar las alegaciones ya expuestas en sus anteriores escritos y desestimar el recurso por este motivo ha lesionado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que se proclama en el 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 promovida por Sociedad Civil San Fermín y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado en derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de 15 de noviembre de 2005 y de la Sentencia de 12 de noviembre de 2004 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, recaídos en el recurso de apelación núm. 61-2004, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse pronunciado la mencionada Sentencia para que por la Sala se dicte otra, respetuoso del derecho vulnerado, sobre el fondo del recurso contencioso-administrativo.

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

Dada en Madrid, a nueve de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 61/2009, de 9 de marzo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 91, de 14 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:61

Recurso de amparo 685-2006. Promovido por Arbóreo, S.L., respecto a la Sentencia y el Auto de nulidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que desestimó su demanda sobre liquidaciones tributarias del impuesto de sociedades.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): no pronunciamiento sobre el fondo de un recurso contencioso-administrativo porque no se habían presentado alegaciones en la vía económico-administrativa (SSTC 160/2001 y 36/2009).

1. Debemos descartar la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) desde la vertiente de acceso a la jurisdicción porque la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias no inadmitió el recurso contencioso-administrativo, sino que lo desestimó [FJ 3].

2. La declaración por parte de la Sentencia impugnada de conformidad a Derecho de la resolución administrativa del Tribunal Económico-Administrativo Regional, sin entrar a enjuiciar los cuatro motivos de impugnación de la liquidación tributaria discutida, choca frontalmente con lo dispuesto en los arts. 56.1 LJCA y 33.1 y 2 LJCA, resultando, por tanto, su motivación arbitraria, voluntarista y no fundada en Derecho [FJ 4].

3. Doctrina constitucional sobre la motivación de las resoluciones judiciales [FJ 4].

4. Conforme al art. 56.1 LJCA el órgano judicial debió entrar en los motivos de impugnación de la liquidación tributaria cuestionada aducidos en la demanda contencioso-administrativa aunque no hubiesen sido aducidos en la vía administrativa previa, ya que de esta manera el órgano judicial hubiese cumplido con las exigencias derivadas del derecho a una resolución de fondo congruente [FJ 7].

5. El tenor de la Sentencia impugnada no permite concluir que el desajuste entre el fallo de la Sentencia impugnada y los términos en que las partes formularon sus pretensiones se deba a una desestimación tácita de los otros cuatro motivos de impugnación planteados junto al declarado conforme a Derecho, desajuste que no fue corregido por el Auto que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones [FJ 7].

6. Hemos de tener en cuenta que en el proceso contencioso-administrativo se ejercita necesariamente una pretensión de declaración de disconformidad del acto o resolución recurrida con el Ordenamiento jurídico, y que en él adquieren especial relevancia los motivos aducidos en defensa de la ilegalidad de la actuación administrativa [FJ 5].

7. Doctrina constitucional sobre el vicio de incongruencia [FJ 5].

8. El recurso de amparo, planteado por lesión del derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión, es idéntico al estimado por la STC 36/2009 [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, 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. 685-2006, promovido por Arbóreo, S.L., representado por el Procurador de los Tribunales don Marcos Juan Calleja García y asistido por la Letrada doña Julia Bravo de Laguna Muñoz, contra el Auto de 29 de noviembre de 2005 y la Sentencia de 28 de enero de 2005, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Ha comparecido el Abogado del Estado en la representación que ostenta. 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 24 de enero de 2006, el Procurador de los Tribunales don Marcos Juan Calleja García, en nombre y representación de Arbóreo, S.L., 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) Con fecha 26 de mayo de 1997, la Dependencia de Inspección de la Delegación de Las Palmas de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria inició comprobación de la situación tributaria de la entidad Arbóreo, S.L., en relación al impuesto de sociedades correspondiente a los ejercicios 1992, 1993 y 1994. Como resultado de la comprobación el 13 de julio de 2000 se practicó liquidación definitiva. Previamente se dictó resolución sancionadora de 12 de mayo de 2000

b) Mediante escritos presentados en el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía el 27 de julio de 2000 y dirigidos al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias, la recurrente Arbóreo, S.L., interpuso seis reclamaciones económico- administrativas referidas, respectivamente, a los Acuerdos de liquidación del impuesto de sociedades de los años 1992, 1993 y 1994 y a las actas de conformidad respectivas. Las reclamaciones fueron acumuladas y desestimadas por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias por Resolución de 30 de marzo de 2001 por falta de presentación en plazo de las alegaciones que permitieran conocer al Tribunal de Canarias los motivos de impugnación. En el curso del procedimiento las actuaciones fueron puestas de manifiesto a la recurrente en el domicilio señalado para notificaciones pero, tras alegar la imposibilidad de desplazamiento a Canarias, se remitió copia a la Secretaría del Tribunal de Andalucía, con nuevo plazo para alegaciones. El escrito de alegaciones fue presentado por la recurrente el 8 de marzo de 2001 ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, con registro de entrada en el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias el 3 de abril de 2001, es decir, tres días después de que el Tribunal de Canarias adoptase la Resolución de 31 de marzo de 2001, desestimatoria de las reclamaciones económico-administrativas.

c) La Resolución de fecha 30 de marzo de 2001 fue impugnada por la demandante de amparo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. En la demanda se identificó como objeto de recurso la referida resolución y la liquidación del impuesto de sociedades de los ejercicios 1992, 1993 y 1994 liquidada por la Inspección a la sociedad Arbóreo, S.L. Como fundamento de su recurso y de la solicitud de nulidad de la resolución administrativa y de la liquidación tributaria, la recurrente alegó: 1) Que, a pesar de la falta de alegaciones en plazo que niega la parte, porque los escritos fueron presentados el 8 de marzo y la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias es de 31 de marzo de 2001, el Tribunal de Canarias estaba obligado a revisar todas las cuestiones que ofreciese el expediente aunque no se hubiesen puesto de manifiesto por el recurrente; 2) Asimismo, alegó la falta de motivación de las liquidaciones practicadas a la recurrente por el impuesto de sociedades (con cita de la STS de 10 de mayo de 2000, FJ 3); 3) También alegó la falta de motivación y prueba sobre la desestimación de determinados gastos como deducibles y el aumento de los beneficios procedentes de la venta del inmovilizado; 4) Además alegó la falta de motivación sobre la consideración de la entidad como de mera tenencia de bienes; y, por último, 5) alegó sobre la consideración de los bienes transmitidos como afectos a una actividad empresarial y la posibilidad de acogerse a la exención por reinversión.

d) La Sentencia de 28 de enero de 2005 desestimó el recurso contencioso- administrativo. El órgano judicial declaró conforme a Derecho la resolución administrativa que desestimó las reclamaciones económico-administrativas por falta de presentación de las alegaciones en plazo, que había privado al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias de conocer los motivos de impugnación de la liquidación.

e) El recurrente formuló incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de 28 de enero de 2005 por incongruencia omisiva con vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), porque no respondió a las cuestiones planteadas en la demanda contenciosa-administrativa con infracción, además, del art. 33 LJCA, ya que resolvió el litigio sin respetar los límites del mismo constituidos por las alegaciones formuladas por las partes.

f) El Auto de 29 de noviembre de 2005 desestimó el incidente de nulidad y declaró que la Sentencia impugnada no incurrió en incongruencia ni vulneró el art. 33 LJCA, porque resolvió el pleito de acuerdo con lo alegado por el Abogado del Estado sobre la conformidad a Derecho de la resolución administrativa combatida, que desestimó las reclamaciones económico-administrativas por falta de alegaciones de la recurrente.

3. La recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) producida por la Sentencia de 28 de enero de 2005 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias al desestimar su recurso contencioso-administrativo sin pronunciarse sobre el fondo de las cuestiones planteadas en la demanda, incurriendo con ello en una denegación de facto de su derecho fundamental de acceso a la jurisdicción porque aplicó una causa de inadmisión inexistente, como es la falta de presentación en plazo del escrito de alegaciones ante el Tribunal Económico- Administrativo Regional de Canarias, así como en incongruencia omisiva con vulneración del derecho fundamental a obtener una resolución fundada en Derecho, de fondo y suficientemente motivada, porque no respondió a cuatro de los cinco motivos que fundamentaron la demanda contencioso-administrativa. De acuerdo con la demanda de amparo, la Sentencia impugnada contiene una motivación arbitraria y no es una resolución fundada en Derecho porque es contraria a lo dispuesto en los arts. 56.1 y 33 LJCA, sobre la obligación del órgano judicial de resolver las cuestiones formuladas por las partes aunque no hayan sido planteadas en la vía administrativa y de ajustar el debate procesal a lo planteado en la demanda y en la contestación a la demanda.

4. Por providencia de 29 de enero de 2008, la Sala 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 Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias para que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, testimonio del procedimiento ordinario núm. 1138-2001 y del expediente a que dieron lugar las reclamaciones económico administrativas acumuladas, interesándose al tiempo que se notificase la providencia a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la recurrente en amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 19 de mayo de 2008, la Sección Primera de este Tribunal tuvo por personado y parte al Abogado del Estado en la representación que ostenta y por recibidas las actuaciones, dándose vista de las mismas a la parte recurrente, al Abogado del Estado 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. 52.1 LOTC.

6. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro general de este Tribunal el día 4 de junio de 2008 presentó alegaciones el Abogado del Estado interesando la desestimación del presente recurso de amparo. El Abogado del Estado alega, en primer lugar, que la regulación actual de las reclamaciones económico-administrativas no autoriza la presentación del escrito de alegaciones ante un Tribunal Económico-Administrativo Regional no competente para la resolución de la reclamación, por lo que se debió a una falta de diligencia de la recurrente que las alegaciones presentadas en el Tribunal de Andalucía dirigidas al Tribunal de Canarias llegasen cuando éste ya había adoptado la resolución combatida. Pero, además, de acuerdo con lo alegado por el Abogado del Estado, los motivos aducidos en la demanda de amparo se reducen a una sola objeción contra la Sentencia impugnada que confirmó el fallo del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias en una especie de inadmisión sin entrar en el examen de las cuestiones de fondo planteadas en la demanda contencioso-administrativa. Frente a esta objeción alega el Abogado del Estado que el Tribunal Supremo distingue entre cuestión nueva y nuevo motivo, y sólo una nueva motivación en vía contenciosa-administrativa de las pretensiones aducidas en la vía administrativa previa queda amparada por el art. 56.1 LJCA. Sin embargo, lo que la recurrente pretende es que la facultad procesal de libre motivación cubra la ausencia total de vía administrativa previa. De ahí que concluya el Abogado del Estado alegando que la Sentencia impugnada no inadmitió el recurso sino que lo desestimó porque realizó una delimitación de “fondo” ajustada al esquema revisor de la jurisdicción contencioso- administrativa.

7. 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 19 de junio de 2008, en el que ratifica íntegramente los argumentos ya expuestos en la demanda de amparo.

8. El día 30 de septiembre de 2008 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal interesando el otorgamiento del amparo solicitado por lesión del derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión en su vertiente de derecho a una resolución fundada en Derecho (art. 24.1 CE). El Ministerio Fiscal recuerda la doctrina de este Tribunal sobre la incongruencia en sus tres variantes (omisiva, extra petitum y por error), así como sobre la motivación de las resoluciones judiciales, y alega que la confrontación de esta doctrina constitucional con la Sentencia impugnada pone de manifiesto de forma patente que la Sentencia cuestionada no abordó el enjuiciamiento ni falló en relación con los motivos que fundamentaron el recurso contencioso-administrativo y la oposición al mismo (art. 33.1 LJCA), de forma que el órgano judicial desconoció la especial relevancia de los motivos aducidos para basar la ilegalidad de la actuación administrativa, no respondiendo a ninguno de ellos como hubiera correspondido a una resolución fundada en Derecho, debidamente motivada y congruente. Nos recuerda el Ministerio público que el art. 56.1 LJCA admite que puedan alegarse “cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración”, de manera que la desestimación del recurso contencioso-administrativo se produjo por la no alegación ante la Administración, con lo que el órgano judicial olvidó las exigencias derivadas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

9. Por providencia de 5 de marzo de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del recurso de amparo consiste en la impugnación de las resoluciones judiciales a las que el recurrente imputa la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) al no responder a lo planteado en la demanda contencioso-administrativa y desestimar el recurso con una motivación arbitraria y no fundada en Derecho, sin entrar a resolver el fondo de las cuestiones planteadas incurriendo con ello en incongruencia omisiva. La recurrente en amparo aduce, asimismo, que la Sentencia de 28 de enero de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias habría incurrido en lesión del derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE en cuanto derecho de acceso a la jurisdicción porque la Sala aplicó una causa de inadmisión no prevista legalmente, como es la falta de alegaciones en la vía administrativa previa.

El Abogado del Estado interesa la desestimación del recurso de amparo porque la Sentencia impugnada no inadmitió el recurso sino que lo desestimó porque realizó una delimitación de “fondo” ajustada al esquema revisor de la jurisdicción contencioso- administrativa. Además de alegar la falta de diligencia de la demandante de amparo que presentó sus alegaciones ante un Tribunal Económico-Administrativo Regional no competente, el Abogado del Estado alega que el art. 56.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) permite motivar el recurso contencioso- administrativo con motivos nuevos no alegados en la vía administrativa previa pero no permite introducir nuevas pretensiones distintas de las allí debatidas. A diferencia del Abogado del Estado, el Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo porque la Sentencia de 28 de enero de 2005 lesionó el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), ya que desestimó el recurso contencioso-administrativo sin dar respuesta a las cuestiones planteadas en la demanda, incurriendo en incongruencia omisiva, con una motivación arbitraria y no fundada en Derecho.

2. El recurso de amparo es idéntico al formulado por doña María Álvarez Escobar, socia de Arbóreo, S.L., con núm. 8591-2005, y estimado por la STC 36/2009, de 9 de febrero, de la Sala Segunda de este Tribunal por lesión del derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal sobre el orden constitucional de enjuiciamiento de la quejas desde la lógica de la subsidiariedad del amparo, y tal como hicimos en el recurso de amparo estimado por la STC 36/2009, de 9 de febrero, nuestro análisis debe comenzar por la aducida lesión del derecho de acceso a la jurisdicción que comprende el derecho fundamental de tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

3. Pues bien, en el caso de autos debemos descartar, al igual que declaramos en el recurso de amparo estimado por la STC 36/2009, de 9 de febrero, la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) desde la vertiente de acceso a la jurisdicción porque la Sentencia de 28 de enero de 2005 no inadmitió el recurso contencioso-administrativo, como aduce la demandante de amparo, sino que lo desestimó porque el órgano judicial consideró conforme a Derecho la resolución administrativa impugnada de acuerdo con la naturaleza jurídica revisora de la jurisdicción contencioso- administrativa. La Sentencia de 28 de enero de 2005 entró a conocer el primer motivo de impugnación que fundamentó la demanda contencioso-administrativa, es decir, la conformidad a Derecho de la resolución administrativa desestimatoria de las reclamaciones económico-administrativas acumuladas por falta de alegaciones del recurrente. No estamos, por tanto, ante una denegación de acceso a la justicia (por todas, STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5), sino ante un pronunciamiento judicial sobre uno de los cinco motivos que fundamentaron la demanda contencioso-administrativa.

4. Se aduce en la demanda la arbitraria motivación de la Sentencia impugnada, puesto que resultó contraria a lo que disponen los arts. 56.1 y 33 LJCA. Es ésta una queja que debemos estimar, al igual que hicimos en el recurso de amparo estimado por la STC 36/2009, de 9 de febrero, porque la declaración de conformidad a Derecho de la resolución administrativa del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias, sin entrar a enjuiciar los cuatro motivos de impugnación de la liquidación tributaria discutida, choca frontalmente con lo dispuesto en los arts. 56.1 LJCA (“En los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración”) y 33.1 y 2 LJCA (“1. Los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición. 2. Si el Juez o Tribunal, al dictar Sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquéllas mediante providencia en que, advirtiendo que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo. Contra la expresada providencia no cabrá recurso alguno”).

Este Tribunal tiene declarado que la motivación de las resoluciones judiciales (art. 120.3 CE) no se refiere al fallo o parte dispositiva de las mismas, como la congruencia, sino a los fundamentos que nutren la resolución para dar respuesta a las alegaciones de las partes. Tenemos declarado que la exigencia de motivación de las Sentencias tiene una función doble ya que se presenta, simultáneamente, como obligación constitucional de los Jueces y como derecho de quienes intervienen en el proceso (por todas, STC 36/2006, de 13 de febrero, FJ 2). En la STC 196/2003, de 27 de octubre, FJ 6, destacamos 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)”. Y que es exigencia del derecho fundamental reconocido por el art. 24.1 CE que la resolución esté motivada, es decir, que contenga 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 además, que la motivación contenga una fundamentación en Derecho (SSTC 42/2004, de 23 de marzo, FJ 4; 36/2006, de 13 de febrero, FJ 2). Pues bien, en el caso de autos la motivación resulta arbitraria y voluntarista y, por lo tanto, no está fundada en Derecho, ya que es contraria a lo dispuesto por los arts. 56.1 y 33 LJCA, y lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

5. A continuación debemos proceder a enjuiciar la queja sobre la incongruencia omisiva en que habría incurrido la Sentencia impugnada. Para ello debemos partir de la doctrina constitucional consolidada sobre el vicio de incongruencia destacando que éste viene referido al deber de decidir por parte de los órganos judiciales, que deben resolver los litigios que se sometan a su conocimiento ofreciendo respuestas a todas las pretensiones formuladas por las partes evitando que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido (por todas STC 40/2006, de 13 de febrero, FJ 2). Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como omisiva, extra petitum e incongruencia por error. La primera, la incongruencia omisiva o ex silentio, que es la que se aduce en la demanda de amparo, 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.

En relación con el vicio de incongruencia este Tribunal distingue entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno. La anterior reflexión, de la que puede ser exponente la STC 141/2002, de 17 de junio, cobra especial relevancia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la cual es su propia norma reguladora la que ordena que el enjuiciamiento se produzca “dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición” (art. 33.1 LJCA). Hemos de tener en cuenta que en el proceso contencioso-administrativo se ejercita necesariamente una pretensión de declaración de disconformidad del acto o resolución recurrida con el Ordenamiento jurídico, a lo que puede añadirse la pretensión del reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios. Este Tribunal ha declarado que adquieren especial relevancia los motivos aducidos en defensa de la ilegalidad de la actuación administrativa, si bien ello no enerva la distinción entre motivos sustanciales y no sustanciales susceptibles de ser resueltos tácitamente (STC 40/2006, de 13 de febrero, FJ 2).

6. En el caso sometido a nuestro enjuiciamiento la recurrente en amparo adujo en la demanda contencioso-administrativa diversos motivos para solicitar la anulación de la Resolución de 30 de marzo de 2001 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias y la liquidación del impuesto de sociedades de los ejercicios de 1992, 1993 y 1994 liquidada por la Inspección a la sociedad Arbóreo, S.L. Como fundamento de su recurso y de la solicitud de nulidad de la resolución administrativa y de la liquidación tributaria, la recurrente alegó: 1) Que a pesar de la falta de alegaciones en plazo que niega la parte, porque los escritos fueron presentados el 8 de marzo y la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias es de 31 de marzo de 2001, el Tribunal de Canarias estaba obligado a revisar todas las cuestiones que ofreciese el expediente aunque no se hubiesen puesto de manifiesto por el recurrente; 2) Asimismo, alegó la falta de motivación de las liquidaciones practicadas a la recurrente por el impuesto de sociedades (con cita de la STS de 10 de mayo de 2000, FJ 3); 3) También alegó la falta de motivación y prueba sobre la desestimación de determinados gastos como deducibles y el aumento de los beneficios procedentes de la venta del inmovilizado; 4) Además alegó la falta de motivación sobre la consideración de la entidad como de mera tenencia de bienes; y, por último, 5) alegó sobre la consideración de los bienes transmitidos como afectos a una actividad empresarial y la posibilidad de acogerse a la exención por reinversión.

7. Frente a lo alegado por la recurrente en la demanda contencioso-administrativa la Sentencia impugnada declaró conforme a Derecho la desestimación de la reclamación económico-administrativa por falta de alegaciones de la parte pero no entró a enjuiciar los otros cuatro motivos que fundamentaron la demanda contencioso-administrativa contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias y la liquidación tributaria practicada. Conforme con lo que dispone el art. 56.1 LJCA el órgano judicial debió entrar a conocer los motivos de impugnación de la liquidación tributaria cuestionada aducidos en la demanda contencioso-administrativa aunque no hubiesen sido aducidos en la vía administrativa previa. De esta manera el órgano judicial hubiese cumplido con las exigencias derivadas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), concretamente con el derecho a una resolución de fondo congruente con las pretensiones de las partes. Un derecho fundamental que, de acuerdo con la doctrina consolidada de este Tribunal, no exige una respuesta explícita y pormenorizada de todas las cuestiones planteadas pero sí que el órgano judicial evite que se produzca un desajuste entre el fallo y los términos en que las partes formularon sus pretensiones. El desajuste se produjo en la Sentencia de 28 de enero de 2005, cuyo tenor no permite concluir que estamos ante una desestimación tácita de los cuatro motivos de impugnación restantes, y no fue corregido por el Auto de 29 de noviembre de 2005, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones declarando que no existía la incongruencia denunciada puesto que el debate procesal y el fallo resultaban conformes con las alegaciones de las partes, concretamente, con lo alegado por el Abogado del Estado en la contestación a la demanda.

8. Una vez contrastada la respuesta del órgano judicial con los motivos de impugnación que fundamentaron la demanda contencioso-administrativa podemos concluir que la Sentencia impugnada sí incurrió en incongruencia omisiva, ya que sólo respondió a uno de los cinco motivos de impugnación. FALLO

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

Ha decidido

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la entidad mercantil Arbóreo, S.L. y, en consecuencia:

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

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de 28 de enero de 2005 y el Auto 29 de noviembre de 2005 dictados por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, reponiendo las actuaciones al momento de dictarse la primera de las resoluciones judiciales anuladas para que se pronuncie nueva resolución con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a nueve de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 62/2009, de 9 de marzo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 91, de 14 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:62

Recurso de amparo 3485-2006. Promovido por doña Fátima Ettaibi El Mahi respecto a las resoluciones de un Juzgado de Primera Instancia de Puerto de la Cruz en incidente de jura de cuentas de un litigio civil.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: impugnación de honorarios resuelta sin solicitar informe del colegio de abogados (STC 110/1993).

1. El incumplimiento por la Juez de la obligación legal de solicitar el informe al Colegio de Abogados ex art. 246.1 LEC y por ende la ausencia del informe, se traduce en la frustración de la expectativa razonable de la parte de contar con este instrumento cualificado en la formación de juicio por el órgano judicial, todo lo cual conduce a considerar que dicha infracción procesal tuvo trascendencia constitucional en términos de defensa [FJ 4].

2. La jura de cuentas es un procedimiento sumario con garantías limitadas, pero no hay que confundir su sumariedad con que la decisión judicial que en el mismo se adopte esté desprovista de todo enjuiciamiento, así como que su viabilidad constitucional a la luz del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva depende de que el juzgador no excluya las garantías legalmente previstas que permitan al deudor su defensa (STC 110/1993) [FJ 4].

3. La providencia era recurrible en reposición, según indicaba el propio pie de recurso, y aunque la recurrente no reaccionó, este error carece de entidad suficiente para desvirtuar la lesión, pues la obligación legal de interesar el informe es clara y no resulta afectada por la actuación de la recurrente, cuya impericia al litigar entonces sin asistencia se debe ponderar [FJ 4].

4. Doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a no padecer indefensión [FJ 4].

5. Siendo evidente que no concurre el requisito de alteridad, la queja que plantea la recurrente es inviable bajo la cobertura del derecho a la igualdad y viable si se subsume en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión en su vertiente de derecho a una resolución judicial motivada y fundada en Derecho [FJ 2].

6. No es cierto que la demanda de amparo se haya presentado fuera del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC, ya que computado dicho plazo sin contar los días inhábiles en la sede del Tribunal (arts. 182.1 LOPJ y 130.2 LEC) la demanda de amparo tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal dentro del término legal de veinte días [FJ 3].

7. No se puede sostener la manifiesta improcedencia del incidente cuando su planteamiento, no sólo se acomodó a lo dispuesto en la letra del art. 241.1 LOPJ, sino que fue admitido por el propio órgano judicial que lo tuvo por procedente y entró a conocer de la pretensión [FJ 3].

8. Resulta patente que en el incidente de nulidad de actuaciones la recurrente sí dio oportunidad al órgano judicial para reparar la vulneración cometida a través de la inserción en el proceso judicial del problema constitucional que ahora es objeto del recurso de amparo [FJ 3].

9. 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 reconoce el derecho supuestamente vulnerado, ni siquiera la mención de su nomen iuris (STC 203/1988) [FJ 3].

10. El planteamiento de que la recurrente debió acudir a un proceso declarativo antes de acudir en amparo debe ser rechazado ya que a nadie se le puede obligar al seguimiento de un nuevo proceso para remediar, en su caso, una violación de un derecho fundamental ocurrida en procedimiento distinto y agotado (STC 165/1998) [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. 3485-2006, promovido por doña Fátima Ettaibi El Mahi, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Noya Otero y asistida por el Abogado don Miguel Ángel Estiguín Capella, contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Puerto de la Cruz, de 18 de noviembre de 2005, y los Autos del mismo órgano judicial, de 22 de diciembre de 2005 y 20 de febrero de 2006. Ha comparecido don David Francisco Estiguín Capella, representado por el Procurador don Carlos José Navarro Gutiérrez, actuando para su defensa en su propio nombre por su condición de Letrado. 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 28 de marzo de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Noya Otero, en nombre y representación de doña Fátima Ettaibi El Mahi, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales 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) La recurrente en amparo impugnó por excesivos los honorarios reclamados por don David Francisco Estiguín Capella, que había sido su Abogado en el procedimiento de menor cuantía 202-1998, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Puerto de la Cruz. La impugnación de honorarios se sustanció ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Puerto de la Cruz, en el procedimiento de jura de cuentas 316-2005. La recurrente exponía entonces que los honorarios reclamados eran excesivos y estaban pagados. En este sentido alegaba que lo reclamado no se correspondía con la minuta presentada inicialmente, que nunca se pactaron honorarios, por lo que habrían de fijarse conforme a los señalados por el Colegio de Abogados en función de la cuantía, y que tal cuantía estaba por determinar, pendiente la impugnación de la tasación de costas por ese motivo. Asimismo señalaba que aceptaría los honorarios reclamados de ser judicialmente fijada la cuantía en la cantidad que el cuentajurante había tomado para calcular los honorarios; en caso contrario, “habrá de estarse a la que pudiera dictaminar el Ilustre Colegio de Abogados y posteriormente determinar el Tribunal”. Por providencia de 18 de noviembre de 2005 se tuvieron por impugnados los honorarios “por indebidos y excesivos” y se determinó que: “de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 LEC, queden los autos en poder de la proveyente a los efectos citados en el referido artículo”.

b) Tras la providencia de 18 de noviembre de 2005, sin ningún otro trámite, el Juzgado de Primera Instancia resolvió de forma motivada mediante Auto de 22 de diciembre de 2005, que fijó el importe a pagar en concepto de honorarios en 9.485,94 euros, que era la cantidad reclamada por el Abogado cuentajurante. El pie de recurso indicaba que, contra este Auto, “no cabe recurso alguno (art. 35.2 LEC)”.

c) Por escrito de 2 de enero de 2006, la recurrente en amparo formuló incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de 22 de diciembre de 2005, por defecto de forma causante de indefensión, toda vez que el citado Auto se dictó sin seguir el procedimiento previsto para la impugnación de honorarios por excesivos, previsto en el art. 246.1 LEC, esto es, con audiencia en el plazo de cinco días al Abogado cuentajurante y, si no acepta la reducción de honorarios que se le reclama, pasando testimonio de los autos al Colegio de Abogados para que emita informe. El Abogado cuentajurante formuló oposición al incidente.

d) Por Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Puerto de la Cruz, de 20 de febrero de 2006, se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones. Según esta resolución: “del análisis de los autos se desprende que, efectivamente, no se ha dado cumplimiento estricto a los trámites previstos en el art. 35 en relación con los arts. 241 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil por cuanto no se ha dado traslado de la minuta del letrado solicitante al Ilustre Colegio de Abogados a efectos de emitir el correspondiente informe”. Pero el Juzgado consideraba que su proceder no había generado indefensión a la parte; afirmación que sostenía con los siguientes argumentos: primero, en todo caso, el informe del Colegio de Abogados no es vinculante, y, segundo, la providencia de 18 de noviembre de 2005 estableció que los autos quedaban en poder de la recurrente, “Providencia que fue notificada a ambas partes y frente a la que no se alegó reparo alguno pese a tener conocimiento de que el traslado, ahora invocado, no iba a tener lugar, y siendo dicha resolución recurrible, no se solicitó por ninguna de las partes su rectificación”. El pie de recurso indicaba que, contra este Auto, “no cabe recurso alguno”.

e) De forma paralela al procedimiento de jura de cuentas 316-2005, ante el mismo Juzgado, la misma Juez, se ventilaba el procedimiento de jura de cuentas 315-2005. También en este caso, las partes eran la recurrente en amparo, cuenta jurada, y don David Francisco Estiguín Capella, que había sido su Abogado en otro procedimiento (juicio ordinario 156-2001, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Puerto de la Cruz), cuentajurante. En este procedimiento 315-2005 se dicta una primera providencia de 4 de noviembre de 2005, que tiene por impugnados los honorarios por indebidos y excesivos; seguida de una segunda providencia de 15 de noviembre de 2005, que rechaza la oposición formulada por el cuentajurante “toda vez que los presentes autos se tramitan conforme a lo establecido en los párrafos segundo y tercero del apartado 2 del artículo 34 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”. Pero después se dicta la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Puerto de la Cruz, de 26 de enero de 2006, conforme a la cual “constando que los honorarios del reclamante han sido impugnados por excesivos, de conformidad con lo previsto en el art. 35.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el art. 246.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil” se procede a dar traslado al cuentajurante por cinco días para efectuar alegaciones y, de no aceptar la reducción de honorarios, se ordena pasar los autos al Colegio de Abogados para que emitiera informe. El Abogado cuentajurante formuló alegaciones y no aceptó la reducción de honorarios. Por diligencia de ordenación de 10 de febrero de 2006 se ordenó solicitar el preceptivo Informe del Colegio de Abogados, que se interesó efectivamente por escrito de 24 de febrero de 2006.

3. De conformidad con el encabezado del recurso de amparo, la recurrente dirige el recurso “contra las resoluciones posteriores a la Providencia de 18 de noviembre de 2005, recaída en el procedimiento pieza cuenta abogado número 316/2005, del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de Puerto de la Cruz”. En los mismos términos se expresa en el suplico. Fundamenta su demanda de amparo en la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente de proscripción de la indefensión por la omisión del preceptivo trámite del informe del Colegio de Abogados y discute la argumentación del Juzgado que concluye en la inexistencia de indefensión pese a la ausencia de este trámite. También denuncia la vulneración de derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el art. 9.3 CE, pues es arbitrario que el mismo órgano judicial, en dos procedimientos idénticos, entre las mismas partes, haya actuado de manera diferente. En esta línea de defensa señala que el Juzgado constató su incorrecta actuación y rectificó en el procedimiento 315-2005 pero no en el 316-2005. Ha de señalarse que a estos hechos asocia también el derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE) pero la formulación de su queja se hace en términos de proscripción de la arbitrariedad.

Como consecuencia de lo expuesto, la recurrente suplica en su demanda de amparo que se anulen las actuaciones posteriores a la providencia de 18 de noviembre de 2005, al objeto de que se de traslado de las actuaciones para su informe al Colegio de Abogados, con reconocimiento expreso de los invocados derechos fundamentales.

4. Por providencia de 11 de septiembre de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, y obrando ya aportado testimonio de las actuaciones, requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Puerto de la Cruz para que en el plazo de diez días emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado el 29 de octubre de 2008 el Procurador de los Tribunales don Carlos José Navarro Gutiérrez, actuando en nombre y representación de don David Francisco Estiguín Capella, solicitó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Primera de este Tribunal de 5 de noviembre de 2008 se tuvo por personado y parte a don Carlos José Navarro Gutiérrez, actuando en nombre y representación de don David Francisco Estiguín Capella y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de todas las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. 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 10 de diciembre de 2008, en el que sustancialmente reproduce los argumentos ya expuestos en la demanda, añadiendo en su denuncia de forma indubitada la vulneración del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

8. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 10 de diciembre de 2008 presentó sus alegaciones don David Francisco Estiguín Capella, interesando la inadmisión de la demanda de amparo o, en su caso, su desestimación. Fundamenta su pretensión en la concurrencia de óbices procesales (extemporaneidad de la demanda de amparo, falta de previa invocación del derecho constitucional vulnerado y falta de agotamiento de la vía judicial) y la inexistencia de las lesiones que denuncia. También señala que del tenor del escrito por el que se formula el incidente se deduce que la recurrente contaba entonces con asistencia letrada y destaca la mala fe de la recurrente y sus endebles argumentos cuando presentó en la tasación de costas la minuta que ahora impugna.

9. El día 16 de diciembre de 2008 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) toda vez que la actuación del Juzgado ha sido causa de indefensión con trascendencia constitucional. En este sentido, el Fiscal parte de dos hechos indiscutidos: que el Juzgado no interesó el informe del Colegio de Abogados y que la parte actuó frente a ello con pasividad. Respecto a la actuación del Juzgado, el Fiscal destaca que el informe viene requerido por la Ley, exigencia que no puede ceder ante los inconsistentes argumentos vertidos por el Juzgado al resolver el incidente de nulidad de actuaciones, cuando, además, en procedimiento sustancialmente igual, sí interesó el informe. En este contexto, el Ministerio Fiscal considera que la pasividad de la parte, que actuaba entonces sin asistencia letrada, no tiene entidad suficiente para ocultar el error del órgano judicial.

10. Por providencia de 5 de marzo de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, el presente proceso constitucional trae causa del procedimiento de jura de cuentas 316-2005, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Puerto de la Cruz, en el que la recurrente en amparo impugnó por excesivos los honorarios reclamados por su Abogado. Por providencia de 18 de noviembre de 2005 el Juzgado dejó los autos en poder de la proveyente y, sin más trámite, por Auto de 22 de diciembre de 2005 estableció el importe a pagar en concepto de honorarios en la cantidad pedida por el Abogado cuentajurante. Contra este Auto la recurrente en amparo formuló incidente de nulidad de actuaciones por defecto de forma causante de indefensión, toda vez que el citado Auto se dictó sin seguir el procedimiento previsto para la impugnación de honorarios por excesivos, previsto en el art. 246.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC); en concreto, sin interesar el preceptivo informe del Colegio de Abogados. Por Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Puerto de la Cruz, de 20 de febrero de 2006, se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones por considerar el Juzgado que tal omisión no era causa de indefensión. Simultáneamente al procedimiento de jura de cuentas 316-2005 se sustanciaba el procedimiento de jura de cuentas 315-2005, ante el mismo Juzgado, la misma Juez, y entre las mismas partes, en el que sí se procedió según lo dispuesto en el art. 246.1 LEC.

El recurso de amparo se dirige formalmente “contra las resoluciones posteriores a la providencia de 18 de noviembre de 2005, recaída en el procedimiento pieza cuenta abogado número 316-2005, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de los de Puerto de la Cruz”. En los mismos términos se expresa el encabezado y el suplico de la demanda. Esta definición del objeto del recurso de amparo exige concretar, antes de nada, cuáles son las resoluciones judiciales recurridas. Vistas las citadas y aportadas por la recurrente, su recurso de amparo tiene por objeto el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Puerto de la Cruz, de 22 de diciembre de 2005, así como al Auto de 20 de febrero de 2006, que lo confirma. Asimismo debe tenerse por impugnada la providencia de 18 de noviembre de 2005 en cuanto, como resulta de la propia argumentación del Juzgado en el Auto de 20 de febrero de 2006, es el origen de las vulneraciones constitucionales que se traen en amparo.

2. La recurrente denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente de proscripción de la indefensión, toda vez que el Juzgado siguió el procedimiento de impugnación de honorarios al margen de lo dispuesto en la Ley de enjuiciamiento civil. La alegada indefensión se concreta en la ausencia del preceptivo informe del Colegio de Abogados. En este sentido, la recurrente discute los argumentos con que el Juzgado descartó la existencia de indefensión pese a no contar con el citado informe. También denuncia la recurrente la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el art. 9.3 CE, por la prohibición de arbitrariedad en las resoluciones judiciales, pues el mismo órgano judicial, en dos procedimientos idénticos entre las mismas partes, ha actuado de manera diferente: en uno interesando el informe del Colegio y en otro no. Según su escrito de alegaciones ante este Tribunal, este comportamiento fundaría asimismo una denuncia por vulneración del derecho fundamental a la igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE).

Por su parte, el Abogado cuentajurante defiende la inexistencia de indefensión, asumiendo los argumentos vertidos por el Juzgado de Primera Instancia en el Auto de 20 de febrero de 2006. Por último, el Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) pues la ausencia en el procedimiento del informe del Colegio de Abogados, preceptivo de conformidad con el art. 246.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, constituye una violación del derecho fundamental a no padecer indefensión.

Hemos de recordar que este Tribunal ha insistido en que para que pueda considerarse vulnerado el derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley se precisa, entre otros requisitos, el de “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” (SSTC 29/2005, de 14 de febrero, FJ 6, 146/2005, de 6 de junio, FJ 5, 27/2006, de 30 de enero, FJ 3). Igualmente hemos dicho que “desconoce el derecho a la tutela efectiva el órgano judicial que dicta una resolución contrapuesta en lo esencial a la que había dictado anteriormente para un supuesto idéntico en los datos con relevancia jurídica, siempre que no exprese o no se infieran las razones para tal cambio de orientación. En esta conducta, que se subsume bajo la perspectiva prioritaria del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley cuando son distintos los sujetos implicados, pasa a un primer plano el defecto de tutela judicial cuando no se da tal alteridad, cuando es un solo ciudadano el implicado en las resoluciones opuestas (SSTC 150/2001, de 2 de julio, FJ 4; 162/2001, de 5 de julio, FJ 4; 229/2001, de 26 de noviembre, FJ 4; 74/2002, de 8 de abril, FJ 4; 210/2002, de 11 de noviembre, FJ 4; 46/2003, de 3 de marzo, FJ 5; 13/2004, de 9 de febrero, FJ 3; 91/2004, de 19 de mayo; 24/2005, de 14 de febrero, FJ 6)” (STC 22/2006, de 30 de enero de 2006, FJ 2). En el caso de autos es evidente que no concurre el requisito de alteridad por lo que la queja que plantea la recurrente es inviable bajo la cobertura del derecho a la igualdad, y viable si se subsume en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a una resolución judicial motivada y fundada en Derecho que proscribe la arbitrariedad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 en relación con el art. 9.3 CE). En consecuencia, las vulneraciones aducidas quedan limitadas a las de indefensión y arbitrariedad de las decisiones judiciales impugnadas.

3. Antes de proceder al enjuiciamiento de las quejas de la recurrente hemos de analizar los óbices procesales que denunció en las alegaciones ante este Tribunal el Sr. Estiguín Capella en el procedimiento de jura de cuentas; análisis del que se concluye que esos óbices no pueden prosperar.

Respecto al óbice procesal de extemporaneidad, no es cierto que la demanda de amparo se haya presentado fuera del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC: computado dicho plazo sin contar los días inhábiles en la sede del Tribunal (art. 182.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, LOPJ, y 130.2 LEC) la demanda de amparo tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal dentro del término legal de veinte días. Tampoco podemos aceptar que, según sostiene, la demanda sea extemporánea debido a la prolongación artificial de la vía judicial por haber formulado la recurrente un incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente. Este Tribunal ha establecido reiteradamente que “sólo han de considerarse improcedentes aquellos recursos en los que la improcedencia ‘sea evidente, esto es, constatable prima facie sin intervención de dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios no absolutamente indiscutibles, ya que el respeto debido al derecho de la parte a utilizar cuantos recursos considere útiles para la defensa de sus intereses impide exigirle que se abstenga de emplear aquéllos cuya improcedencia sea razonablemente dudosa y, en consecuencia, que asuma el riesgo de incurrir en una falta de agotamiento de la vía judicial previa que determinaría la inadmisión del recurso de amparo por incumplimiento del requisito prevenido en el art. 44.1 a) LOTC’ (entre otras, SSTC 224/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 352/1993, de 29 de noviembre, FJ 2; 170/1995, de 20 de noviembre, FJ 2; 43/1998, de 24 de febrero, FJ 2; 132/1999, de 15 de julio, FJ 2; 123/2000, de 16 de mayo, FJ 2)” (STC 267/2000, de 13 de noviembre, FJ 2). Lo cual, trasladado al caso de autos, no permite sostener la manifiesta improcedencia del incidente cuando su planteamiento, no sólo se acomodó a lo dispuesto en la letra del art. 241.1 LOPJ, pues se denunciaba la ausencia de un trámite y se ligaba a la misma el padecimiento de indefensión, sino que fue admitido por el propio órgano judicial que lo tuvo por procedente y entró a conocer de la pretensión.

Respecto del óbice procesal de falta de invocación del derecho constitucional vulnerado tan pronto como, una vez conocida la violación hubiere lugar para ello, como prescribe el art. 44.1 c) LOTC, el comparecido atribuye este defecto a que el escrito por el que se formula el incidente de nulidad de actuaciones no contiene tal mención. Sin embargo, este Tribunal “ha rechazado una interpretación literal o excesivamente rigorista de este requisito. Por ello, hemos declarado que 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 reconoce el derecho supuestamente vulnerado, ni siquiera la mención de su nomen iuris, siendo suficiente que se cumpla la finalidad perseguida con este requisito (STC 203/1988, de 2 de noviembre, FJ 2), lo que significa que se ha de ofrecer base suficiente para que, en la vía judicial, pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones después aducidas en el recurso de amparo, lo que, al menos, requiere una delimitación del contenido del derecho que se dice vulnerado; esto es, que el tema quede acotado en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre el mismo (STC 8/1981, de 30 de marzo, FJ 1), de forma que lo decisivo es que a través de las alegaciones que se formulen en la vía judicial (STC 162/1990, de 22 de octubre, FJ 2), de los términos en que se ha planteado el debate procesal (STC 145/1993, de 26 de abril, FJ 2), 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 (STC 105/1992, de 1 de julio, FJ 2) 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. En definitiva, se ha 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 (STC 201/2000, de 24 de julio, FJ 3)” (STC 132/2006, de 27 de abril, FJ 3).

Trasladada la anterior doctrina al caso de autos, y más allá de la ausencia de la cita concreta y numérica del precepto, resulta patente que en el incidente de nulidad de actuaciones la recurrente sí dio oportunidad al órgano judicial para reparar la vulneración cometida a través de la inserción en el proceso judicial del problema constitucional que ahora es objeto del recurso de amparo. La recurrente planteó el incidente “al amparo de lo dispuesto en los arts. 225, 227 y 228.1 LEC”, que inmediatamente concreta en el art. 225.3 LEC, lo que conduce sin solución de continuidad a la denuncia de defecto de forma causante de indefensión, manifestando, ya entonces, la esencia del presente recurso de amparo, a saber, que el Juzgado no estaba siguiendo el procedimiento establecido en la Ley y que, en lo atinente a sus intereses, esto se concretaba en la falta del preceptivo Informe del Colegio de Abogados. Que, a resultas del planteamiento del incidente de nulidad, momento procesal oportuno para la invocación del derecho, el Juzgado tuvo la oportunidad efectiva de argumentar y pronunciarse sobre la cuestión que ahora es objeto de amparo es innegable porque, de hecho, así lo hizo: argumentó y se pronunció sobre la cuestión en el Auto de 20 de febrero de 2006, por el que desestimó el incidente al descartar la existencia de indefensión.

Por último, respecto al óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial, señala el Abogado cuentajurante que para tener acceso al recurso de amparo, y dado que la vulneración denunciada se produce en el curso de un procedimiento de jura de cuentas, debió la recurrente acudir a un proceso declarativo antes de acudir en amparo. Este planteamiento debe ser rechazado, pues previamente a la formulación del amparo la recurrente ha procedido a formalizar todos los recursos e instancias procesales previstos en la ley para agotar el procedimiento ahora sometido a nuestra consideración y “una cosa es el agotamiento de los recursos procesales previstos para la sustanciación de dicho procedimiento, y otra distinta el que el legislador haya dejado a salvo el derecho de los litigantes a dirimir en el juicio declarativo correspondiente sus derechos sobre la propiedad o posesión definitiva de la cosa objeto de dicho procedimiento judicial. Y, como tenemos dicho, a nadie se le puede obligar al seguimiento de un nuevo proceso para remediar, en su caso, una violación de un derecho fundamental ocurrida en procedimiento distinto y agotado (SSTC 66/1982, 265/1988, 209/1991, entre otras)” (STC 165/1998, de 14 de julio, FJ 2).

4. Entrando en el fondo del asunto hemos de reiterar que, sobre el derecho fundamental a no padecer indefensión, este Tribunal ha dicho que “la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el art. 24 CE, se requiere que los órganos judiciales hayan impedido u obstaculizado en el proceso el derecho de las partes a ejercitar su facultad de alegar y justificar sus pretensiones, esto es, que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional (SSTC 109/1985, de 8 de octubre, FJ 3; 116/1995, de 17 de julio, FJ 3; 107/1999, de 14 de junio, FJ 5; 114/2000, de 5 de mayo, FJ 2; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5, entre otras muchas)” (STC 126/2006, de 24 de abril). No obstante, también ha señalado que “la infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales carece no obstante de relevancia constitucional cuando el propio interesado ha contribuido decisivamente, con su impericia o negligencia, a causar la situación de indefensión que denuncia. Por esta razón en esa misma jurisprudencia está también dicho que no hay vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE cuando 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 287/2005, de 7 de noviembre, FJ 2)” (STC 14/2008, de 31 de enero, FJ 3).

La aplicación de la anterior doctrina al caso lleva a la estimación del recurso de amparo. Es de señalar que en el origen del asunto se constata la existencia de una infracción procesal: el incumplimiento por la Juez de la obligación legal de solicitar el informe al Colegio de Abogados ex art. 246.1 LEC. Este hecho no sólo no ha sido objeto de controversia, sino que es declarado expresamente por el órgano judicial en el Auto de 20 de febrero de 2006. Que esta infracción procesal supone, además, una minoración sustancial del derecho de defensa resulta de la función que el citado informe está llamado a cumplir. El informe del Colegio de Abogados en la jura de cuentas tiene por objeto valorar la adecuación de la minuta a la actuación profesional del Letrado. Dicho lo cual, su valor, con la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), cobra especial relevancia si consideramos que la jura de cuentas es un procedimiento sumario con garantías limitadas y que, como ha señalado este Tribunal, no hay que confundir la sumariedad de este procedimiento con que la decisión judicial que en el mismo se adopte “esté desprovista de todo enjuiciamiento”, así como que su viabilidad constitucional a la luz del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva depende de que el juzgador no excluya las garantías legalmente previstas que permitan al deudor su defensa (STC 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6). En el caso de autos, el informe era el único elemento objetivo con que contaba el Juez para enjuiciar si los honorarios reclamados eran o no excesivos y para adoptar su decisión. De hecho, el Juzgado sí interesó el informe antes de decidir sobre los honorarios impugnados en otro procedimiento sustancialmente igual. Además, el informe era percibido por la recurrente como parte de la correcta defensa de sus intereses cuando en el escrito de impugnación de honorarios señalaba que, como cláusula de cierre para el cálculo de los honorarios, “habrá de estarse a lo que pudiera dictaminar el Ilustre Colegio de Abogados y posteriormente determinar el juez”. Desde esta perspectiva, la ausencia del informe se traduce en la frustración de la expectativa razonable de la parte de contar con este instrumento cualificado en la formación de juicio por el órgano judicial. Todo lo cual conduce a considerar que la infracción procesal denunciada tuvo trascendencia constitucional en términos de defensa.

Frente a esta conclusión se alzan los argumentos esgrimidos por el Juzgado que, cuando tuvo ocasión de subsanar la infracción procesal que reconoció haber cometido, mantuvo su posición considerando que su incorrecto proceder no generó una situación de indefensión. Como primer argumento el Juzgado señaló que la ausencia del informe del Colegio de Abogados no causó indefensión, pues el citado informe no es vinculante. La falta de fuerza de este argumento para negar la existencia de indefensión material es inmediata: no es objeto de controversia el carácter no vinculante del informe sino su carácter preceptivo. El Juzgado explica lo que no se plantea (por qué, de haberse pedido el informe, no habría obligación de seguirlo), pero no explica lo que sí se plantea: por qué no se cumplió con la obligación de pedir el informe ni, lo que debería ser la clave del razonamiento, por qué el no pedir el informe es intrascendente a efectos de defensa, cuando, según lo expuesto, este documento constituye la parte esencial de la tramitación del procedimiento. No habiendo identidad ni relación lógica de dependencia entre los conceptos “carácter vinculante” y “carácter preceptivo”, el argumento está llamado a decaer.

Al anterior el Juzgado añade un segundo argumento para negar la concurrencia de indefensión material: la negligencia de la recurrente frente a la providencia de 18 de noviembre de 2005, que no recurrió. Como advierte nuestra doctrina, la actuación procesal de la parte es determinante para apreciar la existencia de indefensión con relevancia constitucional, por lo que, a la luz de esta doctrina, es preciso analizar la pasividad de la recurrente en aquel momento procesal. Efectivamente, la providencia era recurrible en reposición, según indicaba el propio pie de recurso, y la recurrente no reaccionó. Pero, como razona el Ministerio Fiscal, este error carece de entidad suficiente para desvirtuar la lesión, con trascendencia constitucional, que ocasionó el comportamiento del órgano judicial, pues la obligación legal de interesar el informe es clara y no resulta afectada por la actuación de la recurrente habida cuenta de que la recurrente no litigaba en aquel momento con asistencia letrada, por lo que pudo no deducir del tenor de la providencia que la misma suponía que la decisión iba a adoptarse sin la aportación del informe, lo que aconseja ponderar su impericia en aquel trámite.

5. Apreciada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante resultará obligado, sin necesidad de entrar a analizar la otra vulneración aducida en la demanda, el otorgamiento del amparo solicitado. El restablecimiento de la recurrente en la integridad del derecho fundamental vulnerado comporta, a tenor del art. 55.1 LOTC, la declaración de nulidad de la providencia del Juzgado de Primera Instancia del Puerto de la Cruz, de 18 de noviembre de 2005, y los Autos del mismo órgano judicial, de 22 de diciembre de 2005 y 20 de febrero de 2006, dictados en el procedimiento de jura de cuentas 316-2005, con el consiguiente efecto de retroacción de las actuaciones procesales al momento anterior a dictarse la primera de dichas resoluciones.

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 Fátima Ettaibi El Mahi y, en su virtud:

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

2º Anular la providencia del Juzgado de Primera Instancia del Puerto de la Cruz, de 18 de noviembre de 2005, y los Autos del mismo órgano judicial, de 22 de diciembre de 2005 y 20 de febrero de 2006, dictados en el procedimiento de jura de cuentas 316-2005.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la providencia de 18 de noviembre de 2005 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 nueve de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 63/2009, de 9 de marzo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 91, de 14 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:63

Recurso de amparo 4757-2006. Promovido por Alfonso Gallardo Ferro-Mallas, S.A., frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que desestimó su demanda sobre sanción tributaria.

Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial por no haber promovido incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia.

1. La falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial al no haber dado la parte actora la oportunidad al órgano judicial de reparar la falta de respuesta sobre la aplicación retroactiva de un pretendido régimen sancionador más favorable, esto es, un vicio de incongruencia omisiva, mediante el planteamiento previo del incidente de nulidad de actuaciones, motiva la inadmisión del recurso de amparo [FJ 2].

2. Los defectos insubsanables que afecten a la demanda de amparo no resultan sanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse el examen de sus presupuestos de viabilidad en fase de Sentencia y llegar a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por dichos defectos (SSTC 174/2007, 1/2008) [FJ 2].

3. Distingue la doctrina sobre el principio de legalidad penal de la STC 99/2000 [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, 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. 4757-2006, promovido por la entidad mercantil Alfonso Gallardo Ferro-Mallas, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Carmelo Olmos Gómez y asistida por el Letrado don Jesús Hernández Gil, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 30 de marzo de 2006, que desestima el recurso contencioso-administrativo (núm. 1664-2003) interpuesto contra Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Extremadura de fecha 30 de julio de 2003, desestimatoria de la reclamación económico-administrativa (núm. 06-448-2002) promovida contra la sanción tributaria impuesta en materia de IVA y en cuantía de 28.397,82 €. Han intervenido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. 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 el 27 de abril de 2006, don Carmelo Olmos Gómez, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la entidad mercantil Alfonso Gallardo Ferro-Mallas, S.A., interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de la que se deja hecho mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos más relevantes para la resolución de la presente demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) La entidad mercantil recurrente (cuyo objeto social es la fabricación de malla, mallazo y ferralla, así como la comercialización y distribución de productos siderometalúrgicos) presentó, por el concepto de impuesto sobre el valor añadido, las declaraciones-liquidaciones correspondientes al ejercicio 2000, haciendo constar una base imponible general de 881.801.142 pesetas (5.299.731,60 €), una base correspondiente a las adquisiciones intracomunitarias de 191.539.324 pesetas (1.151.174,52 €), un IVA soportado deducible de 304.553.574 pesetas (1.830.403,84 €) y un IVA a devolver de 132.819.105 pesetas (798.258,90 €).

b) Comprobada su situación tributaria por el tributo y ejercicio citado, con fecha de 5 de diciembre de 2001 se levantó acta de conformidad (núm. A01-72088831) en la que se fijó la base imponible en 881.801.142 pesetas (5.299.731,60 €), la base correspondiente a las adquisiciones intracomunitarias en 193.447.346 pesetas (1.162.641,96 €), el IVA soportado deducible en 304.553.574 pesetas (1.830.403,84 €) y el IVA a devolver en 132.513.815 pesetas (796.424,07 €). En este acta se deja constancia de la llevanza de la contabilidad por la empresa, aunque con incorrecta contabilización de las operaciones de adquisición intracomunitaria (al no constar las facturas emitidas registradas ni en el libro de facturas emitidas ni en el libro de facturas recibidas), así como la incorrecta contabilización de determinadas operaciones realizadas en blanco en el libro registro de compras/pagos (sin identificación del proveedor).

c) Incoado y tramitado un expediente sancionador, mediante Acuerdo de la Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria con fecha de 22 de marzo de 2002 se impuso a la entidad mercantil una sanción de 28.397,82 € por la comisión de una infracción tributaria simple al incumplir las normas de contabilización del impuesto sobre el valor añadido durante el ejercicio objeto de comprobación, con la agravante de la trascendencia de los datos para eficacia de la gestión tributaria.

d) La anterior sanción fue recurrida ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Extremadura (reclamación núm. 06-448-2002), aduciendo la entidad reclamante que en nuestro Ordenamiento no existe la responsabilidad objetiva por la comisión de infracciones tributarias, siendo necesario que la Administración tributaria acredite la mala fe o negligencia en la actuación del obligado tributario, razón por la cual no cabe imponer una sanción sólo por el resultado, sin concurso de la culpabilidad del sujeto pasivo. El recurso fue desestimado en Resolución de 30 de julio de 2003, por entender el órgano administrativo que el incumplimiento de la norma resulta patente al haber contabilizado la entidad reclamante determinadas operaciones de forma incorrecta, bastando con la concurrencia de una actitud negligente para imponer la correspondiente sanción.

e) Contra la anterior resolución administrativa se interpuso, con fecha de 4 de diciembre de 2003, recurso contencioso-administrativo (núm. 1664-2003) ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, insistiéndose, no sólo en la denuncia de la contrariedad al Ordenamiento de la imposición de una sanción únicamente por el resultado (responsabilidad objetiva), sino también en la falta de concreción por parte de la Administración de las razones por las que los datos que se consideraban erróneos resultaban trascendentales para la gestión tributaria y, por tanto, justificaban la imposición de una sanción agravada, amén de en la necesidad de aplicación de forma retroactiva de la norma más favorable, como es el caso, al haber dejado de estar tipificada la conducta infractora (emisión de autofacturas en las operaciones intracomunitarias), razón por la cual no existe la obligación de anotarlas en los libros-registros de IVA.

f) Por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de fecha 30 de marzo de 2006, se desestimó el recurso interpuesto en atención a que la contabilidad del sujeto pasivo adolecía de defectos en la medida que, en unos casos, no se habían contabilizado 33 documentos emitidos sustitutivos de las facturas respecto de las adquisiciones intracomunitarias y, en otros, no se ha identificado al emisor de las facturas, por lo que existe una elusión de obligaciones, cuando menos formales, de carácter registral o contable, incurriéndose así en la infracción prevista en el art. 83.3 a) LGT y 10.1 a) del Real Decreto 1930/1998 (inexactitud u omisión de una o varias operaciones en la contabilidad y en los registros exigidos). La Sala entiende que, aun cuando no cabe la responsabilidad objetiva, sin dolo o culpa, en el Derecho sancionador, en el caso analizado la conducta del sujeto ha sido voluntaria e imputable, al menos en el grado de culpa.

3. Se denuncia en la demanda de amparo la vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y la del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), pues, habiendo invocado en el recurso contencioso-administrativo la aplicación de la norma sancionadora más favorable, al haberse despenalizado la conducta infractora que se le imputa, sin embargo la Sala omite todo pronunciamiento al respecto, dejando sin respuesta esta queja. En efecto, señala la entidad recurrente que la Sentencia frente a la cual demanda amparo, no sólo no se pronuncia acerca de la aplicación retroactiva del Real Decreto 1496/2003, que suprimió la obligación de confeccionar las autofacturas en las adquisiciones intracomunitarias, sino que omite aplicar la disposición transitoria cuarta de la Ley 58/2003, que de forma expresa exige el análisis y la aplicación de la norma sancionadora más favorable. En suma, la Sentencia recurrida omite lo dispuesto en esta norma, ya que ni menciona ni analiza cuál es el precepto más favorable para la recurrente.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de septiembre de 2006 la entidad mercantil demandante de amparo interesó la suspensión de la ejecución de la sanción impuesta por la Sentencia recurrida.

5. Por providencia de 29 de marzo de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo. Asimismo, y en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir comunicación al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Extremadura 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, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de la reclamación núm. 06-448702 y del recurso contencioso-administrativo núm. 1664-2003, interesándose al mismo tiempo que se emplazara a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la entidad mercantil recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desearan, en este proceso constitucional. Igualmente, mediante providencia de la misma fecha, la Sala acordó formar la correspondiente pieza de suspensión, concediendo, conforme dispone el art. 56 LOTC, plazo de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión, trámite tras el cual, por ATC 366/2008, de 17 de noviembre, se acordó denegar la suspensión instada al tratarse de la ejecución de un acto con contenido económico cuyos eventuales perjuicios serían reparables caso de otorgarse el amparo.

6. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 12 de abril de 2007 el Abogado del Estado suplicó se le tuviera por personado en el procedimiento.

7. Mediante diligencia de ordenación, con fecha de 7 de enero de 2009, la Sala Segunda acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado, en nombre y representación de la Administración General del Estado, y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que, conforme determina el art. 52.1 LOTC, presentasen las alegaciones que estimaran pertinentes.

8. La entidad mercantil recurrente evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el día 29 de enero de 2009, en el que insiste en los argumentos de su demanda de amparo.

9. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones por escrito registrado el día 29 de enero de 2009, solicitando se dicte Sentencia por la que se declare inadmisible el amparo respecto a la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, desestimándose en todo lo demás o, subsidiariamente, se dicte Sentencia totalmente denegatoria del amparo pretendido.

Considera el Abogado del Estado, en primer lugar, que el amparo es inadmisible respecto a la denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no haberse agotado debidamente la vía judicial, pues al imputar a la resolución judicial impugnada el vicio de incongruencia omisiva la entidad demandante de amparo debía haber promovido, con carácter previo a la interposición de su recurso ante este Tribunal, incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 LOPJ), mediante el cual se podría haber remediado por la jurisdicción ordinaria la omisión que entiende producida de un debido pronunciamiento.

Y añade, en segundo lugar, que en todo caso el amparo debe ser denegado. Distingue el Abogado del Estado a estos efectos entre las sanciones por infracciones simples relativas a las autofacturas y las que castigan otras inexactitudes. En las primeras, señala, aun siendo cierto que la obligación de expedir autofacturas en los casos de adquisiciones intracomunitarias fue suprimida a partir del ejercicio 2004, esta supresión del deber de expedir (y asentar) autofacturas por adquisiciones intracomunitarias nada tiene que ver con los incumplimientos contables producidos en el ejercicio 2000, en el cual sí existía la obligación y, por tanto, se cometió la infracción (además, en el recurso contencioso-administrativo lo que planteó la actora fue la aplicación retroactiva del Real Decreto 1496/2003 y no la aplicación de la disposición transitoria cuarta de la Ley 58/2003). Y, en las segundas, no sólo la demanda no cumple con la carga de argumentar por qué era más favorable la aplicación del régimen sancionador de la nueva Ley general tributaria de 2003, sino que, además, el nuevo régimen sancionador es mucho más desfavorable para la mercantil recurrente que el previsto en el Ley general tributaria de 1963.

10. El Ministerio público evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el día 11 de febrero de 2009, en el cual, tras exponer los hechos de los que trae causa el recurso de amparo, señala que, respecto de la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no pronunciarse el órgano judicial sobre la alegación de la parte relativa a la aplicación retroactiva del Real Decreto 1496/2003, se está imputando un vicio de incongruencia omisiva respecto del cual debía haberse acudido al incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ (ATC 164/2008, de 23 de junio), lo que debe conducir a la inadmisión de este motivo, al no haberse agotado la vía judicial previa con infracción del art. 44.1 c) LOTC. Ahora bien, una vez hecha esta precisión pasa el Fiscal a analizar la eventual existencia de la incongruencia alegada, llegando a la conclusión de que, cuando la Sentencia impugnada señala que “lo expuesto no enerva las exigencias que puedan establecerse en fechas posteriores”, está dando una escueta respuesta que implica una valoración de la cuestión planteada y una desestimación.

Y respecto de la vulneración del principio de legalidad del art. 25 CE por no aplicación con efecto retroactivo de la norma sancionadora más favorable (la Ley general tributaria de 2003) considera el Ministerio público que no es apreciable aquella lesión, toda vez que, no reconociéndose siquiera su aplicación al ámbito del Derecho penal, en el que está en juego el derecho a la libertad, menos justificación tiene en el presente caso, en el que lo que se dilucida es la procedencia de una sanción de carácter administrativo.

Ahora bien, dicho lo que antecede, reconduce el Fiscal la queja del actor al ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva en el plano de la falta de motivación que supondría la inaplicación de la Ley general tributaria de 2003 (como hizo la STC 99/2000 respecto de una queja similar con relación a la Ley 25/1995), llegando a la conclusión de que, al haber omitido la resolución judicial impugnada toda consideración sobre la aplicación o no de la Ley 58/2003 (cuestión de legalidad ordinaria de su exclusiva competencia) sin haber efectuado un juicio valorativo sobre la determinación y aplicabilidad de la norma sancionadora más favorable, con inobservancia de los arts. 9.3 y 117.1 CE, evidencia una falta de razonabilidad lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, razón por la cual debe otorgarse el amparo.

11. Por providencia de 5 de marzo de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 30 de marzo de 2006, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Extremadura de fecha 30 de julio de 2003, que desestimaba a su vez la reclamación económico-administrativa promovida contra sanción tributaria impuesta en materia del IVA correspondiente al ejercicio 2000 y en cuantía de 28.397,82 €.

La entidad mercantil demandante de amparo considera que se han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), tanto por no haber obtenido una respuesta sobre la aplicación retroactiva del Real Decreto 1496/2003 como por no haberse aplicado la disposición transitoria cuarta de la Ley 58/2003. El Abogado del Estado, por su parte, interesa se dicte Sentencia inadmitiendo la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por no haberse agotado la vía judicial previa al no haberse interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y desestimando el amparo en todo lo demás, no sólo porque se cometieron las infracciones que se imputan a la entidad recurrente, sino porque, además, ésta no ha satisfecho la carga de argumentar por qué le sería más favorable la aplicación del nuevo régimen sancionador. El Ministerio Fiscal, por una parte, solicita la inadmisión de la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues imputándose el vicio de la incongruencia omisiva a la resolución judicial debía haberse interpuesto con carácter previo al recurso de amparo el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ; y, por otra, aun cuando señala que no se ha producido la denunciada lesión del art. 25 CE, sin embargo considera que la resolución judicial incurre en irrazonabilidad, lesiva del art. 24.1 CE, al haber omitido toda valoración sobre la aplicabilidad o no en el caso de la Ley 58/2003.

2. Antes de proceder al análisis de la cuestión de fondo que plantea el presente recurso de amparo debemos comprobar si concurre el óbice procesal alegado tanto por el Abogado del Estado como por el Ministerio Fiscal, relativo a la falta de agotamiento de la vía judicial previa por la falta de interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ. Y a este respecto debemos precisar que no representa impedimento alguno para el análisis de tal objeción el hecho de que la demanda de amparo fuese admitida a trámite en su día, ya que los defectos insubsanables de que pueda estar afectada no resultan sanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal de oficio el examen de sus presupuestos de viabilidad 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 (por todas, SSTC 174/2007, de 23 de julio, FJ único; y 1/2008, de 14 de enero, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede reabordarse o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 56/2006, de 27 de febrero, FJ único; y 174/2007, de 23 de julio, FJ único).

Hecha la anterior precisión resulta evidente que el presente recurso debe ser inadmitido por la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, aplicable según la disposición transitoria tercera de ésta], al no haber dado la parte actora la oportunidad al órgano judicial de reparar la lesión que le imputa mediante el planteamiento previo del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ (en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007). En efecto, aunque la parte actora alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), sin embargo toda su argumentación se dirige exclusivamente a atribuir al órgano judicial una falta de respuesta sobre la aplicación retroactiva de un pretendido régimen sancionador más favorable, esto es, le imputa un vicio de incongruencia omisiva, razón por la cual, debía haber acudido necesariamente con carácter previo a la interposición de este amparo al incidente citado como medio útil y necesario para la reparación del lesión imputada, razón por la cual procede acordar la inadmisión del presente recurso de amparo.

3. Y no se opone a la conclusión alcanzada sobre la inadmisibilidad del recurso de amparo el hecho de que la recurrente haya alegado en éste tanto la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE como la del principio de legalidad penal del art. 25.1 CE, porque ambas vulneraciones no se articulan como quejas independientes, sino como consecuencia de una misma lesión: la falta de respuesta del órgano judicial a la pretendida aplicación retroactiva del régimen sancionador más favorable [ya sea como consecuencia de la aplicación del Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, por el cual se aprueba el Reglamento en el que se regulan las obligaciones de facturación y se modifica el Reglamento del impuesto sobre el valor añadido, ya sea en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria], sin que sea misión de este Tribunal la de buscar otros posibles motivos por los cuales pudiera haberse lesionado ese derecho, al no ser nuestra función la reconstrucción de oficio de las demandas de amparo (por todas, SSTC 93/2002, de 22 de abril, FJ 3; 128/2003, de 30 de junio, FJ 3; 2/2004, de 14 de enero, FJ 1; y 346/2006, de 11 de diciembre, FJ 1).

4. Y, en fin, tampoco puede otorgarse el amparo por la falta de razonabilidad de la resolución judicial impugnada, como propone el Ministerio Fiscal alegando a tal fin la doctrina de la STC 99/2000, de 10 de abril, ya que en el caso enjuiciado allí el rechazo de la vulneración alegada por el recurrente (del principio de legalidad penal) no cerraba el paso a que los motivos alegados para fundarla pudieran tomarse en consideración con la perspectiva de otro derecho fundamental, el de tutela judicial efectiva (STC 99/2000, FJ 6), mientras que en el caso ahora analizado el único motivo que alega el recurrente en su demanda (omisión de pronunciamiento sobre la pretendida aplicación retroactiva de un supuesto régimen sancionador más favorable) sólo puede ser analizado con la óptica de la incongruencia omisiva. No se trata, pues, de “un mero enfoque jurídico nuevo o un simple enriquecimiento argumentativo” de las alegaciones efectuadas en la demanda de amparo (por todas, SSTC 232/2007, de 5 de noviembre, FJ 5; y 20/2008, de 31 de enero, FJ 2), supuestos en los que, como hemos admitido en otras ocasiones, sí estaría habilitado este Tribunal para entrar a conocer de la queja sometida a su consideración.

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 formulado por la entidad Alfonso Gallardo Ferro-Mallas, S.A.

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

Dada en Madrid, a nueve de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 64/2009, de 9 de marzo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 91, de 14 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:64

Recurso de amparo 5393-2006. Promovido por don Miguel Ángel Agudo de la Cruz frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo que, en grado de apelación, le condenó por una falta de lesiones.

Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación, tras fallo absolutorio en la instancia, sin haber celebrado vista pública aunque se hubiera condenado al otro denunciante (STC 167/2002).

1. El órgano de apelación vulneró el derecho del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías al cambiar el relato fáctico de la resolución de instancia con un pretendido apoyo en los informes médicos y en las fotografías que aportó el lesionado tras asegurar que no precisaba ver a los acusados ni oír sus explicaciones, llegando al convencimiento de que las lesiones fueron causadas por el demandante y que la manifestación del policía denunciado de que no golpeó al lesionado es incompatible con dicho relato [FJ 3].

2. La argumentación reposa en una diferente valoración de las pruebas personales, y en la consideración de la prueba documental, que le sirvió para revisar las declaraciones de las partes, efectuándose esta nueva apreciación probatoria sin observar la exigida garantía de inmediación, por lo que ha de concluirse que se vulneró el derecho del demandante a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE [FJ 3].

3. El informe de lesiones, el dictamen forense y las fotografías del lesionado, siendo apropiadas para probar la realidad de las lesiones, en caso alguno puede acreditar la autoría de las mismas y, en consecuencia, los hechos declarados probados por la Sentencia de apelación, en cuanto al extremo crucial de la autoría de las lesiones, carecen de soporte probatorio, de modo que forzoso es reconocer que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia [FJ 4].

4. La Audiencia considera que el recurso de que conoce no se formula contra una Sentencia absolutoria, en tanto el lesionado fue condenado por una falta contra el orden público, pero tal razonamiento se muestra inexacto respecto al demandante de amparo, pues la Sentencia tenía un doble pronunciamiento al absolver a éste de la falta de lesiones por la que venía siendo acusado [FJ 3].

5. Es doctrina constitucional reiterada que la constatación de la existencia de la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías conlleva la del derecho a la presunción de inocencia si los medios de prueba, indebidamente valorados en la fase de recurso, se alzaron como única o esencial prueba de cargo para sustentar la condena (SSTC 207/2007, 24/2009) [FJ 2].

6. Doctrina sobre los principios de inmediación, contradicción y publicidad en la valoración de la prueba personal en segunda instancia (STC 167/2002) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5393-2006, promovido por don Miguel Ángel Agudo de la Cruz, representado por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque y asistido por la Abogada doña Carmen Conde Peñalosa, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo de 5 de abril de 2006, dictada en rollo de apelación núm. 131-2005, que condenó al demandante de amparo como autor de una falta de lesiones. 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. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de mayo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de don Miguel Ángel Agudo de la Cruz, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo que se cita en el encabezamiento.

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

a) El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Toledo dictó Sentencia el 23 de junio de 2005, en la que absolvió al demandante de amparo, don Miguel Ángel Agudo de la Cruz, de la falta de lesiones que le venía siendo imputada, al considerar que no había quedado probada su autoría.

Dicha Sentencia declara probado que don Víctor Girona Hernández (que en la causa ostentaba, como el recurrente, la doble condición de denunciante y de denunciado), al no encontrar estacionado su vehículo en el lugar en que lo dejó, preguntó por el mismo al recurrente, agente de la policía local, quien no le pudo dar respuesta, “increpando Víctor al Policía, diciéndole que era tonto y que le habían quitado el vehículo delante de sus narices, iniciando una discusión en la cual le refieren otros insultos e increpaciones. En el transcurso de los hechos Víctor resulta con lesiones reflejadas en informe médico forense obrante en autos”.

Respecto de las citadas lesiones, considera la Juez de instancia que no ha quedado probado que fueran producidas por el policía, quien manifestó que no agredió a don Víctor, sino que éste cayó al suelo, haciendo uso de su defensa sólo para inmovilizarlo, ya que desde el suelo le lanzaba patadas. Afirmaciones que el órgano judicial considera que pueden ser ciertas, por cuanto otro policía local manifestó que cuando don Víctor subió al coche policial no refirió haber sido golpeado, e igualmente otro testigo, que oyó voces, lo que le llevó a asomarse por la ventana, no observó lesión alguna. En suma, concluye la Juzgadora que, teniendo en cuenta la posibilidad de que el propio lesionado hubiera podido ocasionar sus lesiones por el hecho de caer al suelo, intentando dar patadas al policía, debido a su estado de embriaguez, es por lo que entiende que no puede dictar un pronunciamiento condenatorio.

b) Don Víctor Girona Hernández interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia interesando, entre otros extremos, la condena del demandante de amparo, siendo estimado parcialmente por la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo de 5 de abril de 2006, que revoca aquélla en el sentido de condenar al recurrente en amparo, como responsable de una falta de lesiones, a la pena de un mes de multa con cuota diaria de seis euros, a indemnizar al lesionado en la cantidad de 1.200 euros y al pago de la mitad de las costas procesales, confirmando el resto de la Sentencia en cuanto a la condena de don Víctor Girona Hernández como autor de una falta contra el orden público, y declarando de oficio las costas del recurso.

La Sentencia de apelación modifica parcialmente el relato de los hechos y declara probado, en lo que aquí interesa, que “al ser preguntado por el Policía por su nombre y dirección, Víctor reaccionó llamándole ‘hijo de puta y cabrón’, sacando el policía su porra reglamentaria, golpeándole con ella en las piernas y cadera, derribándole al suelo, momento en que llegó un vehículo policial avisado por un vecino que había oído el altercado, siendo detenido Víctor y trasladado a Comisaría.

Como consecuencia de la agresión policial, Víctor sufre lesiones consistentes en golpe en pierna, muslo y cadera, que le produjeron hematomas, que curaron a los veinte días sin impedimento para sus labores habituales, precisando la primera asistencia médica, revisiones y tratamiento con antiinflamatorios y analgésicos, curando sin secuelas”.

En la fundamentación jurídica, la Audiencia, tras recordar el alcance de la función revisora del órgano de apelación considera, en primer término, que no está ante una Sentencia absolutoria, ya que el recurrente en apelación fue condenado por una falta contra el orden público, en tanto que, por ausencia de pruebas, el agente de policía fue absuelto de la falta de lesiones que se le imputaba. Por otro lado, y frente al criterio del Juzgado, concluye aquel órgano que las lesiones, descritas con precisión en los informes forenses y que se reflejan en las fotografías aportadas por el lesionado, se corresponden con golpes de “porra” o “defensa” policial y son compatibles con el hecho tal y como lo narra el lesionado, mientras que “la manifestación (que no testimonio) del policía denunciado, en el sentido de que no golpeó a Víctor, es simplemente incompatible con lo que acabamos de exponer”. Afirma por último la Audiencia que tiene la certeza de que el agente, innecesariamente y en venganza por el comportamiento impropio del sujeto, le propinó varios golpes con la porra, que le produjeron las lesiones.

3. El demandante de amparo denuncia la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haber sido condenado en la fase de apelación, con revocación de una Sentencia absolutoria, y modificando la Audiencia los hechos probados sin respetar los principios de contradicción y oralidad, ni practicar las pruebas personales en la segunda instancia. Se solicita, por ello, que se otorgue el amparo solicitado, declarando la nulidad de la resolución recurrida.

4. Por providencia de 15 de enero de 2008 la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo, así como, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a los órganos judiciales para que remitieran testimonio de las actuaciones, interesando igualmente el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con la excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Recibidas las actuaciones, y según lo previsto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las mismas por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho período presentaran las alegaciones procedentes.

6. El 11 de junio de 2008 se registró la entrada del escrito de alegaciones del demandante de amparo, en el que reitera su denuncia acerca de la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), incidiendo en los argumentos ya expresados en la demanda de amparo, esto es, que la Audiencia Provincial revocó la Sentencia absolutoria del Juzgado de Instrucción, con modificación de los hechos probados, sin respetar los principios de contradicción y oralidad y sin practicar prueba en la segunda instancia.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el día 10 de julio de 2008, interesando el otorgamiento del amparo solicitado.

Tras recordar la doctrina constitucional iniciada con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, observa el Ministerio Fiscal que el Juzgado de Instrucción basó la absolución del demandante en la falta de verosimilitud que apreció en la declaración del lesionado acerca del origen de las lesiones que presentaba, otorgando, en cambio, mayor credibilidad a las manifestaciones del demandante y de otro policía local, que dieron una versión alternativa de los hechos, admitiendo finalmente la Sentencia de instancia que las lesiones pudieron causarse cuando el lesionado cayó al suelo debido a su estado de embriaguez, al intentar dar patadas al policía denunciado.

Respecto a la condena en apelación, advierte el Fiscal que la Audiencia consideró, como antecedente de su razonamiento, que no se trataba de un recurso contra una Sentencia absolutoria, lo que no puede ser compartido, ya que resulta claro que, pese a que la Sentencia de instancia condenó a don Víctor Girona Hernández, absolvió al demandante de amparo de la falta de lesiones del art. 617 CP por la que venía siendo acusado, solicitando aquél en su recurso de apelación la revocación de este pronunciamiento absolutorio; en consecuencia, respecto del recurrente en amparo nos encontramos ante una Sentencia absolutoria, resultando de plena aplicación la doctrina constitucional sobre el derecho a un proceso con todas las garantías.

En tal sentido, repara el Ministerio Fiscal en que, si bien el órgano de apelación pretende asentar el nuevo relato de hechos probados en la mera valoración de las pruebas documentales, lo cierto es que éstas le sirvieron para revisar la valoración de las manifestaciones de las partes y de los testigos, decantándose por la mayor verosimilitud de la versión del lesionado recurrente en apelación en detrimento de la versión del demandante de amparo. Por lo tanto, la alteración sustancial del relato fáctico por parte de la Audiencia es consecuencia directa de una nueva valoración de las pruebas personales, en términos de credibilidad, que se llevó a cabo sin respetar las exigencias de los principios de inmediación y contradicción y sin celebración de vista pública, lo que conduce a estimar vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Finalmente, por lo que se refiere a la también alegada lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), indica el Fiscal que dicho motivo de amparo ha de ser igualmente estimado, pues la única prueba que podía apreciar el Tribunal, esto es, la prueba documental, permite acreditar solamente la existencia de las lesiones, pero en modo alguno quién fue su causante, luego el demandante fue condenado sin la concurrencia de prueba suficiente acreditativa de su autoría.

En suma, concluye el Ministerio Fiscal postulando que se otorgue el amparo impetrado, con la consecuente anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo en lo que respecta a la condena del recurrente en amparo.

8. Por providencia de 5 de marzo de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se recurre en esta vía de amparo la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo de 5 de abril de 2006, dictada en rollo de apelación núm. 131-2005, que, tras revocar la Sentencia de instancia respecto a la absolución del demandante de amparo, le condenó como autor de una falta de lesiones.

El recurrente en amparo denuncia la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haber modificado la Sentencia de apelación el relato de hechos probados y revocado el pronunciamiento absolutorio dictado por el Juzgado de Instrucción, sin respetar las garantías de inmediación y contradicción, y sin haber practicado prueba en la segunda instancia. En igual sentido, el Ministerio Fiscal considera que concurren ambas vulneraciones, postulando, en consecuencia, el otorgamiento del amparo solicitado.

2. La cuestión que se plantea en el recurso de amparo ha sido analizada y resuelta en numerosas ocasiones por este Tribunal, conformando un cuerpo de doctrina sobre el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que, iniciado con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, ha tenido continuidad hasta la actualidad (entre otras muchas, SSTC 114/2006, de 5 de abril, FJ 2; 213/2007, de 8 de octubre, FJ 2; 64/2008, de 26 de mayo, FJ 3; 180/2008, de 22 de diciembre, FJ 2, y 21/2009, de 26 de enero, FJ 2). Según esta doctrina, el derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías exige que sólo el órgano judicial ante el que se practiquen, con plena contradicción y publicidad, pueda valorar las pruebas personales. Por ello, este Tribunal ha apreciado la vulneración de aquel derecho cuando la Sentencia absolutoria de la primera instancia es revocada en apelación y se dicta una condenatoria o que agrava la situación del recurrente, en el caso de que hubiera sido ya condenado, y la misma se basa en una apreciación diversa de los testimonios (declaraciones de las partes o de testigos); esto es, se veda la posibilidad de que el órgano de apelación condene a quien ha sido absuelto en la instancia, o que empeore su situación si fue condenado, si para ello fija un nuevo relato de hechos probados que tiene su origen en la apreciación de pruebas cuya cabal valoración precise que se practiquen a presencia del órgano judicial que ha de decidir. En este sentido, hemos subrayado explícitamente que la exigencia de inmediación en la práctica de las pruebas personales sería vacua, como garantía de efectiva defensa de las partes y de la adecuada apreciación de aquéllas, si un Tribunal superior pudiera reconsiderarlas con la mera fundamentación de la Sentencia recurrida o la constancia documental que proporciona el acta del juicio oral.

En el mismo orden de cosas, es también doctrina constitucional reiterada que la constatación de la existencia de la lesión anterior conlleva la del derecho a la presunción de inocencia si tales medios de prueba, indebidamente valorados en la fase de recurso, se alzaron como única o esencial prueba de cargo para sustentar la condena (SSTC 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; 28/2008, de 11 de febrero, y 24/2009, de 26 de enero, FJ 2, entre otras muchas).

3. La aplicación de la doctrina reseñada al supuesto que aquí se examina lleva a apreciar, en primer lugar, que se ha vulnerado el derecho del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que el órgano de apelación condenó a éste como autor de una falta de lesiones, de la que había sido previamente absuelto, modificando el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, con base en una diversa valoración de las pruebas personales en la fase de apelación, sin respetar las garantías de inmediación y de contradicción en un debate público.

Efectivamente, como es referido con más detalle en los antecedentes, la lectura de la Sentencia absolutoria dictada en la instancia aclara que la Juez a quo consideró que la prueba practicada a su presencia con todas las garantías, no fue suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del demandante de amparo. De este modo, tras valorar el soporte probatorio con que contó (concretamente, la prueba documental consistente en un informe de lesiones corroborado por el informe médico forense, y diversos testimonios: del lesionado, del demandante de amparo, de otro policía local y de otro testigo, vecino del lugar de los hechos) concluye aquélla que no cabe la condena por la falta de lesiones imputada puesto que, frente a lo manifestado por el lesionado, puede ser cierto lo declarado por el denunciado, que viene avalado por los testimonios de otro policía local y de un vecino, de manera que aquél pudo causarse las lesiones al caer al suelo, intentando dar patadas al policía —el aquí recurrente—, debido a su estado de embriaguez, afirmando la Juzgadora, en fin, que no tiene la convicción de que los hechos se hayan producido como manifiesta el denunciante.

Por su parte, la Audiencia considera, inicialmente, que el recurso de que conoce no se formula contra una Sentencia absolutoria, en tanto el lesionado, que ostentaba la doble condición de denunciante y de denunciado, fue condenado por una falta contra el orden público. Ahora bien, tal razonamiento, como advierte el Ministerio Fiscal, se muestra inexacto respecto al demandante de amparo, pues resulta claro que la Sentencia recurrida en apelación tenía un doble pronunciamiento y que, si bien es cierto que en instancia hubo un pronunciamiento condenatorio, también lo es que se absolvió a éste de la falta de lesiones por la que venía siendo acusado, de forma que, en relación con el recurrente en amparo nos encontramos, indudablemente, ante un recurso frente a una Sentencia absolutoria, por lo que debe aplicarse plenamente la doctrina constitucional antes referida.

De otro lado, el órgano de apelación cambia el relato fáctico de la resolución de instancia con un pretendido apoyo en los informes médicos y en las fotografías que aportó el lesionado y así, tras asegurar que no precisa ver a los acusados ni oír sus explicaciones para determinar, a la vista de aquéllos, que las lesiones son compatibles con el hecho tal y como lo narra el lesionado, llega al convencimiento de que fueron causadas por el demandante, empleando para ello su porra reglamentaria, y afirma, por lo demás, que la manifestación del policía denunciado —esto es, del recurrente en amparo— en el sentido de que no golpeó al lesionado, es simplemente incompatible con lo que se acaba de exponer.

Pues bien, la argumentación del órgano ad quem para llegar a tal convicción sobre la autoría del demandante de amparo reposa, en definitiva, como se desprende de la lectura de su Sentencia, en una diferente valoración de las pruebas personales, y aunque trate de asentar el nuevo relato de hechos probados en la mera consideración de la prueba documental, ésta le sirvió para revisar las declaraciones de las partes, dotando, contrariamente al órgano de instancia, de mayor credibilidad a la versión del lesionado frente a la explicación del demandante de amparo, ya que por muy esclarecedores que pudieran resultar los informes médicos y las fotografías acerca de la existencia de las lesiones, obvio es que la determinación de su autoría por la Audiencia revela que ha reconsiderado las versiones contradictorias que sobre los hechos se vertieron en la instancia, estimando finalmente más verosímil el relato ofrecido por el lesionado sobre el origen de aquéllas. Y esta nueva apreciación probatoria, diametralmente distinta a la realizada por el órgano de instancia, se efectuó sin observar la exigida garantía de inmediación, por lo que ha de concluirse que se vulneró el derecho del demandante a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE.

4. Rechazado que sea constitucionalmente aceptable que la condena del recurrente pueda basarse en los testimonios expuestos en la vista celebrada ante el Juez de Instrucción, habrá que analizar si la restante actividad probatoria practicada es o no suficiente en orden a desvirtuar la presunción de inocencia, extremo que se denuncia igualmente en la demanda de amparo. Tal prueba, como ya se ha anticipado, viene integrada por el informe de lesiones, el dictamen forense y las fotografías del lesionado. Esta prueba documental es la única en la que podría sustentarse la declaración de hechos probados de la Audiencia sin quiebra de las garantías antedichas. Sin embargo, resulta palmario que tal medio probatorio, siendo apropiado para probar la realidad o existencia de las lesiones, en caso alguno puede acreditar la autoría de las mismas, toda vez que ningún dato probatorio se obtiene de la documental que vincule las lesiones con el demandante de amparo como pretendido autor de las mismas. En consecuencia, los hechos declarados probados por la Sentencia de apelación, en cuanto al extremo crucial de la autoría de las lesiones, carecen de soporte probatorio, de modo que forzoso es reconocer que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente en 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 Miguel Ángel Agudo de la Cruz y, en consecuencia:

1º Reconocer sus derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo de 5 de abril de 2006, dictada en rollo de apelación núm. 131-2005, 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 nueve de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 65/2009, de 9 de marzo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 91, de 14 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:65

Recurso de amparo 7438-2006. Promovido por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Social de Jaén que desestimó por falta de acción su demanda contra UGT en materia de elecciones sindicales.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda social por deducir de un pacto entre centrales sindicales la renuncia al ejercicio de acciones judiciales sin motivación (STC 51/2003).

1. Se ha impedido el acceso a la jurisdicción de la demandante de amparo sobre la base de una pretendida renuncia al ejercicio de dicho derecho, sin que la fundamentación jurídica de la Sentencia satisfaga las exigencias mínimas de motivación que, para una resolución de este alcance, impone el derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 5].

2. Se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva al no aplicarse el canon de motivación reforzado como consecuencia de la afectación del derecho sustantivo de libertad sindical, en cuya tutela la demandante acudió a la vía judicial [FJ 5].

3. Aun teniendo el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva carácter irrenunciable e indisponible, es posible considerar constitucionalmente legítima la renuncia a su ejercicio, exigiendo para ello que la renuncia sea clara, terminante e inequívoca y que se fundamente en el beneficio o ventaja que reporte al titular de la acción (STC 51/2003) [FJ 4].

4. Doctrina constitucional sobre la posibilidad de renuncia al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en el marco de las relaciones colectivas de trabajo (STC 51/2003) [FJ 4].

5. En el acceso a la jurisdicción el principio pro actione actúa con toda su intensidad, por lo que las decisiones de inadmisión sólo serán conformes con el art. 24.1 CE cuando no eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva la pretensión formulada (SSTC 36/1997, 30/2003) [FJ 3].

6. Vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, la sentencia que ha impedido el acceso a la jurisdicción, como consecuencia de un pacto firmado por las organizaciones sindicales demandante y demandada en el que ambas organizaciones renuncian a acudir a la vía jurisdiccional para impugnar las resoluciones de los laudos arbitrales dictados en materia electoral, cuando el contenido del pacto no figura en los autos ni se analiza para determinar en qué medida la concreta demanda puede verse afectada por el mismo [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. 7438-2006, promovido por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistida por el Abogado don Juan A. Montes Hurtado, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Jaén de 14 de junio de 2006, dictada en autos 281-2006 en materia electoral. Ha sido parte el sindicato Unión General de Trabajadores, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Hurtado Pérez y asistido por el Abogado don Rafael López Montesinos. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 13 de julio de 2006, la Procuradora de los Tribunales dona Isabel Cañedo Vega, actuando en nombre y representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, presentó recurso de amparo constitucional contra la resolución citada en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) La demandante de amparo formuló preaviso para la celebración de elecciones sindicales en la empresa Martos Cano, S.L., de 7 trabajadores. Celebradas las elecciones, en las que votaron 5 de los 7 trabajadores de la empresa, resultó elegido delegado el candidato del sindicato Comisiones Obreras (CC OO). La Unión General de Trabajadores (UGT) impugnó el proceso electoral celebrado alegando irregularidades en el censo y en la composición de la Mesa y la inexistencia de acuerdo para la celebración de las elecciones por parte de los trabajadores, requisito legalmente exigible al ser éstos menos de diez.

b) El laudo arbitral dictado como consecuencia de la impugnación estimó la reclamación de UGT, tanto por irregularidades en la constitución de la Mesa como por no haberse acreditado el acuerdo mayoritario de los trabajadores para celebrar las elecciones. Contra dicho laudo interpuso demanda el sindicato ahora demandante de amparo, alegando la jurisprudencia constitucional que establece que la decisión mayoritaria de los trabajadores puede ser expresa o tácita y que la participación efectiva de la mayoría de los trabajadores en la votación constituye un supuesto de decisión tácita.

c) La Sentencia del Juzgado de lo Social ahora recurrida, tras reconocer que el laudo arbitral dictado había ignorado la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de elecciones en empresas de menos de diez trabajadores, desestima, sin embargo, la demanda por falta de acción, al existir un pacto entre las centrales sindicales demandante y demandada en virtud del cual renuncian a la vía jurisdiccional contra los laudos arbitrales dictados en materia electoral. Previamente, en los hechos probados de la Sentencia, se había hecho constar lo siguiente: “Tercero. Que en protocolo rubricado en Jaén en 31/07/98 se comprometieron los sindicatos CC OO y UGT a no impugnar ante la jurisdicción social los laudos emitidos por los árbitros en los procesos de revisión de elecciones sindicales”.

d) El sindicato demandado aportó al proceso un documento, obrante en las actuaciones, denominado “Protocolo de Acuerdos entre las Confederaciones Sindicales Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras”, suscrito en Madrid el 20 de julio de 1998 por los Secretarios de Organización de UGT y CC OO, en el que se contiene un apartado denominado “laudos arbitrales” que establece textualmente lo siguiente: “Ambas Confederaciones se comprometen a no impugnar ante la Jurisdicción de lo Social los Laudos Arbitrales que sean promovidos por cualquiera de ellas. Los dos Sindicatos limitarán las impugnaciones a los temas de fondo, evitando hacerlo por aspectos formales cuando se tenga la certeza de que los procesos electorales han sido celebrados democráticamente”.

Con carácter previo a la enunciación de los acuerdos correspondientes a las diferentes materias abordadas en el “Protocolo”, éste recoge la siguiente declaración de las organizaciones firmantes:

“Las Elecciones Sindicales constituyen un instrumento para el fortalecimiento de los Sindicatos en España. A través de la promoción y celebración de Elecciones Sindicales garantizamos una mayor presencia del Sindicato en los centros de trabajo y obtenemos derechos sindicales que nos permiten extender la negociación colectiva y la protección sindical a más asalariados, traduciéndose todo ello en la mejora de la implantación sindical entre los trabajadores.

La Reforma de la Normativa Electoral llevada a cabo por las Cortes en el año 1994 en base al ‘Acuerdo sobre modificación de la normativa electoral y la representatividad sindical’ elaborado y suscrito por UGT y CC OO ha contribuido a mejorar el clima de celebración de las Elecciones Sindicales. El proceso electoral se ha reforzado democráticamente, ganando en transparencia, estableciéndose una mayor concurrencia electoral y evitando la judicialización de las Elecciones Sindicales.

También se ha producido una primera desconcentración de las Elecciones Sindicales, en la que habrá que seguir insistiendo en los próximos años. Además, la obtención de representantes sindicales —delegadas y delegados— a través de la celebración de Elecciones Sindicales, responde ahora más a la problemática directa de los trabajadores, ligándolas estrechamente a los centros de trabajo, que a una dura pugna por la primacía sindical.

Como resultado de todo ello, se ha logrado lo que nos planteamos cuando propiciamos los cambios en la Normativa Electoral: que la celebración de Elecciones Sindicales no sirviera para enfrentar a los Sindicatos, desaprovechando lo que de positivo tienen éstas. Para lograr estos objetivos, fue decisivo el Protocolo de Acuerdos firmado por CCOO y UGT que comprometía a los dos Sindicatos en una serie de materias: respetar la paridad en la representación institucional, distribuir paritariamente las asignaciones presupuestarias a que tenían derecho en función de su mayor representatividad, no impugnar ante la Jurisdicción Social los laudos arbitrales promovidos por cualquiera de las dos Confederaciones y establecer la mejor ordenación del proceso electoral para lograr la desconcentración real del mismo.

En definitiva, cuando se van a cumplir cuatro años —un ciclo electoral— de vigencia de la nueva Normativa Electoral, el balance es positivo. Se han reforzado las garantías democráticas del proceso electoral y los Sindicatos confederales de clase continuamos siendo respaldados por la gran mayoría de los trabajadores.

Seis años después de que ambas Confederaciones impulsáramos el cambio de la Normativa Electoral, creemos procedente renovar el Protocolo de Acuerdos entre UGT y CCOO que, Anexo a la propuesta de cambio normativo, suscribimos en septiembre de 1992, incorporando otros aspectos que faciliten el buen desarrollo del proceso electoral. Con ello apostamos por garantizar la continuidad de un clima general de sosiego y distensión en la celebración de las Elecciones Sindicales, como aportación a la unidad de acción sindical entre ambas Confederaciones”.

Finalmente, en el último apartado del documento, denominado “Aplicación y desarrollo del Protocolo de Acuerdos”, se establece lo siguiente: “el presente Protocolo de Acuerdos afecta y compromete en su aplicación a todas las organizaciones —sectoriales y territoriales— de ambas Confederaciones”.

3. La confederación sindical recurrente en amparo aduce la vulneración por la resolución judicial recurrida de sus derechos a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Señala, en tal sentido, que, frente a la vulneración del derecho a la libertad sindical ocasionada por el laudo arbitral, que negó al sindicato recurrente la capacidad de promoción de elecciones reconocida en el art. 67.1 LET, creando un obstáculo para tal capacidad con base en una interpretación del precepto legal contraria a la jurisprudencia constitucional, el órgano judicial no entró a conocer del fondo del asunto, violando ese mismo derecho fundamental y el derecho a la tutela judicial efectiva, al impedir el derecho de acceso a la jurisdicción a través de una decisión excesivamente formalista y claramente desproporcionada, contraria al principio pro actione que rige en el acceso al proceso, toda vez que el acuerdo suscrito entre UGT y CC OO no constituye un convenio colectivo y carece de virtualidad para modificar la Ley de procedimiento laboral, que permite impugnar ante la jurisdicción social los laudos arbitrales electorales.

4. Por providencia de 12 de septiembre de 2007 la Sala Segunda de este 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 Junta de Andalucía, Consejería de Empleo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada del expediente relativo al laudo arbitral de fecha 15 de mayo de 2006, así como al Juzgado de lo Social núm. 3 de Jaén a fin de que, en idéntico plazo, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento electoral núm. 281-2006, debiendo previamente emplazarse, para que 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.

5. Mediante escrito registrado el día 15 de noviembre de 2007 la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Hurtado Pérez, actuando en nombre y representación del sindicato Unión General de Trabajadores (UGT), solicitó que se la tuviera por personada y parte en el recurso de amparo.

6. Mediante diligencia de la Secretaría de la Sala Segunda de 21 de noviembre de 2007 se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora doña Elisa Hurtado Pérez, en nombre y representación de Unión General de Trabajadores, acordándose dar vista de las actuaciones recibidas a las partes 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 11 de diciembre de 2007 la representación procesal del sindicato UGT presentó sus alegaciones, interesando la desestimación del amparo. Señala en su escrito que, en primer lugar, no se ha producido vulneración alguna del art. 28.1 CE, ya que el proceso electoral fue correctamente anulado por el laudo arbitral, al haberse acreditado que la mesa electoral se constituyó de manera ilegal. En segundo lugar, que no existe tampoco violación del art. 24.1 CE, ya que los sindicatos CC OO y UGT firmaron un protocolo de ámbito nacional a los efectos de que en los procesos electorales en los que solo fueran parte ambos sindicatos se acataran los laudos arbitrales dictados sin acudir a la vía judicial, protocolo que continúa estando vigente y que es de plena aplicación, por lo que no puede ser desconocido por el sindicato recurrente en amparo.

8. Mediante escrito registrado el día 2 de enero de 2008 la Confederación Sindical recurrente en amparo presentó sus alegaciones, remitiéndose íntegramente al contenido de la demanda de amparo.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 11 de enero de 2008, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del sindicato demandante.

Tras exponer un resumen de los hechos y de las alegaciones de la demandante, recuerda el Fiscal la doctrina constitucional aplicable al caso, tanto la referida al derecho de acceso al proceso, con cita de las SSTC 1/2007 (FJ 2) y 352/2006 (FJ 2), como en materia de libertad sindical, en relación con el derecho a la promoción de elecciones sindicales, con cita de la STC 125/2006 (FJ 2). De acuerdo con ello, considera que en el presente caso no puede negarse la relevancia constitucional de la cuestión planteada, dado que el laudo arbitral recurrido había seguido en parte de su razonamiento una tesis que conculcaba el derecho a la libertad sindical de la Confederación demandante, extremo éste no negado por el Juez en la resolución recurrida, pese a lo cual acoge una excepción de falta de acción con base en la existencia de un pacto de las centrales sindicales afectadas por el que éstas renuncian a la vía jurisdiccional contra las resoluciones arbitrales.

Tras manifestar que no es éste lugar para analizar la naturaleza del referido pacto, ni su vigencia, ni su validez jurídica, señala que este Tribunal ha negado al legislador la posibilidad de dictar leyes que no respeten el núcleo mínimo del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, resultando, por ello, llamativo que con apoyo en un protocolo se impida a cualquier miembro de las confederaciones firmantes acudir ante la jurisdicción social. De esta forma, sin causa legal, estando excluidos los arbitrajes laborales del ámbito de la Ley 60/2003, se niega de modo absoluto el derecho de acceso a la jurisdicción en base a un compromiso entre confederaciones sindicales, compromiso que se opone a la normativa legal vigente y que el legislador no hubiera podido establecer, lo que a juicio del Ministerio Fiscal no puede ser compartido. La omisión de todo análisis por el Juzgador sobre la validez de tal compromiso para negar la acción a quien indiscutiblemente era parte procesal, cuando además estaba en juego el derecho de libertad sindical, no puede estimarse conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva, pues supondría admitir, sin argumentación alguna, que una materia como la referida a elecciones sindicales pueda quedar desprovista del acceso a la jurisdicción, sea cual sea el tenor del laudo y las materias sobre las que decide, lo que no puede ser asumido.

10. Por providencia de 5 de marzo de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto de la presente demanda de amparo determinar si la Sentencia de 14 de junio de 2006 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Jaén ha vulnerado los derechos de libertad sindical (art. 28.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante, al desestimar su demanda de impugnación del laudo arbitral dictado con ocasión del proceso electoral desarrollado en la empresa Martos Cano, S.L., por considerar que la impugnante carecía de acción, al haber suscrito un acuerdo con la organización sindical demandada en el que se renunciaba a la vía jurisdiccional contra las resoluciones dictadas por los árbitros en los procesos en materia electoral. A juicio de la demandante, tal resolución vulnera los indicados derechos fundamentales, al impedir el derecho de acceso a la jurisdicción a través de una decisión excesivamente formalista y claramente desproporcionada, contraria al principio pro actione que rige en el acceso al proceso.

Este mismo criterio sustenta el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, para quien la decisión del Juzgado de lo Social no puede estimarse conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva, al negar de modo absoluto a la demandante el derecho de acceso a la jurisdicción con base en un compromiso entre confederaciones sindicales que se opone a la normativa legal vigente y que el legislador no hubiera podido establecer, cuando además estaba en juego el derecho de libertad sindical.

Por el contrario, el sindicato Unión General de Trabajadores, parte demandada en el proceso judicial y personada en el presente recurso de amparo, considera que la resolución judicial recurrida no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la demandante, toda vez que, de una parte, el laudo arbitral recurrido se limitó a anular correctamente un proceso electoral en el que se habían infringido las normas legales que regulan la constitución de la mesa electoral y, de otra, la desestimación de la demanda es consecuencia de la firma por el sindicato recurrente de un Protocolo, vigente y plenamente aplicable, en el que renuncia al recurso a la vía judicial.

2. A fin de delimitar el objeto de la presente demanda de amparo habremos de tener en cuenta que la resolución judicial recurrida desestima la demanda de la recurrente al apreciar la excepción de falta de acción opuesta por la organización sindical demandada. En consecuencia, aun cuando en la demanda de amparo se invoca simultáneamente la vulneración de los derechos a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), es, en realidad, sólo este último derecho el directamente implicado, al denegarse por el órgano judicial una resolución sobre el fondo del asunto planteado, sin perjuicio de que de su eventual vulneración derive mediatamente la del derecho a la libertad sindical para cuya tutela se promovió el proceso judicial.

Por ello mismo no es objeto de este proceso de amparo analizar las irregularidades que, en su caso, hubieran podido concurrir en el proceso electoral desarrollado, ni la respuesta ofrecida por el laudo arbitral a la impugnación presentada por la confederación sindical ahora demandante de amparo, sino, exclusivamente, la decisión del órgano judicial de no entrar a conocer de la reclamación presentada, por apreciar la falta de acción del sindicato demandante.

3. Precisada así la cuestión a analizar, debemos recordar que este Tribunal, desde su STC 19/1981, de 8 de junio, viene declarando reiteradamente que el derecho a la tutela judicial efectiva que se reconoce en el art. 24.1 CE comprende, ante todo, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial. Por ello, el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva que, no obstante, se satisface también cuando se obtiene una resolución de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (entre otras muchas, SSTC 8/1998, de 13 de enero, FJ 3; 115/1999, de 14 de junio, FJ 2; 122/1999, de 28 de junio, FJ 2; 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 2; 167/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; y 108/2000, de 5 de mayo, FJ 3). Igualmente venimos sosteniendo que, con carácter general, la decisión sobre la admisión o no de una pretensión, así como la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales de la misma son cuestiones de legalidad, cuya resolución corresponde a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el art. 117.3 CE, pues es facultad propia de la jurisdicción ordinaria determinar cuál sea la norma aplicable al supuesto controvertido (por todas, SSTC 147/1997, de 16 de septiembre, FJ 2; 39/1999, de 22 de marzo, FJ 3; 122/1999, de 28 de junio, FJ 2; y 158/2000, de 12 de junio, FJ 5).

Ahora bien, en el acceso a la jurisdicción el principio pro actione actúa con toda su intensidad, por lo que las decisiones de inadmisión sólo serán conformes con el art. 24.1 CE cuando no eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva la pretensión formulada, lo cual implica un escrutinio especialmente severo en estos casos (SSTC 36/1997, de 25 de febrero, FJ 3; 119/1998, de 4 de junio, FJ 1; 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 122/1999, de 28 de junio, FJ 2; 158/2000, de 12 de junio, FJ 5; 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 231/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; y 30/2003, de 13 de febrero, FJ 3, por todas).

Tal es el canon de constitucionalidad que hemos de aplicar en el presente asunto, pues la apreciación por el Juzgado de lo Social de la falta de acción de la organización sindical demandante (opuesta como excepción procesal por la demandada en el juicio oral) determinó la desestimación de la demanda sin entrar a examinar el fondo de la pretensión de la demandante, esto es, la presunta vulneración del derecho de libertad sindical por la decisión arbitral que estimó la impugnación realizada por el sindicato UGT del proceso electoral desarrollado. Pero, es más, debe advertirse que ese escrutinio o canon de constitucionalidad a aplicar en el presente caso es reforzado, por cuanto el derecho a la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa del derecho sustantivo de libertad sindical (SSTC 37/1998, de 17 de febrero, FJ 3; 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3; y 247/2006, de 24 de julio, FJ 5, por todas). Como se recuerda en nuestra STC 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3, “las decisiones judiciales como la que aquí se recurre están especialmente cualificadas en función del derecho material sobre el que recaen, sin que a este Tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones, pues no sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial, con independencia de que la declaración de la lesión sea sólo una de las hipótesis posibles (STC 10/2001, de 29 de enero, FJ 5)”.

4. Una vez constatado que la decisión del órgano judicial de apreciar la falta de acción de la demandante, determinante del rechazo a entrar a conocer del fondo de la pretensión deducida en el proceso, se ha basado, exclusivamente, en la existencia de un pacto firmado por las organizaciones sindicales demandante y demandada en el que ambas organizaciones renuncian a acudir a la vía jurisdiccional para impugnar las resoluciones de los laudos arbitrales dictados en materia electoral, nuestro análisis deberá abordar, en primer lugar, si tal renuncia es posible para determinar, a continuación, la adecuación constitucional de la decisión judicial que ha impedido en el caso el acceso a la jurisdicción de la demandante de amparo como consecuencia de dicha renuncia.

En nuestra STC 51/2003, de 17 de marzo, analizamos un asunto que presentaba ciertas similitudes con el ahora considerado y en el que, en particular, se suscitaba también un problema relativo a la posibilidad de renuncia al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en el marco de las relaciones colectivas de trabajo. Como recordábamos en el fundamento jurídico 6 de dicha Sentencia, con cita de la STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 7, “el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva tiene ‘carácter irrenunciable e indisponible’, lo que no impide que pueda reputarse constitucionalmente legítima la renuncia a su ejercicio cuando ello redunde en beneficio del interesado, pues ‘si bien los derechos fundamentales son permanentes e imprescriptibles, ello es perfectamente compatible con el establecimiento de límites temporales dentro del ordenamiento para el ejercicio de las correspondientes acciones (STC 7/1983, FJ 3). Si la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales no es un obstáculo al carácter temporal de las acciones para su defensa, la irrenunciabilidad de tales derechos no impide tampoco la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio’”.

Añadíamos, no obstante, que, según se afirmó en la STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 9, “toda renuncia de derechos debe ser explícita, clara, terminante e inequívoca y aunque, debido a la protección que se debe dispensar a la buena fe, se ha declarado que la renuncia puede inferirse de la conducta de los titulares del derecho, no es lícito deducirla … de una conducta no suficientemente expresiva del ánimo de renunciar”. Y, en la misma línea, recordábamos la doctrina establecida en esta materia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, recogida en nuestra STC 183/2000, de 10 de julio, FJ 4 (y antes en la STC 91/2000, de 30 de enero, FJ 15), al señalar que “el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque en supuestos diversos del ahora enjuiciado, ha declarado que la renuncia al ejercicio de los derechos fundamentales, cuando es posible, ha de ser expresa y formulada en términos inequívocos: de lo contrario podrían legitimarse, a través de ella, situaciones contrarias a la dignidad humana (casos Barberá, Messegué y Jabardo, de 6 de diciembre de 1988, § 82; Oberschlick, de 23 de mayo de 1991, § 51; F.C.B. c. Italia, de 28 de agosto de 1991, § 33 a 35; y Poitrimol, de 23 de noviembre de 1993, § 31)”, doctrina igualmente reiterada en otros pronunciamientos posteriores del Tribunal (así, casos Zana c. Turquía, de 25 de noviembre de 1997, § 70; Richard c. Francia, de 22 de abril de 1998, § 49; y Schöps c. Alemania, de 13 de febrero de 2001, § 48).

Concluíamos, así, afirmando la posibilidad de considerar constitucionalmente legítima una renuncia al ejercicio de acciones, exigiendo, no obstante, para ello que la renuncia fuera expresa o deducida de una conducta inequívoca y que se fundamentara en el beneficio o ventaja que reporte al titular de la acción, máxime cuando con ella se pretende la tutela de derechos fundamentales sustantivos, como acontece en el presente asunto (STC 51/2003, de 17 de marzo, FJ 6).

5. Admitida por la doctrina constitucional, según se acaba de señalar, la posibilidad de considerar constitucionalmente legítima, de manera excepcional y mediante la concurrencia de estrictos requisitos, una renuncia al ejercicio de acciones, nos corresponde ahora analizar la adecuación a la citada doctrina de la resolución judicial recurrida, que ha impedido el acceso a la jurisdicción de la organización demandante como consecuencia de la pretendida existencia de una renuncia de esta naturaleza.

Pues bien, resulta patente desde este punto de vista la ausencia en la Sentencia de 14 de junio de 2006 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Jaén de la información imprescindible para determinar el contenido y alcance del acuerdo del que se pretende obtener la conclusión de que existía una renuncia voluntaria al acceso a la tutela judicial, siendo así que la propia actuación de la organización sindical demandante, al acudir a la vía judicial, parece contradecir la voluntariedad de una tal renuncia. Y ello tanto si se atiende al sustento fáctico de la resolución dictada como a su fundamentación jurídica.

Por lo que se refiere al primero de los aspectos, la Sentencia únicamente recoge en el hecho probado tercero que “en protocolo rubricado en Jaén en 31/07/98 se comprometieron los sindicatos CC OO y UGT a no impugnar ante la jurisdicción social los laudos emitidos por los árbitros en los procesos de revisión de elecciones sindicales”. Este protocolo no figura, sin embargo, en las actuaciones, ni consta en éstas —ni en la propia resolución recurrida— otra información sobre su contenido que la que se hace constar por el Juez de lo Social en el referido hecho probado tercero. Obra, por el contrario, aportado en el ramo de prueba de la parte demandada, un denominado “Protocolo de Acuerdos entre las Confederaciones Sindicales Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras”, suscrito en Madrid el 20 de julio de 1998 por los Secretarios de Organización de UGT y CC OO, en el que se contiene un apartado denominado “laudos arbitrales” que establece textualmente lo siguiente: “Ambas Confederaciones se comprometen a no impugnar ante la Jurisdicción de lo Social los Laudos Arbitrales que sean promovidos por cualquiera de ellas. Los dos Sindicatos limitarán las impugnaciones a los temas de fondo, evitando hacerlo por aspectos formales cuando se tenga la certeza de que los procesos electorales han sido celebrados democráticamente”. En definitiva, el acuerdo que obra en los autos no es el recogido en los hechos probados con base en el cual el Juez de lo Social ha alcanzado su convicción sobre la existencia de una renuncia al ejercicio del derecho, mientras que el acuerdo que sí que obra en las actuaciones posee un contenido parcialmente diferente y de alcance más equívoco que el reflejado en el hecho probado tercero.

A su vez, en la fundamentación jurídica de la Sentencia, ésta se limita a afirmar en su fundamento jurídico único la existencia del referido pacto, del que deduce el órgano judicial la renuncia por ambas organizaciones sindicales —demandante y demandada— a la vía jurisdiccional contra las resoluciones de los árbitros en sus laudos relativos a una elección sindicada. El contenido del pacto que, como acabamos de señalar, no figura en los autos, no se recoge de manera textual e íntegra, ni se analiza para determinar en qué medida la concreta demanda presentada puede verse afectada por el mismo. No se efectúa tampoco consideración alguna sobre su vigencia, ni sobre su eficacia jurídica. Finalmente, la Sentencia en ningún momento aborda el problema relativo a la necesaria adecuación del pacto a las exigencias derivadas del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, de conformidad con la doctrina constitucional a la que se acaba de hacer referencia.

En conclusión, la resolución judicial impugnada ha impedido el acceso a la jurisdicción de la organización sindical demandante de amparo sobre la base de una pretendida renuncia por parte de la misma al ejercicio de dicho derecho, sin que la fundamentación jurídica de la Sentencia satisfaga las exigencias mínimas de motivación que, para una resolución de este alcance, impone el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), máxime teniendo en cuenta el canon de motivación reforzado aplicable en el presente caso como consecuencia de la afectación del derecho sustantivo de libertad sindical (art. 28.1 CE), en cuya tutela la demandante acudió a la vía judicial.

Resulta obligado, por ello, el otorgamiento del amparo solicitado, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la organización sindical demandante, y la anulación de la resolución judicial recurrida, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la misma, a fin de que por el órgano judicial se dicte 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 el amparo solicitado por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de 14 de junio de 2006 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Jaén en autos núm. 281-2006, sobre materia electoral, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado a fin de que por el órgano judicial se pronuncie nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a nueve de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 66/2009, de 9 de marzo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 91, de 14 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:66

Recurso de amparo 7510-2006. Promovido por don Najib Chaib Mohamed respecto a las Sentencias de las Salas de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que le condenaron por delito de integración en organización terrorista.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: incorporación tardía a la causa de una documentación que no impidió la defensa ni fue protestada; condena fundada en pruebas de cargo independientes de las intervenciones telefónicas ilícitas; testimonio de referencia de un policía (STC 111/2008).

1. De haber existido indefensión sería achacable exclusivamente a la negligencia de la parte, dado que mediante providencia de septiembre de 2003 fue incorporada a la instrucción la documental que el recurrente considera tardíamente aportada, que en el Auto de conclusión del sumario, de febrero 2005, se hacía saber a las partes la disponibilidad de acceso a las actuaciones, y que en el traslado para calificación provisional dispusieron por otros veinte días de las actuaciones [FJ 3].

2. El largo periodo de tiempo transcurrido entre la producción procesal de las intervenciones telefónicas y el resto del sustrato material probatorio distinto de dichas intervenciones telefónicas, nos llevan a concluir el carácter jurídicamente independiente respecto de las mismas de la entrada y registro, de las declaraciones del recurrente en instrucción, de las declaraciones de los coacusados en el plenario y de la prueba testifical [FJ 5].

3. La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo cumple con plena razonabilidad el parámetro de suficiencia en la motivación, al analizar la aplicación al caso de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la conexión de antijuridicidad entre las intervenciones telefónicas y la entrada y registro, sin que se aprecie en dicha motivación arbitrariedad o error [FJ 5].

4. La convicción de la participación del recurrente en el delito se obtuvo en virtud de prueba personal y documental practicada en el plenario con las debidas garantías y resultó ser inferencia suficientemente sólida o consistente para desvirtuar la presunción de inocencia [FJ 6].

5. Constatado que la testifical del agente y las declaraciones de los co-acusados se practicaron en el plenario con las debidas garantías, debemos concluir que el derecho fundamental afectado por las resoluciones recurridas en amparo, no sería el alegado del proceso público con todas las garantías, sino el de la presunción de inocencia [FJ 6].

6. Doctrina sobre la conexión de antijuridicidad entre las pruebas que pudieran estar conectadas con otras obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos (STC 114/1984, 85/1994, 49/1996) [FJ 4].

7. Doctrina sobre la licitud de las pruebas jurídicamente independientes (STC 86/1995, 81/1998) [FJ 4].

8. Doctrina sobre la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales (STC 31/1981, 155/2002) [FJ 6].

9. El recurrente que ahora invoca la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no ha cumplido con el requisito de la pronta invocación de la lesión del derecho fundamental al no reaccionar inmediatamente en instrucción frente a la diligencia de entrada, contra la que protestó posteriormente como cuestión previa al juicio oral, invocando el art. 18 CE, y mediante el recurso de casación, invocando la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) y el proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) [FJ 2].

10. Es práctica del Tribunal dejar fuera de nuestro enjuiciamiento las alegaciones que se formulan en la demanda de amparo carentes del adecuado desarrollo argumental para que puedan ser examinadas por este Tribunal, en cuanto no corresponde a este Tribunal la reconstrucción de oficio de dichas demandas (STC 93/2002) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, 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. 7510-2006, promovido por don Najib Chaib Mohamed, representado por el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández San Juan y asistido por el Letrado don Sebastián Salellas, contra la Sentencia núm. 556/2006 de 31 de mayo, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 1158-2005), parcialmente confirmatoria de la Sentencia núm. 36/2005, de 26 de septiembre, de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (rollo núm. 64-2004), que condenaba al recurrente como autor de un delito de integración en organización terrorista. Han sido parte don Barakat Yarkas, representado por el Procurador don Carlos Plasencia Baldet; don Mohamed Ghaleb Kalaje Zouaidy, representado por el Procurador don Juan de la Ossa Montes; y don Luis José Galán González, representado por el Procurador don Manuel María García Ortiz de Urbina. Ha intervenido el Fiscal ante el Tribunal Constitucional. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez-Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por la referida representación se interpuso recurso de amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho al proceso con todas las garantías y presunción de inocencia (art. 24.2 CE), contra las resoluciones de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo anteriormente mencionadas, que condenaban, entre otras dieciocho personas, a don Najib Chaib Mohamed como autor de un delito de integración en organización terrorista, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de ocho años de prisión, nueve años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y costas procesales.

Los antecedentes del presente proceso son los siguientes:

a) El Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional incoó, mediante Auto de 31 de julio de 1996, diligencias previas núm. 209-1996 sobre la base de un oficio de la Policía Nacional en el que se solicitaba “la prórroga de las intervenciones acordadas por el mismo Juzgado en las diligencias previas núm. 447-1994” (investigación sobre la rama terrorista de “Hamas” en España, archivada en Auto de 8 de agosto de 1996), acordándose por Auto de 8 de agosto de 1996, en dichas diligencias previas núm. 209-1996, la continuación de las intervenciones, para, en Auto de 10 de julio de 2000, decretar el sobreseimiento provisional de las diligencias previas núm. 209-1996 por “no aparecer debidamente acreditada la perpetración del delito”. Sin embargo el 18 octubre de 2001 el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 procedió a la reapertura de las diligencias previas núm. 209-1996, a solicitud de la Unidad Central de Información Exterior de la Policía Nacional (en adelante UCIE), acordando en Auto de 6 de noviembre de 2001 la reapertura del procedimiento respecto de don Imad Eddin Baratak Yarkas y otros, requiriendo a su vez de inhibición al Juzgado Central de Instrucción núm. 1, en las diligencias previas núm. 321-1999 (incoadas el 1 de diciembre de 1999, con intervención de las comunicaciones de, entre otros, al Sr. Barakat Yarkas) y al Juzgado Central de Instrucción núm. 3, en las diligencias previas núm. 24-2001 (incoadas el 12 de enero 2001, con intervención de las comunicaciones del mismo Sr. Barakat Yarkas, entre otros).

b) Por Auto de 12 de noviembre de 2001 se transformaron las diligencias previas núm. 209-1996, sobre las ramificaciones de “Al-Quaeda” en España, en sumario núm. 35-2001 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, procesándose, en Autos de 17 de septiembre de 2003 y 19 de abril de 2004, a treinta y un imputados, entre otros: a don Abdulla Kayata Katan, don Imad Edin Barakat Yarkas, don Ousama Darra, don Mohamed Needl Acaid, don Jasem Mahoboule, don Mohamed Zaher Asade, don Addelrahman Alarnot Abu-Aljer, don Kamal Hadid Chaar, don Sadik Meriziak, don Abdelaziz Beyaich, don Luis José Galán González, don Njib Chaib Mohamed, don Taysir Alone Kate, don Jamal Hussein Hussein, don Hassan Alhussein, don Mohamed don Ghaleb Kalaje Zouaydi, don Said Chedadi y don Driss Chebli, abriéndose contra ellos el juicio oral en la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, celebrándose entre los días 22 de abril de 2005 y 5 de julio de 2005 por los delitos de asesinatos terroristas, colaboración con organización terrorista, integración en organización terrorista (cualificado por la condición de promotores o directores), conspiración para cometer el delito homicidio terrorista, tenencia de moneda falsa, falsificación de documento público, estafa y tenencia ilícita de armas y explosivos, resultando condenado (entre otros dieciocho) don Najib Chaib Mohamed a la pena de ocho años de prisión, nueve años de inhabilitación especial para empleo o cargo público y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena como autor del delito de integración en organización terrorista.

c) Anunciados recursos de casación por los dieciocho condenados, la representación de don Najib Chaib Mohamed lo interpuso por nueve motivos: infracción de precepto constitucional (arts. 18.3 y 24.2 CE) en las intervenciones telefónicas; infracción de precepto constitucional (arts. 18.3 y 24.2 CE) en las transcripciones de las intervenciones; infracción de precepto constitucional (arts. 24.1 y 24.2 CE) por la incorporación de la denominada “documental nº 5”; infracción de precepto constitucional (arts. 24.1 y 24.2 CE) por la admisión y valoración de la testifical-pericial del agente NIP 14.620; infracción de precepto constitucional (arts. 18.2 y 24.2 CE) respecto de la entrada y registro en la c/Ronda de Cooperativas núm. 4 de Madrid; infracción de precepto constitucional (art. 24.2 CE), por la condena sin pruebas; quebrantamiento de forma por la inadmisión de preguntas al agente NIP 14.620; e infracción de ley, por indebida aplicación de los arts. 515.2 y 516.2 CP 1995 en relación con los arts. 173 y 174 CP 1973.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo, en Sentencia núm. 556/2006, de 31 de mayo, confirmó la condena de quince de los recurrentes, entre los cuales se encontraba don Najib Chaib Mohamed, fundándose respecto de él en que, a pesar de la nulidad de las intervenciones telefónicas (y transcripciones), no se produjo conexión de antijuridicidad con otras pruebas, como la propia declaración del recurrente en instrucción (con garantías, y no protestada), testificales (entre otras de las hermanas del Sr. Galán González) y documental, y declaraciones de coimputados; desestimando la queja de indefensión sobre parte de la “documental nº 5”, por incierta y por la efectiva disponibilidad, y posibilidad de defensa; admitiendo la validez de la testifical de referencia del agente NIP 14.620 en cuanto que versó sobre hechos en los que no se disponía de los testigos directos, así como por la impertinencia de las preguntas de la defensa al mismo; declarando la validez de la entrada y registro en el domicilio de c/Ronda de Cooperativas (y del de la c/Martín de los Heros, ambos utilizados por el recurrente); y la correcta tipificación de los hechos (elementos típicos, en hechos probados) e interpretación del delito permanente de terrorismo.

En dicha Sentencia un Magistrado formuló Voto particular, por estimar que debería haberse extendido la conexión de antijuridicidad de las intervenciones telefónicas al resto de la prueba de cargo, con lo que entendía que la única prueba restante para fundar las condenas serían las declaraciones de instrucción, las cuales resultaban insuficientes para desvirtuar la presunción de inocencia.

2. Con fecha 17 de julio de 2005, por la representación de don Najib Chaib Mohamed se interpone recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por vulneración del derecho al proceso con todas las garantías o del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en la vertiente de conexión de antijuricidad de las pruebas empleadas para la condena, y del derecho a la tutela judicial efectiva (art.24.1 CE), en la vertiente de falta de motivación.

a) Alega el recurrente, en primer lugar, la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haber sido condenado en virtud de pruebas derivadas de intervenciones telefónicas declaradas nulas. Señala el recurrente cómo la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo reconoció la ilicitud de las intervenciones telefónicas de los coacusados Srs. Barakat Yarkas, Abu Dadah, Darra y Needl Acaig, por lo que la única prueba de cargo subsistente para condenarle sería el registro domiciliario en la c/Ronda de Cooperativas, núm. 4, de Madrid, en el que se intervinieron las dos hojas manuscritas con instrucciones para confeccionar explosivos, dándose la circunstancia de que dicho registro se practicó precisamente como consecuencia de la información obtenida en las intervenciones telefónicas nulas. De ello concluye que hubo conexión de antijuricidad entre las intervenciones telefónicas y la entrada y registro.

b) En segundo lugar estima lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al entender que el Auto que autorizaba la entrada y registro del domicilio de don Najib Chaib Mohamed carecía de motivación. Explica el recurrente cómo la propia Sentencia condenatoria de la Audiencia Nacional declaraba que su domicilio era “desde febrero de 2001, el del coacusado Luis José Galán González, sito en la c/Martín de los Heros 72 de Madrid”, por lo que no podía ser el domicilio registrado de la c/Ronda de Cooperativas núm. 4 de Madrid; y, en todo caso, dicha circunstancia no figuraba en la solicitud de entrada y registro, ni en el oficio, ni en la resolución que lo autorizó.

c) En tercer lugar invoca la lesión del derecho al proceso público con todas las garantías, producida como consecuencia de la incorporación a la causa de 16 tomos de documental (denominada “documental 5”) en momento ulterior a la iniciación de la instrucción. Expone el recurrente cómo la aportación de dicha documental, voluminosa, que constaba desde un inicio en poder de la policía (pues según la testifical del agente NIP 14.620 “mediante ella se identificó a los sospechosos”), se llevó a cabo en la fase final de la instrucción (sic, “se produce después de más de 28.000 folios y 100 tomos de instrucción, cuando los primeros imputados llevaban casi dos años en situación de prisión provisional, y se habían practicado la práctica totalidad de las diligencias judiciales de investigación”), mermando las posibilidades de defensa y práctica de prueba sobre la misma en el juicio oral (dice “un totum revolutum de notas, fotos y demás documentación, de imposible estudio y clasificación por las defensas”), produciendo indefensión.

d) En cuarto lugar, invoca lesión del derecho fundamental al proceso público con todas las garantías y proscripción de la indefensión (art. 24.2 CE) respecto de la declaración testifical-pericial, de cargo, del agente CNP (UCIE), NIP 14.620; puesto que, propuesta dicha prueba en el escrito de calificación del Ministerio Fiscal como “testifical-pericial”, e impugnada por la defensa, fue finalmente calificada por la Sentencia condenatoria de la Audiencia Nacional como “testifical de referencia”, sin que, sin embargo, cumpliera ninguno de los requisitos exigidos para una testifical de tal carácter. La doctrina del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, declaran que no es lícita la sustitución del testigo directo por el indirecto sin causa legítima, ni tampoco resulta lícito estimar como prueba testifical de referencia declaraciones que, en realidad, han sido prestadas directamente por confidentes anónimos e informadores a la policía (con cita de SSTEDH 20 de noviembre de 1989, asunto Kostovsky , de 27 de diciembre de 1990, asunto Windisch, 15 de junio de 1992, asunto Lüdi). La testifical del agente NIP 14.620 no especificó fuentes de información concretas y determinadas, ni fue acompañada por la práctica de diligencias encaminadas a esclarecer la identidad de posibles testigos directos, por lo que privaron a la defensa de interrogar a los auténticos testigos de cargo. La Sentencia del Tribunal Supremo recurrida (que asume dicha doctrina), sin embargo, acepta la testifical de referencia del agente, declarando que “quedó corroborada mediante otros indicios” (declaraciones de las hermanas de Galán González, negativa a someterse al cotejo de voz, etc.), lo cual supuso una vulneración constitucional, dando validez a un testimonio de referencia sin la aportación, posible, de testigos directos.

e) Como quinto motivo de amparo alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por la condena —dice erróneamente, del Sr. Osama Darra—, sin pruebas practicadas conforme a la ley. Invoca el recurrente el Voto particular de uno de los Magistrados que compusieron la Sala Penal del Tribunal Supremo, que consideraba que don Najib Chaib Mohamed se le condenó exclusivamente por la prueba de cargo del registro domiciliario, y —dice el recurrente— siendo éste nulo no existiría prueba incriminatoria. Las demás pruebas (periciales dactiloscópicas sobre las notas manuscritas, pericial de explosivos sobre las fórmulas idóneas para su fabricación, conversación en la que el padre de don Luis José Galán pregunta al recurrente sobre el viaje de su hijo a Indonesia, o las de don Najib Chaib Mohamed con el Sr. Barakat Yarkas) no podrían ser tenidas en cuenta por su ilicitud. En concreto, si las escuchas telefónicas fueron declaradas irregulares y anuladas no puede su contenido ser introducido como prueba de cargo por otro medio, esto es, como testifical policial. También las inferencias llevadas a cabo por la Sentencia de condena respecto de los indicios que acreditarían las conversaciones del padre de Galán con Najib, y de éste con Barakat Yarkas, son extremadamente abiertas y endebles, al no partir de un elemento fáctico indubitado. Tampoco pueden derivarse convicciones probatorias de la negativa de Najib a someterse a prueba caligráfica sobre las hojas manuscritas encontradas en el domicilio de la c/Ronda de Cooperativas 4, dado que dicha negativa fue sólo inicial, durante la fase de secreto de sumario y posteriormente, fue la propia representación del Sr. Chaib quien solicitó la práctica de dicha diligencia, habiendo sido denegada por el Juzgado instructor y por la Sala. Tampoco la prueba dactiloscópica sobre el cuaderno, que contenía las fórmulas para la elaboración de explosivos, puede ser tenida en cuenta, ya que —dice el recurrente— lo que acredita es que había huellas de Najib en el cuaderno, pero no en las hojas manuscritas que contenían las fórmulas, por lo que no se puede concluir que la autoría de éstas fuese del Sr. Chaib Mohamed.

La demanda concluía solicitando el otorgamiento del amparo, mediante la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, solicitándose mediante otrosí la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta el recurrente.

3. Mediante diligencia de ordenación de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional de 5 de septiembre de 2006 se requirió al recurrente para que aportara copia de la resoluciones de las que traía causa el recurso y acreditase fehacientemente la fecha de notificación de la resolución que pretendía recurrir; presentando éste escrito, el 4 de octubre de 2006, en el que acreditaba la notificación de la Sentencia del Tribunal Supremo el 15 de junio de 2006, y justifica la aportación de la Sentencia de la Audiencia Nacional en soporte CD.

En providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 18 de septiembre de 2007 se admitió a trámite la demanda presentada, recabando certificación de las actuaciones de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con emplazamiento para audiencia de los interesados.

Mediante providencia de igual fecha y Sala se acordó la apertura del incidente de suspensión de la resolución recurrida, en el que, tras los trámites oportunos de audiencia al recurrente y al Ministerio Fiscal, por Auto de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 5 de noviembre de 2007, se denegó la suspensión de las penas impuestas.

4. Mediante escrito recibido en el Tribunal Constitucional el 3 de diciembre de 2007, la representación de don Imad Eddin Barakat Yarkas solicitaba el otorgamiento de nuevo plazo para formular alegaciones; presentando posteriormente, el 19 de febrero de 2008, las mismas, en las que se adhería al recurso, invocando la nulidad de las escuchas telefónicas y, por conexión de antijuricidad, de toda la prueba de cargo, sin que se pudiese sostener la condena en las declaraciones del Sr. Barakat y otros co-acusados (sin corroboración periférica), justificándose exclusivamente en la lógica argumentativa de la Sala.

Mediante escrito de comparecencia, registrado el 11 de diciembre de 2007, la representación de don Mohamed Ghaleb Kalaje Zouaidy se adhirió al recurso presentado por la representación de don Najib Chaid Mohamed.

En escrito recibido el 22 de enero de 2008, la representación de don Luis José Galán González se personó la en las actuaciones sin formular alegaciones.

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante informe de 29 de febrero de 2008, solicita al otorgamiento del amparo al recurrente. Tras la exposición de los antecedentes fácticos, y resumen de las alegaciones del recurrente, comienza con el análisis de las quejas, abordando la de lesión del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por la incorporación “inopinada” de la denominada “documental 5”, concluyendo que no existió lesión, ya que quedó incorporada por providencia de 5 de septiembre de 2003 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, no siendo hasta el Auto de 9 de febrero de 2005 cuando se decretó la conclusión del sumario, momento en el que se dio traslado a las defensas, por veinte días para formular los escritos de calificación provisional, reiterándose la disponibilidad de las actuaciones, habiendo formulado además prueba de descargo sobre los extremos de dicha documental en el plenario, por lo que no existió indefensión, y la denunciada sería exclusivamente imputable al recurrente.

Respecto de la queja de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, y al proceso con todas las garantías, por la falta de motivación del Auto autorizando la entrada y registro en el domicilio de la c/Ronda de Cooperativas 4 de Madrid, que conllevaría la nulidad de las pruebas dactiloscópicas y de explosivos en él practicados, estima el Ministerio Fiscal que la cuestión radica en la conexión de antijuricidad de dicha entrada y registro con las intervenciones telefónicas anuladas, aunque reconoce que la alegación de que se trataba de un “domicilio ajeno” carece de contenido constitucional, ya que la autorización abarcaba a ambos domicilios, haciéndose constar el cambio de domicilio producido en febrero de 2001.

En cuanto a la cuarta lesión denunciada, del derecho al proceso con todas las garantías, en relación con la prueba testifical-pericial practicada al agente NIP 14.620, que fue estimada como testifical de referencia por la Sala de la Audiencia Nacional, sin que se identificaran por el agente las “fuentes de información”, y de la que resultó probada la conversación entre don Najib Chaib y el Sr. Baratak Yarkas, estima el Ministerio Fiscal que dicha probanza es una mera hipótesis o inferencia abierta de la Audiencia Nacional. Añade que la declaración testifical del agente NIP 14.620, calificada por el Tribunal Supremo como corroboración indiciaria de la existencia de la llamada de don Najib Chaib al Sr. Barakat Yarkas sobre la suerte de don Luis José Galán en Indonesia, no puede servir para dar por acreditado el hecho base, ya que el objeto directo de prueba (la conversación) no podía valorarse, puesto que había sido previamente declarada ilícita por el propio Tribunal Supremo. Por ello estima el Ministerio Fiscal que “no existen otras fuentes probatorias obtenidas de forma autónoma que permitan tener por acreditado que el demandante de amparo mantuvo dicha conversación telefónica”, razón por la cual debe otorgarse el amparo.

Por otra parte, respecto de la primera lesión invocada del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al dar validez a la entrada y registro (y aprehensión de las notas manuscritas en árabe, con fórmulas e instrucciones para confeccionar explosivos) sin apreciar la conexión de antijuricidad con las intervenciones telefónicas nulas, tras la exposición de la doctrina constitucional que requiere conexión causal o jurídica entre la prueba ilícita y la derivada, y además conexión de antijuricidad, cuyo enjuiciamiento corresponde a los tribunales ordinarios, salvo irrazonabilidad (SSTC 28/2002, FJ 4, y 167/2002, FFJJ 6 y 7), llega a concluir que el Tribunal Supremo no efectuó juicio de razonabilidad “reforzado” sobre la conexión causal (“efectuó un razonamiento excesivamente vago o genérico”), ni sobre la conexión de antijuricidad, ya que no hizo referencia a la confesión del demandante de amparo ni a las declaraciones de los otros acusados como instrumentos de ruptura de la conexión de antijuricidad. Estima el Ministerio Fiscal que esta carencia fue igualmente apreciada en el Voto particular a la resolución impugnada. En resumen, falta en la Sentencia del Tribunal Supremo “una fundamentación específica y adecuada [que] impide realmente conocer si el registro domiciliario fue o no considerado como prueba derivada y ... si deben aplicarse al mismo los efectos reflejos derivados de la ilicitud de la prueba de intervenciones telefónicas”, y dado que en el registro se encontraron las hojas manuscritas que fueron determinantes de la condena, se lesionó el derecho fundamental.

Por último, respecto de la invocación del derecho a la presunción de inocencia, entiende el Ministerio Fiscal que la estimación del motivo anterior debe dar lugar a no entrar a conocer sobre el mismo (STC 259/2005 FJ 8), por que lo procedente es decretar la anulación de la Sentencia de 31 de mayo de 2006 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su dictado, para que el órgano judicial fundamente suficientemente el grado de conexión o desconexión entre las intervenciones telefónicas y el registro domiciliario.

6. Por providencia de 5 de marzo de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene su origen en el sumario núm. 35-2001 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, sobre la ramificación de Al-Quaeda en España, que dio lugar a la Sentencia núm. 36/2005, de 26 de septiembre, de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la cual condenó al recurrente (junto a otros dieciocho acusados) como autor de un delito de integración en organización terrorista; resolución que fue recurrida en casación por la representación del recurrente por nueve motivos, ocho de infracción de ley [siete por infracción de preceptos constitucionales (arts. 18.3, 24.1 y 24.2 CE) y uno por infracción de los arts. 515 y 516 del Código penal: CP] y uno por quebrantamiento de forma, desestimados en la Sentencia núm. 556/2006, de 31 de mayo, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la cual se formuló un Voto particular.

El recurrente estima lesionados sus derechos fundamentales al proceso con todas las garantías y presunción de inocencia, y a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión, ya que, al haber sido decretadas nulas las intervenciones telefónicas originarias y las concatenadas, la única prueba de cargo subsistente para condenarle sería un registro domiciliario en el que se encontraron sus notas manuscritas sobre la confección de explosivos, registro que, además de haber sido autorizado por Auto carente de motivación, estaría también contaminado por la conexión de antijuricidad con las intervenciones ilícitas; asimismo considera carente de virtualidad probatoria la testifical de referencia de un agente de policía, porque pudieron existir testigos directos y porque las declaraciones del agente no estaban corroboradas con indicios periféricos; finalmente considera que la incorporación tardía a la instrucción de un gran volumen de documental eliminó sus posibilidades de defensa.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional estima que respecto de la documental no hubo indefensión; pero que respecto de la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías sí que se produjo una falta de motivación de la conexión de antijuricidad con la entrada y registro y las pruebas de ella obtenidas, por lo que hubo lesión del derecho al proceso con todas las garantías, no debiendo entrar a pronunciarse sobre la lesión de la presunción de inocencia al bastar con retrotraer las actuaciones para el dictado de nueva resolución por el Tribunal Supremo en la que se tutele el derecho al proceso con todas las garantías.

2. En numerosas ocasiones ha tenido oportunidad este Tribunal de declarar que “los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede siempre abordarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte” (entre muchas, SSTC 208/2001, de 22 de octubre, FJ 2, ó 69/2003, de 9 de abril, FJ 2).

En dicha línea argumentativa, considerando que la resolución que efectivamente condenó al recurrente, y a la que éste imputa gran parte de las lesiones constitucionales, fue la Sentencia de la Audiencia Nacional —sin perjuicio de las lesiones autónomas en las que pudiere haber incurrido la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo también recurrida—, se hace preciso que pongamos de relieve dos cuestiones procesales sobre la admisibilidad de las quejas, inmanentes al propio principio de subsidiariedad del amparo: una es la exigencia de pronta invocación del derecho fundamental lesionado, otra está relacionada con la carga alegatoria que corresponde al recurrente y la proscripción de reintegración-reconstrucción de oficio de las demandas de amparo.

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 de octubre, FJ 3); habiendo sancionado con la inadmisibilidad por vía del art. 50.1 a) LOTC la mutación del derecho fundamental inicialmente invocado, posteriormente, por otro, especialmente cuando el derecho fundamental invocado ex novo no tiene carácter procesal (AATC 352/2008, de 10 de noviembre, FJ 2; 295/2008, de 29 de septiembre, FJ 2).

Asimismo hemos proclamado (por todas STC 203/2007, de 24 de septiembre, FJ 1) que “es práctica del Tribunal dejar fuera de nuestro enjuiciamiento las alegaciones que se formulan en la demanda de amparo carentes del adecuado desarrollo argumental para que puedan ser examinadas por este Tribunal (la simple cita de los derechos…), en cuanto no corresponde a este Tribunal la reconstrucción de oficio de las demandas de amparo (por todas, SSTC 93/2002, de 22 de abril, FJ 3; 128/2003, de 30 de junio, FJ 3; 2/2004, de 14 de enero, FJ 1; 346/2006, de 11 de diciembre, FJ 1)”; ya que “es una carga de quien impetra el amparo constitucional, no solamente la 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 y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional (STC 32/1999, FJ 5; AATC 270/1999, de 16 de noviembre, FJ 2; 152/1999, de 14 de junio, FJ 1)” (STC 5/2006, de 16 de enero, FJ 4).

En el presente caso el recurrente alegó como segundo motivo de su recurso de amparo la lesión a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por entender que el Auto que autorizó la entrada y registro en su domicilio carecía de motivación, al no haberse hecho constar en el mismo nada respecto de la existencia de dos domicilios. Con independencia de la inexactitud o el análisis del fondo de la queja, de la propia argumentación del recurrente, contrastada con el iter procesal, puede apreciarse que, al margen de que el recurrente no reaccionara inmediatamente en instrucción frente a dicha diligencia de entrada (interponiendo los recursos oportunos, con invocación del derecho fundamental), la protestó posteriormente, como cuestión previa al juicio oral, invocando el art. 18 CE, y mediante la interposición del recurso de casación por infracción de ley, invocando la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) y el proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Como hemos apuntado, ahora en amparo, per saltum, aparece invocando la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el proceso con las debidas garantías (art. 24.2 CE) por falta de motivación del Auto autorizando la entrada y registro.

Teniendo en cuenta que la queja de falta de motivación hace referencia siempre a la obtención de una resolución fundada en Derecho, y exclusivamente se conecta con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (cfr. SSTC 269/2006, de 11 de septiembre, FJ 8; 311/2005, de 12 de diciembre, FJ 4; o 170/2004, de 18 de octubre, FJ 2) —a pesar de la invocación del derecho al proceso con todas las garantías—, y que la argumentación empleada por el recurrente en este recurso de amparo se ha centrado exclusivamente en dicha falta de motivación y, por ende, en la vulneración de la tutela judicial efectiva, podemos concluir que no ha cumplido con el requisito de la pronta invocación de la lesión del derecho fundamental (art. 44.1.c LOTC) al no haber existido identidad ni continuidad en la invocación del derecho fundamental: en instrucción no consta queja, en el plenario lo que se dijo se refirió a la inviolabilidad del domicilio, en casación se trató de este derecho y del proceso con todas las garantías, y en amparo se pretende hacer valer la falta de motivación del Auto originario.

Y, por otra parte, la proscripción de la reconstrucción de oficio de las demandas nos impide reconducir la impugnación contra la entrada y registro a una lesión del derecho al proceso con todas las garantías, ya que sobre este derecho (o alguna de sus diversas vertientes), primero, no se ha efectuado argumentación alguna y, segundo, la queja de amparo no ha ido encauzada a dicha resolución de casación, pues no es ésa la que menciona en el motivo segundo de la demanda.

Por ello estimamos que sobre dicho extremo debe apreciarse parcialmente la inadmisibilidad de la demanda, conforme al art. 50.1 a) LOTC.

3. Respecto de la tercera queja formulada por el recurrente, relativa a la lesión del derecho al proceso público con todas las garantías e interdicción de la indefensión, por la incorporación tardía a la causa de la “documental 5”, eliminando las posibilidades de la defensa, y generando indefensión, debemos apuntar que, dado que dicha documental, por muy extensa que fuere, quedó incorporada a las diligencias mediante providencia de 5 de septiembre de 2003, y dado que en el Auto de conclusión del sumario, que se dictó el 9 de febrero 2005, en su fundamento jurídico séptimo, se hacía saber a las partes la disponibilidad de acceso a las actuaciones, y que en el traslado para calificación provisional dispusieron por otros veinte días de las actuaciones (y obviando que efectivamente se propusiesen pruebas de descargo sobre datos y circunstancias contenidas en dicha documental), todo ello evidencia que no existió vulneración alguna, y menos aún que pueda hablarse de indefensión.

En STC 7/2008, de 21 de enero, FJ 4, reiteramos nuestra doctrina de que está “excluida del ámbito protector del art. 24.1 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representan o defienden (entre otras muchas, SSTC 101/1989, de 5 de junio, FJ 5; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 87/2003, de 19 de mayo, FJ 5; 5/2004, de 16 de enero, FJ 6; y 141/2005, de 6 de junio, FJ 2)”.

Hemos pues de concluir que no existió indefensión; y, de haber existido, sería achacable exclusivamente a la negligencia de la parte (o de su representación procesal), por lo que no existió lesión del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión.

4. En relación con la alegación de lesión del derecho al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, por la condena en virtud de pruebas (diligencia de entrada y registro, declaraciones de coacusados, propia declaración sumarial, etc.) que deberían haber sido “arrastradas” por la nulidad de las intervenciones telefónicas apreciada por el Tribunal Supremo en los fundamentos de su Sentencia de casación, la cuestión, como apunta el Ministerio Fiscal, enlaza directamente con la conexión de antijuridicidad entre las pruebas ilícitas y las reflejas, y su alcance.

Sobre el citado extremo ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal. En STC 28/2002, de 11 de febrero, FJ 4, dijimos que “desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, hemos sostenido que, aunque la prohibición de valorar en juicio pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos no se halla proclamada en un precepto constitucional, tal valoración implica una ignorancia de las garantías propias del proceso (art. 24.2 CE) y una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio, y en virtud de su contradicción con ese derecho fundamental y, en definitiva, con la idea de ‘proceso justo’, debe considerarse prohibida por la Constitución (STC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 5 y, entre las más recientes, SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 26). Tal prohibición atañe no sólo a los resultados directos de la intervención, sino que se extiende a ‘cualquier otra prueba derivada de la observación telefónica, siempre que exista una conexión causal entre ambos resultados probatorios’ (STC 49/1996, de 26 de marzo, FJ 3), aunque derive indirectamente de aquélla (SSTC 85/1994, de 14 de marzo, FJ 4; 86/1995, de 6 de junio, FJ 3; 181/1995, de 11 de diciembre, FJ 4; 54/1996, de 26 de marzo, FJ 8)”.

Junto a esta regla general, en supuestos excepcionales hemos considerado lícita la valoración de pruebas que, aun cuando se encuentren conectadas desde una perspectiva natural con el hecho vulnerador del derecho fundamental, por derivar del conocimiento adquirido a partir del mismo, puedan considerarse jurídicamente independientes (SSTC 86/1995, de 6 de junio, FJ 4; 54/1996, de 26 de marzo, FJ 6; 81/1998, de 2 de abril, FJ 4; 151/1998, de 13 de julio, FJ 3; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 6). La razón fundamental que avala la independencia jurídica de unas pruebas respecto de otras radica en que las pruebas derivadas son, desde su consideración intrínseca, constitucionalmente legítimas, pues ellas no se han obtenido con vulneración de ningún derecho fundamental (STC 184/2003 de 23 de octubre, FJ 2). “Por ello, para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a ellas, habrá de precisarse que se hallan vinculadas a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo de modo directo, esto es, habrá que establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas (conexión de antijuridicidad). En la presencia o ausencia de esa conexión reside, pues, la ratio de la interdicción de la valoración de las pruebas obtenidas a partir del conocimiento derivado de otras que vulneran el derecho al secreto de las comunicaciones” (STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 4).

En esta última Sentencia establecimos también una doble perspectiva de análisis para determinar si existe o no la conexión de antijuridicidad: una perspectiva interna, que atiende a la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en la prueba originaria (qué garantías de la injerencia en el derecho se han visto menoscabadas y en qué forma), así como al resultado inmediato de la infracción (el conocimiento adquirido a través de la injerencia practicada inconstitucionalmente), y otra perspectiva externa, que atienda a las necesidades esenciales de tutela de la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones. Concretamente hemos dicho que: “Estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los dos aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo” (STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 4; en el mismo sentido, entre otras, SSTC 121/1998, de 15 de junio, FJ 6; 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 94/1999, de 31 de mayo, FJ 6; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 6).

Por tanto la valoración en juicio de pruebas que pudieran estar conectadas con otras obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos requiere un análisis a dos niveles: en primer lugar, ha de analizarse si existe o no conexión causal entre ambas pruebas, conexión que constituye el presupuesto para poder hablar de prueba derivada. Sólo si existiera dicha conexión procedería el análisis de la conexión de antijuridicidad (cuya inexistencia legitimaría la posibilidad de valoración de la prueba derivada). De no darse siquiera la conexión causal no sería necesario ni procedente analizar la conexión de antijuridicidad, y ninguna prohibición de valoración en juicio recaería sobre la prueba en cuestión. En definitiva, se considera lícita la valoración de pruebas causalmente conectadas con la vulneración de derechos fundamentales, pero jurídicamente independientes, esto es, las pruebas derivadas o reflejas (por todas SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 4, y 22/2003, de 10 de febrero, FJ 10).

Por último hemos afirmado que la valoración acerca de si se ha roto o no el nexo entre una prueba y otra no es, en sí misma, un hecho, sino un juicio de experiencia acerca del grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de la prueba cuestionada que corresponde, en principio, a los Jueces y Tribunales ordinarios, limitándose nuestro control a la comprobación de la razonabilidad del mismo (STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 5, citando ATC 46/1983, de 9 de febrero, FJ 6, y SSTC 51/1985, de 10 de abril, FJ 9; 174/1985, de 17 de diciembre, FJ 2; 63/1993, de 1 de marzo, FJ 5; 244/1994, de 15 de septiembre, FJ 2, entre otras).

Por otra parte hemos mantenido la desconexión de antijuridicidad, por gozar de independencia jurídica, en supuestos de declaración autoincriminatoria, no sólo de acusado en plenario (SSTC 136/2006, de 8 de mayo, FFJJ 6 y 7, y 49/2007, de 12 de marzo, FJ 2), sino incluso de imputado en instrucción (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 8; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 2), y entre la declaración de imputado y la entrada y registro (STC 136/2000, de 29 de mayo, FJ 8) “en atención a las propias garantías constitucionales que rodean la práctica de dichas declaraciones, que permite afirmar la espontaneidad y voluntariedad de las mismas”, y porque “la admisión voluntaria de los hechos no puede considerarse un aprovechamiento de la lesión del derecho fundamental” (SSTC 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 8/2000, de 17 de enero, FJ 3; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 8). E igualmente hemos mantenido la posible independencia y validez de la diligencia de entrada y registro, y de las evidencias obtenidas en ella, respecto de las intervenciones telefónicas ilícitas si la misma se pudiere haber obtenido de un modo lícito por el órgano judicial, de haberse conocido por este la circunstancia de la lesividad de un derecho fundamental (STC 22/2003, de 10 de febrero, FFJJ 10 y 11, con cita en el FJ 10 de la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5, o 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 4), o “examinando la valoración individualizada de las pruebas efectuada por el Tribunal penal” para condenar (STC 87/2001, de 2 de abril, FJ 4).

5. A la luz de dichos postulados hemos de analizar la existencia, o no, de conexión causal y de antijuridicidad entre las intervenciones telefónicas originarias declaradas nulas en casación (fundamentos jurídicos cuarto y quinto de Sentencia núm. 556/2006) y las pruebas en virtud de las cuales la Audiencia finalmente llegó a la convicción de la culpabilidad del recurrente en su integración terrorista, derivada de una pluralidad de fuentes demostrativas.

A los solos efectos de valoración de la conexión entre las pruebas de cargo hemos de considerar especialmente la entrada y registro en el domicilio de la c/Ronda de Cooperativas impugnada: En abstracto la misma constituye una medida investigadora de naturaleza jurídica diversa a las intervenciones telefónicas, siendo también diferentes los derechos fundamentales afectados en una y otras (art. 18.2 CE para el domicilio y art. 18.3 CE para el secreto de las comunicaciones). Y, en concreto, el largo periodo de tiempo transcurrido entre la producción procesal de las intervenciones telefónicas y la entrada y registro, sus distintos elementos internos y sobre todo el cauce diverso (documental) de acceso al proceso del sustrato material probatorio (datos sobre la ubicación del domicilio registrado) distinto de las intervenciones telefónicas (cfr. fundamento jurídico primero 2 de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 556/2006; págs. 97 a 101), nos llevan a concluir el carácter jurídicamente independiente de la entrada y registro. Otro tanto podemos afirmar, a la luz de nuestra doctrina, respecto de las declaraciones del recurrente en instrucción, de las declaraciones de los coacusados en el plenario, y de las testificales del Sr. Peralta y de las hermanas del Sr. Galán.

A mayor abundamiento, respecto del reprochado juicio sobre la falta de conexión de la antijuridicidad efectuado por el Tribunal Supremo, partiendo de que éste es un concepto eminentemente objetivo, de que nuestra evaluación de la motivación se lleva a cabo retrospectivamente y ad casum, tratándose de un supuesto de dieciocho recursos de casación contra una extensísima Sentencia de la Audiencia Nacional, y dado que el único canon constitucionalmente existente es el del art. 24.1 CE [respecto del cual hemos sentado que “ni requiere determinada extensión, ni determinada intensidad” (SSTC 13/1987, de 5 de febrero, FJ 3; 14/1991, de 28 de enero, FJ 2; 122/1991, de 3 de junio, FJ 2; y 104/2006, de 3 de abril, FJ 7), valiendo la “motivación por remisión” (SSTC 5/2002, de 14 de enero, FJ 3, y 15/2005, de 31 de enero, FJ 5), debiendo “valorar tanto las circunstancias que están presentes, implícita o explícitamente, en la propia resolución combatida, como las que, no existiendo, constan en el proceso” (SSTC 121/1991, de 3 de junio, FJ 2; 122/1994, de 25 de abril, FJ 4; y 37/2001, de 12 de febrero, FJ 6) de forma “que se puedan conocer las razones exteriorizadas de la decisión, a efectos de control o revisión de razonabilidad” (SSTC 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4, y 108/2001, de 23 de abril, FJ 2)], no podemos sino concluir que el fundamento jurídico qincuagésimo séptimo de la impugnada Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que remite al fundamento jurídico séptimo, especialmente el punto 8 (pág. 146), cumple con plena razonabilidad dicho parámetro de suficiencia en la motivación, al analizar la aplicación al caso de la doctrina del Tribunal sobre la conexión de antijuridicidad entre las intervenciones telefónicas y la entrada y registro, sin que tampoco se aprecie en dicha motivación arbitrariedad o error.

6. Restan por analizar las quejas relativas a la falta de virtualidad probatoria de la testifical-pericial del agente de la Unidad Central de Información Exterior de la Policía Nacional (UCIE) con número de identificación personal (NIP) 14.620, así como la validez del resto de las pruebas testificales, documentales y declaraciones de coacusados; y la posible invalidez de las conclusiones e inferencias de la Sala por considerarse los indicios equívocos y las reflexiones ilógicas o abiertas, afectándose, según el recurrente, al derecho al proceso con las debidas garantía e interdicción de la indefensión (aunque sobre algunos de dichos extremos ya hayamos ofrecido respuesta).

Con carácter previo al análisis de dichas quejas hemos de efectuar una precisión que parte, a su vez, de dos postulados: por un lado, que desde STC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 2, venimos estimando que la aportación a la investigación penal de datos obtenidos de conocimientos extraprocesales no lesiona el derecho al proceso con todas las garantías; y, por otro, que en STC 67/2001, de 27 de marzo, FJ 7, dimos validez a las declaraciones del condenado prestadas en instrucción con todas las garantías. Constatado en nuestro caso que la testifical del agente NIP 14.620 y las declaraciones de los co-acusados se practicaron en el plenario con las debidas garantías (asistencia letrada, audiencia, contradicción e igualdad), debemos concluir que el derecho fundamental afectado en su caso por las resoluciones recurridas en amparo, no sería el alegado del proceso público con todas las garantías (pues no se tratan de lesiones en el juicio), sino el de la presunción de inocencia (lesiones al valorar la prueba y concluir en la culpabilidad en la sentencia condenatoria). Así lo confirmarían las SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 5, o 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3; a efectos clarificadores: “cabe constatar una 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, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado”; debiendo ser, por tanto, este el motivo de la queja.

Entrando en el estudio del motivo, en STC 81/1998, de 2 de abril (FJ 3), señalamos “‘aunque la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio opera, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable’, la jurisdicción constitucional de amparo, que ‘no puede entrar a valorar las pruebas sustituyendo a los Jueces y Tribunales ordinarios’, sólo podrá constatar una vulneración del derecho fundamental ‘cuando no exista una actividad probatoria de cargo constitucionalmente válida, de la que, de modo no arbitrario, pueda inferirse la culpabilidad, como hemos venido afirmando desde la STC 31/1981 hasta las más recientes SSTC 24/1997 y 45/1997’”. Así mismo en multitud de ocasiones hemos explicado (por todas STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 7) que nuestra función de protección del derecho a la presunción de inocencia comporta, en primer lugar, la supervisión de que la actividad probatoria se ha practicado con las garantías necesarias para su adecuada valoración y para la preservación del derecho de defensa; en segundo lugar, que el órgano de enjuiciamiento expone las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada; y en tercer lugar, de manera extraordinariamente cautelosa, supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante. En rigor, pues, la función de este Tribunal no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado, sino el control externo del razonamiento lógico seguido para llegar a él. También en la propia STC 155/2002, de 22 de julio, admitimos la validez constitucional de la condena basada en declaraciones de los coimputados siempre que se dé una mínima corroboración externa expresada en la resolución, sin que sea exigible una corroboración plena (FJ 11 de la referida Sentencia, reiterada entre otras en SSTC 34/2006, de 13 de febrero, FJ 2, y 102/2008, de 28 de julio, FJ 3); igualmente aceptamos la condena en virtud de prueba indiciaria siempre que el discurso que conduzca a la condena sea razonable, y aunque existan otras posibles inferencias igualmente lógicas, siendo nuestro canon, en sentido negativo, que el razonamiento no sea ilógico (canon de la lógica o cohesión), ni que la conclusión resulte excesivamente abierta (canon de la suficiencia o concludencia: FFJJ 12 y 14 de la STC 155/2002 reiterado en SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3, o 123/2006, de 24 de abril, FJ 5); y también asumimos (FJ 17 de la STC 155/2002) la validez disminuida del testimonio de referencia en los casos de imposibilidad de aportación del testigo directo, la validez suficiente en los casos de que el testigo directo fuese a su vez coimputado, y la validez bastante en supuestos de que la información declarada provenga de los servicios de inteligencia de terceros países (STC 263/2005, de 24 de octubre, FJ 3).

A la luz de dicha doctrina, y de las alegaciones del caso, hemos de declarar la validez y virtualidad probatoria del testimonio de referencia del agente de la Unidad Central de Información Exterior NIP 14.620 (como argumentó el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico sexagésimo de la Sentencia núm. 556/2006), aunque sea —a los solos efectos dialécticos— “devaluado”.

Así mismo, sintéticamente, debemos señalar respecto de las alegaciones sobre otras pruebas:

Primero, que según ponen de manifiesto los fundamentos de la Sentencias impugnadas, existió prueba directa de la integración del recurrente en un grupo “yihaidista” violento, liderado por don Barakat Yarkas, en atención a las relaciones que mantenía con otros integrantes, declaradas por él mismo y por el coimputado Sr. Galán en instrucción, confirmadas por testigos directos que depusieron en el plenario, como el Sr. Peralta, o de referencia, como las hermanas del Sr. Galán, y verificadas en la documental; pruebas todas ellas introducidas y discutidas en el plenario, con inmediación, contradicción y oralidad.

Segundo, que también según dichos fundamentos, el recurrente participaba activamente en los fines de la asociación “yihadista”, más allá de sus creencias fundamentalistas, a tenor de la tenencia de fórmulas para confeccionar explosivos, acreditada directamente mediante las diligencias de entrada y registro, los documentos encontrados y las periciales dactiloscópicas y de explosivos, igualmente discutidas en el juicio.

Y, tercero, que igualmente de conformidad a lo establecido en los fundamentos citados, colaboraba con el entramado delictivo, mediante al apoyo logístico a otros integrantes o afines, según la documental aportada al plenario, y su propia declaración en juicio sobre la ayuda al Sr. Omar y al absuelto por el Tribunal Supremo, Sr. Meriziak.

Todas estas consideraciones sobre los hechos, formuladas por la jurisdicción penal, emanan del acervo probatorio, que se produjo —como hemos dicho— con las debidas garantías (especialmente la asistencia letrada) en el plenario, y que resulta cabalmente suficiente para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia. A mayor abundamiento la argumentación empleada por la Sala de la Audiencia Nacional sobre la valoración de las pruebas tampoco se podría reputar de ilógica o excesivamente abierta; ni el Tribunal Supremo, en su control, extrajo conclusiones extravagantes. Al contrario, precisamente lo paradójico sería mantener como lógico “que dos personas que se conocen y viven juntas no saben nada una de la otra”, o que “perteneciendo a una persona un cuaderno en el que se han encontrado sus huellas, sin embargo las notas halladas en su interior sobre confección de explosivos le fueren ajenas”; sobre todo, si no se ofrece al respecto ninguna explicación de descargo verosímil. Así precisamente lo hemos manifestado en la STC 111/2008, de 22 de septiembre (FJ 7), respecto de otro coacusado, en relación con el préstamo de su pasaporte y la inverosimilitud de la explicación ofrecida (indicios idénticos a los presentes), en donde proclamamos el carácter no irrazonable de la inferencia llevada a cabo por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en la misma Sentencia núm. 36/2005, tanto desde el punto de vista de la lógica como desde la óptica del grado de solidez, añadiendo: “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 definitiva, la convicción de la participación del recurrente en el delito se obtuvo en virtud de prueba personal y documental practicada en el plenario con las debidas garantías (audiencia, contradicción e igualdad) y resultó ser “inferencia suficientemente sólida o consistente” (según expresión de la STC 68/2001 de 17 marzo, FJ 5) para desvirtuar la presunción de inocencia. Como corolario se podría añadir que, aun sin la valoración de las declaraciones del testigo de referencia agente NIP 14.620 (cuya validez conforme a nuestra jurisprudencia constitucional es innegable), subsistirían elementos de convicción suficientes (documentos sobre la confección de explosivos, propias declaraciones y declaraciones de coacusados) para justificar los hechos probados y declarar razonablemente la participación y responsabilidad del recurrente en el delito.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo de don Najib Chaib Mohamed.

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

Dada en Madrid, a nueve de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 67/2009, de 9 de marzo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 91, de 14 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:67

Recurso de amparo 10640-2006. Promovido por Arroyo Hondo, S.L., frente a la Sentencia y otras resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, que estimó el recurso de apelación del Ayuntamiento de Ávila en pleito por liquidaciones tributarias del impuesto sobre incremento del valor de terrenos.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia de apelación que deja sin resolver diversas alegaciones sustanciales de la demanda inicial por no haberse adherido al recurso de apelación de la contraparte (STC 103/2005).

1. La falta de adhesión a la apelación no puede justificar la ausencia de una respuesta a las cuestiones planteadas, pues, a tenor de lo dispuesto en la LJCA, la adhesión a la apelación sólo procede en los casos en los que la Sentencia apelada resulta perjudicial al apelado [FJ 2].

2. Es irrazonable y contrario al derecho a la tutela judicial efectiva exigir al demandante que ha obtenido una Sentencia favorable en primera instancia en el orden contencioso-administrativo que se adhiera al recurso de apelación interpuesto de contrario como requisito para que puedan ser objeto de pronunciamiento en la apelación todos aquellos motivos de recurso que, habiendo sido correctamente planteados en la primera instancia, quedaron sin analizar por haberse estimado el recurso en virtud de un motivo distinto de impugnación (STC 103/2005) [FJ 2].

3. Asunto sustancialmente idéntico al decidido por este Tribunal en la STC 103/2005, cuya doctrina resulta plenamente aplicable al caso que ahora nos ocupa [FJ 2].

4. El derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho a la obtención un respuesta fundada en Derecho, exige que la respuesta jurisdiccional no 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 (STC 159/2008) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10640-2006, promovido por Arroyo Hondo, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado y bajo la dirección del Letrado don Santiago Gastón de Iriarte Medrano, contra la providencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, de 26 de octubre de 2006, aclarada por Auto de 2 de noviembre de 2006, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia de 14 de julio de 2006, dictada en el rollo de apelación núm. 77-2006. Ha comparecido el Ayuntamiento de Ávila, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Leocadia García Cornejo y bajo la dirección del Letrado don José Alberto Castro Garbajosa. 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 24 de noviembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de Arroyo Hondo, S.L., y bajo la dirección del Letrado don Santiago Gastón de Iriarte Medrano, interpuso recurso 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 demandante interpuso recurso contencioso-administrativo contra diversas liquidaciones practicadas por el Ayuntamiento de Ávila en concepto de impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, dando lugar al procedimiento ordinario núm. 109-2005, que fue tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Ávila. En su escrito de formalización la demandante solicitaba la nulidad de las liquidaciones practicadas alegando que se había incurrido en diversos defectos procedimentales en el expediente, que no existía el hecho imponible sujeto al impuesto, que concurrían defectos en el procedimiento para la fijación de los valores catastrales que sirven de cálculo de la base imponible del impuesto y que las liquidaciones habían prescrito. Por Sentencia de 4 de abril de 2006 se estimó el recurso por inexistencia del hecho imponible, anulándose las liquidaciones realizadas sin abordar los restantes motivos de impugnación.

b) El Ayuntamiento de Ávila interpuso recurso de apelación, dando lugar al rollo núm. 77-2006 tramitado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, alegando ampliamente respecto de la inexistencia del hecho imponible y destacando que, en relación con el resto de motivos de recurso que la Sentencia no aborda, se remite a lo expuesto en diversos fundamentos de derecho de su escrito de contestación de la demanda. Por su parte, la entidad demandante se opuso al recurso de apelación, insistiendo en la inexistencia del hecho imponible y la prescripción de las liquidaciones, remitiéndose a su escrito de demanda para sostener también el resto de motivos de impugnación de dichas liquidaciones. El recurso de apelación fue estimado por Sentencia de 14 de julio de 2006, que declaró conforme a Derecho las liquidaciones practicadas, argumentando la existencia del hecho imponible. En cuanto al resto de motivos de impugnación alegados expone que “no puede entrar a analizar otras cuestiones sugeridas por la parte demandante en tanto que no ha interpuesto recurso de apelación ni tampoco se ha adherido contra la apelación planteada por el Ayuntamiento de Ávila contra la sentencia que ahora se revoca” (fundamento de Derecho tercero).

c) La entidad recurrente interpuso incidente de nulidad de actuaciones, denunciando la existencia de un defecto de forma causante de indefensión al no haberse entrado a analizar el resto de motivos de impugnación de las liquidaciones practicadas. El incidente fue inadmitido por providencia de 26 de octubre de 2006, reiterando que la entidad recurrente no había interpuesto recurso de apelación ni se había adherido al interpuesto de contrario, por lo que “bajo ningún concepto puede pretender que con ocasión de la oposición a la apelación presentada por un tercero se analicen o revisen otros argumentos que no sean los que la parte en verdad apelante cuestione. El recurso de apelación delimita necesariamente las cuestiones y pretensiones objeto de debate”. Esta providencia fue aclarada en determinados extremos por Auto de 2 de noviembre de 2006.

3. La entidad recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), alegando que la motivación dada en la Sentencia de apelación para no entrar a conocer del resto de motivos de impugnación de las liquidaciones practicadas resulta insuficiente, irrazonable y arbitraria, incurriéndose, además, en incongruencia omisiva, al denegar un pronunciamiento expreso sobre las mismas.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 9 de enero de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo, dirigir comunicación a los órganos judicial y administrativo 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 66/2008, de 25 de febrero, acordando denegar la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera, por diligencia de ordenación de 7 de mayo de 2008, tuvo por recibidos los testimonios interesados, por personada y parte a la Procuradora de los Tribunales, doña María Leocadia García Cornejo, en nombre y representación del Ayuntamiento de Ávila, 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. La representación del Ayuntamiento de Ávila, por escrito registrado el 10 de junio de 2008, presentó sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso. A esos efectos, argumentó que las resoluciones judiciales recurridas se ajustan a los criterios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto al contenido de la sentencia de apelación y que la actora debería haber recurrido en apelación o adherirse al recurso interpuesto por el Ayuntamiento para poder obtener una respuesta a las cuestiones no resueltas en la primera instancia.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 25 de junio de 2008, interesó que se otorgara el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y que se anularan las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de actuaciones. Así, expone que, tal como ya se destacó en la STC 103/2005, de 9 de mayo, la respuesta judicial dada en apelación para negarse a analizar el resto de motivos de impugnación planteados por la entidad recurrente en su demanda no es razonable, toda vez que no podía adherirse a la apelación, ya que el art. 85.4 LJCA exige para ello que la sentencia apelada le sea perjudicial en algún punto, circunstancia que no se daba en este caso, debido a que en la instancia su recurso había sido estimado, sin que, por otro lado, quepa considerar un perjuicio haber dejado imprejuzgadas algunas de las alegaciones puesto que se había declarado la nulidad del acto administrativo por otros motivos alegados en la demanda.

8. La entidad recurrente, por escrito registrado el 11 de junio de 2008, presentó sus alegaciones reiterando lo expuesto en su demanda de amparo.

9. Por providencia de fecha 5 de marzo de 2009 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 9 de marzo de 2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este amparo es determinar si ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la entidad recurrente la decisión del órgano judicial de dejar imprejuzgados en el recurso de apelación contencioso-administrativo diversos motivos de impugnación planteado en su demanda, con fundamento en que no se adhirió al recurso de apelación interpuesto de contrario, a pesar de que la Sentencia de instancia le había sido favorable.

2. Este Tribunal ha reiterado que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho a la obtención un respuesta en fundada en Derecho, exige que la respuesta jurisdiccional no 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 (por todas, STC 159/2008, de 12 de diciembre, FJ 3). Más en concreto, en la STC 103/2005, de 9 de mayo, en un asunto sustancialmente idéntico al que ahora se plantea, ya se concluyó que es irrazonable y, por tanto, contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) exigir al demandante que ha obtenido una Sentencia favorable en primera instancia en el orden contencioso-administrativo que se adhiera al recurso de apelación interpuesto de contrario como requisito para que, en su caso, puedan ser objeto de pronunciamiento en la apelación todos aquellos motivos de recurso que, habiendo sido correctamente planteados en la primera instancia, quedaron sin analizar por haberse estimado el recurso en virtud de un motivo distinto de impugnación. En la citada STC 103/2005 se destacó que “de acuerdo con lo literalmente establecido en el art. 85.4 LJCA, para poder adherirse a la apelación la parte apelada habrá de razonar los puntos en que crea que le es perjudicial la Sentencia; circunstancia que no concurre en este caso, pues la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no le causaba perjuicio al haber sido estimatoria de su recurso contencioso-administrativo” (FJ 4), insistiéndose en que la falta de adhesión a la apelación no puede justificar la ausencia de una respuesta a las cuestiones planteadas, pues, “a tenor de lo dispuesto en el art. 85.4 LJCA, la adhesión a la apelación sólo procede en los casos en los que la Sentencia apelada resulta perjudicial al apelado, y en el presente caso la referida Sentencia es estimatoria de su recurso, sin que pueda considerarse 'un perjuicio' el haber dejado imprejuzgada alguna de sus alegaciones por haber apreciado la invalidez del acto por otro de los motivos alegados, ya que la Sentencia le resulta favorable, y su falta de adhesión a la apelación no puede interpretarse, en ningún caso, como renuncia a seguir sosteniendo la existencia de la prescripción de la deuda” (FJ 4).

En atención a ello, y constatado que en el presente caso el único argumento esgrimido por el órgano judicial de apelación para no resolver los diferentes motivos de impugnación que subsidiariamente planteó la entidad recurrente en su demanda contencioso-administrativa contra las liquidaciones efectuadas fue que dicha entidad no había interpuesto recurso de apelación ni tampoco se había adherido a la apelación planteada por el contrario, debe concluirse, como también señala el Ministerio Fiscal, que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la entidad demandante de amparo, por lo que procede la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y la retrotracción de actuaciones para que se dicte una nueva resolución judicial 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 a Arroyo Hondo, 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 Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, de 14 de julio de 2006 y la providencia de 26 de octubre de 2006, aclarada por el Auto de 2 de noviembre de 2006, dictados en el rollo de apelación núm. 77-2006.

3º Retrotraer las actuaciones 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 nueve de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 68/2009, de 18 de marzo de 2009

Sección Segunda

("BOE" núm. 91, de 14 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:68

Recurso de amparo 9874-2006. Promovido por don Antonio Espigares Mira respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid que desestimó su demanda 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 87/2008 [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. 9874-2006, promovido por don Antonio Espigares Mira, 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 5 de octubre de 2006, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 19 de mayo de 2006, por el que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de 2 de diciembre de 2005, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1037-2002, 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 30 de octubre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en nombre y representación de don Antonio Espigares Mira 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 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 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 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. 1037-2002 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 2 de diciembre 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 19 de mayo de 2006, que indicaba su recurribilidad en súplica. Interpuesto dicho recurso, fue desestimado por Auto de 5 de octubre 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 4 de junio 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 1 de octubre de 2008, tuvo por comparecido al Abogado del Estado y, de conformidad con el art. 52 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 29 de octubre 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 10 de noviembre de 2008, interesó la desestimación del recurso de amparo, con remisión a lo ya resuelto en la STC 87/2008.

8. El recurrente no presentó alegaciones.

9. Mediante providencia de 23 de febrero de 2009, 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 4 de marzo de 2009, 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 16 de marzo de 2009 se señaló para la 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

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 Espigares Mira.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 69/2009, de 18 de marzo de 2009

Sección Segunda

("BOE" núm. 91, de 14 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:69

Recurso de amparo 4478-2007. Promovido por don Beltrán Pérez López respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid que desestimó su demanda 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 68/2009

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. 4478-2007, promovido por don Beltrán Pérez López, representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar y bajo la dirección del Letrado don José Luis Fernández Arias, contra la providencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 24 de abril de 2007, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de 8 de diciembre de 2006, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 756-2003, interpuesto contra la Resolución de la Subsecretaría de Defensa de 11 de febrero de 2003. 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 17 de mayo de 2007, el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en nombre y representación de don Beltrán Pérez López 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 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 16 de diciembre de 2002, 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 11 de febrero de 2003, siendo impugnada mediante recurso contencioso-administrativo, tramitado con el núm. 756-2003 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 8 de diciembre 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 abril de 2007.

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 10 de julio 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 18 de noviembre de 2008, tuvo por comparecido al Abogado del Estado y, de conformidad con el art. 52 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 10 de diciembre 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 23 de enero de 2009, interesó la desestimación del recurso de amparo, con remisión a lo ya resuelto en la STC 87/2008.

8. El recurrente no presentó alegaciones.

9. Mediante providencia de 23 de febrero de 2009, 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 4 de marzo de 2009, 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 16 de marzo de 2009 se señaló para la 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

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 Beltrán Pérez López.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 70/2009, de 23 de marzo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 102, de 27 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:70

Recurso de amparo 2826-2004. Promovido por don José Álvarez Rocha respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que desestimó su demanda contra la Consellería de Educación de la Xunta de Galicia sobre jubilación por incapacidad permanente.

Vulneración del derecho a la intimidad personal: resolución administrativa que jubila por incapacidad a un funcionario público con apoyo en dos informes médicos sobre su salud psíquica que formaban parte de su historia clínica con cobertura legal insuficiente y sin justificar su incorporación al expediente.

1. Las resoluciones impugnadas no se apoyan en una regulación legal que ampare la utilización administrativa de datos médicos relativos a la salud psíquica del recurrente, esta falta de habilitación legislativa para la intromisión llevada a cabo en la historia clínica del demandante de amparo resulta suficiente para proceder al otorgamiento del amparo impetrado [FJ 5].

2. La Ley 3/2001, de 28 de mayo, del Parlamento de Galicia, del consentimiento informado, no resulta suficiente para afirmar la constitucionalidad de la medida restrictiva de la intimidad porque falta en sus preceptos una determinación suficiente de los supuestos y los requisitos de la restricción [FJ 4].

3. La ley debe concretar las restricciones al ejercicio de derechos fundamentales, alejándose de criterios de delimitación imprecisos o extensivos, vulnerando el derecho fundamental a la intimidad personal el establecimiento de límites de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga (STC 292/2000) [FJ 4 ].

4. El órgano administrativo y el órgano judicial deben plasmar la previsión legal que ampara la afectación de la intimidad del administrado y el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, del cual se evidencie la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la adopción de la medida (STC 25/2005) [FJ 3].

5. El respeto al carácter confidencial de la información sobre la salud constituye un principio esencial del sistema jurídico de todos los Estados parte en la Convención, debiendo la legislación interna prever las garantías apropiadas para impedir toda comunicación o divulgación de datos de carácter personal relativos a la salud contraria a las garantías previstas en el artículo 8 CEDH (SSTEDH de 25 de febrero de 1997 caso Z. c. Finlandia y de 10 de octubre de 2006 caso L.L. c. Francia) [FJ 2].

6. Procede la anulación de la Sentencia y las resoluciones administrativas cuestionadas, así como la retroacción de las actuaciones al momento oportuno del procedimiento administrativo [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2826-2004, promovido por don José Álvarez Rocha, representado por el Procurador don Jorge García Zúñiga bajo la dirección del Letrado don Santiago Luengo Martín, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 297/2004, de 7 de abril, que confirmaba la Resolución de la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia de 29 de julio de 2002 sobre jubilación por incapacidad permanente, así como contra esta última. Ha comparecido la Xunta de Galicia, representada por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, bajo la dirección del Letrado don Santiago Valencia Vila. 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. Don José Álvarez Rocha comparece ante este Alto Tribunal mediante escrito de 3 de mayo de 2004, cuya entrada se registra el 4 del mismo mes, en el que manifiesta su propósito de que se tenga por promovido recurso de amparo contra la Sentencia núm. 297/2004 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por cuanto la misma le habría causado indefensión. Asimismo, solicita le sea nombrado Procurador y Abogado del turno de oficio. Iniciado por el Tribunal Constitucional el trámite para la designación de Procurador y Abogado y tras un iter procesal complejo y prolongado, se libra despacho al Colegio de Abogados de Madrid para que designe al recurrente Procurador y Letrado del turno de oficio. En virtud de esta solicitud se designa como Procurador del turno de justicia gratuita a don Jorge García Zúñiga, y como Letrado a don Santiago Luengo Martín, designación que este Tribunal tiene por realizada el 7 de abril de 2008, abriéndose, a partir de ese momento el plazo de treinta días para la formalización de la demanda de amparo.

2. El Procurador de los Tribunales don Jorge García Zúñiga, en nombre y representación de don José Álvarez Rocha, bajo la dirección letrada de don Santiago Luengo Martín, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia y resolución administrativa que se mencionan en el encabezamiento. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones recurridas han vulnerado el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) del recurrente en amparo por haber utilizado la Administración un informe médico particular en que se revelaba un padecimiento psicológico por parte de don José Álvarez Rocha para decidir sobre su jubilación por incapacidad permanente total, desconociéndose cómo llegó a la Administración dicho informe, pero sabiéndose con certeza que no fue con la autorización del interesado.

3. Esta demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El 22 de mayo de 2001, a instancias del Sr. Delegado Provincial de la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de Lugo, la Inspección Médica de la Delegación Provincial en Lugo de la misma Consellería emite informe respecto del recurrente en amparo, a la sazón profesor de enseñanza secundaria, en el cual se propone sea valorada su capacidad laboral por el órgano competente. La razón de esta propuesta es que existían dos informes médicos en poder de la Inspección, fechados el 22 de enero de 1998 y el 7 de mayo de 2001 respectivamente, que indicaban que el Sr. Álvarez Rocha padecería un trastorno psíquico desde el año 1990, trastorno que le habría llevado a pedir la baja desde entonces en distintas ocasiones y durante períodos de tiempo variables. En el segundo de estos informes, respecto del que se desconocen tanto las razones que llevaron a su aparición en el expediente, como la vía de acceso al mismo por parte de la Inspección, se elaboraba un juicio clínico contundente sobre la incapacidad total para el desempeño de cualquier actividad laboral por parte del Sr. Álvarez Rocha.

b) El 5 de junio de 2001, la Secretaría General de la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria acuerda iniciar de oficio el procedimiento de jubilación por incapacidad permanente para el servicio del recurrente en amparo. En el curso de ese procedimiento, que exige la valoración de las capacidades físicas y psíquicas del interesado por el Equipo de Evaluación de Incapacidades de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Equipo de Evaluación de Vigo emite informe el 30 de agosto de 2001 en el que comunica que no pudo ser realizado el reconocimiento médico del interesado por incomparecencia del mismo. Posteriormente, y debido a un cambio de domicilio del recurrente en amparo, el Equipo de Evaluación de Lugo emite, el 26 de febrero de 2002, el segundo informe exigido por la legislación vigente, estimando de nuevo que no es posible valorar la concurrencia de la enfermedad psíquica en la medida en que el interesado no ha comparecido al reconocimiento.

c) La Secretaría General de la Consellería Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia emite, el 2 de abril de 2002, informe-propuesta de jubilación por incapacidad permanente. Una vez realizadas por parte del recurrente en amparo las alegaciones oportunas al informe-propuesta, el Conselleiro de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia emite Resolución de 24 de mayo de 2002 por la que se acordó la jubilación por incapacidad permanente de don José Álvarez Rocha.

d) Contra esta Resolución se interpuso recurso de reposición, que resultaría desestimado mediante Resolución de la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de 29 de julio de 2002. En esta última, además de dar respuesta a las alegaciones del recurrente, se afirma que el órgano competente, a pesar de la incomparecencia del recurrente a las comisiones de evaluación de incapacidades, pudo adoptar su decisión, tal y como la ley se lo permite, analizando las actuaciones y documentos presentes en el expediente, siendo tales: el comportamiento del recurrente, “del que se obtienen indicios razonables de que no se encuentra bien”; el hecho de que el recurrente estuviera sometido a un expediente disciplinario que no siguió su curso “por entenderse que se le achacaba una conducta reprochable que tenía su causa en la enfermedad, y no en una voluntad torticera de hacer daño”; en el informe médico de su psiquiatra privado; y en el informe médico de la Delegación Provincial.

e) Frente a la anterior resolución administrativa se interpuso recurso contencioso-administrativo, que se tramitó con el núm. 118-2002 ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó Sentencia desestimatoria el 7 de abril de 2004.

En este pronunciamiento, y dando respuesta a las cuestiones planteadas en la demanda, el órgano judicial determinó: 1) que la valoración de los vicios de forma que se imputan al expediente administrativo relativos a la falta de notificación y motivación de la iniciación del expediente, así como a la falta de competencia del órgano que solicitó dicha iniciación, carecían de trascendencia, puesto que los mismos no habían producido la indefensión del recurrente; 2) que no estaban ausentes los requisitos legales establecidos en el art. 28.2 c) del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado para que la Administración pudiera proceder a la jubilación forzosa, y ello porque existían pruebas suficientes como para considerar la concurrencia de la enfermedad psíquica que impedía al recurrente el desempeño de su actividad docente; 3) respecto de la alegada vulneración por parte de la Administración del derecho a la confidencialidad de la historia clínica que, “con independencia de las vías que hayan llevado a conocer la identidad del médico privado especialista que venía atendiendo al aquí recurrente … parece que en una situación de ejercicio de actividades docentes por el interesado, es decir de interés público, resulta justificado este acceso, [pues] se haya o no motivado expresamente por la Administración”; y 4) respecto de la alegada vulneración del derecho fundamental al trabajo, la Sala afirma que ningún derecho es absoluto, y que en este caso el del trabajo cede, al menos en parte, frente al derecho a la educación del art. 27.2 CE, que implica el derecho de recibir una educación impartida por los profesores en las mejores condiciones.

4. El recurrente en amparo aduce en su demanda que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia impugnada, así como la actuación administrativa que confirma, han vulnerado su derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) por haber vulnerado el derecho a la confidencialidad de la historia clínica que no es, según el recurrente, sino un trasunto del derecho a la intimidad. La representación procesal del recurrente en amparo afirma también que, si bien el derecho a la intimidad no es ilimitado, y podría haber cedido frente a otros de más relevancia, ello hubiera exigido que la Administración, o el órgano judicial revisor de su actividad, emitieran una resolución en la que, de forma motivada y demostrando que la intromisión en el derecho fundamental era proporcional a ese supuesto interés legítimo, hubiera justificado la unión al expediente de un documento perteneciente a la esfera más íntima del recurrente en amparo.

5. El 25 de junio de 2008 la Sección Primera del Tribunal Constitucional acuerda mediante providencia la admisión a trámite de la demanda de amparo, dirigiendo atenta comunicación para el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento contencioso y para la remisión, exclusivamente, de los testimonios del expediente que dio lugar a la Resolución de 29 de julio de 2002 de la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia, en la medida en que constaban ya como remitidas las actuaciones solicitadas previamente al Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 19 de noviembre de 2008 se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones, por personado y parte al Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén en representación de la Xunta de Galicia y, a tenor de lo dispuesto en el art 52 LOTC, se acuerda dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días, para que puedan presentar las alegaciones que estimen pertinentes dentro de dicho término.

7. La Xunta de Galicia, por escrito registrado el 22 de diciembre de 2008, presentó sus alegaciones interesando la inadmisión del amparo presentado al entender concurrente el óbice procesal previsto en el art. 50.1 b) LOTC, puesto que el escrito rector no describía suficientemente la especial trascendencia constitucional del recurso, trascendencia que, en cualquier caso no existía, puesto que el problema discutido deriva de la valoración de la prueba del Tribunal de instancia respecto de las circunstancias personales del recurrente que justificarían su jubilación anticipada por incapacidad permanente, siendo por tanto un problema de mera legalidad ordinaria.

8. Por último, y por escrito presentado el 30 de enero de 2009, el Ministerio Fiscal puso de manifiesto sus alegaciones, interesando el otorgamiento del amparo solicitado. Para apoyar su posición, después de evocar la legislación aplicable tanto en materia de procesos de declaración de jubilación [art. 28.2 c) del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado; art. 7 del Real Decreto 172/1988, de 22 de febrero, de procedimientos de jubilación y concesión de pensión de jubilación de los funcionarios civiles del Estado; apartado 5 de la Resolución de 29 de diciembre de 1995, de la Secretaría de Estado para la Administración Publica, por la que se modifican los procedimientos de jubilación del personal civil incluido en el ámbito de cobertura del régimen de clases pasivas del Estado], como en materia de derecho de acceso a la historia clínica de los pacientes (art. 10 de la Ley 14/1986, general de sanidad; arts. 13 y 19 de la Ley 3/2001 de 28 de mayo, del consentimiento informado de Galicia; arts. 14, 16, y 18 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de autonomía del paciente) afirma que se produce la vulneración del derecho fundamental a la intimidad: a) porque se realiza una aportación de datos médicos del recurrente en amparo que proceden del médico que le había venido atendiendo de manera privada, sin que conste ninguna autorización ni consentimiento del paciente para disponer de dichos datos por parte del facultativo o del inspector médico que los adjunta a su informe; b) porque los informes médicos en cuestión tienen un origen vinculado a la atención medica del recurrente, pero no a un expediente de jubilación por incapacidad permanente; c) porque aunque se esté en presencia de una relación laboral, los datos de la salud del recurrente constituyen una parte de su esfera privada a los que se puede acceder siempre que exista una previsión legal que de cobertura a ese acceso, de manera proporcionada y expresando con claridad aquellos presupuestos que justifican la medida, circunstancias que no se han dado en este caso.

9. Por providencia de 18 de marzo de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si las resoluciones administrativas impugnadas vulneran el derecho a la intimidad del recurrente (art. 18.1 CE) al haber utilizado la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria dos informes médicos privados que formaban parte de su historia clínica para proceder a su jubilación por incapacidad permanente. El recurso contencioso-administrativo contra estas resoluciones fue desestimado por la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 297/2004, de 7 de abril. El recurrente en amparo afirma que la vulneración de su derecho se ha debido a la incorporación y a la utilización como ratio decidendi del expediente administrativo de jubilación por incapacidad permanente de los mencionados dos informes médicos emitidos por el psiquiatra particular que le atendió durante ocho años, lo que atenta contra el derecho a la confidencialidad de la historia clínica y, correlativamente, contra el derecho a la intimidad en que aquél estaría integrado.

Estamos así ante un recurso de amparo frente a un acto de la Administración contemplado en el art. 43 LOTC y no también frente a la resolución judicial que desestima el recurso contra dicha actuación administrativa. No atribuye la demanda de amparo ninguna vulneración autónoma a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sino sólo que no procediera a declarar y reparar la vulneración del derecho a la intimidad que ahora expone como queja de amparo constitucional (por todas, SSTC 175/2007, de 23 de julio, FJ 1; 257/2007, de 17 de septiembre, FJ 1; 77/2008, de 7 de julio, FJ 6).

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo, argumentando que, si bien podría haberse limitado el derecho a la intimidad por razón de otros intereses, no se ha justificado en ningún momento la proporcionalidad de esa limitación. Se opone en cambio a la admisión del amparo la Xunta de Galicia, alegando que el asunto carece de trascendencia constitucional, requisito que, dice, tampoco se justificó en la demanda de amparo.

Este óbice de admisibilidad debe rechazarse. En primer lugar, porque tal justificación se contiene en la demanda de amparo y porque, además, concurre la especial trascendencia constitucional a la que se refiere, dado que se trata de una cuestión en la que este Tribunal no ha sentado doctrina. Y en segundo lugar, porque la objeción de admisibilidad se refiere a requisitos introducidos en los arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en un momento muy posterior al de la promoción del presente proceso de amparo, el día 4 de mayo de 2004, por mucho que la formalización de la demanda de amparo sólo haya tenido lugar en mayo de 2008. Esta interpretación de la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007 es la que debe acogerse en cuanto más favorable al principio de seguridad jurídica.

2. Entrando ya al fondo del asunto, constituye doctrina consolidada de este Tribunal que el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE, estrechamente vinculado con el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), 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 la vida humana. Además el art. 18.1 CE confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 21), el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido, y de ello se deduce que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (STC 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5, por todas). De lo que se deriva que se vulnerará el derecho a la intimidad personal cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto no sea acorde con la ley, no sea eficazmente consentida o, aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida (STC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2, y jurisprudencia allí citada).

El derecho a la intimidad contenido en el art. 18.1 CE no sólo preserva al individuo de la obtención ilegítima de datos de su esfera íntima por parte de terceros, sino también de la revelación, divulgación o publicidad no consentida de esos datos, y del uso o explotación de los mismos sin autorización de su titular. Lo que el art. 18.1 CE garantiza es, por tanto, el secreto sobre la propia esfera de vida personal y, por tanto, veda a los terceros, particulares o poderes públicos, decidir sobre los contornos de la vida privada (STC 83/2002, de 22 de abril, FJ 5).

Dentro de ese ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás que preserva el derecho a la intimidad contenido en el art. 18.1 CE, se comprende, sin duda, la información relativa a la salud física o psíquica de una persona, en la medida en que los datos que a la salud se refieren constituyen un elemento importante de su vida privada (en este sentido STEDH de 10 de octubre de 2006, caso L.L. c. Francia, § 32). A esta afirmación se añade la monición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que establece que, teniendo en cuenta que el respeto al carácter confidencial de la información sobre la salud constituye un principio esencial del sistema jurídico de todos los Estados parte en la Convención, la legislación interna debe prever las garantías apropiadas para impedir toda comunicación o divulgación de datos de carácter personal relativos a la salud contraria a las garantías previstas en el art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (SSTEDH caso Z. c. Finlandia de 25 de febrero de 1997, § 95, y caso L.L. c. Francia, de 10 de octubre de 2006, § 44).

La información relativa a la salud física o psíquica de una persona, en suma, es no sólo una información íntima (SSTC 202/1994, de 4 de julio, FJ 2; y 62/2008, de 26 de mayo, FJ 2), sino además especialmente sensible desde este punto de vista y por tanto digna de especial protección desde la garantía del derecho a la intimidad (art. 6 del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, así como el art. 8 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos). El derecho a la intimidad queda así relevantemente afectado cuando, sin consentimiento del paciente, se accede a datos relativos a su salud o a informes relativos a la misma.

3. No resulta discutido que el procedimiento administrativo ha afectado a la intimidad del recurrente con la incorporación y valoración de dos informes médicos previos relativos a su salud psíquica realizados por el Médico psiquiatra que le atendía. Este conocimiento de datos íntimos se constata en las actuaciones administrativas y se reconoce expresamente en la Resolución de la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia de 29 de julio de 2002, cuyo primer antecedente de hecho se refiere al “informe emitido por el facultativo que lo trató en los últimos diez años” y al contenido del mismo, y cuya fundamentación razona que el recurrente “no presenta ningún documento ni solicita la realización de ninguna prueba que pueda desvirtuar los informes que obran en el expediente”, y que en el mismo “obran los informes médicos del doctor que lo atendió durante diez años y del médico de la Delegación Provincial, de los cuales se desprende que procede declarar la jubilación permanente por incapacidad de D. José Álvarez Rocha”. A este mismo hecho de incorporación de los informes al procedimiento administrativo y de toma en consideración de los mismos se refiere la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en sus considerandos cuarto (“la Administración optó en la resolución recurrida por declarar la situación de jubilación, visto el dictamen del especialista médico que venía tratando al aquí recurrente durante ocho años”) y sexto.

De lo expuesto resulta que el procedimiento administrativo, al incorporar los citados informes y al utilizarlos como elemento de decisión, ha afectado al derecho fundamental a la intimidad personal del demandante de amparo.

Pues bien, hemos dicho con reiteración que los derechos fundamentales no son ni ilimitados ni absolutos (por todas STC 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 8), por lo que pueden ser sometidos a restricciones. Llevando esta afirmación al derecho a la intimidad, y como ya afirmamos en la STC 196/2004, de 15 de noviembre, aunque la Constitución, en su artículo 18.1, no prevé expresamente la posibilidad de un sacrificio legítimo de tal derecho (a diferencia, por ejemplo, de lo que ocurre con los derechos a la inviolabilidad del domicilio o al secreto de las comunicaciones proclamados en los arts. 18.2 y 3 CE), ello no significa que sea un derecho absoluto (FJ 2). Y es que el derecho fundamental a la intimidad personal puede ceder ante otros derechos y bienes constitucionalmente relevantes, siempre que la limitación que haya de experimentar esté fundada en una previsión legal que tenga justificación constitucional, se revele necesaria para lograr el fin legítimo previsto y sea proporcionada para alcanzarlo, y sea además respetuosa con el contenido esencial del derecho (por todas, SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6, y 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido en cuenta estas exigencias, reconociendo que si bien la garantía de la intimidad individual y familiar del art. 8 CEDH puede tener límites como la seguridad del Estado (STEDH de 26 de marzo de 1987, caso Leander), o la persecución de infracciones penales (mutatis mutandis casos Funke, de 25 de febrero de 1993, y Z. contra Finlandia, de 25 de febrero de 1997), tales limitaciones han de estar previstas legalmente y ser las indispensables en una sociedad democrática, lo que implica que la ley que establezca esos límites sea accesible al individuo concernido por ella, que resulten previsibles las consecuencias que para él pueda tener su aplicación, y que los límites respondan a una necesidad social imperiosa y sean adecuados y proporcionados para el logro de su propósito (SSTEDH caso X. e Y., de 26 de marzo de 1985; caso Leander, de 26 de marzo de 1987; caso Gaskin, de 7 de julio de 1989; mutatis mutandis, caso Funke, de 25 de febrero de 1993; caso Z., de 25 de febrero de 1997). También el Tribunal de Justicia de las Unión Europea, en la Sentencia de 5 de octubre de 1994 (asunto X. contra Comisión, C-404/92 P), referida a la protección de la intimidad y al tratamiento de datos relativos a la salud, afirma que “los derechos fundamentales pueden ser sometidos a restricciones, siempre y cuando éstas respondan efectivamente a objetivos de interés general y no constituyan, en lo que respecta al fin perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos garantizados”.

A las exigencias de legalidad y proporcionalidad para la restricción legítima del derecho a la intimidad debe sumarse el control judicial y la motivación de la decisión restrictiva administrativa o judicial. El órgano administrativo y el órgano judicial deben plasmar tanto la previsión legal que ampara la afectación de la intimidad del administrado como el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, del cual se evidencie la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la adopción de la medida, siendo doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional que su ausencia ocasiona, por sí sola, la vulneración del propio derecho fundamental sustantivo (STC 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6 y jurisprudencia allí citada).

4. Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa nos corresponde decidir si el sacrificio del derecho a la intimidad, que consta en las actuaciones administrativas y en las resoluciones impugnadas, se realizó de acuerdo con una previsión legal y, a partir de la motivación de las resoluciones administrativas impugnadas y de la Sentencia que las confirmó, de un modo respetuoso con las exigencias constitucionales derivadas de la aplicación de canon de proporcionalidad descrito. Hemos de recordar que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, “frente a la regla general, conforme a la cual el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de lo que venimos denominando legalidad ordinaria, en determinados supuestos excepcionales, tal deber alcanza una dimensión constitucional … Así ocurre cuando se trate de actos que limiten o restrinjan el ejercicio de derechos fundamentales (SSTC 36/1982, 66/1995 o 128/1997, entre otras)” (SSTC 7/1998, de 13 de febrero, FJ 6; y 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 12).

Para observar la exigencia de previsión legal que requiere su constitucionalidad, el acceso por las Administraciones públicas a datos relativos a la salud de una persona y la evaluación y toma en consideración de los mismos precisan no sólo de una mera habilitación legislativa. Según jurisprudencia constitucional consolidada, la ley deberá concretar las restricciones, alejándose de criterios de delimitación imprecisos o extensivos, pues vulnera el derecho fundamental a la intimidad personal el establecimiento de límites de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11). Como señalábamos en la STC 49/1999, en relación justamente con la protección del derecho fundamental a la intimidad, la injerencia en la misma exige de un modo “inexcusable” una previsión legal que “ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención” (FJ 4); ha de poseer lo que en otras ocasiones hemos denominado cierta “calidad de ley” (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5; 169/2001, de 16 de julio, FJ 6; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 2).

Ahora bien, nuestro enjuiciamiento acerca de la concurrencia de una norma precisa con rango de ley que autorice la intromisión en la intimidad sólo puede partir de la aplicada por las resoluciones de los órganos administrativos y judiciales para proceder a la concreta intromisión practicada. Pues bien, no hay alusión alguna al respecto en las resoluciones administrativas impugnadas, si bien la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia invoca el art. 19.4 de la Ley 3/2001, de 28 de mayo, del Parlamento de Galicia, del consentimiento informado.

En relación con el acceso por parte de la Administración a los datos de la historia clínica de los ciudadanos, la mencionada Ley de Galicia disponía, en la versión entonces vigente (anterior a la reforma introducida por la Ley 3/2005, de 7 de marzo), que dicho acceso sólo está permitido a los “órganos competentes para tramitar y resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración sanitaria, así como la inspección sanitaria en el ejercicio de sus funciones” (art. 19.2), y “para la obtención de información estadística sanitaria, para las actividades relacionadas con el control y evaluación de la calidad de la asistencia prestada, las encuestas oficiales, los programas oficiales de docencia e investigación” (art. 19.4). Añade la Ley 3/2001 que el “acceso por otras personas distintas al paciente a la información contenida en la historia clínica habrá de estar justificado por la atención sanitaria de éste”, de modo que “cualesquiera otras razones de carácter excepcional [de acceso a la historia] deberán responder a un interés legítimo susceptible de protección y estar convenientemente motivadas” (art. 19.4).

La regulación legal reproducida no resulta suficiente para afirmar la constitucionalidad de la medida restrictiva de la intimidad porque falta en sus preceptos una determinación suficiente de los supuestos y los requisitos de la restricción. Ciertamente los preceptos citados se refieren al acceso posible a datos médicos de los administrados por parte de “la inspección sanitaria en el ejercicio de sus funciones” y, en el apartado invocado por la Sentencia, excepcionalmente, en otros supuestos en atención a “intereses legítimos”. Sin embargo, es patente que estas previsiones normativas no alcanzan a constituir una regulación legal suficiente de la restricción discutida de la intimidad, en la medida en que no precisan mínimamente qué funciones son las referidas, cuáles son esos supuestos excepcionales que permiten la intervención, qué intereses legítimos son los que la justifican ni, más allá de la motivación, de qué otros requisitos ha de rodearse la actuación administrativa.

Tampoco resulta suficiente la cobertura que presta el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, citado en su art. 28.2 c) en el segundo considerando de la fundamentación de la Sentencia para afirmar la concurrencia de los requisitos para la declaración de jubilación. Este precepto determina que cabrá incoar tal expediente, de oficio o a instancia de parte “por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, … cuando el interesado venga afectado por una lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad, cuya lesión o proceso le imposibiliten totalmente para el desempeño de las funciones propias de su cuerpo, escala, plaza o carrera”. Nada establece esta disposición acerca del modo en el que la Administración puede acceder a la información sobre el estado de salud del funcionario, y si alguna alusión al respecto se encuentra en el art. 7 del Real Decreto 172/1988, de 22 de febrero, de procedimientos de jubilación y concesión de pensión de jubilación de los funcionarios civiles del Estado, citado en el cuarto considerando de la Sentencia, notorio es que esta mención de una norma sin rango de ley es, además de formalmente, materialmente insuficiente a los efectos requeridos de habilitación legal de la intromisión administrativa en la intimidad. La citada norma reglamentaria se limita a establecer el procedimiento para la tramitación del expediente en los casos como el que enjuiciamos, determinando que será un Tribunal Médico el que formará una opinión válida sobre la capacidad o incapacidad del funcionario. Sólo en el caso de que éste no compareciera, como aquí sucede, el Tribunal Médico podrá formar su opinión “a partir de los documentos clínicos o de otra índole que pudieran obrar en su poder”, y en el supuesto de que careciera de esos documentos, será el órgano de jubilación el que recabará los informes y datos que considere oportunos y los remitirá al Tribunal, el que en virtud de esa documentación, y si ello fuera posible, elaborará el dictamen sobre la capacidad o incapacidad del funcionario.

5. Dicho que las resoluciones impugnadas no se apoyan en una regulación legal que ampare la utilización administrativa de datos médicos relativos a la salud psíquica del recurrente, esta falta de habilitación legislativa para la intromisión llevada a cabo en la historia clínica del demandante de amparo resulta suficiente para proceder al otorgamiento del amparo impetrado. No es, sin embargo, la única causa para el mismo, pues tampoco es posible considerar proporcionada dicha intromisión (que persiga un fin legítimo de un modo idóneo, necesario y ventajoso desde la perspectiva constitucional) a partir de la motivación relativa a la incorporación de los informes médicos privados del demandante al expediente administrativo que concluyó en su jubilación por incapacidad permanente. No consta una resolución previa y expresa al respecto, ni alusión ninguna en la resolución que resuelve el recurso de reposición (Resolución de la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de 29 de junio de 2002). La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia se limita a afirmar que “con independencia de las vías que hayan llevado a conocer la identidad del médico privado especialista que venía atendiendo al aquí recurrente, lo que por lo demás suele ser conocido de varias personas en lo profesional y en lo personal, parece que en una situación de ejercicio de actividades docentes por el interesado, es decir de interés público, resulta justificado ese acceso, pues se haya o no motivado expresamente por la Administración parece evidente”.

a) No parece ciertamente discutible que en este caso concurriera un interés legítimo al que se ordenaba el descubrimiento de la información clínica íntima. El interés público por garantizar la calidad en la prestación de un servicio público, en este caso el educativo, que además implica la garantía del disfrute del derecho fundamental a la educación (art. 27.1 CE) y en el que está involucrado la protección de los menores (art. 39.4 CE), es causa legítima que puede justificar el apartamiento de un funcionario —en este caso un profesor de enseñanza secundaria— de sus funciones docentes, si se entiende que su estado de salud no le permite atender adecuadamente a sus obligaciones y, por tanto, a la prestación debida del servicio educativo que es presupuesto indispensable para el disfrute, por parte de los alumnos, del derecho a la educación que constitucionalmente se les reconoce. El mismo interés público, acrecentado por el interés en preservar la salud (art. 43.1 CE) de aquél a quien se considera aquejado de una enfermedad que le impide desempeñar adecuadamente su trabajo y de los terceros con quienes deberá relacionarse en el curso de su actividad, puede justificar que la Administración pública acceda a determinados datos de su historia clínica, si ese acceso se entiende imprescindible para poder preservar los intereses en conflicto.

b) La afectación a la intimidad del recurrente sólo es constitucionalmente legítima si resulta proporcionada, y sólo resulta proporcionada si, entre otros requisitos, no existen otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno del derecho fundamental a la intimidad, o con un menor grado de sacrificio, puedan ser igualmente aptas para conseguir dicho fin.

Nada se dice ni en las resoluciones administrativas ni en la resolución judicial acerca de la necesidad de invadir la intimidad de la persona sobre cuya jubilación se decidía, y de hacerlo a través de la incorporación y utilización de informes privados sobre su salud psíquica. Tampoco, por lo demás, resulta evidente la necesidad de este recurso limitativo de la intimidad a la vista de la abundante documentación aportada al expediente y peculiarmente de la existencia de otros informes médicos y, en principio, de la posibilidad de evaluar la capacidad laboral del recurrente a través de los testimonios de sus superiores, o de sus compañeros, o incluso de los alumnos a los que impartía clase. Y así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sitúa las fuentes de información de la Administración no sólo en “el dictamen del especialista médico que venía tratando al aquí recurrente durante ocho años”, sino “también [en] el informe de la inspección educativa que es quien mejor conoce la repercusión de ello en la vida docente del interesado” (considerando 4).

6. En este punto y por esta tacha debemos detener el análisis de proporcionalidad, que depara un resultado negativo de constitucionalidad que se suma a la falta de habilitación legal de la medida ya señalada y que conduce al otorgamiento del amparo. Esta conclusión nos dispensa del juicio aún pendiente relativo a si la medida restrictiva de la intimidad consistente en la aportación y utilización de informes privados relativos a la salud psíquica del recurrente gozó de un control judicial tempestivo y suficiente.

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, nuestro pronunciamiento no puede limitarse a la sola declaración de la vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), sino que debe anular los efectos inmediatos de esta vulneración. Como los informes médicos tomados en consideración ilegítimamente fueron relevantes para la decisión administrativa, pero no constituyeron la única fuente del sustrato fáctico de la misma, procede la anulación de la Sentencia y las resoluciones administrativas cuestionadas, así como la retroacción de las actuaciones al momento oportuno del procedimiento administrativo, a fin de que se dicte una nueva resolución administrativa respetuosa con el derecho fundamental reconocido, sin prejuzgar la corrección de la decisión de proceder a la jubilación por incapacidad permanente del demandante de amparo. Compete a la Administración resolver sobre la misma con el conjunto de elementos presentes en el expediente administrativo, de los cuales deben excluirse los informes médicos cuya presencia en tal expediente vulnera el derecho a la intimidad del recurrente en amparo (art. 18.1 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 promovido por don José Álvarez Rocha, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 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 Galicia núm. 297/2004, de 7 de abril, así como de las Resoluciones de la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia de 24 de mayo de 2002 y de 29 de julio de 2002 sobre jubilación por incapacidad permanente.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la Resolución de 24 de mayo de 2002 a fin de que el órgano administrativo dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 71/2009, de 23 de marzo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 102, de 27 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:71

Recurso de amparo 3153-2005. Promovido por la Compañía Unión Eléctrica de Canarias, S.A.U, respecto a la Sentencia y el Auto de nulidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que desestimó su demanda contra el Ayuntamiento de Vilaflor sobre suspensión de las obras de una línea de alta tensión.

Alegada vulneración del derecho a un proceso con garantías: falta de agotamiento por no haber impugnado las providencias de señalamiento de fecha para votación y fallo del contencioso-administrativo.

1. El recurrente al no haber formulado recurso de súplica ni presentado escrito, durante más de dos años, en el que instara la remisión del expediente administrativo para deducir demanda, no ha cumplido con la exigencia de agotar la vía judicial previa antes de acudir al recurso de amparo, lo que conduce a la inadmisión del recurso [FJ 3].

2. Doctrina constitucional sobre el carácter subsidiario del amparo, a fin de que el acceso a esta jurisdicción constitucional no se produzca per saltum (SSTC 59/2007, 73/2008) [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. 3153-2005, promovido por la compañía Unión Eléctrica de Canarias, S.A.U, representada por el Procurador de los Tribunales don Carlos Navarro Gutiérrez y asistida por el Abogado don Ernesto Cebrián Domínguez, contra el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sección Primera), de 28 de marzo de 2005, desestimatorio de incidente de nulidad de actuaciones (procedimiento ordinario 1133-2001) y la Sentencia de 26 de abril de 2004 dictada en el mismo procedimiento también por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Ha comparecido el Ayuntamiento de Vilaflor, representado por la Procuradora doña María Jesús Ruiz Esteban y asistida de la Letrada doña María Dolores Palliser Díaz. 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 registrado en el Registro General de este Tribunal el 4 de mayo de 2005, el Procurador de los Tribunales don Carlos Navarro Gutiérrez, en nombre y representación de la compañía Unión Eléctrica de Canarias, S.A.U., bajo la dirección del Letrado don Ernesto Cebrián Domínguez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia, dictadas ambas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sección Primera).

2. Los hechos sobre los que se apoya la demanda de amparo son resumidamente, los siguientes:

a) El Alcalde del Ayuntamiento de Vilaflor, por Decreto de 26 de abril de 2001, ordenó la suspensión de las obras acometidas en dicho término municipal por la Unión Eléctrica de Canarias, S.A.U., requiriendo la legalización de las mismas. Entendía el Ayuntamiento que el proyecto de red de energía eléctrica que se estaba ejecutando carecía de licencia municipal y, además, que debería haber sido aprobado por el Consejo de Gobierno de Canarias, una vez que constaba la oposición de los Ayuntamientos por cuyo territorio había de discurrir la línea de alta tensión. Contra este Decreto la empresa interpuso, el 15 de mayo de 2001, recurso contencioso-administrativo, alegando que la ejecución de la segunda fase del proyecto de línea de alta tensión Granadilla-Isora fue autorizado por la Dirección General de Industria y no precisaba licencia municipal, si bien, en todo caso, la licencia se habría obtenido mediante el pago del impuesto de construcciones, instalaciones y obras. La empresa recurrente solicitó cautelarmente la suspensión del acto impugnado.

b) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife dictó el 22 de mayo de 2001 providencia en la que requería al Ayuntamiento de Vilaflor para que en el plazo de veinte días remitiera al Juzgado el expediente administrativo completo y alegara lo que estimase procedente como fundamento del acto impugnado y para que notificase la resolución que ordene la remisión a todos los interesados emplazándoles para que pudieran comparecer ante el Juzgado en el plazo de nueve días. En la misma providencia se acuerda abrir pieza separada de suspensión. El 4 de julio de 2001, el Juzgado tuvo que adoptar nueva providencia en la que: “recuerda a la Administración autora del acto recurrido la urgente remisión del expediente administrativo correspondiente en el plazo de 10 días, con apercibimiento que de no verificarlo se impondrá multa”. Con fecha 12 de julio de 2001 consta la remisión por el Ayuntamiento de copia del expediente administrativo requerido.

c) Mediante Auto de 10 de julio de 2001 el Juzgado estima la medida cautelar solicitada por la empresa recurrente, argumentando interés público y la previa existencia, en apariencia, de una licencia para las obras, por lo que estimar la medida cautelar suponía hacer valer un acto municipal ya otorgado, lo que resultaba avalado por el principio de ejecutividad de los actos administrativos. Contra este Auto estimatorio de la medida cautelar, el Ayuntamiento de Vilaflor interpuso recurso de apelación.

d) Por diligencia de ordenación de 17 de julio de 2001, el Juzgado hace constar que en el Tribunal Superior de Justicia de Canarias se sigue un pleito que pudiera ser sustancialmente igual (procedimiento ordinario núm. 1233-2000) al seguido en el propio Juzgado (procedimiento ordinario núm. 152-2001), por lo que requiere de dicho Tribunal que le remita la demanda de dicho pleito y las resoluciones judiciales que hubieran recaído en adopción de medidas cautelares. Mediante providencia del 18 de julio de 2001, se hace constar que se han recibido los testimonios solicitados del Tribunal Superior de Justicia y que, por razón de la conexión, se da traslado al Ministerio Fiscal y a las partes para que realicen alegaciones en relación con la competencia del Juzgado. Mediante escritos de 20 y 25 de julio, respectivamente, el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento interesan la remisión de lo actuado al Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con fundamento en el art. 34.2 in fine LJCA. Por su parte, la empresa recurrente, por escrito de 30 de julio de 2001, se pronuncia a favor de la competencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en virtud del art. 8.2 LJCA.

Por Auto de 4 de septiembre de 2001, el Juzgado decidió remitir los autos del procedimiento ordinario 152-2001 a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, donde fue renumerado como procedimiento 1133-2001. El Auto de remisión se fundamentó en que se trataba de un conflicto entre la Administración pública local y supralocal, cuyo conocimiento correspondía al Tribunal Superior de Justicia, según lo dispuesto en el art. 34.2 LJCA.

e) El 24 de septiembre de 2001, el Juzgado dicta providencia por la que ordena que se emplace a las partes para que comparezcan ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Con la misma fecha se aprueba la cédula de emplazamiento dando un plazo de quince días para que las partes puedan comparecer y usar de su derecho.

f) Comparecidas las partes, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias aprobó Auto de 24 de octubre de 2001 por el que acepta la competencia para el procedimiento 1133-2001 en virtud del art. 7.3 in fine LJCA. Por providencia de ese mismo día, el Tribunal Superior de Justicia acuerda pasar las actuaciones a la Presidencia para señalamiento de fecha de votación y fallo. En la notificación de la providencia a las partes se hace constar que la misma no es firme y que es susceptible de recurso de súplica.

g) Con fecha 31 de octubre de 2001, el Ayuntamiento de Vilaflor interpone recurso de súplica solicitando la acumulación del procedimiento que nos ocupa con el procedimiento 1233-2000 del que estaba conociendo también la Sala y que, a su parecer, tenía estrecha conexión con el ahora enjuiciado.

h) Por providencia de 11 de enero de 2002 el Tribunal Superior de Justicia señala el 26 de mayo de 2004 como fecha para la votación y fallo del recurso 1133-2001, indicando en la instrucción de recursos la existencia de recurso de súplica.

i) El 21 de enero de 2002 el Ayuntamiento de Vilaflor interpone recurso de súplica y de nuevo solicita la acumulación de procedimientos, recordando que había sido ya solicitada y no resuelta en un recurso de súplica anterior. El 14 de marzo de 2002 el Tribunal Superior de Justicia dicta Auto desestimando la acumulación de procedimientos con el argumento de que las resoluciones impugnadas en ambos no eran las mismas.

j) Con fecha 21 de junio de 2002 la empresa recurrente en amparo solicita ante el Tribunal Superior de Justicia, en virtud de lo dispuesto en el art. 103.5 LJCA, la declaración de nulidad de tres acuerdos del Ayuntamiento de Vilaflor, de 13 de julio y 9 de noviembre de 2001 y de 2 de mayo de 2002. Aduce que se adoptaron con el único objetivo de eludir el cumplimiento del Auto de 10 de julio de 2001 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2, de Santa Cruz de Tenerife, que había estimado la medida cautelar solicitada por la sociedad recurrente.

k) Por Auto de 29 de octubre 2002 el Tribunal Superior de Justicia de Canarias estima el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento en el rollo de medidas cautelares, con lo que las medidas cautelares adoptadas por el Juzgado de instancia dejan de tener efecto.

l) Mediante providencia de 18 de febrero de 2004 el Tribunal Superior de Justicia de Canarias declaró que “habiéndose observado que por error material, y dado el señalamiento de votación y fallo efectuado, se pasaron las actuaciones al trámite de espera para dictar sentencia sin resolverse la nulidad planteada a posteriori de dicho señalamiento, pasen las presentes actuaciones al Magistrado Ponente a fin de que resuelva la nulidad planteada”. La nulidad fue resuelta en Auto desestimatorio de 4 de marzo de 2004, argumentando, por un lado, que las resoluciones de las que cuya nulidad se pretende son distintas a la impugnada en el recurso 1133-2001 y no guardan con él relación directa, por lo que la parte demandante (la actora en este recurso de amparo) debería interponer el correspondiente recurso a efectos de la impugnación de tales actos y, por otro, que el art. 103 LJCA se refiere a nulidad de actos que interfieran en ejecuciones de sentencia, no siendo de aplicación en el procedimiento en cuestión, en el que aún no se ha dictado sentencia.

m) El 26 de abril de 2004 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias dictó Sentencia desestimatoria en el procedimiento ordinario 1133-2001. La Sentencia declara en los antecedentes que se han observado todas las prescripciones previstas en la Ley en la tramitación del recurso jurisdiccional (demanda, contestación a la demanda, recepción del juicio a prueba con el resultado que obra en autos y escritos de conclusiones). Respecto de la fundamentación jurídica de la Sentencia cabe destacar:

1) La Sala advierte que ya había dictado una Sentencia en el procedimiento 1233-2000, que se trataba de un recurso muy semejante y que en dicha Sentencia se expusieron los criterios de la Sala ante los argumentos planteados por la recurrente, pues eran coincidentes, por lo que procedía reproducirlos.

2) La Sala declara que no había base legal para entender que la aprobación del proyecto conforme al Decreto 2617/1966, sobre normas para el otorgamiento de autorización administrativa en materia de instalaciones eléctricas, era suficiente para iniciar las obras, pues además era preceptiva la audiencia de los Ayuntamientos afectados y era preciso que, en caso de disconformidad de éstos con el proyecto, el mismo fuera aprobado no sólo por el Departamento competente en materia de energía, sino por el Consejo de Gobierno de Canarias, lo que no había sucedido en el caso de autos.

3) La Sala afirma que el demandante no ha aprovechado la ventaja que suponía conocer la opinión del Tribunal sobre la cuestión de fondo, que le hubiera permitido rebatir los argumentos del Auto con nuevos argumentos, y se ha limitado al formalizar la demanda a reproducir los mismos argumentos que ya empleara durante la sustanciación de la pieza de medidas cautelares.

n) Contra esta última resolución judicial, la empresa recurrente interpuso el 22 de junio de 2004 incidente de nulidad de actuaciones. Adujo en el mismo que la Sentencia de 26 de abril de 2004 había sido dictada prescindiendo total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento, pues ni se había dado traslado al recurrente del expediente administrativo, ni se le emplazó a formular demanda, ni se le ha permitido solicitar el recibimiento del juicio a prueba, ni ha sido declarado el procedimiento concluso y visto para sentencia.

ñ) Por Auto de 28 de marzo de 2005, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias desestimó el incidente de nulidad, con la siguiente argumentación: “la parte que hoy plantea el incidente se conformó con el trámite realizado en la providencia de fecha de 11 de enero de 2002 [en la que el Tribunal Superior de Justicia señalaba, como fecha para votación y fallo del recurso 1133-2001 el 26 de mayo de 2004 y advertía de un posible recurso de súplica] y, tras ello, se han tramitado dos incidentes de nulidad de actuaciones, uno interpuesto por la parte demandada y otro por el actor, el 21 de junio de 2002, sin que éste guarde relación con el contenido que se trae ahora a resolver [incumplimiento del trámite del procedimiento] por lo que la resolución de la que se pretende la nulidad ha adquirido firmeza”.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de proscripción de la indefensión y del derecho a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 CE), pues la Sentencia de 26 de abril de 2004 ha sido dictada prescindiendo total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento. La empresa recurrente alega también vulneración de su derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, pues una Sentencia cuyos antecedentes de hecho justificativos del fallo son falsos, infringe el derecho a un pronunciamiento judicial fundado en derecho.

En consideración a todo ello, la sociedad recurrente solicita de este Tribunal que otorgue el amparo, declare la nulidad de las dos resoluciones judiciales impugnadas —la Sentencia de 26 de abril de 2004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y el Auto de 28 de marzo de 2005 desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones— y retrotraiga las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que el recurrente pueda ejercitar su acción, contradictoriamente.

4. Por diligencia de ordenación de 21 de junio de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y al Ayuntamiento de Vilaflor para que a la mayor brevedad posible remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario 1133-2001 y al expediente administrativo correspondiente a la resolución impugnada en dicho procedimiento.

5. Por providencia de 4 de octubre de 2007 la Sección Segunda de este Tribunal admitió a trámite la demanda de amparo acordando dirigir comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias para que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la entidad 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. Mediante escrito de 22 de noviembre de 2007, presentado en el Registro General de este Tribunal el 23 de noviembre, el Ayuntamiento de Vilaflor se personó en el presente procedimiento de amparo, representado por la Procuradora doña María Jesús Ruiz Esteban. Por diligencia de ordenación de 10 de diciembre de 2007 se le tuvo por personado y parte.

En la misma diligencia de ordenación de 10 de diciembre de 2007 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones seguidas en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y se acordó dar vista de tales actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 5 de febrero de 2008 e interesó la estimación del amparo. En opinión del Ministerio público se debe partir de la constatación evidente de que en el procedimiento contencioso-administrativo que enjuiciamos el órgano judicial al que se atribuyen las vulneraciones reseñadas ha omitido trámites esenciales del procedimiento. No obstante, el Ministerio Fiscal también afirma que la actuación procesal de la representación de la entidad recurrente no fue llevada a cabo con la debida diligencia y pericia, pues, aunque en la demanda de amparo se sostiene que fue una confusión la que le hizo creer que la providencia de 11 de enero de 2002 señalaba día de votación y fallo para el rollo cautelar, no para el pleito principal, lo cierto es que tal excusa no se sostiene ni puede pretenderse que corresponda con la realidad, pues en dicha providencia figura de forma clara su referencia al pleito principal del procedimiento ordinario 1133-2001. Para el Ministerio público la entidad recurrente parece apreciar la inexistencia de los trámites esenciales sólo después de comprobar que la Sentencia resulta contraria a sus intereses y únicamente es entonces cuando reacciona. Añade que resulta llamativo que la sociedad recurrente haya dejado pasar casi tres años sin volver a interesar ni la remisión del expediente administrativo y sin solicitar que se le permitiera formalizar demanda, denunciando la omisión de los trámites esenciales efectivamente preteridos. De este modo la cuestión es si dicha inactividad procesal del recurrente, claramente negligente, puede convalidar la evidente ausencia de trámites esenciales del procedimiento, lo que es responsabilidad directa del órgano jurisdiccional, aun teniendo en cuenta que en el escrito de interposición del recurso la entidad demandante en amparo hizo constar alegaciones que desbordan con mucho un escrito de interposición como lo regula el art. 45 LJCA. Expuestos así los términos del debate, el Ministerio Fiscal considera que partiendo de criterios de proporcionalidad en la ponderación de las correspondientes contribuciones al resultado efectivamente producido, la extrema irregularidad procesal derivada de la actuación del órgano judicial permite concluir que el derecho a un proceso con todas las garantías queda absolutamente desconocido, por lo que no cabe sino proponer la estimación del recurso de amparo y la nulidad de las resoluciones impugnadas.

8. La representación procesal de la entidad recurrente dio cumplimiento al trámite de alegaciones conferido, mediante escrito registrado el 17 de enero de 2008, en el que reiteró las ya efectuadas en la demanda de amparo.

9. La representación procesal del Ayuntamiento de Vilaflor dio cumplimiento al trámite de alegaciones conferido, mediante escrito registrado el 18 de enero de 2008, en el que aduce que ninguna indefensión se ha producido, sobre la base de los siguientes argumentos:

a) Consta en autos que con fecha 11 de enero de 2002 se dictó providencia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el procedimiento ordinario 1133-2001 señalando para la votación y fallo el 26 de mayo de 2004 y que contra la misma cabía recurso de súplica no interpuesto por la empresa recurrente y sí por el Ayuntamiento.

b) La sociedad demandante hubiera podido también solicitar una aclaración en virtud del art. 214.2 LEC si, como aduce en el recurso de amparo, interpretó que el señalamiento hacía referencia a la resolución del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento contra la medida cautelar concedida por el Juzgado de instancia. Añade esta representación procesal que no es seria tal alegación, pues un órgano judicial no señala votación y fallo para una suspensión cautelar a un plazo de dos años.

c) Durante el trascurso de un periodo de más de dos años, la empresa recurrente ha podido y debido denunciar las anomalías procesales también en otros momentos: i) cuando solicitó la declaración de nulidad, en virtud del art. 103 LJCA, de varios actos del Ayuntamiento; ii) cuando se le notificó, por providencia de 18 de febrero de 2004, que se iba a resolver la solicitada declaración de nulidad, pues en ese momento ya había recaído Sentencia de apelación en cuanto a las medidas cautelares, por lo que el señalamiento para el 26 de mayo del 2004 no podía sino ser para el pleito principal; iii) cuando se le notifica el Auto de 4 de marzo de 2004, que resolvió la declaración de nulidad solicitada; por último, iv) nada le impedía haber presentado escrito en cualquier momento, solicitando copia del expediente administrativo al objeto de deducir después demanda.

En consideración a todo ello, el demandado en el procedimiento a quo solicita de este Tribunal que inadmita el recurso de amparo por incumplimiento del deber de invocar el derecho constitucional vulnerado tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiera lugar a ello (art. 44.1.c LOTC) y por pérdida sobrevenida del objeto del pleito, pues las obras ya han sido realizadas, están finalizadas desde hace varios meses y han sido desviadas del municipio de Vilaflor por acuerdo unánime de las partes.

10. Por providencia de 18 de marzo de 2009 se señaló, para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige contra el Auto de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 28 de marzo de 2005, que desestima la nulidad de actuaciones solicitada por el recurrente contra la Sentencia de 26 de abril de 2004 del mismo órgano judicial, rechazando que esta última resolución judicial vulnere su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haber sido dictada prescindiendo total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento.

Se denuncia indefensión y vulneración del derecho a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 CE), pues la Sentencia de 26 de abril de 2004 fue dictada sin haberse dado traslado al recurrente del expediente administrativo, por lo que no llegó a formular la demanda y tampoco pudo solicitar el recibimiento del juicio a prueba. La empresa recurrente alega también vulneración del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho pues, a su juicio, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 26 de abril de 2004 se basa en unos antecedentes de hecho justificativos del fallo que son falsos, lo que infringe el derecho a un pronunciamiento judicial fundado en derecho.

La representación procesal del Ayuntamiento de Vilaflor aduce, de un lado, la inactividad y la consiguiente falta de diligencia de la demandante de amparo, por varios motivos: no haberse formulado recurso de súplica por la parte recurrente frente a la providencia de 11 de enero de 2002, no haber solicitado aclaración sobre si dicha providencia, que señalaba fecha para la votación y el fallo de un procedimiento, hacía referencia a la pieza cautelar o al pleito principal y, finalmente, no haber presentado escrito, durante más de dos años, en el que instara la remisión del expediente administrativo para deducir demanda, al objeto de compeler al órgano judicial al cumplimiento del art. 52 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). A su parecer, ello implica un incumplimiento del deber de invocar el derecho constitucional vulnerado tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiera lugar a ello (art. 44.1.c LOTC), lo que tiene anudada la consecuencia de la inadmisión del recurso de amparo, aún en Sentencia. De otro lado, en cuanto al fondo, el Ayuntamiento de Vilaflor interesa la desestimación del recurso por pérdida sobrevenida del objeto del pleito, pues las obras están finalizadas desde hace varios meses y han sido desviadas del municipio de Vilaflor por acuerdo de las partes.

Finalmente, el Ministerio Fiscal interesa la estimación del amparo. En opinión del Ministerio público se debe partir de la constatación evidente de que en el procedimiento contencioso- administrativo enjuiciado, el órgano judicial al que se atribuyen las vulneraciones reseñadas ha omitido trámites esenciales del procedimiento. Señala también que es necesario reconocer que la actuación procesal de la representación de la entidad recurrente no ha tenido la debida diligencia y pericia, pudiendo incluso constatarse que solo después de comprobar que la Sentencia resulta contraria a sus intereses la entidad recurrente parece apreciar la inexistencia de tales trámites y reaccionar. El Ministerio Fiscal afirma que así las cosas la cuestión es si la inactividad procesal claramente negligente de la recurrente, puede convalidar la evidente ausencia de trámites esenciales del procedimiento, lo que era responsabilidad directa del órgano jurisdiccional, alcanzando la conclusión de que, a partir de criterios de proporcionalidad en la ponderación de las correspondientes contribuciones al resultado efectivamente producido, la extrema irregularidad procesal derivada de la actuación del órgano judicial debe conducir a apreciar que el derecho a un proceso con todas las garantías ha sido desconocido, por lo que no cabe sino proponer la estimación del recurso de amparo y la nulidad de las resoluciones impugnadas.

2. Antes de entrar a analizar el fondo de las quejas invocadas en la demanda, resulta necesario afrontar el examen del óbice procesal suscitado por la representación del Ayuntamiento de Vilaflor, parte demandada en el proceso a quo. Se denuncia la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c) LOTC, vigente al tiempo de la interposición de la demanda de amparo, a saber, el no haber invocado formalmente el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello. De apreciarse su concurrencia, el Tribunal se vería abocado a la inadmisión en Sentencia del presente recurso de amparo, sin que ello suponga pronunciamiento de este Tribunal sobre la concurrencia o no de las vulneraciones denunciadas por la recurrente.

Pues bien, es preciso aclarar ante todo que, aunque el Ayuntamiento de Vilaflor invoca la causa de inadmisión consistente en la ausencia de invocación formal tempestiva por parte de la recurrente del derecho constitucional vulnerado, con cita del art. 44.1 c) LOTC a la sazón vigente, lo cierto es que tal alegación se apoya en que aquélla dispuso de un gran número de posibilidades de denunciar ante la Sala la vulneración de sus derechos, por lo que, de haberse producido, tal vulneración sería únicamente imputable a “su dejadez y falta de diligencia, al no interponer los correspondientes recursos y no advertir en ningún momento al TSJC”. Es decir, el óbice alegado, aunque se presente bajo la invocación de la letra c) del art. 44.1 LOTC, plantea, en puridad, la falta de agotamiento de la vía judicial previa, por no haberse interpuesto los recursos posibles y pertinentes, lo que relaciona la causa de inadmisión del art. 50.1 a) LOTC, más propiamente, con el incumplimiento del requisito del art. 44.1 a) de la misma Ley.

Dicho lo anterior, hemos de recordar que este Tribunal ha afirmado (por todas, STC 76/2007, de 16 de abril, FJ 2) que la exigencia de agotar la vía judicial procedente antes de acudir al recurso de amparo no es una mera formalidad, sino que constituye un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, que responde a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca per saltum sin brindar antes a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional (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). Finalmente, hay que reiterar que nada impide que dicha inadmisión pueda ser apreciada en el presente trámite, toda vez que, como ha reiterado este Tribunal, la inicial admisión de la demanda no es obstáculo para que, incluso de oficio, pueda abordarse o reconsiderarse en Sentencia la concurrencia de los requisitos procesales (por todas, STC 94/2006, de 27 de marzo, FJ 1).

3. En el caso sometido ahora a nuestro enjuiciamiento la primera ocasión en que se pone de manifiesto la existencia de la irregularidad procesal que hoy se denuncia como vulneración constitucional es cuando el 24 de octubre de 2001 el Tribunal Superior de Justicia de Canarias dicta una providencia en la que acuerda pasar las actuaciones a la Presidencia para señalamiento de fecha de votación y fallo, constando en ella que la misma no es firme y que era susceptible de recurso de súplica. Lo anunciado en esta providencia se materializa en una nueva de 11 de enero de 2002, en la que se fija la fecha 26 de mayo de 2004 para votación y fallo del pleito principal, es decir, a más de dos años vista. Esta segunda providencia vuelve a anunciar un posible recurso de súplica. En ese momento, es más que evidente que el traslado de la competencia a otro órgano judicial y la consecuente remisión del procedimiento al Tribunal Superior de Justicia de Canarias ha producido irregularidades procesales que se materializaban en la ausencia de trámites esenciales del procedimiento. Sin embargo, la recurrente no interpuso recurso de súplica contra ninguna de las providencias, aquietándose frente a dichas actuaciones procesales.

La empresa recurrente alega que interpretó que el señalamiento se refería a la pieza de medidas cautelares, que se encontraba pendiente en la misma Sala. Pero al respecto, hay que convenir con el Ministerio Fiscal, cuando afirma que tal excusa no se sostiene ni puede pretenderse que corresponda a la realidad, en primer lugar porque ambas providencias no plantean duda de a qué procedimiento se refieren, pero sobre todo, porque cuando diez meses después, el 19 de enero de 2002, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias dicta Auto sobre las medidas cautelares, ya no es posible siquiera pretender mantener esa interpretación, por lo que nada justifica que desde octubre de 2002 hasta el 22 de junio de 2004 la empresa recurrente no exigiera del órgano judicial el cumplimiento del art. 52 de la Ley jurisdiccional —entrega al recurrente del expediente administrativo para deducción de demanda— y la reparación de las irregularidades procesales que estaban teniendo lugar.

Por otra parte, el comportamiento negligente de la recurrente en la denuncia de la vulneración del derecho constitucional en cuya defensa acude a este Tribunal Constitucional, contrasta con su actuación a lo largo de ese periodo, en el que solicita la nulidad de otros actos del Ayuntamiento que, a su parecer, interferían en la eficacia de la medida cautelar que tenía concedida. En este contexto, cuando el 18 de febrero de 2004, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias advierte a la parte mediante providencia que se va a resolver el recurso de nulidad interpuesto frente a dichos actos del Ayuntamiento, antes de la votación y fallo del procedimiento que, por lo demás, está ya muy cercano, la empresa recurrente continúa sin invocar irregularidad procesal alguna y no brinda a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión hoy invocada como fundamento del presente recurso de amparo (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).

A la vista de lo expuesto, es claro que el recurrente no ha cumplido con la exigencia de agotar la vía judicial previa antes de acudir al recurso de amparo y que, como hemos recordado, responde a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca per saltum, como pretende la recurrente. En este sentido los términos del debate no pueden reconducirse a criterios de proporcionalidad en la ponderación de la contribución al resultado efectivamente producido —como apoya el Ministerio Fiscal—, sino que la inactividad del recurrente se constituye en un óbice procesal para la admisión del presente recurso de amparo, por incumplimiento de la obligación que le incumbía de agotar todos los medios de impugnación previstos en las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial (art. 44.1.a LOTC). Y es que la falta de una temprana reacción de la parte frente a una decisión judicial, siempre que ello suponga la omisión de una exigencia legal para posibilitar el restablecimiento del derecho a través del sistema de recursos ordinarios en la vía judicial, conduce a apreciar la ya señalada causa de inadmisión de falta de un correcto agotamiento de la vía judicial previa (SSTC 271/2006, de 25 de septiembre, FJ 3; 297/2000, de 11 de diciembre, 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 el amparo solicitado por la compañía Unión Eléctrica de Canarias, S.A.U.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 72/2009, de 23 de marzo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 102, de 27 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:72

Recurso de amparo 7200-2005. Promovido por don Sandor Asmed Muñoz Córdoba frente al Auto de la Audiencia Provincial de Madrid que no resolvió su recurso de apelación en incidente de sustitución de pena de prisión impuesta en causa por delito de agresión sexual.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: recurso de apelación sobre sustitución de pena frustrado indebidamente, pues la expulsión del territorio nacional del recurrente no le priva de objeto.

1. No puede considerarse como causa legal de inadmisión el hecho de que la situación denunciada en fase de recurso no tenga persistencia en el tiempo, pues la eventualidad de que en el momento de resolverse la apelación por el órgano ad quem la resolución recurrida ya haya sido ejecutada no exime al Tribunal de apelación de su obligación de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión que se somete a su conocimiento [FJ 3].

2. Resulta irrazonable la apreciación de que el recurso había quedado vacío de contenido al haberse llevado a efecto la expulsión si se repara en que esta no era necesariamente irreversible y conllevaba la prohibición de regresar a España en un plazo de diez años, y que se argüía en la apelación que la sustitución de la pena privativa de libertad por la de expulsión comportaba una doble condena, al haber cumplido el recurrente una gran parte de aquélla, alegación ésta que requería asimismo una respuesta de fondo [FJ 3].

3. Constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones tempestivamente deducidas por las partes, satisfaciéndose asimismo aquel derecho con la obtención de una resolución de inadmisión si existe una causa legal que así lo justifique y es razonablemente apreciada por el órgano judicial (SSTC 267/2006, 201/2001) [FJ 2].

4. El derecho a obtener una resolución sobre el fondo es reclamable tanto en la primera instancia como en la fase de recurso, si bien en este último las decisiones judiciales que excluyen un pronunciamiento sobre el fondo en la fase impugnativa no son, en principio, revisables en esta vía de amparo, salvo que vulneren el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que sucederá cuando plasmen una interpretación de la legalidad que sea manifiestamente irrazonable o estén faltas de la exigible motivación (SSTC 120/2002, 58/2003) [FJ 2].

5. Procede otorgar el amparo, sin que sea posible que este Tribunal se pronuncie ahora sobre la cuestión de fondo que quedó imprejuzgada ya que, en otro caso, y justamente por no haberse obtenido respuesta judicial sobre ello en el recurso de apelación, no se respetaría la subsidiariedad propia de esta vía de amparo [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. 7200-2005, promovido por don Sandor Asmed Muñoz Córdoba, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Lucía Gloria Sánchez Nieto y asistido por el Abogado don Juan Luis Ydoate Flaquer, contra el Auto de 14 de septiembre de 2005 de la Sección Vigésimo Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid (dictado en rollo de apelación 34-2005). 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 14 de octubre de 2005 doña Lucía Gloria Sánchez Nieto, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Sandor Asmed Muñoz Córdoba, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial citada en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 14 de Madrid dictó Sentencia de conformidad el 15 de diciembre de 2004, condenando al recurrente como autor de un delito de agresión sexual, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de un año de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como a la prohibición de acercamiento a menos de 500 metros de la víctima y de comunicarse con ella por cualquier medio, incluido el telefónico, todo ello por tiempo de un año. Y como autor de una falta de lesiones, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de un mes de multa a razón de 3 euros diarios, con la responsabilidad personal subsidiaria establecida legamente en caso de impago, y al pago de las costas así como al de una indemnización de 4.000 euros por daños morales. En el fallo se decreta asimismo la firmeza de la Sentencia.

b) Solicitada por la defensa del demandante la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, el Juzgado de Ejecuciones Penales núm. 4 de Madrid dicta Auto el 14 de marzo de 2005 en el que deniega dicha suspensión. En la misma resolución se requiere al penado para que se manifieste sobre su expulsión del territorio nacional, lo que lleva a cabo el día 15 de marzo de 2005, oponiéndose a la misma, oposición que reitera en escrito fechado el 28 de marzo de 2005, alegando que hace ya tiempo que reside en España, al igual que su hermana —que tiene, además, residencia legal en territorio español—, por lo que cuenta con arraigo en nuestro país en orden a evitar la expulsión. Finalmente solicita la sustitución de la parte aún no liquidada de la ejecución de la pena de un año de prisión por la de multa o por la de trabajos en beneficio de la comunidad.

c) Por Auto de 24 de mayo de 2005 del Juzgado de Ejecuciones Penales núm. 4 de Madrid se dispone la sustitución de la pena privativa de libertad impuesta a don Sandor Asmed Muñoz Córdoba por su expulsión del territorio nacional durante un período de diez años, señalando que concurren en este caso todos los requisitos previstos en el art. 89.1 CP, al constar en la ejecutoria que es nacional de Colombia y la pena impuesta no supera el límite legalmente establecido. Igualmente se indica que, pese a que el penado ha manifestado que no desea ser expulsado, no ha justificado circunstancia alguna que pueda acreditar su arraigo en este país, a lo que se une que cuenta con la incoación de un expediente administrativo sancionador para su expulsión del territorio nacional.

d) Contra dicho Auto se formuló recurso de reforma en el que, entre otras alegaciones, se hacía notar que el penado había ya cumplido la mitad de la pena, y reiteraba el arraigo que en España tenía su hermana, solicitando, en suma, que se dejara sin efecto la expulsión acordada. El Juzgado dictó Auto el 1 de julio de 2005 desestimando dicho recurso.

e) Seguidamente se interpuso recurso de apelación, alegándose, en esencia, la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con base en que la determinación de la sustitución de la pena privativa de libertad por la de expulsión resulta, en realidad, la imposición de una duplicidad de penas, puesto que el recurrente tiene ya cumplidas alrededor de las tres cuartas partes de la primera, a lo que añade que tal sustitución no se acordó en Sentencia.

f) La Audiencia Provincial dictó Auto el 14 de septiembre de 2005, acordando no entrar a conocer del fondo del recurso de apelación. Tal decisión se asentó en la siguiente motivación:

“Habida cuenta de haberse materializado la expulsión de Sandor Asmed Muñoz Córdoba, ha de partirse de la consideración de que en el momento en que se entra a conocer del recurso interpuesto ha dejado de existir la situación que lo motivó.

En tales condiciones, por haber dejado de tener lugar la situación que afectaba a Sandor Asmed Muñoz Córdoba, presupuesto del recurso, deja de tener fundamento pronunciarse sobre la misma por lo que, al quedar vacío de contenido, por causas sobrevenidas con posterioridad, el recurso en su momento interpuesto, no procede sino el archivo del rollo; y todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas en la sustanciación del mismo”.

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por considerar, de un lado, que al haber sido expulsado del territorio español cuando ya había cumplido gran parte de la pena privativa de libertad en realidad ha sufrido una duplicidad de condenas; y, de otro lado, se estima asimismo lesionado aquel derecho por no haber entrado la Audiencia a conocer del fondo del recurso de apelación.

4. Por providencia de 22 de julio de 2008 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó, según lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, conocer del presente recurso de amparo, admitir a trámite la demanda y, habiéndose interesado ya la remisión de certificación de las actuaciones judiciales en aplicación del art. 51 LOTC, requerir al Juzgado a fin de que procediera al 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.

5. Por diligencia de ordenación de 6 de noviembre de 2008, y conforme a lo previsto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que, dentro de dicho período, presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. Con fecha de 5 de diciembre de 2008 se registró la entrada del escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que, en primer término, refiere la necesidad de identificar correctamente la pretensión deducida en la demanda de amparo, pues en la misma se introducen elementos que conciernen al derecho a la libertad (art. 17 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), considerando finalmente que, no siendo tarea de este Tribunal la reconstrucción de la demanda, la concreta quiebra constitucional que se denuncia se centra de modo exclusivo en una hipotética lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Fijado así el objeto del recurso, razona el Fiscal que la resolución impugnada aprecia exclusivamente uno de los aspectos que se somete a su conocimiento, esto es, la imposibilidad material de reconsiderar la medida de expulsión por haberse ejecutado la misma, pero no atiende a que la pretensión del actor se justifica en que ha sufrido ya una prolongada situación de privación de libertad; se obvia, pues, que las dos medidas, el cumplimiento de la pena y la expulsión, se prevén en el Código penal como alternativas. Con esta perspectiva se habría omitido el canon de motivación reforzada de la resolución, quedando afectado el derecho a la tutela judicial efectiva en conexión con el valor libertad, por lo que el Ministerio Fiscal concluye interesando que se otorgue el amparo y se reconozca al actor su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) o, en su caso, el derecho a la libertad del art. 17.1 CE.

7. El día 11 de diciembre de 2008 se registró la entrada del escrito de alegaciones del demandante de amparo, en el que ratifica las ya formuladas, solicitando de nuevo el otorgamiento del amparo instado y, por consiguiente, el reconocimiento de su derecho a la tutela judicial efectiva.

8. Por providencia de 18 de marzo de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se recurre en esta vía de amparo contra el Auto de 14 de septiembre de 2005 de la Sección Vigésimo Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, dictado en rollo de apelación 34-2005, que acordó no entrar a conocer del fondo del recurso de apelación interpuesto por el demandante de amparo contra la resolución en la que se decretaba la sustitución de la pena privativa de libertad por su expulsión del territorio nacional por un período de diez años.

El solicitante de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con una doble perspectiva: de un lado considera que, al haber sido expulsado del territorio español cuando ya había cumplido la mayor parte de la pena privativa de libertad, en realidad ha soportado una duplicidad de condenas; y, de otro lado, el mismo derecho se habría lesionado por no haber entrado la Audiencia a conocer el fondo del recurso de apelación, siendo por esta última infracción constitucional por la que explícitamente insta el restablecimiento de aquel derecho.

El Fiscal interesa de igual forma el otorgamiento del amparo por la infracción del mencionado derecho fundamental, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva exigía, en este supuesto, un pronunciamiento diferente y atento al valor libertad que subyacía en las alegaciones formuladas por el recurrente en el recurso de apelación.

2. Para el examen de la queja formulada es preciso recordar, siquiera sea sucintamente, la reiterada doctrina de este Tribunal (entre otras muchas, SSTC 144/2004, de 13 de septiembre, FJ 2; 243/2005, de 10 de octubre, FJ 3; 185/2006, de 19 de junio, FJ 4, y 17/2008, de 31 de enero, FJ 3) relativa a que constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones tempestivamente deducidas por las partes, satisfaciéndose asimismo aquel derecho, no obstante, con la obtención de una resolución de inadmisión, que imposibilita entrar en el fondo de la cuestión si existe una causa legal que así lo justifique y, además, es razonablemente apreciada por el órgano judicial. Y ello porque, siendo el derecho fundamental aquí invocado un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y satisfacción se hallan sujetos a la observancia de los presupuestos y requisitos que haya determinado el legislador, quien no puede, con todo, fijar óbices arbitrarios que impidan la efectividad de la tutela constitucionalmente garantizada (SSTC 201/2001, de 15 de octubre, FJ 2; 108/2002, de 6 de mayo, FJ 3; 30/2003, de 13 de febrero, FJ 3; 58/2003, de 24 de marzo, FJ 2; 243/2005, de 10 de octubre, FJ 3, y 267/2006, de 11 de septiembre, FJ 2).

Por otra parte, también hemos declarado repetidamente que el derecho a obtener una resolución sobre el fondo es reclamable tanto en la primera instancia como en la fase de recurso, si bien en este último ámbito tal exigencia aparece atenuada, porque el derecho al recurso, salvo en materia penal, nace de lo dispuesto en las leyes procesales, de manera que las decisiones judiciales que excluyen un pronunciamiento sobre el fondo en la fase impugnativa del proceso no son, en principio, revisables en esta vía de amparo, salvo que vulneren el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que sucederá cuando plasmen una interpretación de la legalidad que sea arbitraria o manifiestamente irrazonable, estén faltas de la exigible motivación, incurran en un error patente o, en fin, se basen en una causa que no esté contemplada legalmente (por todas, SSTC 120/2002, de 20 de mayo, FJ 2, y 58/2003, de 24 de marzo, FJ 2).

3. En el supuesto que aquí se analiza la Audiencia acordó no entrar a conocer del fondo del recurso de apelación porque estimó que había quedado vacío de contenido, dejando sin resolver, en consecuencia, la pretensión impugnativa ejercitada frente a la resolución de instancia.

El razonamiento jurídico del órgano de apelación, como se ha expuesto detalladamente en los antecedentes, estriba en que al tiempo de entrar a conocer del recurso interpuesto se había consumado ya la expulsión del recurrente, de manera que, a juicio de aquel órgano, la situación que lo motivó habría dejado de existir por causas sobrevenidas, careciendo así de fundamento el pronunciamiento sobre la misma.

Pues bien, dicho razonamiento es rechazable desde la perspectiva del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de la pretensión ejercitada, integrado en el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE.

Y ello porque meridianamente se advierte que la determinación de la Audiencia se fundamenta en una causa que aparece desprovista de apoyo legal; esto es, aunque la resolución impugnada no contiene, propiamente, una decisión de inadmisión, lo cierto es que, de forma equivalente, elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado con base en una motivación que ha de reputarse, por aquel motivo, ajena al derecho a la tutela judicial efectiva. Así, de un lado, no puede considerarse como causa legal de inadmisión el hecho de que la situación denunciada en fase de recurso no tenga, en el momento de resolver sobre ella, persistencia en el tiempo, pues la eventualidad de que en el momento de resolverse la apelación por el órgano ad quem la resolución recurrida ya haya sido ejecutada no exime al Tribunal de apelación de su obligación de pronunciarse, por esta causa, sobre el fondo de la cuestión que se somete a su conocimiento. En cualquier caso resulta irrazonable la apreciación misma de que el recurso había quedado vacío de contenido por el hecho de haberse llevado a efecto la expulsión del demandante de amparo, ante todo si se repara en que la expulsión no es necesariamente irreversible; en que la expulsión conllevaba la prohibición de regresar a España en un plazo de diez años; y finalmente, en que en la apelación se argüía de forma principal que la sustitución de la pena privativa de libertad por la de expulsión comportaba, en realidad, una doble condena, habida cuenta de que el recurrente había cumplido ya una gran parte de aquélla, alegación ésta que requería asimismo, como nota el Ministerio Fiscal, una respuesta de fondo, con independencia de que fuera o no posible materialmente suspender la expulsión.

4. Así pues la situación que el recurrente denunció al interponer el recurso de apelación no se extinguió por la circunstancia de que se hubiera materializado, precisamente, la medida objeto de impugnación, ni aquél obtuvo, por lo demás, la respuesta judicial exigible sobre el fondo de sus alegaciones. En suma, al haberse dejado imprejuzgada la pretensión del demandante de amparo sin que concurriera causa legal que excluyese esta obligación del órgano ad quem, se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, lo que conduce a otorgar el amparo solicitado, sin que sea posible, en cambio, que este Tribunal se pronuncie ahora sobre la cuestión de fondo que quedó imprejuzgada —esto es, la alegada existencia de una duplicidad de condenas, al haberse acordado la expulsión del territorio nacional cuando la pena privativa de libertad se hallaba parcialmente cumplida— ya que, en otro caso, y justamente por no haberse obtenido respuesta judicial sobre ello en el recurso de apelación, no se respetaría la subsidiariedad propia de esta vía 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 Sandor Asmed Muñoz Córdoba y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante.

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular el Auto de 14 de septiembre de 2005 de la Sección Vigésimo Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, dictado en rollo de apelación 34-2005, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la citada resolución a fin de que la Sala resuelva el recurso de apelación en términos respetuosos del derecho fundamental.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 73/2009, de 23 de marzo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 102, de 27 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:73

Recurso de amparo 7536-2005. Promovido por don Francisco Zambrano Romero respecto a la Sentencia y el Auto de nulidad de la Audiencia Provincial de Sevilla que, en grado de apelación, estimó la demanda en pleito por disolución de sociedad civil sobre un inmueble.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): sentencia civil que deja sin resolver alegaciones sustanciales de la oposición al recurso de apelación, sobre prescripción de la acción y falta de litisconsorcio pasivo necesario.

1. Dejar sin respuesta judicial las alegaciones de prescripción de la acción y la falta de configuración del litis consorcio pasivo necesario, supone un vicio de incongruencia omisiva, lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva, porque forman parte fundamental del debate procesal sobre las que debía pronunciarse el órgano judicial [FJ 3].

2. Doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva con relación al vicio de incongruencia omisiva (218/2003, 85/2006) [FJ 2].

3. Procede la anulación de las resoluciones recurridas y la retroacción de actuaciones para que se dicte nueva sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado [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. 7536-2005, promovido por don Francisco Zambrano Romero, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen García Rubio y asistido por el Letrado don Manuel Canales Martínez, contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla de 17 de mayo de 2005 y el Auto de 22 de septiembre de 2005, recaídos en el rollo de apelación núm. 1540-2005. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y 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 26 de octubre de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Carmen García Rubio, en la representación ya indicada, dedujo demanda de amparo 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 cónyuges don Manuel Guerrero Molina y doña Purificación Zambrano Romero promovieron demanda de juicio ordinario contra el ahora demandante de amparo en demanda de declaración de constitución de sociedad civil y de disolución de la misma con adjudicación de cuotas. En el suplico de la demanda se interesaba la declaración de que los actores ostentan, junto a don Francisco Zambrano Romero, como heredero de una parte, la titularidad del patrimonio indiviso constituido por el edificio y el suelo sobre el que se asienta señalado con el número 4 de la calle Baltasar de Alcázar, en la localidad de La Rinconada, en virtud de contrato de sociedad, así como que se acordara la disolución de la sociedad y la adjudicación de la finca, correspondiendo al matrimonio formado por los actores una mitad indivisa y la otra mitad a la comunidad hereditaria formada al fallecimiento de don Francisco Zambrano Velázquez y doña Purificación Romero Hurtado.

En la contestación a la demanda don Francisco Zambrano Romero opuso la ausencia de prueba de la existencia de sociedad civil alguna entre las personas indicadas, esgrimiendo además las excepciones de falta de legitimación pasiva o, en todo caso, de falta de configuración del litis consorcio pasivo necesario, puesto que la demanda tendría que haberse interpuesto contra la herencia yacente. Del mismo modo adujo que, en todo caso, de haber existido la imaginaria sociedad (que habría tenido que resultar disuelta por terminación de su objeto desde 1980, fecha en la cual se terminó la construcción del edificio número 4 de la calle Baltasar de Alcázar) habría prescrito el derecho de los supuestos socios a reclamar nada, al haber transcurrido más de quince años desde que se extinguió la imaginaria sociedad (art. 1964 del Código civil). Terminaba suplicando del Juzgado que inadmitiese la demanda planteada de contrario por las razones expuestas como cuestión previa o que, en todo caso, la desestimara íntegramente.

b) El Juez de Primera Instancia dictó Sentencia desestimatoria de la demanda el 11 de noviembre de 2004, al considerar que no había quedado demostrado que hubiera existido entre los demandantes y los padres de doña Purificación Zambrano Romero “esa intención asociativa de constitución de una masa común para proporcionarse un mutuo lucro y beneficio, habiendo, por el contrario, actuaciones y manifestaciones, contemporáneas y posteriores, que apuntan a la inexistencia del estado asociativo respecto al concreto aspecto de la titularidad de las plantas que se edificaron sobre el solar propiedad de los Sres. Zambrano Velázquez-Romero Hurtado”. Esta afirmación iba precedida del rechazo de la excepción de falta de configuración del litis consorcio pasivo necesario “por la llamada al proceso del señor Zambrano Romero por su calidad de coheredero junto con la demandante en el caudal de sus padres”, así como de la alegación de “prescripción de la acción divisoria y liquidatoria pretendida, a lo cual sería aplicable lo dispuesto en el art. 1965 Cc, en lo relativo a la imposibilidad de prescripción de la misma”.

c) Los demandantes dedujeron recurso de apelación frente a la indicada Sentencia basándose, en lo que ahora interesa, en la inadecuada valoración de la prueba por el juzgador de instancia. En el escrito de oposición a este recurso el demandante de amparo se mostró contrario a la valoración probatoria propugnada en el escrito de apelación, e insistió en alegar la prescripción de la acción para reclamar sobre la base de la regulación establecida en el art. 1964 del Código civil y el hecho de haber transcurrido más de quince años desde que se extinguió la supuesta sociedad; así como reiteró la denuncia de la falta de configuración del litis consorcio pasivo necesario, puesto que no se había demandado a la herencia yacente, titular de los derechos sucesorios de los padres fallecidos.

d) La Audiencia Provincial dictó Sentencia estimatoria del recurso el 17 de mayo de 2005, al estimar probado que “existió una voluntad asociativa mediante la cual los padres fallecidos de la actora junto con ésta y el entonces su novio expresaron y consintieron en poner en común bienes y obra viniendo a constituirse como copropietarios de la vivienda final, procediendo, en consecuencia, y al concurrir los supuestos previstos en el art. 1700 números 3 y 4 del Código civil, procede declarar la extinción de la sociedad y todas las consecuencias legales relativas a su liquidación, correspondiendo a los demandantes la plena propiedad de una mitad indivisa, siendo la actora coheredera de la otra mitad indivisa”. Ninguna mención se hace en la Sentencia de apelación a la aducida falta de configuración del litis consorcio pasivo necesario ni a la prescripción alegada en el escrito de oposición a la apelación.

e) Don Francisco Zambrano Romero presentó ante la Audiencia Provincial solicitud de aclaración o, en su caso, de subsanación y complemento de Sentencia. En dicha solicitud, además de insistir en lo equivocado de la apreciación de la prueba, se alegaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto la Sentencia no había dado respuesta a ciertas cuestiones planteadas, tales como la necesidad de que la constitución de la sociedad constara en escritura pública, al aportarse a ella bienes inmuebles, la prescripción de la acción para reclamar, dado que habían transcurrido quince años desde que se extinguió la sociedad civil por cumplimiento de su objeto, la aplicabilidad del art. 38 de la Ley hipotecaria, la doctrina de los actos propios, la falta de legitimación pasiva del demandante de amparo y la falta de configuración del litis consorcio pasivo necesario al no haberse dirigido la demanda contra la herencia yacente titular de los derechos sucesorios de los fallecidos.

La solicitud de aclaración o subsanación y complemento fue desestimada mediante Auto de 22 de septiembre de 2005 con el razonamiento de que la solicitud formulada excedía del ámbito contemplado en el art. 215 LEC, a cuyo amparo se formulaba la indicada solicitud.

3. En la demanda de amparo se aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la incongruencia omisiva en la que habría incurrido la Audiencia Provincial al no dar respuesta a las excepciones opuestas por el demandante de amparo en su escrito de oposición al recurso de apelación, reiterando las ya esgrimidas en la contestación a la demanda y que la Sentencia del Juez de Primera Instancia había desestimado. En concreto el demandante de amparo alegó nuevamente en el escrito de oposición a la apelación que había prescrito la acción para reclamar la existencia de una supuesta sociedad y, en consecuencia, la acción para pedir la división y liquidación de ella; que era preciso el otorgamiento de escritura pública, debido a que a la sociedad se aportaban supuestamente bienes inmuebles; y, finalmente, que no se había configurado el litis consorcio pasivo necesario en el caso, por cuanto debía haber sido demandada la herencia yacente del causante en vez de quien sólo tenía la condición de coheredero.

En segundo término aduce el demandante que la Sentencia de la Audiencia Provincial incurrió en error patente al afirmar que él había reconocido que el coste de la construcción de la vivienda había sido sufragado por quienes ocupaban la posición de demandantes en el proceso judicial a quo, pues su afirmación se contrajo a admitir que el Sr. Guerrero Molina fue el albañil -constructor. El error padecido, que únicamente se explica por la asunción acrítica de las afirmaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso de apelación, se completa con la exigencia de que el demandante de amparo pruebe el reembolso de los costes de la construcción, lo cual, a la vista de los más de veinticinco años transcurridos y de que tales reembolsos habrían sido efectuados por los causantes, constituye una exigencia de prueba diabólica. Seguidamente reprocha la falta de relevancia que la Audiencia Provincial otorga a la escritura de obra nueva, a los testamentos de los causantes, al inventario de bienes hereditarios realizado con intervención de la codemandante y coheredera y a las declaraciones vertidas en anteriores procesos judiciales en orden a rechazar la existencia de sociedad alguna. Ello contrasta con la fuerza probatoria atribuida a meros albaranes para tener por acreditado el pago de la construcción realizada.

La demanda termina solicitando el otorgamiento del amparo por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a no sufrir indefensión, y a la igualdad en la aplicación de la ley, así como de la interdicción de la arbitrariedad; la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial y el Auto desestimatorio de la solicitud de complemento de Sentencia; y la retroacción de actuaciones al momento de dictarse Sentencia para que el órgano judicial pronuncie otra conforme con los derechos fundamentales vulnerados.

4. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atentas comunicaciones al Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Sevilla y a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de la misma localidad a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiesen a este Tribunal certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 1344-2003 y al rollo de apelación núm. 1540-2003, respectivamente, debiendo emplazar el Juzgado a quienes hubieran sido parte en el proceso judicial a fin de que en término de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional si así lo desearan.

5. Mediante providencia de 26 de noviembre de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se dio vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas a fin de que, en el término de veinte días, pudieran formular las alegaciones que estimasen conveniente.

6. Por escrito presentado el 7 de enero de 2009 la representación legal del demandante de amparo formuló alegaciones, en las cuales insistió sustancialmente en la argumentación vertida en la demanda de amparo, invocando a tal efecto la doctrina sentada en la STC 8/2004, de 9 de febrero.

7. El Ministerio público, en escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 26 de enero de 2009, formuló alegaciones interesando el otorgamiento del amparo solicitado y la anulación de las resoluciones judiciales recurridas, con retroacción de actuaciones al momento anterior al dictado de la Sentencia para que el órgano judicial pronuncie otra respetuosa del derecho fundamental que entiende vulnerado. Tras resumir el iter procesal que condujo a pronunciar las referidas resoluciones y extractar las alegaciones contenidas en la demanda de amparo, destaca que en el escrito de oposición a la apelación don Francisco Zambrano Romero opuso expresamente la prescripción de la acción ejercitada, reiterando así su alegación en la contestación a la demanda, pese a lo cual ninguna respuesta obtuvo al respecto en la Sentencia de apelación.

A partir de estos datos el Fiscal considera que, no sólo debe aplicarse la doctrina constitucional relativa a la interdicción de la incongruencia, sino la más específicamente elaborada en torno a la prescripción como objeto procesal que exige un tratamiento individualizado y separado con categoría de pretensión procesal (SSTC 108/1990; 215/1998 y 8/2004, además de las SSTEDH dictadas en los asuntos Hiro Balani contra España y Ruiz Torija contra España, ambas de 9 de diciembre de 1994, & 28 y 30 respectivamente). De ahí que la Audiencia Provincial, al omitir todo pronunciamiento sobre la pretensión esgrimida en la demanda y reproducida en la oposición a la apelación, haya lesionado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Respecto de la denuncia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la arbitrariedad en la que, según el demandante de amparo, habría incurrido la Sentencia de apelación al partir de supuestos fácticos no acreditados, y al no valorar la prueba por él presentada, considera el Ministerio público que la resolución judicial no deja de explicar las razones que le llevan a tener por acreditada la existencia de la sociedad civil controvertida en el proceso a partir de la documental aportada por los demandantes sobre los trabajos realizados. Tampoco resulta extravagante la afirmación de que los demandados habían reconocido que el coste de la obra fue sufragado por los demandantes, pues en puridad lo que afirmó el demandado en el proceso judicial a quo fue que después le fue pagada a su padre; ni tampoco es constitucionalmente inaceptable la descalificación que se realiza en la Sentencia de la prueba presentada por el demandando en relación con el pago del IBI y el otorgamiento de la escritura de obra nueva. Consecuentemente el Fiscal considera que la Sentencia satisface en este punto las exigencias de motivación no arbitraria, irrazonable ni patentemente errónea propias del derecho a la tutela judicial efectiva.

8. Mediante providencia de 18 de marzo de 2009 se señaló para votación y fallo el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión a resolver en el presente recurso de amparo es la de si en la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla de 17 de mayo de 2005 y el Auto de 22 de septiembre de 2005, recaídos en el rollo de apelación núm. 1540-2005, se vulneró o no el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva en cuanto habrían incurrido en incongruencia omisiva al dejar sin respuesta ciertas alegaciones formuladas en el escrito de oposición a la apelación deducida frente a la Sentencia que en primera instancia había desestimado la demanda interpuesta contra él. A esta queja añade el demandante la de que la motivación de la Sentencia de la Audiencia Provincial habría incurrido en arbitrariedad al partir de supuestos fácticos no acreditados, al no valorar la prueba por él presentada y, finalmente, al emplear con el demandante un mayor rigor que con la otra parte para tener por acreditados los hechos alegados. Al Auto de 22 de septiembre de 2005, desestimatorio de la solicitud de aclaración o subsanación y complemento de Sentencia, reprocha el recurrente no haber reparado la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que en dos de sus vertientes imputa a la Sentencia anteriormente indicada.

El Ministerio Fiscal, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, considera que la de apelación incurrió en incongruencia omisiva tal como se denuncia en la demanda de amparo, pero rechaza que se haya producido en el caso la segunda vulneración aducida en la demanda, al apreciar que la Sentencia de la Audiencia Provincial no adolece de falta de motivación y que la empleada supera el canon de racionalidad y de interdicción de la arbitrariedad y el error patente.

2. La doctrina de este Tribunal en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que supone la llamada incongruencia omisiva es tan amplia como consolidada.

En lo que ahora interesa puede resumirse en que el vicio de incongruencia omisiva existe cuando el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda deducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales [por todas, STC 218/2003, de 15 de noviembre, FJ 4 b)]. La exposición de esta conocida doctrina exige reiterar la precisión de que la congruencia exige dar respuesta, no sólo a las pretensiones propiamente dichas, sino también a las alegaciones sustanciales, pues, tal como recordábamos en la STC 85/2006, de 27 de marzo: “el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva ‘no sólo se vulnera cuando la pretensión no recibe respuesta, sino también cuando el órgano judicial omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes. 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, y 8/2004, de 9 de febrero, entre otras’ (FJ 3)”. Finalmente, la circunstancia de que la pretendida incongruencia omisiva se considere producida en una Sentencia que resuelve un recurso de apelación, hace necesario recordar que la relevancia constitucional de la omisión de respuesta judicial a una pretensión o alegación fundamental exigirá que la concreta alegación forme parte del debate procesal que imperativamente ha de resolver el órgano judicial, bien porque haya sido expresamente reiterada o planteada ex novo por alguna de las partes en la fase de apelación, bien porque, pese a aquella falta de reiteración de la petición subsidiaria en los sucesivos grados jurisdiccionales, la configuración legal del recurso de que se trate obligue a dar respuesta a todas las cuestiones controvertidas que hayan sido objeto del litigio, lo que implicará entonces, en defecto de una respuesta judicial completa, un vicio de incongruencia [STC 218/2003, de 15 de diciembre, FJ 4.b, que recuerda que así ocurría en el supuesto resuelto por nuestra STC 53/1991, de 11 de marzo, en relación con la casación por infracción de Ley].

3. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso conduce a la conclusión de considerar vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la incongruencia omisiva en que incurrió la Sentencia aquí impugnada.

En efecto, el examen de las actuaciones revela que en el escrito de oposición al recurso de apelación el demandante de amparo, además de oponerse a la valoración de la prueba propugnada por los actores en su recurso de apelación, alegó nuevamente la prescripción de la acción para reclamar sobre la base de la regulación establecida en el art. 1964 del Código civil y el transcurso de más de quince años desde que se extinguió la supuesta sociedad, así como la falta de configuración del litis consorcio pasivo necesario al no haber demandado a la herencia yacente, titular de los derechos sucesorios de los padres fallecidos. Las referidas alegaciones revisten carácter fundamental, en la medida en que podrían determinar una Sentencia desestimatoria (bien de carácter meramente procesal, bien sobre el fondo de la cuestión debatida) y formaban parte del debate procesal sobre el que debía pronunciarse el órgano judicial, según se desprende del art. 495.4 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el cual, al regular el contenido de la Sentencia resolutoria de un recurso de apelación, dispone que “deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteadas en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el art. 461”.

Pues bien, pese al indicado carácter sustancial de las alegaciones incorporadas al escrito de oposición al recurso de apelación y a que, de conformidad con la doctrina constitucional expuesta, era constitucionalmente exigible una respuesta judicial explícita o implícita a las mismas, la Sentencia de la Audiencia Provincial no efectúa análisis alguno de estas alegaciones fundamentales; sin que, por lo demás, puedan considerarse implícitamente resueltas, toda vez que el razonamiento de la Audiencia Provincial se refiere exclusivamente a la valoración de la prueba aportada para acreditar la existencia de la sociedad civil controvertida.

Consecuentemente la falta de respuesta judicial a las indicadas alegaciones supone un vicio de incongruencia omisiva que lesionó el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al que no puso remedio el Auto de 22 de septiembre de 2005 por el que se desestimó la solicitud de aclaración o subsanación y complemento de la Sentencia.

4. El otorgamiento del amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva a causa de la incongruencia omisiva en que incurrió la Sentencia de la Audiencia Provincial conduce, como forma de restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho, a su anulación (así como a la del Auto que desestimó la solicitud de su aclaración o subsanación y complemento) y a la retroacción de actuaciones para que se dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, resultando innecesario el análisis de la denuncia de arbitrariedad de la motivación de 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 el amparo solicitado por don Francisco Zambrano Romero y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente.

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla de 17 de mayo de 2005 y el Auto de 22 de septiembre de 2005, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la primera de dichas resoluciones judiciales para que se pronuncie nueva Sentencia respetuosa del derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 74/2009, de 23 de marzo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 102, de 27 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:74

Recurso de amparo 8664-2005. Promovido por don Carles Arnal Ibáñez y otros diputados de las Cortes Valencianas contra tres acuerdos de la Mesa que rechazaron varias preguntas y la petición de comparecencia ante el Pleno del Consejero de Territorio y Vivienda.

Vulneración del derecho al ejercicio del cargo parlamentario: inadmisión de preguntas parlamentarias sin motivación (STC 107/2001); inadmisión de solicitud de comparecencia de un consejero sin justificación (STC 208/2003). Voto particular.

1. Las resoluciones impugnadas, incluidas aquéllas que resuelven los recursos de reposición, difícilmente pueden calificarse de motivadas, ya que se limitan a transcribir el enunciado del correspondiente apartado del art. 147.2 del Reglamento de las Cortes de Valencia sin especificar por qué procede su aplicación al caso concreto [FJ 3].

2. La facultad de formular preguntas al Consejo de Gobierno pertenece al núcleo de la función representativa parlamentaria, razón por la cual la inadmisión de las preguntas supone una limitación del estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos que debe aparecer suficientemente motivada (STC 107/2001) [FJ 3].

3. La resolución de la Mesa que inadmitió la solicitud de comparecencia, a la vista del carácter imprescindible de la concurrencia del acuerdo de la Junta de Portavoces, se remitió al mero resultado decisivo, y no constando ningún motivo de fondo que la justifique constituye una limitación ilegítima del derecho a ejercer la función parlamentaria y del derecho de participación ciudadana en los asuntos públicos (SSTC 40/2003, 242/2006) [FJ 4].

4. Doctrina sobre la necesaria motivación de los actos que limiten el derecho a ejercer la función parlamentaria [FJ 4].

5. La facultad parlamentaria de instar la comparecencia hay que entender que, cuando aparece prevista en el Reglamento, se integra en el ius in officium del representante (STC 208/2003) [FJ 4].

6. Doctrina sobre el derecho de configuración legal del art. 23.2 CE [FJ 3].

7. Carece de viabilidad la invocación del derecho a la igualdad (art. 14 CE), pues el 23.2 CE concreta, sin reiterarlo, el mandato presente en el artículo 14, siendo aquél el precepto que debe ser considerado de modo directo, a no ser que el tratamiento diferenciado controvertido se deba a alguno de los criterios expresamente mencionados en el art. 14 CE (STC 191/2007) [FJ 3].

8. La unidad argumental de la demanda, al razonar conjuntamente sobre la restricción continuada a los Diputados adscritos a un mismo grupo parlamentario, aconseja resolver conjuntamente las distintas vulneraciones del derecho fundamental garantizado por el art. 23 CE, sin que ello obste para que sea también aconsejable su análisis por separado [FJ 2].

9. Es doctrina consolidada de este Tribunal que los grupos parlamentarios ostentan una representación institucional de los miembros que los integran, lo que les otorga capacidad procesal ante el Tribunal Constitucional, aunque el reconocimiento de esta representación en ningún caso puede privar de legitimación a los propios Diputados que, individualmente, son los titulares del derecho fundamental del art. 23.2 CE [FJ 2].

10. La adopción de los acuerdos tuvo lugar en una legislatura ya finalizada, por lo que no cabe adoptar en el fallo de nuestra Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado por la Mesa de las Cortes Valencianas, de suerte que la pretensión de los demandantes de amparo ha de quedar satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el art. 23.2 CE y la nulidad de los acuerdos [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. 8664-2005, promovido por don Carles Arnal Ibáñez, don Ramón Cardona Pla y don Joan Antoni Oltra Soler, representados por el Procurador de los Tribunales don José Antonio Sandín Fernández y asistidos por la Abogada doña Mónica Oltra Jarque, contra tres acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas de fecha 26 de julio de 2005 y uno de fecha 15 de noviembre de 2005. Han intervenido la Mesa de las Cortes Valencianas, representada por su Letrado Mayor, y 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 30 de noviembre de 2005 don José Antonio Sandín Fernández, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Carles Arnal Ibáñez, don Ramón Cardona Pla y don Joan Antoni Oltra Soler, Diputados del Grupo Parlamentario Esquerra Unida – Els Verds – Entesa Valenciana en las Cortes Valencianas interpuso recurso de amparo contra las resoluciones parlamentarias a las que se ha hecho mención 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) Por escrito registrado el 6 de mayo de 2005 don Joan Antoni Oltra Soler, diputado del Grupo Parlamentario Esquerra Unida – Els Verds – Entesa valenciana formuló ante la Mesa de las Cortes valencianas una pregunta dirigida al Consejero de Territorio y Vivienda, deseando contestación por escrito, y con el siguiente tenor:

“¿Qué razones justifican el nombramiento de don Hermenegildo Forquet como Jefe del Servicio de Coordinación Territorial en su Consejería? ¿Conocía la Consejería que este funcionario ocupaba cargos de administración en diferentes sociedades mercantiles relacionadas con tareas urbanísticas? Ante esta evidente colisión entre intereses privados y gestión pública, ¿qué medidas piensa adoptar la Consejería para evitar situaciones incompatibles en una correcta función pública?”.

b) Mediante resolución de 17 de mayo de 2004 la Mesa de las Cortes Valencianas acordó no admitir a trámite la pregunta número RE 28.825, formulada por el Diputado don Joan Antoni Oltra Soler del Grupo Parlamentario Esquerra Unida – Els Verds – Esquerra Valenciana (Entesa), por considerar, en aplicación del artículo 147.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, que su contenido se refería a persona física que no tiene trascendencia pública dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma.

Presentado ante la Mesa de las Cortes recurso de reposición solicitando la reconsideración de dicha resolución, fue resuelto por otra de 26 de julio de 2005 que, recordando que corresponde a la Mesa la calificación de los escritos y documentos de índole parlamentaria y la decisión sobre su tramitación, y tras haber manifestado la Junta de Portavoces su parecer contrario, lo desestimó.

c) Por escrito registrado el 6 de mayo de 2005 don Ramón Cardona Pla, diputado del Grupo Parlamentario Esquerra Unida – Els Verds – Entesa valenciana formuló ante la Mesa de las Cortes valencianas una pregunta dirigida al Consejero de Cultura, Educación y Deporte, deseando contestación por escrito, y con el siguiente tenor:

“¿Existía algún proyecto de excavación arqueológica o de seguimiento arqueológico de las obras del vial Cabanes-Oropesa del Mar, anterior al 20 de agosto de 2004? ¿Cuáles? ¿Con qué objeto? ¿Qué proyectos se han presentado después del 20 de agosto de 2004 respecto a excavaciones arqueológicas y/o seguimiento arqueológico de las obras del vial Cabanes-Oropesa del Mar y de su zona de afectación? ¿Cuáles se han aprobado? ¿Se ha presentado algún proyecto de excavación arqueológica de los yacimientos mencionados? ¿En qué fecha? ¿Por parte de quién? ¿Se ha aprobado? ¿A qué persona física o jurídica puso de manifiesto la Dirección General de Patrimonio Cultural, en fecha 20 de agosto de 2004, la necesidad de acometer actuaciones arqueológicas en la zona afectada por el vial Cabanes-Oropesa del Mar? ¿Desde qué fecha tiene conocimiento de la existencia de dichos yacimientos? ¿Se pidió algún proyecto de excavación y/o seguimiento arqueológico de las obras previo al 20 de agosto de 2004? ¿Cuál es la importancia arqueológica que puede tener la zona afectada por las obras del vial Cabanes-Oropesa del Mar?”.

d) Mediante Acuerdo de 17 de mayo de 2004 la Mesa de las Cortes Valencianas inadmitió también a trámite la pregunta número 28.819, formulada por el Diputado don Ramón Cardona Pla del Grupo Parlamentario Ezquerra Unida – Els Verds – Esquerra Valenciana (Entesa), por considerar, en aplicación del artículo 147.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, que su contenido se refería a persona que no tenía trascendencia pública dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma. Presentado ante la Mesa de las Cortes recurso de reposición solicitando la reconsideración de dicha resolución, fue resuelto por otra de 26 de julio de 2005 que, recordando que corresponde a la Mesa la calificación de los escritos y documentos de índole parlamentaria y la decisión sobre su tramitación, y tras haber manifestado la Junta de Portavoces su parecer contrario, también lo desestimó.

e) Por escrito registrado el 6 de mayo de 2005, don Ramón Cardona Pla, diputado del Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Els Verds-Entesa valenciana formuló ante la Mesa de las Cortes valencianas una pregunta dirigida al Consejo de Gobierno, deseando contestación por escrito, y con el siguiente tenor:

“Respecto a la sociedad Centro de Ocio Mundo Ilusión ¿Quién compone el Consejo de Administración de dicha empresa? ¿Qué cantidades se han previsto, y en qué concepto, para compensar la pertenencia al Consejo de Administración de dicha empresa? ¿Cuáles han sido los objetivos fundacionales de esta empresa y cuáles han sido las actividades desarrolladas, hasta ahora, por dicha sociedad? ¿Se ha producido algún cese y nombramiento en el Consejo de Administración de esta empresa desde su constitución?”.

f) Por Acuerdo de 17 de mayo de 2004, la Mesa de las Cortes Valencianas inadmitió también a trámite la pregunta número 28.823, formulada por el Diputado don Ramón Cardona Pla del Grupo Parlamentario Ezquerra Unida – Els Verds – Esquerra Valenciana (Entesa) por considerar, en aplicación del artículo 147.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, que su contenido se refería a persona que no tenía trascendencia pública dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma. Presentado, igualmente, ante la Mesa de las Cortes recurso de reposición solicitando la reconsideración de dicha resolución, fue resuelto por otra de 26 de julio de 2005 que, recordando que corresponde a la Mesa la calificación de los escritos y documentos de índole parlamentaria y la decisión sobre su tramitación, y tras haber manifestado la Junta de Portavoces su parecer contrario, lo desestimó.

g) Por escrito registrado el 2 de agosto de 2005, don Carles Arnal i Ibáñez, portavoz adjunto del Grupo Parlamentario Esquerra Unida – Els Verds – Entesa Valenciana, conforme al art. 162 RCV solicitó a la Mesa de las Cortes Valencianas la comparecencia ante el Pleno del Consejero de Territorio y Vivienda para explicar su posición ante la gran proliferación de proyectos urbanísticos presentados en los últimos meses en el País Valenciano y las implicaciones territoriales y medioambientales de este proceso.

h) Mediante escrito de 26 de septiembre de 2005, la Mesa de la Cámara comunicó al Grupo Parlamentario Entesa que la Junta de Portavoces de las Cortes Valencianas había acordado oponerse a la tramitación de la solicitud de comparecencia del Consejero de Territorio y Vivienda para explicar su posición ante la gran proliferación de proyectos urbanísticos presentados en los últimos meses en el País Valenciano y las implicaciones territoriales y ambientales de este proceso, solicitada por el Grupo Parlamentario Esquerra Unida – Els Verds – Esquerra Valenciana (Entesa).

Interpuesto ante la Mesa de las Cortes recurso de reposición contra dicha resolución solicitando la reconsideración de la oposición y la admisión a trámite de la solicitud de comparecencia, fue desestimado por Acuerdo de 15 de noviembre de 2005 de la Mesa, en el que el órgano parlamentario, consultada la Junta de Portavoces, resolvió que “respecto de lo solicitado por el recurrente en su escrito RE 33457, la Mesa ha considerado no separarse del criterio fijado por la Junta de Sindics, más aún cuando consultada la Junta sobre el recurso por mayoría de los presentes se manifestó en contra de lo solicitado”.

3. En la demanda de amparo se alega con carácter principal la vulneración del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.2 CE) y del derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.1 CE). Complementariamente se invoca la lesión del derecho a no ser discriminado (art. 14 CE).

Se fundamenta la denuncia de tales violaciones en que la Mesa de las Cortes ha realizado, a juicio de los recurrentes, una interpretación errónea de los preceptos del Reglamento de las Cortes Valencianas (RCV) que regulan las preguntas parlamentarias. En concreto se considera que la Mesa ha realizado una interpretación extensiva e inconstitucional del art. 147.2 RCV. Este precepto establece las excepciones al derecho de los parlamentarios a presentar preguntas y literalmente dispone: “La Mesa no admitirá aquellas preguntas que sean de exclusivo interés personal por parte de quien las formula o aquéllas que se refieran a persona física o jurídica que no tenga una trascendencia pública dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma. Asimismo, tampoco se admitirán las que supongan una consulta de índole estrictamente jurídica”.

A juicio de los recurrentes la Mesa ha calificado sin trascendencia pública preguntas que estaban dirigidas al ejercicio del control de gobierno, incluidas las relativas al nombramiento de algunos cargos públicos. Consideran que con ello restringe de manera ilegítima su derecho a realizar preguntas (art. 146 RCV), que es independiente de la libertad de los miembros del Gobierno de contestar como deseen a las mismas.

Respecto a la petición de comparecencia del Consejero de Territorio y Vivienda, el art. 161 RCV reconoce a los grupos parlamentarios tal facultad, que no puede quedar sometida a la discrecionalidad de la Mesa, que la rechazó sin motivación alguna.

La demanda cita abundante jurisprudencia constitucional en respaldo de su pretensión, en especial invocan la STC 40/2003 respecto a la ilegitimidad de que las cámaras parlamentarias realicen un examen de oportunidad política de las iniciativas parlamentarias y la necesidad de una interpretación restrictiva de las normas que supongan una limitación de los derechos de los parlamentarios, que consideran directamente aplicable al asunto objeto del presente recurso de amparo. Del mismo modo traen también a colación la doctrina de este Tribunal respecto a que el rechazo arbitrario o inmotivado de las iniciativas parlamentarias lesiona directamente el derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 CE.

Concluye la demanda instando el otorgamiento del amparo y que, en consecuencia, se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas y se reconozca el derecho contenido en el art. 23 CE, a fin de que se restablezca a los recurrentes en la integridad de su derecho y se declare la obligación de la Mesa de motivar sus decisiones y limitar el examen de los escritos presentados para su calificación a las cuestiones técnico formales.

4. Por providencia de 18 de diciembre de 2007 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso de amparo, admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a las Cortes Valencianas a fin de que remitieran certificación o fotocopia de las actuaciones correspondientes a las decisiones y actos recurridos, debiendo previamente emplazarse, para que pudieran comparecer ante este Tribunal Constitucional, quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

5. Mediante escrito del Letrado de las Cortes Valencianas, en representación de las mismas, ingresado en el Registro General de este Tribunal el día 8 de febrero de 2008, la Mesa de las Cortes Valencianas se persona como parte demandada en el presente recurso.

Por diligencia de ordenación de 5 de junio de 2008 se acordó tener por personado y parte en el procedimiento, en la representación que ostenta, al Letrado de las Cortes Valencianas y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal por el plazo común de veinte días, dentro de los cuales pudieran presentar las alegaciones conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 15 de septiembre de 2008, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional puso de manifiesto que, siendo imprescindible para el despacho de las alegaciones recabadas la perfecta comprensión de la documentación acompañada, había comprobado que había sido aportada en lengua valenciana, por lo que en aplicación del art. 80 LOTC, interesaba que se reclamase por el Tribunal su traducción.

Por providencia de 18 de septiembre de 2008 de la Sala Segunda de este Tribunal, visto el contenido del escrito anterior, se acordó la suspensión del trámite de alegaciones del art. 52.1 LOTC y requerir a las Cortes Valencianas el envío de copia de las actuaciones en lengua castellana.

Recibida la documentación interesada, por providencia de 27 de octubre de 2008 se concedió a las partes personadas y el Ministerio Fiscal un nuevo plazo común de veinte días, dentro del cual podían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes o completar las ya formuladas.

6. El Letrado Mayor de las Cortes Valencianas, en representación de la Mesa de las Cortes Valencianas, formuló alegaciones mediante escrito ingresado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 22 de diciembre de 2008. En las mismas opone, en primer lugar, una objeción que califica como de orden procesal, relativa a que la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional por deducirse contra unos actos a los que no cabe imputar la pretendida lesión del derecho fundamental, puesto que la Mesa actuó en ejercicio legítimo de sus competencias.

Entrando ya en el fondo, el Letrado Mayor expone que el derecho fundamental garantizado en el art. 23.2 CE es de configuración legal, de modo que compete a los Reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones de los parlamentarios. Aun así no todo acto parlamentario que infrinja la legalidad afecta al derecho fundamental. En esta ocasión está en juego el ejercicio por la Mesa de las Cortes Valencianas de las funciones de calificación y tramitación de los escritos que se le dirigen. Conforme a la STC 208/2003 el ejercicio de dicha función no puede suponer un juicio de mera oportunidad política, pero sí consistir en la verificación liminar de la conformidad a Derecho de la pretensión deducida, junto a un juicio de calificación sobre la idoneidad o procedencia del procedimiento parlamentario elegido.

Eso es, a juicio del Letrado Mayor de las Cortes Valencianas, lo que la Mesa realizó en esta ocasión. La licitud de no admitir a trámite una iniciativa de contenido manifiestamente contrario a Derecho ha sido ya admitida por la jurisprudencia constitucional. Así ha sucedido en su opinión en esta ocasión, en la que la Mesa determinó la existencia de causas de inadmisión por ser las iniciativas manifiestamente contrarias a Derecho (ATC 125/2005). En un caso por falta de trascendencia pública de las personas o entidades a las que se refieren las preguntas y en otro porque la Junta de Portavoces decidió no incluir el asunto en el orden del día. Junto a ello el escrito destaca el hecho de que el respeto a los derechos de los diputados se ha garantizado a través de la tramitación y sustanciación de otras iniciativas que han permitido en la Cámara el debate sobre las cuestiones materiales que se plantean en sus escritos. Con cita de los AATC 614/1988 y 6/1998, concluye que, a la vista de esas otras posibilidades, la inadmisión no afectó de manera relevante al derecho de los autores de las iniciativas ni al normal funcionamiento de la actividad parlamentaria. Respecto a la pregunta referida al nombramiento de un funcionario como jefe de Servicio, el escrito del Letrado Mayor considera que los recurrentes en amparo no han aportado ningún dato que acredite la trascendencia pública de esta persona. Respecto a las preguntas relativas a la afectación de unos yacimientos arqueológicos por la obra del vial Cabanes-Oropesa del Mar detalla ocasiones anteriores en las que los parlamentarios afectados pudieron preguntar sobre cuestiones similares, destaca entre ellas una pregunta realizada al Consejero de Infraestructuras y Transporte y dos proposiciones no de ley, firmadas por el mismo diputado ahora recurrente. Del mismo modo reseña también una serie de preguntas formuladas por el diputado don Ramón Cardona sobre el proyecto Mundo Ilusión y que sí le fueron admitidas a trámite y respondidas.

En conclusión, el escrito defiende que el respeto de los derechos de representación de sus Señorías ha sido garantizado por la propia Mesa a través de la tramitación y sustanciación de otras iniciativas que han permitido en la Cámara el debate sobre las mismas cuestiones materiales que se plantean en las iniciativas inadmitidas a trámite y objeto del recurso de amparo.

En cuanto a la solicitud de comparecencia y la pregunta de interés general al Presidente del Consell, considera que la cuestión es distinta, puesto que la iniciativa sí que fue calificada como tal y tramitada por la Mesa a la Junta de Portavoces, donde se manifestó criterio contrario a su inclusión en el calendario parlamentario. En tal caso la Mesa no dispone de facultad alguna para incluir directamente dicha comparecencia en el calendario parlamentario, necesitando, conforme al Reglamento, el acuerdo de la Junta de Portavoces. Señala además que en la VI Legislatura el mismo diputado presentó una solicitud de comparecencia de idéntico tenor que se sustanció en la Comisión de Obras Públicas y Transportes. Por todo ello el Letrado Mayor termina pidiendo la inadmisión a trámite del presente recurso de amparo, por entender que las resoluciones impugnadas, por discutibles que parezcan, no han redundado en lesión del contenido esencial del derecho fundamental alegado.

7. El Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito ingresado en el Registro General de este Tribunal el 5 de diciembre de 2008. En las mismas señala, en primer lugar, que la supuesta lesión del derecho a la igualdad del art. 14 CE ha de entenderse incluida en la del derecho fundamental garantizado en el art. 23.2 CE.

En cuanto al fondo el Fiscal entiende que las preguntas inadmitidas perseguían el control de la actuación del Gobierno, careciendo de concreción y fundamento las respuestas denegatorias. En la primera de las preguntas entiende que se perseguía ejercer tal control en lo referente a la contraposición de los intereses privados y públicos en una misma persona. En la segunda y tercera destaca que la contestación nada tuvo que ver con las preguntas formuladas. Estas pretendían indagar sobre yacimientos arqueológicos en una zona de viales públicos y sobre la composición del Consejo de Administración de una sociedad mercantil, al parecer pública o relacionada con obras de naturaleza pública. Del mismo modo entiende que la confirmación de la Mesa de la oposición de la Junta de Portavoces debió incluir las razones de Derecho que justificaban tal decisión.

Recuerda el Fiscal la jurisprudencia de este Tribunal, según la cual la Mesa, al decidir sobre la admisión no puede desconocer que los actos parlamentarios de este tipo son manifestación del ejercicio de un derecho del parlamentario que los formula y, por ello, cualquier rechazo arbitrario o no motivado causará lesión de dicho derecho y, a su través, del derecho del Diputado a desarrollar sus funciones sin impedimentos ilegítimos.

De acuerdo con dicha doctrina entiende que debe reconocerse la razón de los recurrentes. Inadmitir o rechazar la tramitación de sus iniciativas con el argumento de que afectan a persona que no tiene trascendencia pública o porque se opone a ello la Junta de Portavoces, sin mayor explicación, supone una interpretación no estricta de preceptos que limitan derechos de los parlamentarios y no constituyen respuesta suficiente sobre el motivo del rechazo, de modo que cabe apreciar vulneración del art. 23 CE por falta de motivación y arbitrariedad de los acuerdos de la Mesa. Por ello el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo solicitado, anulando los acuerdos mencionados.

8. Por providencia de fecha dieciocho de marzo de 2009, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra una serie de resoluciones de La Mesa de las Cortes Valencianas que inadmitieron o no tramitaron diversas iniciativas parlamentarias de los recurrentes, todos ellos diputados del grupo parlamentario Esquerra Unida – Els Verds – Entesa Valenciana en las Cortes Valencianas. La demanda de amparo aduce que dichas decisiones lesionaron los derechos de los recurrentes a la igualdad (art. 14 CE) y a ejercer en condiciones de igualdad los cargos públicos (art. 23.2 CE), argumentando que aun cuando se remiten formalmente a motivos de inadmisión previstos en el Reglamento de las Cortes Valencianas y a decisiones de la Junta de Portavoces, ocultan, en verdad, un control de oportunidad que está vedado a la Mesa de la Cámara y restringe ilegítimamente sus facultades en cuanto parlamentarios.

La representación procesal de la Mesa de las Cortes Valencianas solicita la desestimación del recurso de amparo, entendiendo que ejerció legítimamente sus facultades de calificación de las iniciativas parlamentarias y aplicó correctamente las normas internas de la Cámara, así como que no se lesionó materialmente el derecho de los parlamentarios, porque en las materias en cuestión se habían admitido anteriormente iniciativas parlamentarias de contenido similar.

Por su parte el Ministerio Fiscal considera que la Mesa de la Cámara realizó una interpretación extensiva y carente de fundamento de preceptos reglamentarios que limitan facultades de los parlamentarios, lo que resulta contrario al art. 23.2 CE, por lo que interesa la estimación del recurso de amparo.

2. El presente caso ofrece una serie de peculiaridades que exigen realizar con carácter previo algunas consideraciones de carácter procesal para la determinación de su objeto y viabilidad.

La demanda de amparo se dirige, de una parte, contra tres resoluciones de 17 de mayo de 2005 de la Mesa de las Cortes valencianas que con idéntica fundamentación vinieron a rechazar las preguntas formuladas por dos diputados del grupo parlamentario Esquerra Unida – Els Verds – Entesa Valenciana, así como contra tres resoluciones de 26 de julio de 2005 que, nuevamente con igual fundamentación, las ratificaron. De otra parte se dirige también contra la resolución de 26 de septiembre de 2005, ratificada por otra de 15 de noviembre de 2005, que rechazaron la petición de comparecencia ante el Pleno, a instancias del grupo parlamentario Esquerra Unida – Els Verds – Entesa Valenciana, del Consejero de Territorio y Vivienda. La unidad argumental de la demanda, al razonar conjuntamente sobre la restricción continuada a los Diputados adscritos a un mismo grupo parlamentario de las diversas facultades de control político del Gobierno mediante el rechazo inmotivado de sus iniciativas de control parlamentario, aconseja resolver conjuntamente las distintas vulneraciones del derecho fundamental garantizado por el art. 23 CE; sin embargo ello no obsta a que, a la vista de la especial naturaleza de cada una de las iniciativas restringidas, sea también aconsejable, como se verá, su análisis por separado.

Por su parte la facultad de instar la comparecencia ante el Pleno del Parlamento de los miembros del Consejo de Gobierno, conforme al art. 161 del Reglamento de las Cortes Valencianas (RCV), corresponde formalmente a los grupos parlamentarios. En tal sentido, “es doctrina consolidada de este Tribunal que los grupos parlamentarios ostentan una representación institucional de los miembros que los integran que les otorga capacidad procesal ante el Tribunal Constitucional para defender las eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales de dichos miembros que tengan relación con el ejercicio de su cargo representativo (por todas, SSTC 81/1991, de 22 de abril, FJ 1, y 177/2002, de 14 de octubre, FJ 1)” (STC 361/2006, de 18 de diciembre, FJ 5). Sin embargo, resulta indudable que el reconocimiento de esta representación en ningún caso puede privar de legitimación a los propios Diputados que, individualmente, son los titulares del derecho fundamental del art. 23.2 CE. Este derecho, siguiendo con nuestra doctrina, “además del derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos incorpora, como ‘garantía añadida’, el derecho de los parlamentarios y de los grupos en que se integran a ejercer sus funciones en condiciones de igualdad y dentro de la legalidad parlamentaria” (por todas, STC 39/2008, de 10 de marzo, FJ 5), de modo que también se vulnera el derecho fundamental de los parlamentarios individuales cuando se restringen de manera ilegítima, tal y como alega en este caso la demanda de amparo, las facultades reglamentarias reconocidas al grupo parlamentario en el que se integran.

3. Entrando en el fondo del recurso de amparo hay que señalar, ante todo, que carece de viabilidad, como señala el Ministerio Fiscal, la invocación del derecho a la igualdad (art. 14 CE), pues es doctrina de este Tribunal que el 23.2 CE “concreta, sin reiterarlo, el mandato presente en la regla que, en el artículo 14 de la misma Constitución, establece la igualdad de todos los españoles ante la Ley” (SSTC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 3, y 50/1986, de 23 de abril, FJ 4; más recientemente, en similares términos, STC 154/2003, de 17 de julio, FJ 6). De modo que el art. 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, siendo éste, por tanto, el precepto que debe ser considerado de modo directo para apreciar si el acto, resolución o norma objeto del proceso constitucional ha quebrantado ese derecho, a no ser que el tratamiento diferenciado controvertido se deba a alguno de los criterios expresamente mencionados en el art. 14 CE (por todas, SSTC 191/2007, de 10 de septiembre, FJ 3, y 39/2008, de 10 de marzo, FJ 4).

En cuanto al análisis de las alegadas lesiones del derecho a la participación política (art. 23.2 CE) es preciso diferenciar entre los diversos actos de las Cortes Valencianas impugnados para su examen separado; siendo diferentes su origen, naturaleza y régimen jurídico parlamentario y constitucional también habrá de serlo, sin duda, la respuesta que a la controversia dé este Tribunal. En tal sentido conviene abordar de un lado los tres acuerdos de la Mesa que rechazan preguntas parlamentarias y de otro el acuerdo de la Mesa que traslada el acuerdo de Junta de Portavoces rechazando una solicitud parlamentaria de comparecencia.

Los acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas que inadmitieron a trámite diversas preguntas de los Diputados recurrentes dirigidas a Consejeros del Gobierno autonómico contienen todos similar argumentación, escueta, que justifica la decisión en que el contenido de las preguntas se refería “a persona física o jurídica que no tiene una trascendencia pública dentro del ámbito de la comunidad autónoma”. De ese modo, la Mesa hacía referencia al art. 147.2 del Reglamento de las Cortes de Valencia (RCV) vigente en el momento de los hechos, que literalmente rezaba: “La Mesa no admitirá aquellas preguntas que sean de exclusivo interés personal por parte de quien la formula o aquellas que se refieran a persona física o jurídica que no tenga una trascendencia pública en el ámbito de la Comunidad Autónoma. Asimismo, tampoco se admitirán las que supongan una consulta de índole estrictamente jurídica”. Este precepto, a su vez, venía a regular el ejercicio del derecho reconocido explícitamente en el art. 146: “Los diputados podrán formular preguntas al Consell y a cada uno de los consellers”.

Conforme a nuestra doctrina, el derecho fundamental contenido en el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal, en el sentido de que compete a los Reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones que a los representantes políticos corresponden. Una vez creados, quedan integrados en el status propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren (por todas, SSTC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 141/2007, de 18 de junio, FJ 3). En definitiva, para apreciar que existe vulneración de los derechos fundamentales de los parlamentarios contenidos en el art. 23.2 CE, en el sentido al que se refiere la presente demanda de amparo, es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos que les reconocen las normas internas de la Cámara. No obstante tampoco cualquier acto que infrinja el estatuto del parlamentario en la Cámara lesiona el derecho fundamental, pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, como es, indudablemente, el ejercicio de la función legislativa o de control de la acción del Gobierno, siendo vulnerado el art. 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan ilegítimamente su práctica o adoptan decisiones jurídicamente reprobables que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 2, y ATC 118/1999, de 10 de mayo).

A este respecto ya hemos tenido ocasión de señalar que la facultad de formular preguntas al Consejo de Gobierno pertenece al núcleo de su función representativa parlamentaria, pues la participación en el ejercicio de la función de controlar la acción del Consejo de Gobierno y de su Presidente y el desempeño de los derechos y facultades que la acompañan constituyen manifestaciones constitucionalmente relevantes del ius in officium del representante (SSTC 225/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 4). Así, la inadmisión de las preguntas en cuestión, si bien prevista excepcionalmente en el Reglamento de las Cortes Valencianas, supone una limitación de los derechos y facultades que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos cuya primera exigencia constitucional es la de que tal limitación aparezca suficientemente motivada (STC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; ATC 118/1999, de 10 de mayo, FJ 5). Por ello, en el presente asunto, corresponde a este Tribunal controlar que en los supuestos en que los acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas sean contrarios a la admisibilidad de las preguntas, tales resoluciones incorporen una motivación expresa, suficiente y adecuada, en aplicación de las normas a las que está sujeta la Mesa en el ejercicio de su función de calificación y admisión de los escritos y documentos de índole parlamentaria. En ausencia de motivación alguna no sería posible determinar si el rechazo de la iniciativa de control al Gobierno entraña en sí misma el desconocimiento de la facultad que se ha querido ejercitar, ni si se manifiesta desprovista de razonabilidad en atención al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse y los motivos aducidos para impedir su ejercicio (SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 9; 107/2001, de 23 de abril, FJ 7; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 4; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 10).

En el presente caso no cabe duda de que las resoluciones impugnadas, incluidas aquéllas que resuelven los recursos de reposición, difícilmente pueden calificarse de motivadas; se limitan a transcribir el enunciado del correspondiente apartado del art. 147.2 RCV sin especificar por qué procede su aplicación al caso concreto, pese a que nada permite deducir que la concurrencia de la citada causa de inadmisibilidad fuese tan evidente que no necesitase explicación ulterior. Efectivamente, del tenor literal de las iniciativas parlamentarias no se desprende a primera vista que traten absolutamente sobre personas sin trascendencia pública en el ámbito de la Comunidad Autónoma. Así, una de las preguntas se refiere al nombramiento de un funcionario como Jefe del Servicio de Coordinación Territorial en la Consejería de Territorio y Vivienda; otra a la existencia o no de un proyecto de excavación arqueológica en las obras de un vial público, conforme a las decisiones dictadas en tal sentido por la Dirección General de Patrimonio Cultural; la última a la composición del Consejo de Administración de una empresa en el que participaban representantes públicos y a la retribución que recibían por ello. De hecho, el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas señala en sus alegaciones que preguntas de tenor muy similar fueron admitidas en ocasiones anteriores, lo que acrecienta la necesidad de un esfuerzo argumentativo que justifique, en su caso, la diversidad de trato acordada en esta ocasión. De ese modo, el contenido lacónico y estereotipado de las resoluciones, carente de cualquier tipo de justificación argumentada, pone en evidencia un vicio de falta de motivación que impide conocer las razones por las que la Mesa considera que las iniciativas rechazadas incurren en la causa prevista en el art. 147.2 RCV, por lo que resulta obligado concluir que se ha vulnerado el derecho fundamental en juego, lo que conlleva el necesario otorgamiento en este punto del amparo solicitado.

Dicho esto, el carácter esencialmente formal de la exigencia de motivación no nos exime en el caso de ahondar, siquiera someramente, en el contenido de las alegaciones sobre el fondo de los recurrentes pues del examen de las mismas se desprende que se trata de un asunto muy similar al que resolvimos en la STC 107/2001, de 23 de abril. En aquella ocasión otorgamos el amparo a un Diputado autonómico al que se le había inadmitido una pregunta que, por su contenido, se refería a las actuaciones que pudiera llevar a cabo el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma y versaba sobre un asunto que tampoco era ajeno a la acción política del Consejo de Gobierno, ni a los intereses de la Comunidad Autónoma (FJ 9). El fundamento de nuestra decisión entonces descansó sobre la caracterización de las preguntas que los Diputados autonómicos pueden formular al Consejo de Gobierno o a sus miembros como instrumentos de control o de fiscalización de la acción del Consejo de Gobierno y de su Presidente. En el caso que ahora tratamos se hace difícil juzgar las razones que llevaron a la Mesa de las Cortes a inadmitir las preguntas, pero del tenor literal de éstas se deduce una innegable vinculación con la actividad de control del Gobierno que integra la esencia de la actividad parlamentaria (STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6). Así, la obligación de interpretar las normas parlamentarias del modo más favorable al ejercicio de los derechos y facultades de los representantes (STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 5) habría obligado, en principio, a su admisión a trámite si bien la falta de fundamentación de las resoluciones parlamentarias, que no puede ser subsanada mediante las alegaciones realizadas por el Letrado Mayor en el presente recurso de amparo, impide ahondar en este momento en el control material de las mismas por el necesario respeto a las facultades que integran la autonomía parlamentaria.

4. Restan por analizar las resoluciones de la Mesa de la Cortes Valencianas de 26 de septiembre de 2005 y 15 de noviembre de 2005 comunicando que la Junta de Portavoces (Junta de Síndics) de las Cortes Valencianas se había opuesto a la tramitación de la solicitud de comparecencia de la Consejera de Turismo instada por uno de los recurrentes. Conforme al art. 161 RCV corresponde a los grupos parlamentarios la iniciativa para instar la comparecencia de los miembros del Consejo ante el Pleno de la Cámara. Su admisión requiere el acuerdo de la Mesa de las Cortes y la Junta de Síndics, si bien, puesto que el art. art. 32.1 RCV en vigor en el momento de los hechos reserva a la Mesa de las Cortes la competencia de “calificar con arreglo a este reglamento los escritos y documentos de índole parlamentaria, así como declarar la admisibilidad o inadmisibilidad de los mismos”, en caso de negativa de la Junta de Portavoces corresponde a la Mesa, inevitablemente, declarar la inadmisibilidad de la iniciativa. Así lo hizo en la resolución impugnada, firmada por el Secretario Primero de la Mesa de las Cortes Valencianas que se limitó a trasladar el acuerdo de la Junta de Portavoces, con el siguiente tenor literal: “La Junta de Síndics en la reunión del día 9 de septiembre de 2005, se ha opuesto a la tramitación de la solicitud de comparecencia del Conseller de Territorio y Vivienda para explicar su posición ante la gran proliferación de proyectos urbanísticos presentados en los últimos meses en el País Valenciano y las implicaciones territoriales y ambientales de este proceso, solicitada por el Grupo parlamentario Esquerra Unida – Els Verds – Entesa Valenciana”. Interpuesto el recurso de reposición, el art. 32.2 RCV obligaba a la Mesa a oír al respecto a la Junta de Síndics, lo que hizo adecuadamente, concluyendo con la resolución desestimatoria también impugnada. En esta ocasión la única motivación del acuerdo era que: “respecto de lo solicitado por el recurrente en su escrito RE 35457, la Mesa ha considerado no separarse del criterio fijado por la Junta de Sindics, más aún cuando consultada la Junta sobre el recurso por mayoría de los presentes se manifestó en contra de lo solicitado”.

Este Tribunal se ha ocupado ya en otras ocasiones de la naturaleza de la facultad parlamentaria de instar la comparecencia de determinadas personas y de su régimen jurídico. Con carácter general hay que entender que estas iniciativas cuando, como sucede en este caso, aparecen previstas en el Reglamento de la Cámara, se integran en el ius in officium del representante. En concreto, respecto a las solicitudes de comparecencia que aparecen previstas en las normas o usos parlamentarios, hemos destacado que, “en cuanto su finalidad sea el control del Gobierno, dicha facultad ha de entenderse incluida dentro del núcleo básico de la función parlamentaria garantizado por el art. 23.2 CE” (SSTC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 5; 208/2003 de 1 de diciembre, FJ 5). Por ello, como dijimos en el ATC 181/2003, de 2 de junio, FJ 2 b), “la Mesa de la Cámara, al decidir sobre la admisión de la iniciativa, no podrá en ningún caso desconocer que es manifestación del ejercicio del derecho del parlamentario que la formula y que, por ello, cualquier rechazo arbitrario o no motivado causará lesión de dicho derecho y, a su través, según hemos indicado, del fundamental del Diputado a desarrollar sus funciones sin impedimentos ilegítimos (STC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3; que reitera, STC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3)”. La cuestión a resolver ahora es la de si la mera remisión, por parte de la Mesa de la Cámara, a una decisión inmotivada de rechazo de la Junta de Portavoces supone una motivación suficiente a los efectos del derecho fundamental garantizado por el art. 23.2 CE.

La respuesta ha de ser necesariamente negativa, pues lo contrario supondría someter a razones de oportunidad política el ejercicio de las facultades de control otorgadas por el Reglamento a los parlamentarios y los grupos en que se integran, y que forman parte del derecho fundamental reconocido en el art. 23 CE. A tal respecto, “dado que las decisiones de inadmisión de tales escritos y documentos pueden implicar una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana, también hemos exigido que las mismas estén formal y materialmente motivadas, a fin de que tras ellas no se esconda un juicio sobre la oportunidad política” (STC 242/2006, de 24 de julio, FJ 4). Del mismo modo tampoco cabe entender que la decisión de la Junta de Síndics tenga carácter interno e irrevisable, pues “en la medida en que un acto parlamentario afecte a un derecho o libertad susceptible de amparo constitucional sale o trasciende de la esfera irrevisable propia de los interna corporis acta y corresponde a este Tribunal el examen, pero sólo ello, de la virtual lesión de derechos o libertades” (STC 118/1995, de 17 de julio, FJ 3. En el mismo sentido SSTC 118/1988, de 20 de junio, FJ 2; 227/2004, de 29 de noviembre, FJ 1).

La resolución de la Mesa, a la vista del carácter imprescindible de la concurrencia del acuerdo de la Junta de Portavoces, podía haberse remitido a la argumentación sobre la inadmisión que hubiera formulado ésta y que podía basarse incluso en cuestiones de organización temporal del trabajo parlamentario (STC 41/1995, de 13 de febrero, FJ 4) pero no al mero resultado decisivo carente en absoluto de motivación. Resulta, por tanto, que en la medida en que en las diversas resoluciones parlamentarias no consta ningún motivo de fondo que justifique la inadmisión de la iniciativa solicitada, constituyen una limitación ilegítima al ejercicio de aquellos derechos y facultades que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos (SSTC 40/2003, de 27 de febrero, FJ 6; 242/2006, de 24 de julio, FJ 4) y, en consecuencia, del derecho a ejercer la función parlamentaria (art. 23.2 CE) y, en consecuencia, el derecho de participación ciudadana en los asuntos públicos (art. 23.1 CE).

5. Las anteriores conclusiones conducen necesariamente al otorgamiento del amparo solicitado contra las respectivas resoluciones de la Mesa de la Cámara, si bien es necesario precisar el alcance de nuestro fallo. Al dictarse éste nos encontramos, en efecto, con que la adopción de los acuerdos tuvo lugar en una legislatura ya finalizada. Por ello, al igual que hemos hecho y explicado en las SSTC 107/2001, de 23 de abril, FJ 10; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 6; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 11; 90/2005, de 18 de abril, FJ 8; y 141/2007, de 18 de junio, FJ 6, respecto a supuestos similares, no cabe adoptar en el fallo de nuestra Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado por la Mesa de las Cortes Valencianas, de suerte que la pretensión de los demandantes de amparo ha de quedar satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el art. 23.2 CE y la nulidad de los acuerdos que, en primera instancia, impidieron su ejercicio.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo promovido por don Carles Arnal Ibáñez y otros Diputados de las Cortes Valencianas, y en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental de los recurrentes a ejercer sus funciones representativas (art. 23.2 CE).

2º Declarar la nulidad de los tres acuerdos de 17 de mayo de 2005 y del acuerdo de 26 de septiembre de 2005 de la Mesa de las Cortes Valencianas objeto del presente recurso.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 23 de marzo de 2009 dictada en el recurso de amparo núm. 8664-2005.

En ejercicio de la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC, y proclamando, no obstante, mi respeto personal hacia los Magistrados que con su Voto han dado lugar a la solución reflejada en la Sentencia, considero conveniente manifestar mi criterio discrepante del de la mayoría, en los extremos y por las razones que paso a exponer:

1. Aunque comparto la sistematización recogida en el fundamento jurídico 2 de la Sentencia, en la que se diferencian los distintos contenidos del recurso, y las argumentaciones contenidas en el fundamento jurídico 3, relativas al rechazo de las preguntas de los parlamentarios recurrentes, creo que la conclusión debiera haber sido más matizada, y que se debió diferenciar la posición de cada uno de los demandantes. A falta de esa matización, resulta que la Sentencia ha dado por bueno que dos parlamentarios, titulares cada uno de ellos de un propio derecho a la formulación de preguntas, hayan actuado de modo conjunto en el proceso, unificando así el tratamiento de su respectivo derecho, cuando debía haber sido objeto cada uno de ellos de consideración individualizada y separada.

La vulneración del derecho de cada parlamentario no se funde, a mi juicio, con la vulneración del similar derecho de los demás, por lo que la solución adecuada debiera haber sido la de proclamar respecto de cada uno la vulneración de su derecho y el otorgamiento del correspondiente amparo en los términos que hace la Sentencia, negando a la vez la legitimación para impugnar la vulneración del rechazo de las preguntas del otro.

Se trata, creo, de una simple precisión técnica, probablemente intranscendente en este caso; pero que no considero ociosa como cautela frente a hipotéticas distorsiones de la pureza de los procesos.

Cada parlamentario tiene una situación individualizada, y la defensa de su derecho le corresponde a él, y sólo a él, sin que pueda admitirse que se una a ella, como si del derecho propio se tratara, ningún otro.

2. Donde mi discrepancia es, sin embargo, de mayor entidad es en lo atinente a las resoluciones de la Mesa de las Cortes Valencianas de 26 de septiembre de 2005 y 15 de noviembre de 2005 a las que se refiere el fundamento jurídico 4 de la Sentencia, y a su consecuente reflejo en el fallo que, a mi juicio, en este punto debió haber sido de desestimación de la demanda.

Conviene observar de partida que cuando se razona sobre la base de la existencia de un ius in officium de los parlamentarios y su tutela por este Tribunal frente a posibles vulneraciones de los órganos de la Cámara correspondiente, este Tribunal debe ser especialmente cuidadoso en la identificación primero, de la base normativa del alegado derecho, y después de la regulación reglamentaria de las facultades del órgano de la Cámara al que se imputa la vulneración.

En este caso parece claro que el derecho a promover ante el órgano parlamentario la iniciativa de la comparecencia ante el Pleno del Consejero de Territorio y Vivienda que postula el grupo parlamentario Ezquerra Unida – Els Verds Entesa – Valenciana, del que era portavoz el demandante don Carlos Arnal Ibáñez, tiene incuestionable cobertura normativa en el art. 162.1 del Reglamento de las Cortes Valencianas, en su redacción de 30 de junio de 1994, a la sazón vigente.

Pero si ese derecho de iniciativa resulta claro, no lo es en la misma medida la existencia de la infracción que se imputa a la Mesa, de la que la Sentencia de la que discrepo exige una fundamentación de las razones por las que se deniega la comparecencia solicitada, que creo que ni le era exigible, ni que ni tan siquiera estuviese a su alcance.

Una cosa es la tramitación de la solicitud de comparecencia, que es reglada para la Mesa, y que ésta respetó, y otra bien distinta la decisión sobre la comparecencia solicitada, que es en este caso a la que se refiere la vulneración imputada a aquélla.

Debe señalarse que con arreglo al art. 162.1 del Reglamento, la comparecencia debe ser adoptada “por acuerdo de la Mesa de las Cortes y de la Junta de Sindics”; esto es, no es una decisión de adopción posible sólo por la Mesa, sino que requiere el parecer favorable de ésta y de la Junta de Sindics. No cabe duda de que la Mesa tramitó la solicitud del grupo parlamentario, al dar traslado de la misma a la Junta de Sindics, respetando por lo tanto la facultad de iniciativa, y sólo de iniciativa, que el Reglamento de la Cámara atribuye en su art. 162.1 a los grupos parlamentarios. Denegada la comparencia por la Junta de Sindics, la Mesa trasladó esta decisión como respuesta a la solicitud de comparecencia. Me parece constitucionalmente irreprochable la actuación de la Mesa de la Cámara en atención a la función que reglamentariamente tiene conferida en este caso, pues tramitó la solicitud de comparecencia y trasladó al grupo parlamentario la negativa de la Junta de Sindics a que se acordase la misma, cuya celebración no era ya posible una vez manifestado el parecer desfavorable de la Junta de Sindics, fuera cual fuera ya el parecer de la Mesa de la Cámara, al requerir el Reglamento de la Cámara el acuerdo conjunto de ambos órganos para que se pudiera celebrar la comparecencia solicitada. Y en todo caso la actuación de la Mesa no resulta lesiva del derecho del grupo parlamentario autor de la solicitud de comparecencia, pues le fue íntegramente respetada la facultad de iniciativa, esto es, de mera propuesta, que le atribuye el art. 162.1 del Reglamento de reiterada cita.

Creo que constituye error de la Sentencia exigir de la Mesa la fundamentación del acuerdo, que lógicamente no se está refiriendo a lo que correspondía a su función técnica de tramitación de la solicitud de comparecencia, pues la Mesa tramitó la iniciativa parlamentaria, sino a la decisión de la Junta de Sindics de no acordar su celebración, que trasladó al grupo parlamentario autor de la iniciativa, lo que obviamente no estaba al alcance de la Mesa. Tal error, además parte, a su vez, de una exigencia no suficientemente explicitada en la Sentencia, de que la Junta de Sindics, órgano cuyas decisiones en este caso no son de carácter técnico, sino estrictamente político, debiera explicar por su parte las razones para denegar la comparecencia solicitada. Consideración del estricto carácter político de la decisión que es extensible en el supuesto que nos ocupa al peculiar órgano ad hoc que, según lo dispuesto en el art. 162.1 del Reglamento aplicable, constituyen la Mesa y la Junta de Sindics.

Es esta última exigencia la que fundamentalmente motiva mi discrepancia, pues supone, a mi juicio, una intromisión inaceptable de este Tribunal en el control de facultades atribuidas a la estricta soberanía de las Cortes Valencianas (como a las de cualquier otro órgano parlamentario), de índole netamente político, y no limitadas en razón de una norma discernible que, en su caso, pueda regir el signo de la decisión de ese órgano.

A mi juicio ni la Junta de Sindics, ni el órgano conjuntamente integrado por ella y la Mesa estaban obligados a fundamentar en Derecho los motivos de su decisión, por su carácter estrictamente político.

3. La tesis de la Sentencia de la que discrepo llama en su apoyo a una serie de Sentencias de este Tribunal, ninguna de las cuales, a mi juicio, se refieren a casos que puedan asimilarse al actual, o a problemas de la misma índole.

Empezando por la STC 242/2006, en el pasaje reproducido en nuestra Sentencia se omite una frase conclusiva del mismo, que es, a mi juicio, especialmente significativa para que el sentido de la Sentencia de la que se toma pueda operar, no precisamente como aval de nuestra Sentencia, sino más bien en sentido contrario.

El pasaje completo, y subrayo en él la parte omitida, es del siguiente tenor:

“Ahora bien, dado que las decisiones de inadmisión de tales escritos y documentos pueden implicar una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana, también hemos exigido que las mismas estén formal y materialmente motivadas, a fin de que tras ellas no se esconda un juicio sobre la oportunidad política, en los casos en que ese juicio esté atribuido a la Cámara parlamentaria en el correspondiente trámite de toma en consideración o en el debate plenario”.

Creo que es lógico interpretar el sentido global de ese pasaje, en lo que pueda tener de orientación para la solución del presente caso, como que lo que en él se veda a la Mesa es que pueda rechazar la admisión de tramitación de escritos por motivos de oportunidad política “en los casos en que ese juicio esté atribuido a la Cámara parlamentaria”. En otros términos, que la Mesa no puede suplantar a la Cámara en la adopción de decisiones políticas; lo que en modo alguno puede interpretarse en el sentido de que en las decisiones de carácter político de la Cámara o de un órgano reglamentario de la misma, dicha decisión exija una motivación expresa, que es en realidad la conclusión que la Sentencia actual extrae de la transcripción incompleta del pasaje que nos ocupa.

No está de más destacar que en la Sentencia citada, concluye su argumentación en el fundamento jurídico 6 in fine razonando en relación al caso que resolvía que:

“En este contexto, la actuación de la Mesa tampoco puede considerarse que encubre una decisión que correspondía a otros órganos parlamentarios o judiciales, sino que, por el contrario, una eventual obstaculización de la disconformidad manifestada por el Gobierno hubiese excedido las funciones reservadas al órgano rector del Parlamento Vasco”.

Lo que conduce a la denegación del amparo en aquel caso.

El fundamento jurídico de nuestra Sentencia, a continuación de la cita incompleta a que acabo de referirme, dice:

“Del mismo modo, tampoco cabe entender que la decisión de la Junta de Síndics tenga carácter interno e irrevisable de la Cámara, pues ‘en la medida en que un acto parlamentario afecte a un derecho o libertad susceptible de amparo constitucional sale o trasciende de la esfera irrevisable propia de los interna corporis acta y corresponde a este Tribunal el examen, pero sólo ello, de la virtual lesión de derechos o libertades’ (STC 118/1995, de 17 de julio, FJ 3 [citado por error, pues corresponde la cita al FJ 1]. En el mismo sentido SSTC 118/1988, de 20 de junio, FJ 2; 227/2004, de 29 de noviembre, FJ 1)”.

Ninguna de las Sentencia aducidas en ese pasaje se refiere a casos mínimamente asimilables al actual, ni en ellas puede sustentarse la tesis de que la decisión puramente política, y no reglada, de un órgano parlamentario, al que le venga atribuida por el Reglamento de la correspondiente Cámara, deba expresar una determinada fundamentación, cuya ausencia, en su caso, provoque una vulneración del derecho fundamental de los diputados concernidos por ella.

El que la decisión de la Junta de Sindics no tenga carácter interno irrevisable, no puede significar en modo alguno, a la hora de su posible revisión, como la que se hace en nuestra Sentencia, que la decisión de carácter político del órgano llamado a adoptarla (en este caso el órgano conjunto constituido por la Mesa y dicha Junta) tenga que justificarse con una determinada fundamentación.

Finalmente nuestra Sentencia en el último párrafo del fundamento jurídico 4, alude a la STC 41/1995, de 13 de febrero, FJ 4, como base doctrinal de nuestra afirmación de que:

“La resolución de la Mesa, a la vista del carácter imprescindible de la concurrencia del acuerdo de la Junta de Portavoces, podía haberse remitido a la argumentación sobre la inadmisión que hubiera formulado ésta y que podía basarse incluso en cuestiones de organización temporal del trabajo parlamentario”.

La cita de la Sentencia 41/1995, cuya lectura descontextualizada pudiera inducir quizás a confusión, no puede servir de base a una tesis según la cual los actos de pura decisión política de los órganos parlamentarios tengan que expresar una determinada fundamentación para no lesionar el derecho fundamental del diputado del art. 23 CE.

Conviene advertir de la diferencia entre el caso decidido en la Sentencia citada y en el actual.

En aquél se trataba del enjuiciamiento de una facultad reglada de la Mesa cuya decisión al respecto, en caso de inadmisión, debía fundarse en alguna previsión reglamentaria. En dicho caso la falta de motivación del acuerdo de la Mesa, que la Sentencia advirtió, se salvaba por la motivación del acuerdo de la Junta de Portavoces, que en ese caso no era la reglamentariamente llamada a decidir.

En el caso actual, por el contrario, la decisión sobre la solicitud de comparecencia no correspondía por sí sola a la Mesa, ni mucho menos se trata de una facultad reglada de ésta.

La única función reglada de la Mesa, según lo ordenado en el art. 162 del Reglamento de reiterada cita, era dar trámite a la solicitud, como hizo, según se dijo en otro lugar. Pero la decisión sobre la comparecencia no estaba atribuida a la Mesa, sino conjuntamente a ésta y a la Junta de Sindics; y dicha decisión no era en absoluto reglada, pues no existe norma alguna en el Reglamento de la Cámara que disponga cuándo deba acordarse o no la comparecencia solicitada; por lo que nos hallamos ante una decisión de estricto carácter político.

La ausencia de fundamentación tiene, pues, en este caso, un significado distinto del que tenía en el caso resuelto por la STC 41/1995, de 13 de febrero.

4. Concluyo por todo ello afirmando que, a mi juicio, nuestra Sentencia se excede, cuando exige que decisiones puramente políticas de órganos de las Cámaras legislativas deban expresar una concreta fundamentación, cuya ausencia determine la vulneración del ius in officium de los diputados.

La libertad de decisión política de los órganos referidos, cuando no viene limitada material ni formalmente por la Constitución u otra norma del bloque de la constitucionalidad o por el propio Reglamento de la Cámara, no resulta compatible, en mi criterio, con la posibilidad de que este Tribunal pueda exigirles que en el ejercicio de esa libertad deban expresar las razones que fundamentan su decisión.

En tal sentido dejo formulado mi Voto.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 75/2009, de 23 de marzo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 102, de 27 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:75

Recurso de amparo 6713-2006. Promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza frente a los Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que inadmitieron su demanda contra el Ministerio de Fomento por el incumplimiento de la obligación de pagar el impuesto de bienes inmuebles por diversas propiedades en dicha ciudad.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de recurso contencioso-administrativo respecto a una inactividad que no es susceptible de impugnación, porque se refiere a la recaudación de impuestos por parte de una Administración pública.

1. No puede considerarse que la decisión de inadmisión impugnada resulte arbitraria, irrazonable, rigorista o desproporcionada, ya que el órgano judicial, al señalar que el Ayuntamiento recurrente puede continuar el procedimiento de acuerdo con las normas recaudadoras, utilizando sus facultades de autotutela frente al Ministerio de Fomento, pone de manifiesto que la decisión de inadmisión no implica que se imposibilite al ente local la satisfacción de la pretensión que intentaba hacer valer en vía judicial [FJ 3].

2. Aplica doctrina sobre tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales (STC 28/2009) [FJ 2].

3. Aplica doctrina sobre la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción por parte de los entes públicos (STC 175/2001) [FJ 2].

4. La trascendencia que para la tutela judicial tienen las decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción implica que su control constitucional ha de realizarse de forma especialmente intensa, a través de los criterios que proporciona el principio pro actione, entendido como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican (STC 28/2009) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6713-2006, promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio María Álvarez-Buylla Ballesteros y bajo la dirección del Letrado don Carlos Navarro del Cacho, contra el Auto de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 2006, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 27 de marzo de 2006, por el que se inadmite el recurso contencioso-administrativo núm. 55-2006. 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 23 de junio de 2006, el Procurador de los Tribunales don Antonio María Álvarez-Buylla Ballesteros, en nombre y representación del Ayuntamiento de Zaragoza, y bajo la dirección del Letrado don Carlos Navarro del Cacho, interpuso recurso 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) El Ayuntamiento demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración General del Estado, por el incumplimiento de la obligación del pago de 122.932,99 € correspondientes al impuesto de bienes inmuebles por la titularidad de diversas propiedades del Ministerio de Fomento en la ciudad de Zaragoza. El recurso dio lugar al procedimiento ordinario núm. 55-2006, que fue tramitado por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Por providencia de 30 de enero de 2006 se acordó dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que se pronunciaran sobre la competencia del Tribunal por inexistencia de acto presunto, “dado que el origen de lo planteado deriva de una reclamación tributaria del Ayuntamiento de Zaragoza frente a la Administración del Estado (Ministerio de Fomento) por falta de abono de deudas fiscales, y que el apartado 1 del artículo 29 de la Ley jurisdiccional, se refiere a la actividad de prestación de la Administración del Estado en el ámbito de sus competencias”.

b) El recurso fue inadmitido por Auto de 27 de marzo de 2006, al considerar que “[l]o planteado no es una actividad de prestación que deba realizar la Administración, sino un impago de ésta derivada de actos administrativos previos que emanan de la actuación municipal en el cobro de deudas tributarias. La Administración Local debe continuar el procedimiento de acuerdo con las normas recaudadoras, utilizando sus facultades de autotutela, lo contrario supondría invertir el sentido del artículo 29.1 de la Ley jurisdiccional. Por ello procede inadmitir el recurso por inadecuación del procedimiento utilizado (inactividad de la Administración Estatal según lo previsto en el art. 29.1 de la Ley jurisdiccional) pues el acto recurrible sería el del Ayuntamiento en el ejercicio de sus competencias recaudadoras, que no correspondería conocer a esta Audiencia Nacional. Concurre por tanto la causa de inadmisión prevista en el apartado segundo del párrafo 3 del art. 51 de la Ley jurisdiccional, en relación con el apartado 1 c) del mismo precepto”. Interpuesto recurso de súplica fue desestimado por Auto de 6 de junio de 2006, insistiendo en el mismo argumento.

3. El Ayuntamiento recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en concreto del derecho de acceso a la jurisdicción, al considerar que la inadmisión de su recurso contencioso-administrativo se ha fundamentado en una interpretación del art. 29.1, en conexión con los arts. 51.3 y 51.1 c) LJCA, formalista, desproporcionada, arbitraria e irrazonable. A esos efectos señala, por un lado, que dentro de las obligaciones de realizar una prestación concreta a que se refiere el art. 29.1 LJCA están comprendidas las de carácter patrimonial y, específicamente, las tributarias, siendo prestaciones exigibles a la Administración del Estado, y, por otro, que en la resolución impugnada se ha llevado a cabo una interpretación del art. 29.1 LJCA sin utilizar antecedente jurisprudencial alguno, sin atender al contenido de la exposición de motivos de la LJCA y, además, en contra del criterio de las Secciones Tercera y Cuarta de la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que habían admitido dos recursos idénticos, así como de dos Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2002 que, en supuestos similares, fueron favorables a la máxima eficacia del principio pro actione.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 16 de abril de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, habiendo ya recibido el testimonio de las actuaciones administrativas y judiciales, dar vista de dichas actuaciones por un plazo común de veinte días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que, conforme al art. 52.1 LOTC, pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por convenientes y al Abogado del Estado para que pudiese personarse y formular alegaciones.

5. El Abogado del Estado, por escrito registrado el 14 de mayo de 2008, presentó sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo, argumentando que la causa de inadmisión está prevista en la ley y ha sido interpretada de manera razonable y compatible con el derecho de acceso a la jurisdicción, toda vez que, en primer lugar, la inactividad imputada al Ministerio de Fomento no puede subsumirse en el art. 29.1 LJCA, porque está ocupando la posición de un simple obligado tributario que no paga el impuesto sobre bienes inmuebles, mientras que el art. 29.1 LJCA se refiere a la inactividad de la Administración como potentior persona, esto es sólo cuando actúa en un plano de superioridad, no cuando ocupa una posición jurídica similar a la de los particulares. Añade, en segundo lugar, que el Ayuntamiento tiene expedita su potestad de apremiar y embargar sus bienes en los supuestos no excluidos por disposición legal y no puede abdicar de ejercitar su potestad de ejecución forzosa, motivo por el cual el Auto impugnado se refiere a la utilización de las facultades de autotutela.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 13 de octubre de 2008, interesó que se otorgara el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y que se anularan las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de actuaciones. A esos efectos destaca que siendo la finalidad de la causa de inadmisión del párrafo segundo del art. 51.3 LJCA el no dejar zonas de la actuación de la Administración inmunes al control jurisdiccional y refiriéndose el art. 29 LJCA a los supuestos en los que “fuera evidente la ausencia de obligación concreta de la Administración respecto de los recurrentes”, el resultado de la interpretación judicial efectuada en las resoluciones impugnadas, al margen de no ser respetuosa con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el particular, implica que la inactividad de la Administración en el cumplimiento de la obligación tributaria no estaría sometida a control jurisdiccional, lo que lo convertiría en una zona inmune al mismo.

Igualmente, destaca el Ministerio Fiscal determinadas discrepancias con la argumentación de las resoluciones impugnadas. La primera, la relativa a que el Auto recurrido sostiene que lo planteado no es una actividad de prestación a pesar de que las deudas tributarias han sido calificadas de prestaciones patrimoniales. La segunda, que el órgano judicial indicó a la Administración recurrente la posibilidad de utilizar sus facultades de autotutela, lo que es contrario al criterio seguido por el Tribunal Supremo, que ha reconocido las dudas y dificultades que presenta el régimen jurídico de la ejecución forzosa de actos interadministrativos. Y la tercera, que el Auto de inadmisión manifiesta que el acto recurrible es el del Ayuntamiento en el ejercicio de sus competencias recaudadoras, y esto le lleva a un resultado absurdo, ya que no interesa a la Administración que reconoce, pero no cumple su obligación tributaria, someter la cuestión a revisión jurisdiccional.

7. El Ayuntamiento recurrente, por escrito registrado el 20 de mayo de 2008, presentó sus alegaciones reiterando lo expuesto en su demanda de amparo.

8. Por providencia de fecha 18 de marzo de 2009 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 23 de marzo de 2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, por haber inadmitido el recurso contencioso-administrativo del Ayuntamiento recurrente valiéndose de una interpretación irrazonable y desproporcionada del art. 29.1, en conexión con los arts. 51.3 y 51.1 c) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

2. Antes de abordar el análisis de fondo debe precisarse que ningún obstáculo existe en el presente caso derivado del carácter público del ente recurrente, toda vez que, como ya ha reiterado este Tribunal, los entes públicos son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción (por todas, STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 5).

Entrando ya en el estudio de la invocación realizada, debe recordarse que es doctrina consolidada de este Tribunal 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 y que ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión. Igualmente hemos destacado que la trascendencia que para la tutela judicial tienen estas decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción implica que su control constitucional ha de realizarse de forma especialmente intensa, de modo que más allá de la verificación de que no se trata de resoluciones arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente, tal control procede 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 (por todas, STC 28/2009, de 26 de enero, FJ 2).

3. En el presente caso, como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes extremos: en primer lugar, que el Ayuntamiento recurrente, tras liquidar el impuesto de bienes inmuebles correspondiente a las propiedades que tenía el Ministerio de Fomento en su demarcación y requerir su pago por vía ejecutiva, demandó al citado Ministerio argumentando que, al no haber atendido al pago de lo adeudado, había incurrido en una inactividad impugnable en aplicación del art. 29.1 LJCA; en segundo lugar, que el órgano judicial, en fase de admisión, puso de manifiesto a las partes su posible falta de competencia, con fundamento en que la inactividad impugnada derivaba de una reclamación tributaria, mientras que el art. 29.1 LJCA se refiere únicamente a la actividad de prestación de la Administración del Estado en el ámbito de sus competencias; y, en tercer lugar, que finalmente el recurso fue inadmitido, al considerarse que concurría la causa de inadmisión del art. 51.1 c) LJCA, toda vez que se había interpuesto contra una actividad no susceptible de impugnación, ya que no existía una obligación concreta de la Administración respecto del Ayuntamiento recurrente al resultar de sus competencias recaudadoras, destacando que el ente recurrente podía continuar el procedimiento de acuerdo con las normas recaudadoras, utilizando sus facultades de autotutela.

En atención a lo expuesto debe concluirse que las resoluciones impugnadas no han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del Ayuntamiento recurrente, toda vez que no puede considerarse que la decisión de inadmisión impugnada resulte arbitraria, irrazonable, rigorista o desproporcionada. En efecto, no puede calificarse como una interpretación arbitraria o irrazonable argumentar, como se hace en las resoluciones impugnadas, que el art. 29.1 LJCA, al definir la inactividad de la Administración impugnable en vía contencioso-administrativa, se refiere únicamente a aquellos supuestos en que la actividad de prestación que resulta obligada lo sea dentro del ámbito de sus competencias y, por tanto, que se excluye aquélla que, como el pago de las deudas tributarias, deriva de una posición jurídica similar a la de los particulares, toda vez que es un razonamiento que, al margen de las discrepancias que desde la perspectiva de la legalidad ordinaria puedan sostenerse, prima facie, ni parte de premisas inexistentes ni incurre en quiebras lógicas.

Del mismo modo, sin perjuicio de que, como ponen de manifiesto el ente local demandante y el Ministerio Fiscal, el órgano judicial podría haber realizado una interpretación de la causa de inadmisión más favorable al principio pro actione, pero tomando en consideración que este principio no impone la selección de la interpretación de la legalidad ordinaria más favorable a la admisión de entre todas las posibles, no cabe concluir que la interpretación resulte rigorista ni desproporcionada, ya que el órgano judicial, al señalar que el Ayuntamiento recurrente puede continuar el procedimiento de acuerdo con las normas recaudadoras, utilizando sus facultades de autotutela frente al Ministerio de Fomento, pone de manifiesto que la decisión de inadmisión no implica que se imposibilite al ente local la satisfacción de la pretensión que intentaba hacer valer en vía judicial.

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 el Ayuntamiento de Zaragoza.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 76/2009, de 23 de marzo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 102, de 27 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:76

Recurso de amparo 6905-2006. Promovido por don Cesáreo Alierta Izuel frente a los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que estimaron los recursos de queja del Fiscal y la acusación popular sobre preparación de recursos de casación por el sobreseimiento libre de unas diligencias previas por delito de información privilegiada.

Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: incidente de nulidad de actuaciones; recurso de amparo prematuro porque la intangibilidad del sobreseimiento de la causa penal puede ser hecha valer en el proceso penal, todavía abierto. Voto particular.

1. La formulación del incidente de nulidad de actuaciones, no puede considerarse como un recurso manifiestamente improcedente cuya interposición conlleve un alargamiento indebido de la vía judicial previa al recurso de amparo, cuando el mismo es admitido a trámite, analizado y resuelto por el órgano judicial (SSTC 148/2003, 47/2006) [FJ 2].

2. El recurso de amparo resulta prematuro al dirigirse contra resoluciones judiciales dictadas en un proceso penal no concluso, en el que todavía se tiene la ocasión de plantear la vulneración del derecho fundamental invocado [FJ 3].

3. Doctrina constitucional sobre la subsidiariedad del recurso de amparo, cuando se interpone contra una resolución judicial dictada en el seno de un proceso penal que aún no ha finalizado (SSTC 32/1994, 73/1999, 100/2002) [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. 6905-2006, promovido por don Cesáreo Alierta Izuel, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Ortiz Cornago y asistido por el Abogado don Gonzalo Rodríguez Mourullo, contra el Auto dictado el 10 de mayo de 2006 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de queja núm. 108-2005, desestimatorio de la petición de nulidad de actuaciones formulada contra el Auto de 15 de febrero de 2006, que estimó el recurso de queja presentado por el Ministerio Fiscal y la acusación popular contra la decisión de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid de denegar tener por preparados los recursos de casación presentados contra el Auto por el que se había decretado el sobreseimiento libre de las diligencias previas núm. 7721-2002 del Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, seguidas contra el demandante de amparo y otros. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte doña Ana Cristina Placer Peralta, representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistida por el Abogado don Horacio Oliva García. Ha sido también parte don Luis Javier Placer Mendoza, representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Fernández Castro y asistido por el Abogado don Antonio González-Cuéllar García. Ha sido parte, asimismo, la Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales de Banca y Bolsa (AUGE), representada por el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senén y asistida por el Abogado don José María Davó Escrivá. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 30 de junio de 2006, don Cesáreo Alierta Izuel interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento.

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

a) Como consecuencia de la presentación de una querella, el 22 de noviembre de 2002, por la Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales de Banca y Bolsa (AUGE), en la que se imputaba al demandante de amparo, a doña Ana Cristina Placer Peralta y a don Luis Javier Placer Mendoza, la comisión de un delito de uso de información relevante previsto en el art. 285 CP, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, se incoaron diligencias previas por el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, registradas con el núm. 7721-2002.

b) Suscitada cuestión positiva de competencia entre el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional y el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó Auto el 10 de diciembre de 2004 atribuyendo al segundo de los mencionados órganos judiciales la competencia para conocer de los hechos.

c) Durante la instrucción del proceso la representación procesal de doña Ana Cristina Placer Peralta solicitó, mediante escrito presentado el 6 de abril de 2005, que se procediera al sobreseimiento de la causa por prescripción del delito imputado. A dicha petición se adhirió el demandante de amparo en escrito aportado a las actuaciones el 13 de mayo de 2005.

d) La referida pretensión fue denegada por el Juez de Instrucción mediante Auto de 7 de junio de 2005, contra el que el demandante de amparo interpuso recurso de reforma, que fue también desestimado por nuevo Auto del mismo órgano judicial, recaído el 29 de junio de 2005.

e) El demandante de amparo interpuso a continuación recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, si bien, al carecer de efectos suspensivos, el Juzgado instructor continuó la tramitación del proceso, acordando la transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado (Auto de 17 de junio de 2005, confirmado en reforma por Auto de 8 de julio de 2005) y la apertura del juicio oral (Auto de 23 de agosto de 2005).

f) La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid procedió a estimar el recurso de apelación formulado por el demandante de amparo, mediante Auto de 2 de noviembre de 2005, acordando el sobreseimiento libre de la causa por apreciar la prescripción de la infracción penal imputada. Posteriormente, por Auto de 14 de febrero de 2006 la Audiencia Provincial anuló los Autos del Juez Instructor de 17 de junio y 8 de julio, anteriormente mencionados.

g) El Ministerio Fiscal y la acusación popular anunciaron recurso de casación contra el Auto resolutorio de la apelación, de 2 de noviembre de 2005, si bien la Audiencia Provincial, por medio de Auto de 17 de noviembre de 2005, denegó su tramitación por estimar que el Auto de sobreseimiento recaído no era susceptible de ser recurrido en casación. Disconformes los impugnantes, interpusieron ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el correspondiente recurso de queja, que fue estimado mediante Auto de 15 de febrero de 2006, que declaró recurrible en casación el Auto resolutorio de la apelación que había acordado el sobreseimiento libre de la causa, ordenando que se expidieran las certificaciones interesadas y se diera cumplimiento a lo previsto en los arts. 858 y 861 LECrim.

h) Frente al indicado Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el demandante de amparo planteó incidente de nulidad de actuaciones, aduciendo la incongruencia omisiva de la resolución. Tras darse traslado de la petición a las demás partes, la pretensión anulatoria fue rechazada mediante Auto de 10 de mayo de 2006.

3. El demandante de amparo entiende que los Autos dictados por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 15 de febrero y el 10 de mayo de 2006 vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la dimensión o vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, al haber permitido a las partes acusadoras interponer recurso de casación contra el Auto de sobreseimiento de 2 de noviembre de 2005 dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid.

Considera el demandante de amparo que el referido Auto de la Audiencia Provincial de Madrid —que decretó el sobreseimiento libre de las actuaciones por apreciar la prescripción del delito imputado— equivale a una sentencia absolutoria con efectos de cosa juzgada, que cercena la posibilidad de reabrir el procedimiento o incoar uno nuevo sobre los mismos hechos. A continuación expone las razones por las que, a su juicio, resulta improcedente el recurso de casación cuya interposición permite el Auto dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 15 de febrero de 2006:

a) Señala, en primer lugar, que el sentido de la Ley (art. 848 LECrim) es que sólo cabe interponer recurso de casación contra los Autos de sobreseimiento libre dictados por las Audiencias Provinciales en la fase intermedia del proceso y no contra los Autos que resuelvan un recurso de apelación contra una decisión del Instructor, siendo claro, con arreglo a la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo (así, SSTS de 11 de junio de 1998 y 28 de junio de 2005), que no cabe recurso de casación contra resoluciones adoptadas en la fase de instrucción. En el presente caso la petición de que se declarase la prescripción del delito y su denegación por el Juez instructor se produjo cuando todavía no se había dictado el Auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado y, por tanto, en fase de instrucción; en consecuencia, la resolución dictada por la Audiencia Provincial ordenando el sobreseimiento libre se enmarca en la citada fase de instrucción y dejó sin efecto todos los pronunciamientos de signo contrario dictados por el Juez de Instrucción.

b) A continuación se expone en la demanda que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sustenta su decisión en la aplicación de los criterios aprobados en el Pleno no jurisdiccional de 9 de febrero de 2005, con arreglo al cual los Autos de sobreseimiento dictados en grado de apelación en un procedimiento abreviado sólo son recurribles en casación cuando concurran tres condiciones: que se trate de un sobreseimiento libre; que haya recaído imputación judicial equivalente al procesamiento (entendiéndose por tal la resolución judicial en la que se describa el hecho, se consigne el derecho aplicable y se indiquen las personas responsables); y que el Auto haya sido dictado en procedimiento cuya Sentencia sea recurrible en casación. Pues bien, para el demandante de amparo tales requisitos no concurren en el presente caso, por las siguientes razones:

1) En primer lugar, porque equiparar el sobreseimiento libre “por entenderse que los hechos sumariales no son constitutivos de delito” a un sobreseimiento libre por estar prescritos los hechos supone una interpretación extensiva cercana al contra legem.

2) Con respecto al segundo requisito —que haya recaído imputación judicial equivalente al procesamiento— señala que tanto el Auto de 30 de junio de 2004 —que acordó requerir a los querellados para que constituyeran fianza— como el Auto de 17 de junio de 2005 —que dispuso transformar las diligencias previas en procedimiento abreviado— nunca alcanzaron firmeza, pues fueron recurridos en apelación y revocados por la Audiencia Provincial.

3) Finalmente, tampoco concurre el requisito de que el Auto hubiera sido dictado en procedimiento cuya Sentencia sea recurrible en casación. Primero, porque el sobreseimiento fue dictado en fase de instrucción, cuando todavía no se había determinado si la competencia objetiva para el enjuiciamiento de los hechos correspondía a los Juzgados de lo Penal o a la Audiencia Provincial; y hasta que una de las defensas solicitó que se apreciase la prescripción del delito —el 6 de abril de 2005— ninguna de las acusaciones había planteado la subsunción de los hechos en el subtipo agravado del delito de uso de información privilegiada, única circunstancia que arrastraría la competencia de la Audiencia Provincial. Más aún, todas las resoluciones o actuaciones previas a ese 6 de abril de 2005 consideraban que no eran de aplicación los subtipos agravados del delito de uso de información privilegiada (así, el informe del Fiscal General del Estado emitido el 13 de diciembre de 2002 que, además de avalar la irrelevancia penal de los hechos, resaltaba cómo podrían estar prescritos; el Auto de 30 de junio de 2004 del Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid; y el Auto del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2004 que resolvió la cuestión de competencia entre el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid y el Juzgado Central de Instrucción núm. 4). En la misma línea, la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, amplió el beneficio económico exigido para la tipicidad del art. 285 CP, pasando de 75 millones de pesetas a 600.000 euros. Por todo ello, no es posible que la mera voluntad de las partes acusadoras impida la apreciación de la prescripción por la simple vía de incluir en sus calificaciones provisionales circunstancias modificativas que realmente no concurren.

c) Razona por último que el principio pro actione sólo puede incidir en la interpretación de las normas procesales reguladoras del recurso de casación cuando sea el condenado quien lo interponga; pero en los demás casos, esto es, cuando lo interponga el Ministerio Fiscal, el acusador popular, particular o privado, habrá de regir el principio de legalidad procesal sancionado por el art. 1 LECrim, de tal suerte que el recurso de casación sólo será procedente frente a las tasadas resoluciones que la propia LECrim determine. A juicio del demandante, el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2006 contiene una interpretación del art. 848 LECrim que resulta “arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente”.

4. Por providencia de 22 de mayo de 2007 la Sección Segunda de este Tribunal admitió a trámite la demanda de amparo, acordando dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, para que en el plazo de diez días remitieran testimonio, respectivamente, del recurso de queja núm. 108-2005, de los rollos de apelación núms. 441-2005 y 500-2005, y de las diligencias previas núm. 7721-2002, así como para que el Juzgado 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 13 de junio de 2007, doña Ana Cristina Placer Peralta pidió que se le tuviera por personada en el presente proceso de amparo, representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistida por el Abogado don Horacio Oliva García, teniéndosele por personada en diligencia de ordenación de 3 de julio de 2007.

6. Igual petición realizó don Luis Javier Placer Mendoza, por medio de escrito presentado el 18 de junio de 2007, a lo que se accedió en la diligencia de ordenación de 3 de julio de 2007, quedando representado por el Procurador de los Tribunales don José Manuel Fernández Castro y asistido por el Abogado don Antonio González-Cuellar García.

7. En escrito presentado el 22 de junio de 2007, la Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales de Banca y Bolsa (AUGE) pidió que se le tuviera como parte en el proceso, representada por el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senén y asistida por el Abogado don José María Davó Escrivá, teniéndosele por personada también en la indicada diligencia de ordenación de 3 de julio de 2007.

8. Por otrosí de la demanda de amparo, el recurrente solicitó, de acuerdo con el art. 56 LOTC, que se dejase en suspenso la eficacia de las resoluciones judiciales impugnadas, alegando que su prosecución podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad (consistente en verse sometido injustificadamente a la posibilidad de que el Tribunal Supremo revisase un Auto de sobreseimiento libre dictado por la Audiencia Provincial de Madrid, resolución firme y con efectos de cosa juzgada), sin que de la suspensión se siguiese una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero. A tal petición se sumaron las representaciones procesales de don Luis Placer Mendoza y doña Ana Cristina Placer Peralta, mientras que, por el contrario, se opusieron el Ministerio Fiscal y la representación procesal de AUGE, por entender que no estaba acreditado que la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas hubiera de causar un perjuicio irreparable, puesto que su único efecto sería la posibilidad de formular el recurso de casación pretendido. Finalmente esta Sala, en el ATC 233/2008, de 21 de julio, acordó “denegar la suspensión solicitada, en la medida en que un eventual pronunciamiento estimatorio del recurso de amparo no quedaría privado completamente de su eficacia por el hecho de que el proceso penal siga su curso, puesto que, llegado el caso, el fallo estimatorio llevaría aparejada la anulación de la actuaciones judiciales practicadas, con retroacción al momento en que se decretó el sobreseimiento de la causa por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid”.

9. Una vez recibidos los testimonios recabados, en la diligencia de ordenación de 3 de julio de 2007 se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de 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 presentaran las alegaciones que a su derecho conviniera.

10. La representación procesal de doña Ana Cristina Placer Peralta formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el 6 de septiembre de 2007, en el que se adhiere al contenido de la demanda de amparo. Comparte con el recurrente en amparo que las resoluciones judiciales impugnadas lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes. Tras exponer que el Auto de sobreseimiento dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid equivale a una sentencia absolutoria que despliega efectos de cosa juzgada, señala que el derecho de acceso a los recursos es un derecho de configuración legal, discrepando de la interpretación realizada por el Tribunal Supremo de la normativa procesal aplicada en las resoluciones impugnadas, coincidiendo en lo sustancial con el planteamiento de la parte demandante de amparo.

11. El mismo día 6 de septiembre de 2007 presentó su alegaciones la representación procesal de don Luis Javier Placer Peralta, mediante escrito en el que adhiere al contenido de la demanda de amparo formulada por don Cesáreo Alierta Izuel y se remite a su propio recurso amparo (registrado con el núm. 7048-2006).

12. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones en escrito registrado el 13 de septiembre de 2007, solicitando que se declare la inadmisión del recurso de amparo (por no haberse agotado la vía judicial previa y haber sido presentada extemporáneamente la demanda) y, subsidiariamente, su desestimación por no haber sido vulnerado el invocado derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

a) El primer obstáculo procesal señalado por el Fiscal se refiere a la falta de agotamiento de la vía judicial, exigencia derivada del art. 44.1 a) LOTC, como consecuencia de que lo combatido en la demanda de amparo es el contenido de dos resoluciones judiciales de carácter interlocutorio. Expone que debe traerse a colación la doctrina reiterada por ese Tribunal acerca del carácter excepcional de la posibilidad de acudir directamente en amparo contra resoluciones interlocutorias, las cuales sólo pueden impugnarse junto con la sentencia que agote la vía jurisdiccional ordinaria. Añade que sólo se exceptúan aquellos casos en los que el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo, con todas sus fases, etapas o instancias, implique un gravamen adicional, una extensión o una mayor intensidad de la lesión del derecho por su mantenimiento en el tiempo, y en los que, de obligarse a agotar la vía judicial ordinaria, se produciría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión del derecho fundamental, o se consumaría definitivamente dicha violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento in integrum por el Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado. Por el contrario, el presente caso no constituye excepción alguna a la subsidiariedad del amparo ya que no hay perjuicio actual alguno y, además, los órganos judiciales podrán reparar la lesión constitucional aducida, si es que finalmente estiman la prescripción del delito y declaran extinguida la responsabilidad penal; pero incluso, en el supuesto contrario de que aconteciese la condena del encausado, nada impediría que éste replantease ante el Tribunal Supremo la cuestión atinente a la procedencia de la interposición del recurso de queja.

b) Un segundo óbice procesal planteado por el Ministerio Fiscal es el referido a la extemporaneidad del recurso de amparo como consecuencia de haber promovido el demandante un incidente de nulidad de actuaciones, que califica como claramente improcedente pues le parece que una atenta lectura de las alegaciones que la representación procesal del demandante de amparo vertió frente al Auto de 15 de febrero de 2006 revela la realidad de un forzado incidente que en modo alguno se acomoda a las exigencias del art. 241 LOPJ. Añade que el posterior Auto de 10 de mayo de 2006 razona la notoria improcedencia del incidente en cuestión, sin perjuicio de que, en aras de la tutela judicial efectiva, quiera ilustrar a la parte dedicando los fundamentos tercero y cuarto a razonar más extensamente su decisión.

c) Tras exponer los anteriores obstáculos procesales, el Fiscal estima que los Autos impugnados no han lesionado el art. 24.1 CE porque lo que en realidad plantea el demandante no es más que una proposición tautológica, mediante la cual confunde interesadamente el objeto del análisis con el análisis mismo, sosteniendo que al negar el Tribunal Supremo el carácter firme del Auto resolutorio de la apelación estaría atacando dicha firmeza. Pero el demandante de amparo no quiere entender que, precisamente, el objeto sobre el que se pronuncia el Tribunal Supremo es la firmeza o no del Auto dictado por la Audiencia Provincial, y si tal cualidad es finalmente rechazada por el Tribunal Supremo no podrá invocarse ahora la intangibilidad de ese mismo Auto. Por lo que se refiere a la alegación referida a la falta de configuración legal del recurso de queja, entiende el Fiscal que lo que se postula es una nueva valoración jurídica distinta a la llevada a cabo en los Autos impugnados, en los que el Tribunal Supremo, en uso de la exclusiva facultad que le reserva el art. 117.3 CE, procede a efectuar la oportuna interpretación conjunta de los arts. 848 y 676 LECrim, ajustándose a previos pronunciamientos jurisdiccionales y gubernativos del propio Tribunal Supremo.

13. La representación procesal de la Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales de Banca dio cumplimiento al trámite de alegaciones, mediante escrito presentado el 13 de septiembre de 2007. Comienza alegando que el recurso de amparo incumple el requisito de admisibilidad del art. 44.1 a) LOTC, al no haberse agotado todos los recursos procedentes en la vía judicial ordinaria, ya que el proceso penal ha seguido su trámite y el demandante en amparo puede plantear de nuevo su petición de sobreseimiento libre de la causa —por la prescripción del delito— durante el juicio oral.

En cuanto al fondo, aduce que el recurso de amparo se basa en un silogismo cuya premisa mayor es que las resoluciones judiciales firmes son intangibles; la premisa menor es que el archivo decretado por la Audiencia Provincial era una decisión firme; y la conclusión consiste en que el Auto de sobreseimiento de la Audiencia es intangible. Pero, añade, el anterior silogismo falla porque su premisa menor es falsa: la decisión de la Audiencia de archivar el proceso penal no era firme y, por tanto, no podía ser intangible. De este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales, no puede haber sido vulnerado. Por tanto, el recurso no puede prosperar porque para que este Tribunal Constitucional pudiera otorgar el amparo solicitado debería afirmar previamente la firmeza del Auto de la Audiencia que archivó el proceso. Y el Tribunal Constitucional no puede resolver dicha cuestión, ya que la firmeza de las resoluciones judiciales constituye una materia de legalidad ordinaria cuya decisión corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, debiendo limitarse este Tribunal a controlar su posible irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente, circunstancias que no concurren en este caso, pues la afirmación de la recurribilidad en casación del Auto de la Audiencia Provincial se sustenta, de forma impecablemente razonada y motivada, en la estricta aplicación de los criterios establecidos por el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

14. Por providencia de 18 de marzo de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 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 los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 15 de febrero y 10 de mayo de 2006 que, acogiendo el criterio del Ministerio Fiscal y de la acusación popular, declararon recurrible en casación el Auto de 2 de noviembre de 2005 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, que había decretado el sobreseimiento libre —por prescripción del delito imputado— de las actuaciones seguidas contra el demandante de amparo y otras personas, por la supuesta comisión de un delito de uso de información relevante o privilegiada.

El demandante de amparo y las representaciones procesales de los coimputados que se han personado en este proceso constitucional sostienen que los Autos impugnados vulneran su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la dimensión o vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, al haber permitido la prosecución de un proceso penal que debió darse por definitivamente concluido tras el sobreseimiento firme decretado por la Audiencia Provincial.

Por el contrario, tanto el Ministerio Fiscal como la parte que actuó como la acusación popular en el procedimiento del que dimana el presente proceso constitucional, se muestran contrarios a la concesión del amparo. Con carácter preliminar, se oponen a la admisión de la demanda por entender que la vía judicial no ha sido debidamente agotada, al no haber concluido el proceso penal en el que se han dictado las resoluciones impugnadas; así como por considerar —en este caso sólo el Ministerio Fiscal— que la demanda es extemporánea, al haberse alargado indebidamente el plazo para recurrir en amparo mediante la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente. Para el caso de que este Tribunal no apreciase los óbices procesales alegados, piden la desestimación de la demanda, toda vez que, a su juicio, las resoluciones recurridas no han conculcado el derecho fundamental invocado sino que, por el contrario, contienen una interpretación razonable y fundada de la normativa reguladora del recurso de casación en el proceso penal abreviado.

2. Antes de abordar el examen de la pretensión de amparo debemos pronunciarnos acerca de la eventual concurrencia de las causas de inadmisión del recurso invocadas, habida cuenta de que no representa impedimento para el análisis de tales objeciones de procedibilidad el hecho de que la demanda de amparo fuese admitida a trámite en su día, ya que, según reiterada doctrina constitucional, los defectos insubsanables de que pueda estar afectada la demanda de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal, incluso de oficio, el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda de amparo en fase de sentencia para llegar, en su caso, y si tales defectos son apreciados, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por dichos defectos (por todas, SSTC 99/1993, de 22 de marzo, FJ único; 201/2000, de 24 de julio, FJ 2; 85/2004, de 10 de mayo, FJ 2; y 220/2008, de 31 de enero, FJ 3).

Sostiene el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones que la demanda de amparo es extemporánea como consecuencia de haberse planteado por el recurrente un incidente de nulidad de actuaciones que, por ser improcedente, hubiese supuesto un alargamiento artificial del plazo legalmente establecido para recurrir en amparo, lo que determinaría en este momento procesal la inadmisión de la demanda.

Ciertamente hemos declarado en distintas ocasiones que la indebida prolongación de la vía judicial previa por causa de la interposición de un recurso no autorizado por la Ley puede ocasionar la extemporaneidad del recurso de amparo por prórroga indebida del plazo establecido en el art. 44.2 LOTC. Pero para que dicha consecuencia se produzca, este Tribunal ha venido exigiendo que la improcedencia del recurso sea evidente, esto es, comprobable prima facie sin intervención de dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios no absolutamente indiscutibles, ya que el respeto debido al derecho de la parte a utilizar cuantos recursos considere útiles para la defensa de sus intereses impide exigirle que se abstenga de emplear aquellos cuya improcedencia sea razonablemente dudosa y, en consecuencia, que asuma el riesgo de incurrir en una falta de agotamiento de la vía judicial previa (entre otras muchas, STC 135/2007, de 4 de junio, FJ 4; y las que en ella se citan). De este modo, es doctrina consagrada que debe permitirse la utilización de cuantos recursos se consideren útiles para la defensa de los intereses de las partes, “siempre que no se vislumbre en ello una intención meramente dilatoria o defraudadora del carácter preclusivo y perentorio del plazo para demandar en amparo” (así, SSTC 352/1993, de 29 de noviembre, FJ 2; 122/1996, de 8 de julio, FJ 3; 267/2000, de 13 de noviembre, FJ 2; 131/2004, de 19 de julio, FJ 2; 77/2005, de 4 de abril, FJ 2; y 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 2).

Específicamente en relación con la formulación del incidente de nulidad de actuaciones regulado actualmente en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), hemos tenido ocasión de afirmar en ocasiones precedentes que cuando, pese a ser interpuesto de modo que pudiera resultar dudoso con su regulación legal, es admitido a trámite, analizado y resuelto por el órgano judicial, debe rechazarse este óbice procesal si la demanda de amparo se presenta ante este Tribunal dentro del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC, contado a partir de la fecha en la que los órganos judiciales dieron por agotada la vía judicial al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones (SSTC 148/2003, de 14 de julio, FJ 2; 20/2004, de 23 de febrero, FJ 3; 131/2004, de 19 de julio, FJ 3; 85/2005, de 18 de abril, FJ 2; 127/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 246/2005, de 10 de octubre, FJ 2; y 47/2006, de 13 de febrero, FJ 2).

La aplicación de esta doctrina al presente caso nos lleva a concluir que la formulación del incidente de nulidad de actuaciones no puede considerarse como un recurso manifiestamente improcedente cuya interposición conlleve un alargamiento indebido de la vía judicial previa al recurso de amparo, puesto que el propio órgano judicial ante el que se promovió el incidente, lo admitió a trámite, dio traslado de la pretensión anulatoria a las demás partes, entró a conocer sobre el fondo de la queja de incongruencia formulada por el demandante de amparo y para desestimarla incorporó argumentos adicionales a los ya contenidos en su resolución anterior. Así pues, no cabe acoger la objeción de extemporaneidad alegada por el Ministerio Fiscal.

3. Se alega también, tanto por el Ministerio Fiscal como por la representación procesal de AUGE, el carácter prematuro del presente recurso de amparo, por dirigirse contra resoluciones judiciales de naturaleza interlocutoria, esto es, dictadas en el curso de un proceso penal todavía no concluso, poniendo de relieve que para poder acudir en amparo ante este Tribunal es preciso “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial” [arts. 50.1 a) y 44.1 a) LOTC].

En efecto, este Tribunal ha venido señalando que la naturaleza interlocutoria de las resoluciones judiciales dictadas en el curso de un proceso no finalizado impide (cualquiera que sea el orden jurisdiccional en el que se adopten) el examen de la vulneración constitucional alegada en vía de amparo, debido al carácter subsidiario propio de este proceso (art. 53.2 CE), de modo que sólo cuando se haya dado la oportunidad al órgano judicial de examinar, resolver y, en su caso, reparar, la lesión denunciada, puede ésta ser examinada por este Tribunal Constitucional. No se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, en el seno del cual cabría aún el planteamiento de la cuestión, por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que se espere a que el proceso finalice por decisión firme sobre su fondo.

En lo que se refiere al proceso penal se ha venido manteniendo que en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso. Así, hemos dicho en la STC 73/1999, de 26 de abril (FJ 2), que “según doctrina reiterada de este Tribunal no puede estimarse cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa que establece el art. 44.1 a) LOTC cuando la queja se deduce frente a las resoluciones judiciales dictadas en el seno de un proceso penal que aún no ha finalizado, pues es necesario, en el respeto a la naturaleza subsidiaria propia del recurso de amparo, plantear dicha cuestión y dar posibilidad a los órganos judiciales de pronunciarse sobre tales vulneraciones antes de acudir en petición de amparo ante este Tribunal (SSTC 32/1994, 147/1994, 196/1995 y 63/1996; y ATC 168/1995, entre otros muchos). El marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, sólo cuando éste haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo (SSTC 32/1994 y 147/1994)”. En el mismo sentido se pronuncian las SSTC 121/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 270/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2; y 100/2002, de 6 de mayo, FJ 3.

Este entendimiento de la subsidiariedad del recurso de amparo nos ha llevado en diversas ocasiones a apreciar que la vía judicial estaba ya agotada cuando, sin haber concluido el proceso judicial, el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo implicaría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión del derecho fundamental o se consumaría definitivamente la violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento in integrum por este Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado. Así lo hemos entendido en relación con aquellas resoluciones que, por referirse a la situación personal del encausado, pueden afectar de manera irreparable a la libertad personal del mismo (STC 247/1994, de 19 de septiembre) o, incluso, si se habían acordado simplemente medidas cautelares no privativas sino restrictivas de la libertad personal (STC 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2). Otro supuesto que venimos admitiendo acontece cuando se produce un efecto actual o inmediato de la lesión denunciada; en las SSTC 161/1995, de 7 de noviembre; 27/1997, de 11 de febrero; y 18/2000, de 31 de enero —dimanantes de recursos de amparo por infracción del derecho al Juez legal (art. 24.2 CE) en que se reclamaba la actuación de la jurisdicción ordinaria frente a la jurisdicción militar— así lo apreciamos por cuanto se trataba de una infracción actual, entendida como aquélla que “hace sentir sus efectos de inmediato —en todos y cada uno de los actos que lleve a cabo el juez— y por ello ha de ser denunciada cuando se produce y no cuando recae resolución que pone fin al proceso”; y ello, por cuanto, “obligar al particular a agotar la vía judicial ordinaria produciría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión de su derecho fundamental o se consumaría definitivamente la violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento in integrum por el Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado”. A los anteriores se suman los supuestos de resoluciones interlocutorias que infrinjan derechos fundamentales de carácter material (así, STC 27/1997, de 11 de febrero). Por su parte, la STC 71/1988, de 19 de abril, apreció que se había vulnerado el derecho de defensa por las resoluciones judiciales que denegaron el nombramiento de un intérprete solicitado por Abogado de oficio, pese a que el procedimiento penal en el que se dictaron tales resoluciones se encontraba en fase de instrucción; incluso suspendimos cautelarmente la tramitación de la causa penal (ATC 884/1987, de 8 de julio). Posteriormente, la STC 129/1993, de 19 de abril, apreció también la vulneración del derecho de defensa como consecuencia de no haber sido informado el recurrente de su condición de imputado y de los derechos que como tal le asistían, pese a que el juicio oral no había tenido lugar y cuya celebración suspendió el ATC 338/1990, de 29 de noviembre. En la STC 23/2008, de 11 de febrero (FJ 2), en la que señalamos que también “la revocación de una sentencia penal absolutoria habilitando la posibilidad de un nuevo enjuiciamiento constituye en sí misma gravamen suficiente para interponer el recurso de amparo, pues el contenido propio de este derecho es la prohibición del doble enjuiciamiento con independencia del resultado favorable o desfavorable del mismo (por todas, STC 4/2004, de 16 de enero, FJ 2)” y 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)”.

Por el contrario, en aplicación de la doctrina general expuesta, en el presente caso resulta procedente apreciar el óbice invocado en la medida en que el demandante de amparo tiene todavía la ocasión de plantear, en la sede jurisdiccional ordinaria, la vulneración de derecho fundamental que aquí invoca, y tiene también, por tanto, la posibilidad de que esa queja sea apreciada, con las consecuencias que de ello se sigan. En efecto, en la medida en que el art. 786.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) permite que las partes planteen al Tribunal, al inicio de las sesiones del juicio oral, la vulneración de derechos fundamentales, podrá el demandante de amparo suscitar si la continuación de las sesiones del juicio supone la vulneración del derecho a la intangibilidad del sobreseimiento acordado por el Auto 552/2005, de 2 de noviembre, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid. En consecuencia, es precisamente el proceso en cuya tramitación se ha producido la supuesta vulneración del referido derecho fundamental el marco natural para denunciarla y extraer, si fuera constatada, las oportunas consecuencias procesales. Esta circunstancia veda el análisis de las cuestiones de fondo planteadas en la demanda de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la demanda de amparo de don Cesáreo Alierta Izuel.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 6905-2006.

1. 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 3 de la Sentencia refleja el criterio de mis compañeros, pero de cuya conclusión disiento por entender que la demanda de amparo debió ser admitida a trámite.

Mi Voto particular no nace de una discrepancia con la doctrina que reproduce la Sentencia sino del entendimiento de que esa misma doctrina debió llevar a admitir a trámite esta demanda, como ha ocurrido en los numerosos y variados supuestos que se mencionan en la propia Sentencia, en los que hemos considerado con naturalidad que la vía judicial estaba ya agotada cuando, sin haber concluido el proceso judicial, el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo implicaría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión del derecho fundamental o se consumaría definitivamente la violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento in integrum por este Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado.

Por el contrario, la Sentencia resuelve que, si las partes lo suscitan en el trámite previsto en el art. 786.2 LECrim, la Audiencia Provincial deberá examinar si la continuación del proceso penal supone vulneración del derecho a la intangibilidad del Auto 552/2005, de 2 de noviembre, de la Sección Sexta de la misma Audiencia. Ello coloca a la Audiencia en el dilema de incumplir esta Sentencia constitucional —lo que no es pensable— o pronunciarse expresamente acerca de si el Tribunal Supremo vulneró o no el art. 24.1 CE. Es claro que no puedo suscribir tal subversión del buen orden procesal, pues es el Tribunal Supremo el llamado a corregir la aplicación del Derecho realizada por las Audiencias Provinciales y demás órganos judiciales; y no a la inversa.

A mi juicio concurrían claras razones para que fuese este Tribunal Constitucional el que asumiera el deber de pronunciarse acerca de la posible vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE). En primer lugar, porque la subsidiariedad del recurso de amparo no implica que este Tribunal Constitucional sólo pueda pronunciarse sobre una cuestión una vez que haya recaído una Sentencia judicial de fondo; lo que se exige es que el remedio a la violación del derecho fundamental se busque, previamente, en la vía judicial procedente, y si no se logra —por estimaciones procesales o por consideraciones de fondo— queda al demandante abierta la protección en sede constitucional (SSTC 31/1984, de 7 de marzo, FJ 6, in fine; y 5/2008, de 21 de enero, FJ 3).

En segundo lugar, y esto es lo más relevante, en el presente caso la tramitación del proceso no sólo carece de aptitud para reparar la vulneración denunciada sino que es la propia prosecución del proceso judicial la causa de la supuesta lesión constitucional, pues lo que se discute no es el eventual resultado del proceso penal sino la decisión misma de que el proceso subsista, por lo que esperar al completo desarrollo de sus correspondientes instancias no haría sino perpetuar la situación que se califica de inconstitucional. En efecto, lo que en este proceso constitucional se pretende no es que se declare la inocencia del demandante, ni que se aprecie si los hechos imputados están prescritos, sino que el proceso penal no se reabra. En este sentido, la sustanciación del recurso de casación y la eventual celebración del juicio oral devienen en la lesión constitucional en sí misma, pues la lesión del derecho fundamental invocado no depende del resultado del recurso de casación ni de la sentencia que se dictara tras el juicio oral.

En realidad, el planteamiento del Ministerio Fiscal y de la representación procesal de AUGE —asumido por la Sentencia— es tributario de su posición sobre el fondo del recurso de amparo, pues, en la medida en que niegan la firmeza del sobreseimiento decretado por la Audiencia Provincial de Madrid sostienen la necesidad de que el proceso penal siga su curso. Pero lo cierto es que si, por el contrario, asistiera la razón al demandante en que se ha vulnerado su derecho a la intangibilidad de aquella decisión de sobreseimiento, sería un contrasentido supeditar la reparación de la vulneración del derecho a que ésta llegara a término. Existe por tanto una íntima conexión entre la causa de inadmisión aducida y la cuestión de fondo que constituye el objeto de este proceso de amparo, lo que obligaba a desestimar el óbice procesal formulado, pues iría contra la lógica del sistema de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales que la consumación de su lesión se erigiese en requisito procesal para poder impetrar el amparo constitucional.

2. Dada la estrecha conexión entre la causa de inadmisión apreciada por la Sentencia y la cuestión de fondo planteada, considero necesario hacer algunas consideraciones sobre ésta. Para ello ha de partirse de la doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, como proyección del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que constituye ya un cuerpo jurisprudencial consolidado, reflejado, entre otras, en las SSTC 69/2000, de 13 de marzo (FJ 2); 59/2001, de 26 de febrero (FJ 2); 187/2002, de 14 de octubre (FJ 6); y 224/2004, de 29 de noviembre (FJ 6). Hemos reiterado en múltiples ocasiones que la protección de la integridad de las resoluciones judiciales firmes se conecta dogmáticamente con el principio de seguridad jurídica que nuestra Constitución protege en su art. 9.3 y que existe una innegable conexión entre la intangibilidad de las resoluciones judiciales y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE pues, si éste comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, que así entra a formar parte de las garantías que el art. 24.1 CE consagra (SSTC 119/1988, de 20 de junio, FJ 2; y 23/1996, de 13 de febrero, FJ 2).

El derecho a la tutela judicial efectiva asegura, por tanto, a los que son o han sido parte en el proceso, que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no puedan ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello, de modo que si los órganos judiciales las modificaran fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiese reabrir un proceso ya resuelto por Sentencia o Auto firme. De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (SSTC 231/1991, de 10 de diciembre, FJ 5; 19/1995, de 24 de enero, FJ 2; 48/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 69/2000, de 13 de marzo, FJ 2; 140/2001, de 18 de junio, FJ 3; y 23/2005, de 14 de febrero, FJ 4).

Los parámetros de enjuiciamiento constitucional de las resoluciones impugnadas en el presente proceso son los propios del derecho a una tutela judicial efectiva reforzada por la implicación del derecho a la libertad (art. 17 CE), al tener asignada pena privativa de libertad los hechos por los que se sigue el proceso penal del que trae causa este proceso de amparo. En este punto, no puede sino reiterarse lo expresado recientemente por este Tribunal en la STC 29/2008, de 20 de febrero (FJ 7), en la que indicamos que el canon del art. 24.1 CE exige, para entender otorgada la tutela judicial efectiva, que la pretensión sea resuelta mediante una resolución que razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni incursa en error patente (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4), tratándose de un canon reforzado en supuestos en el que están en juego otros derechos fundamentales, como sucede con el reconocido en el art. 17 CE pues, en efecto, no puede desconocerse que la decisión judicial impugnada abre paso a la posibilidad de dictar una sentencia condenatoria que, por su propio contenido, supone la privación de bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. La trascendencia de los valores en juego en la aplicación del Derecho penal exige una motivación en la que, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución (entre otras, SSTC 64/2001, de 17 de marzo, FJ 3; 65/2001, 66/2001, 68/2001, 69/2001 y 70/2001 de la misma fecha, FFJJ 3, 3, 6, 3 y 3 respectivamente; 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2; y 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3). Esta doctrina constitucional no es sino la aplicación de otra más genérica, que entiende que el análisis constitucional de la suficiencia de la tutela judicial es distinta y más exigente —“reforzada” (por todas, SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 164/2003, de 29 de septiembre, FJ 5; y 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3)— cuando, a pesar de que la decisión judicial no verse directamente sobre la preservación o los límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos, distinto al de la propia tutela judicial, esté implicado (STC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2), vinculado (STC 180/2005, de 4 de julio, FJ 7), conectado (SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2; y 71/2004, de 19 de abril, FJ 4), resulte puesto en juego (SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; y 115/2003, de 16 de junio, FJ 3), o quede afectado (SSTC 186/2003, de 27 de octubre, FJ 5; y 192/2003, de 27 de octubre, FJ 3) por tal decisión.

3. Así enmarcada la cuestión, debo reiterar que no era objeto del presente proceso de amparo dilucidar si los hechos por los que se ha seguido el proceso penal originario son o no constitutivos de la infracción penal imputada, ni tampoco si están o no prescritos, sino exclusivamente resolver si la decisión de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de permitir la interposición de sendos recursos de casación contra el Auto de sobreseimiento libre decretado por la Audiencia Provincial de Madrid vulneró el art. 24.1 CE.

Como con detalle se expresa en los antecedentes de la Sentencia, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo rechazó el carácter firme del sobreseimiento acordado por la Audiencia Provincial de Madrid atendiendo a los criterios adoptados por la propia Sala en su Pleno no jurisdiccional de 9 de febrero de 2005, en el que se fijó que “[l]os autos de sobreseimiento dictados en apelación en un procedimiento abreviado sólo son recurribles en casación cuando concurran estas tres condiciones: 1) Que se trate de un auto de sobreseimiento libre. 2) Que haya recaído imputación judicial equivalente a procesamiento, entendiéndose por tal la resolución judicial en que se describa el hecho, se consigne el derecho aplicable y se indiquen las personas responsables. 3) Que el auto haya sido dictado en procedimiento cuya sentencia sea recurrible en casación.”

Pues bien, con relación a este último requisito —que la competencia para el enjuiciamiento de los hechos corresponda a la Audiencia Provincial y no a los Juzgados de lo Penal— creo que deben destacarse los siguientes aspectos:

a) En lo que aquí interesa, los apartados 3 y 4 del art. 14 LECrim atribuyen a los Juzgados de lo Penal la competencia para el enjuiciamiento de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años; y a las Audiencias Provinciales cuando sea superior.

b) En consecuencia, mientras que el enjuiciamiento del delito de uso de información privilegiada tipificado en el art. 285 del Código penal (CP) corresponde a los Juzgados de lo Penal (por tener asignada pena de prisión de hasta cuatro años), por el contrario, si se tratara de alguna de las modalidades agravadas previstas en el art. 286 CP (habitualidad, beneficio de notoria importancia o grave daño a los intereses generales) la pena de prisión puede alcanzar seis años, con lo que, en tal caso, la competencia corresponde a las Audiencias Provinciales.

c) En el presente caso, el Juez de Instrucción entendió que los hechos imputados podían subsumirse en la modalidad agravada del art. 286.3 CP, por lo que acordó la apertura del juicio oral ante la Audiencia Provincial. Por el contrario, la Audiencia Provincial de Madrid descartó la concurrencia de modalidad agravada alguna (Auto de 2 de noviembre de 2005) por lo que la competencia para el enjuiciamiento (al margen de su posible prescripción o no) correspondería a los Juzgados de lo Penal.

d) Finalmente, el Tribunal Supremo concluye que la competencia corresponde a la Audiencia Provincial atendiendo al dato estrictamente procesal de que el Juez de Instrucción acordó la apertura del juicio oral —mediante Auto de 23 de agosto de 2005— por un delito de uso de información privilegiada en modalidad agravada (si bien, no por las de los núms. 2 y 3 del art. 286 CP, como por error se dice en los Autos del Tribunal Supremo recurridos en amparo, sino exclusivamente por la del núm. 3 del referido art. 286 CP), lo que determinaría, sin más, la competencia de la Audiencia Provincial de Madrid para el enjuiciamiento de los hechos.

Sin embargo, el examen de las actuaciones pone de manifiesto que el criterio del Juez de Instrucción había sido rechazado por la Audiencia Provincial al estimar los recursos de apelación interpuestos por las defensas. En efecto, cuando el Tribunal Supremo dicta su resolución, el Auto de apertura del juicio oral dictado por el Juez de Instrucción había quedado privado de eficacia al haber excluido la Audiencia Provincial en su Auto de 2 de noviembre de 2005 la concurrencia de alguna de las modalidades agravadas del delito imputado. Y no cabe olvidar que las resoluciones anuladas desaparecen del mundo jurídico (STC 16/1981, de 18 de mayo, FJ 3).

Pues bien, que las resoluciones recurridas en amparo atribuyan prevalencia al criterio del Juez de Instrucción sobre el de su superior procesal —y esto es lo relevante: sin examinar la corrección jurídica de uno u otro criterio; como, por el contrario, sí se hizo en el Auto de 10 de diciembre de 2004 al resolver la cuestión positiva de competencia suscitada entre el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid y el Juzgado Central de Instrucción núm. 4— y que la fijación de la competencia se sustente en lo acordado en un Auto que ya había sido privado de eficacia en el proceso, debió llevarnos a examinar y en su caso apreciar que el Auto de 15 de febrero de 2006 incurre en lo que en la doctrina de este Tribunal se ha calificado como irrazonabilidad o quiebra lógica entre la conclusión obtenida y la razón aducida para alcanzar aquélla (SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4; 228/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; 215/2006, de 3 de julio, FJ 3; y 132/2007, de 4 de junio, FJ 5, entre otras), lo que nos debió conducir a otorgar el amparo solicitado, con la correspondiente retroacción de las actuaciones.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 77/2009, de 23 de marzo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 102, de 27 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:77

Recurso de amparo 6970-2006. Promovido por Ediciones Zeta, S.A., frente a la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que, en grado de casación, estimó la demanda de protección del honor y la propia imagen por la publicación en la revista “Interviú” de unos reportajes sobre la secta Ceis.

Supuesta vulneración de los derechos a la libre expresión e información: publicación de fotografías de personas desnudas sin su consentimiento (STC 156/2001); expresiones recogidas en unos reportajes periodísticos, referidas a la condición homosexual del afectado y a su actividad sexual, que son injuriosas y aparecen desvinculadas de cualquier finalidad informativa.

1. La publicación sin el consentimiento de los afectados de unas fotografías que fueron captadas en el ámbito privado y que no sólo permitían su completa identificación, sino que mostraban sus cuerpos desnudos o semidesnudos, produce una intromisión en sus derechos a la intimidad y a la propia imagen que no puede considerarse legítima ni amparada en la libertad de información por carecer de interés público su difusión, lo que determina que no quepa apreciar la vulneración aducida del derecho a la información respecto de la condena por la difusión de estas imágenes (STC 156/2001) [FJ 2].

2. Las diversas expresiones recogidas en los reportajes referidas a la condición homosexual del afectado y a su actividad sexual pueden calificarse de formalmente injuriosas en el contexto empleado, apareciendo desvinculadas de cualquier finalidad informativa y del objetivo de formación de una opinión pública libre, lo que constituye una intromisión en el honor del afectado que no encuentra cobertura en el derecho a la libertad de expresión [FJ 4].

3. Doctrina constitucional sobre el derecho a la libertad de expresión e información (STC 9/2007) [FJ 4].

4. La Sentencia no incluye la identificación completa de los comparecientes, teniendo en cuenta que por las especiales características del caso podría resultar afectada su intimidad, que es un interés constitucional que permite excepcionar la exigencia constitucional de máxima difusión y publicidad del contenido íntegro de sus resoluciones jurisdiccionales en lo relativo a la identificación de las partes intervinientes en el proceso (STC 114/2006) [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6970-2006, promovido por Ediciones Zeta, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanas Blanco y bajo la dirección de las Letradas doña Cecilia Atucha Linares y doña Blanca Rudilla Asensio, contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2006, dictada en el recurso de casación núm. 2926-2001, sobre vulneración del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Han comparecido don Vicente L.C., doña Nuria S.P., doña Elena R.B. y don José Antonio R.F., representados por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Afonso Rodríguez y bajo la dirección del Letrado don Javier Bruna Reverter. 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 3 de julio de 2006, el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanas Blanco, en nombre y representación de Ediciones Zeta, S.A., y bajo la dirección de las Letradas doña Cecilia Atucha Linares y doña Blanca Rudilla Asensio, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se menciona en el encabezamiento.

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

a) La revista “Interviú” publicó en su edición de 24 de julio de 1984 y otras posteriores una serie de artículos sobre la secta Ceis, relatando las actividades de sus seguidores y dirigentes, poniendo de manifiesto que se trataba de una tapadera de un negocio de prostitución del que se beneficiaba fundamentalmente don Vicente L.C. El titular del reportaje del 24 de julio de 1984 era: “El gurú Vicente, un mariquita que vivía como un rajá. Se le acusa de comer el coco a sus seguidores y de incitarles a prostituirse”. Los artículos se ilustraban con una serie de fotografías, tanto individuales como de grupos de personas, en todos los casos posando para la cámara, en algunas de las cuales aparecen personas desnudas o semidesnudas. En concreto, uno de los reportajes se ilustra con varias fotografías de doña Elena R.B., en las que aparece desnuda o semidesnuda y que acompañaban al titular: “Secta CEIS, tapadera de prostitución. Ganaba cien mil, Vicente se quedaba setenta mil. Confesiones de Leni, una adepta arrepentida y que ha vuelto a las andadas”. En otro de los reportajes aparece una fotografía de doña Nuria S.P. desnuda con el siguiente pie de foto: “El fin último de todo el montaje CEIS era la cama. A los seguidores de la secta se les mentalizaba para que pagasen sus deudas con la organización mediante cualquier tipo de prostitución. En la foto Nuria S.” y otras fotografías que llevan el pie: “Ceis ha estado ofreciendo también servicios homosexuales en un piso ... a nombre del mismísimo Vicente L. En las fotografías dos de los modelos del catálogo de la Secta”, en las que aparece don José Antonio R.F.

b) Don Vicente L.C. y otras personas a quienes se referían los citados artículos interpusieron una demanda de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen contra la Ediciones Zeta, S.A., el director de la revista “Interviú” y el periodista autor de los artículos, dando lugar al procedimiento núm. 286-1987, que fue tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Madrid. En la demanda se destacaba tanto el empleo de insultos y expresiones vejatorias en los reportajes, fundamentalmente referidos a don Vicente L.C., contrarias al derecho al honor, como la utilización de fotografías de carácter privado e íntimo del resto de demandantes que en ningún momento habían consentido su publicación, vulnerando sus derechos a la intimidad y a la propia imagen. La demanda fue desestimada por Sentencia de 21 de abril de 1998, al entender que la conducta estaba amparada en el ejercicio de la libertad de información, ya que se trataba de una información de interés público, realizada por profesionales de la información y en la que consta la veracidad de los hechos difundidos, como era la implicación de los demandantes en causas criminales en las que han recaído condenas penales sobre varios de ellos, afirmando que las expresiones y fotografías difundidas deben enmarcarse dentro del contexto de la denuncia y la crítica de actitudes concretas y no como un ataque al honor.

c) Interpuesto recurso de apelación, que fue tramitado con el núm. 684-1998 por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, fue desestimado por Sentencia de 6 de abril de 2001. A esos efecto se argumenta, en primer lugar, que no se ha vulnerado ni el derecho a la intimidad, ni el derecho a la propia imagen, al tratarse de fotografías en las que los protagonistas aparecen posando, es decir, que no han sido tomadas de forma subrepticia, “sin que conste quién las obtuvo y si éste podía o no publicarlas, porque acerca de este extremo no hay la más mínima prueba, lo que echa por tierra la afirmación de que esa divulgación puede ser debida a que facilitara la policía las fotografías y que existiera el mismo supuesto que cuando el Tribunal Europeo condenó al Estado español, y sin que tampoco sea aceptable que no guarden relación con los hechos, porque el texto o textos de cada artículo o reportaje se refiere a esas personas; a modo de resumen, se puede decir que no se ha vulnerado el derecho a la intimidad o a la propia imagen porque no consta prohibición alguna de publicar unas fotografías en su día autorizadas, ni consta tampoco que se trate de negativos, copias directas o copias de copias obtenidas por alguien ajeno al fotógrafo” (FJ cuarto). En cuanto al derecho al honor, se insiste en la veracidad de la información transmitida, considerando legítimo incluir elementos valorativos.

d) Los demandantes interpusieron recurso de casación que fue tramitado con el núm. 2926-2001 por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, alegando, entre otros aspectos, que se había lesionado el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen de doña Elena R.B., doña Nuria S.P. y don José Antonio R.F. como consecuencia de la divulgación de fotografías de carácter íntimo y privado, en muchas de las cuales aparecen sus cuerpos desnudos o en ropa interior, y que también se habían vulnerado estos derechos a don Vicente L.C. por las descalificaciones de que era objeto en los artículos en cuestión. El recurso fue estimado por Sentencia de 22 de febrero de 2006, declarando vulnerados los derechos al honor y a la propia imagen de los demandantes y condena a los demandados a la publicación de la Sentencia en la revista “Interviú” y a abonar la indemnización que se determine en ejecución de sentencia. La Sentencia considera vulnerado el derecho a la propia imagen de doña Elena R.B., doña Nuria S.P. y don José Antonio R.F., argumentando que el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 exige el consentimiento expreso del titular del derecho para poder apreciar que no hay intromisión ilegítima en este derecho fundamental, consentimiento de cuya existencia no hay prueba alguna y que debería haber llevado a la conclusión de que no existió, pues el consentimiento presunto no elimina la intromisión. Así, se cita la STC 156/2001, de 2 de julio, en la que se estimó vulnerado el derecho a la intimidad y a la propia imagen de doña Elena R.B. en relación con la publicación de unas fotografías en las que aparece desnuda. Igualmente, la Sentencia argumenta que algunas de las expresiones vertidas en el reportaje son auténticas expresiones vejatorias lesivas del derecho al honor de don Vicente L.C. En concreto, cita las que se refieren a una actividad sexual desmesurada realizada en el dispensario donde fue atendido después de ser detenido por los Mossos d’Esquadra —“el tío se empalmó como un burro en celo”—, lo referido a su ingreso en los calabozos —“apalancándose a uno de sus jóvenes seguidores”—, así como otras expresiones tales como “mariquita”, “vicioso en el sentido más despectivo de la palabra”, etc. A esos efectos, analiza el posible conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión, concluyendo que las expresiones utilizadas no están protegidas por el art. 20.1 CE y constituyen una violación del derecho al honor, pues aunque don Vicente L.C. hubiera sido condenado por varios delitos relativos a la prostitución, las expresiones empleadas afectan a su vida privada, le hacen desmerecer en la opinión pública y carecen de la trascendencia informativa necesaria para atribuirle valor en la formación de una opinión pública libre, al margen de que tampoco guardan relación con los hechos por los que fue condenado, sino con su propia actitud sexual, que no necesariamente tiene relación directa con el delito de prostitución (FJ séptimo).

3. La editorial recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración de sus derechos a la libertad de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE]. En relación con la condena por infracción del derecho a la propia imagen, destaca que existió autorización expresa para la captación de las imágenes por parte de las personas que estaban posando y que habían sido divulgadas por otros medios de comunicación, puesto que fueron facilitadas por el agente de la Policía que se infiltró dentro de la secta, siendo imágenes que constituían parte inseparable de la información. Por lo que se refiere a la condena por la lesión del derecho al honor, argumenta que la información debe ser valorada en su conjunto y su contexto informativo, tratándose de informaciones críticas en las que se denunciaban las actitudes de personas que estaban siendo juzgadas por delitos sexuales, sin que la referencia a la condición sexual de una persona pueda ser calificada de vejatoria. Así, se insiste en que las informaciones publicadas estaban plenamente amparadas por los derechos a la libertad de información y de expresión, pues no se trata de denuncias o críticas gratuitas sino fundadas en las condenas penales sobre las que versa la información principal y vinculadas a los reportajes, a las personas implicadas y a su conducta, realizadas sin ánimo de zaherir o insultar, sino de informar sobre un asunto de interés público.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 25 de mayo de 2007, acordó admitir a trámite 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. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribual, por diligencia de ordenación de 5 de diciembre de 2007, tuvo por recibido testimonio de las actuaciones, por personada a la Procuradora doña Isabel Afonso Rodríguez, en nombre y representación de don Vicente L.C., doña Nuria S.P., doña Elena R.B. y don José Antonio R.F. 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, dándose un nuevo plazo, tras recibirse un nuevo testimonio de las actuaciones por diligencia de ordenación de 18 de febrero de 2008.

6. Los comparecientes, por escrito registrado el día 18 de enero de 2008, solicitaron la denegación del amparo. En relación con la divulgación de fotografías de carácter privado e íntimo, en varias de las cuales aparecen desnudas las personas afectadas, argumentan que no están amparadas por el derecho a la información, ya que no existe ningún interés general en su divulgación, a lo que debe añadirse que el Estado español ha sido condenado por la Comisión Europea de Derechos del Hombre por la no devolución de objetos y pertenencias personales, entre ellos las fotografías, en el proceso judicial en el que les fueron incautadas y en el que doña Nuria S.P., doña Elena R.B. y don José Antonio R.F. ni siquiera fueron imputados. Igualmente, destacan que no prestaron su consentimiento para la divulgación de tales fotografías, lo que en sí mismo constituye una vulneración del derecho a la propia imagen, sin que pueda admitirse el argumento de que posaron para las fotografías. En relación con las expresiones vertidas en los reportajes sobre don Vicente L.C., afirman que los reportajes utilizan expresiones groseras, sin justificación alguna, provocando un daño injustificado en su dignidad, así como la del resto de los afectados, pues la información relativa a ellos es falsa, no había sido imputados ni condenados por delito alguno, y la divulgación de las fotografías íntimas asociadas a semejante información supone una intromisión ilegítima en su buen nombre.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 5 de mayo de 2008, interesó que se otorgara parcialmente el amparo por vulneración del derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE], en relación con la condena por la difusión de las fotografías de don Vicente L.C. y don José Antonio R.F., con anulación de la resolución impugnada en este concreto aspecto. A esos efectos, el Ministerio Fiscal argumenta que las fotografías en que aparecen ambos son accesorias respecto del texto que contiene una información veraz y con trascendencia pública, pues se trata de fotografías de personas que aparecen mencionadas en el texto y que estaban relacionadas con las actividades desarrolladas por Ceis, concluyendo que su publicación estaba amparada por el derecho a la libertad de información, aunque fueran tomadas en el ámbito privado y no conste cómo llegaron a poder de la editorial recurrente. Por el contrario, respecto de las fotografías en que aparecen desnudas las otras dos afectadas, concluye que, en aplicación de la doctrina contenida en la STC 156/2001, referida a las mismas o similares fotografías, publicadas por el mismo medio de comunicación en otro reportaje, ha de afirmarse que su publicación sin consentimiento expreso supone una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad y a la propia imagen, no amparada por el derecho a la libertad de información. Por lo que respecta a las expresiones referidas a don Vicente L.C., el Ministerio Fiscal recuerda que la emisión de juicios de valor en el ejercicio de la libertad de información es legítima siempre que respete unos límites que no vienen marcados por la veracidad de la información, sino por el respeto al derecho al honor (art. 18.1 CE), que impide la utilización de expresiones vejatorias, infamantes o insultantes, innecesarias para el juicio crítico y ajenas al legítimo ejercicio de las libertades de expresión e información, concluyendo que, en el presente caso, existe una serie de expresiones que exceden del objetivo informativo que se pretendía y que resultaban funcionalmente innecesarias para transmitir a la opinión pública información sobre los hechos de relevancia pública a los que se refería el reportaje y que carecen de trascendencia informativa, por lo que no están amparadas por el ejercicio del derecho a la libertad de información.

8. La entidad recurrente, por escrito registrado el 21 de enero de 2008, formuló alegaciones reiterando lo expuesto en su escrito de demanda.

9. Por providencia de fecha 18 de marzo de 2009, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 23 de marzo de 2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la decisión judicial impugnada, en la medida en que condena a la editorial recurrente por intromisión ilegítima en el honor y la propia imagen, ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE].

Con carácter previo, y habida cuenta de que el Ministerio Fiscal interesa la estimación del amparo en relación con la condena por la difusión de las fotografías de don Vicente L.C. y don José Antonio R.F., es preciso concretar que la resolución impugnada no condenó a la editorial recurrente por vulneración del derecho a la propia imagen de don Vicente L.C. por las fotografías en las que éste aparecía en el reportaje, sino, exclusivamente, por la vulneración de su derecho al honor, por las expresiones contenidas en la publicación. En efecto, como se deriva claramente de las actuaciones y ha sido señalado en los antecedentes, la Sentencia impugnada, en coherencia con los motivos de casación alegados por quienes fueron los actores en la vía judicial previa, condenó a la editorial ahora demandante de amparo por vulnerar el derecho a la propia imagen de doña Nuria S.P., doña Elena R.B. y don José Antonio R.F., pero sin hacer mención alguna sobre este particular en relación con don Vicente L.C., al que se consideró vulnerado su derecho al honor. Por ello, el análisis a desarrollar debe referirse, por una parte, al conflicto entre el derecho a la propia imagen y la libertad de información en relación exclusivamente con las fotografías íntimas de doña Nuria S.P., doña Elena R.B. y don José Antonio R.F., en gran parte de las cuales aparecen sus cuerpos desnudos o semidesnudos. Y, por otra, al conflicto entre el derecho al honor de don Vicente L.C. y las libertades de expresión e información, en relación con la utilización de una serie de calificativos a los que se hizo referencia en los antecedentes.

2. En relación con el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), este Tribunal ha reiterado que se configura como un derecho que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado. Igualmente, se ha destacado que su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales, señaladamente las libertades de expresión o información [art. 20.1 a) y d), CE], y que dicha delimitación debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho a la propia imagen, por lo que debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión. De ahí que se haya sostenido que la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél (por todas, STC 72/2007, de 16 de abril, FJ 3). Por otra parte, en relación con el derecho a la intimidad, este Tribunal ha reiterado que garantiza 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, que puede ceder ante la prevalencia de otros derechos, como el derecho a la información cuando se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz (por todas, STC 127/2003, de 30 de junio, FJ 8).

Más en concreto, en la STC 156/2001, de 2 de julio, en un supuesto sustancialmente igual al presente, referido también a la publicación de unas fotografías de doña Elena R.B. en la revista “Interviú”, ya se concluyó que al haberse publicado sin el consentimiento de la recurrente fotografías en las que aparece desnuda y tratarse de fotografías que fueron captadas en un ámbito privado, lo que permitía deducir su interés en no mostrar al público partes íntimas de su cuerpo, debía apreciarse la existencia de una intromisión en su derecho a la intimidad (FJ 5) y a la propia imagen (FJ 7), que no podía considerarse legítima, ya que su difusión carecía de interés público digno de protección.

La aplicación de esta doctrina al presente caso permite llegar a idéntica conclusión: la publicación sin el consentimiento de los afectados de unas fotografías que fueron captadas en el ámbito privado y que no sólo permitían su completa identificación, sino que mostraban sus cuerpos desnudos o semidesnudos, produce una intromisión en sus derechos a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE) que no puede considerarse legítima ni amparada en la libertad de información por carecer de interés público su difusión, lo que determina que no quepa apreciar la vulneración aducida del derecho a la información respecto de la condena por la difusión de estas imágenes.

3. En relación con la delimitación entre los derechos a la libertad de información y expresión y el derecho al honor, es reiterado que no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones —garantizado por el derecho a la libertad de expresión— de la simple narración de unos hechos —garantizado por el derecho a la libertad de información—, toda vez que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o una vocación a la formación de una opinión (por todas, STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 2).

En el presente caso, como se ha destacado en los antecedentes, la condena civil por vulneración del derecho al honor de don Vicente L.C. no se fundamenta en la transmisión de la información sobre la actividad de la secta Ceis, sino en la emisión de una serie de calificativos y valoraciones críticas relativas a su condición homosexual y a su conducta sexual. En concreto, la Sentencia impugnada destaca las expresiones referidas a que “el tío se empalmó como un burro en celo”, a su conducta al ingresar en los calabozos “apalancándose a uno de sus jóvenes seguidores”, así como otras expresiones tales como “mariquita”, “vicioso en el sentido más despectivo de la palabra”, etc. Por tanto, el examen de constitucionalidad debe centrarse exclusivamente en el análisis de tales expresiones, lo que nos lleva a concluir que el derecho fundamental que aparece comprometido es la libertad de expresión y no el canon de veracidad y trascendencia pública propio de la libertad de información.

4. Este Tribunal ha destacado que el libre ejercicio del derecho a la libertad de expresión, al igual que el de información, garantiza un interés constitucional relevante como es la formación y existencia de una opinión pública libre, que es una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, que encuentra un límite, constitucionalmente reconocido, en el derecho al honor de las personas, lo que no excluye la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin lo cuales no existe sociedad democrática. Igualmente, se han señalado como circunstancias a tener en cuenta a la hora de apreciar los límites de la libertad de expresión, el juicio sobre la relevancia pública del asunto, el tipo de intervención y, por encima de todo, el dato de si, en efecto, contribuyen o no a la formación de la opinión pública, incidiéndose en que este límite se debilita o pierde peso en la ponderación a efectuar cuando los titulares del honor ejercen funciones públicas o resultan implicados en asuntos de relevancia pública, siendo en estos casos más amplios los límites de la crítica permisible, pues estas personas están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna. Por último, también se ha puesto de manifiesto que, incluso en el ámbito en el que los límites de la crítica permisible son más amplios, la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, lo que significa que de la protección constitucional que otorga el art. 20.1 a) CE, están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias, es decir, las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad, sean ofensivas o ultrajantes y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate (por todas, STC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4).

La aplicación de la doctrina que acaba de exponerse al presente caso y realizando la ponderación que nos corresponde conduce a afirmar que las expresiones que en la Sentencia impugnada se identifican como lesivas del derecho al honor del recurrente no constituían el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión. En efecto, las diversas expresiones recogidas en los reportajes referidas a la condición homosexual del afectado y a su actividad sexual pueden calificarse de formalmente injuriosas en el contexto empleado, apareciendo desvinculadas de cualquier finalidad informativa y del objetivo de formación de una opinión pública libre. Así, el empleo del término “mariquita” para referirse a la orientación sexual de don Vicente L.C. y los calificativos que se emplean son despectivos respecto de su orientación sexual e innecesarios para el objetivo informativo que se perseguía, tratándose de meras descalificaciones personales que repercuten sobre su consideración o dignidad individual, por lo que no quedan amparadas por el derecho a la libertad de expresión. Del mismo modo, los datos relativos a su propia actitud y actividad sexual en el momento de la detención son también datos íntimos que en la concreta forma que fueron difundidos carecen de trascendencia informativa y resultaban innecesarios para transmitir a la opinión pública la información sobre los hechos que constituían el objeto de los reportajes y cuya difusión constituye igualmente una intromisión en el honor del afectado que no encuentra cobertura en el derecho a la libertad de expresión.

En definitiva, y coincidiendo con la ponderación de los derechos fundamentales en juego llevada a cabo por la resolución de la Sala Primera del Tribunal Supremo recurrida en amparo, procede denegar el amparo solicitado.

5. En el ejercicio de las competencias que, conforme a lo dispuesto en el art. 86.3 LOTC, corresponden en exclusiva a este Tribunal en materia de protección de datos de carácter personal en lo que se refiere a la publicación y difusión de sus resoluciones (por todas, STC 183/2008, de 22 de diciembre, FJ 6), la presente Sentencia no incluye la identificación completa de los comparecientes, teniendo en cuenta que por las especiales características del caso podría resultar afectada su intimidad, que es un interés constitucional que, conforme ha reiterado este Tribunal, permite excepcionar la exigencia constitucional de máxima difusión y publicidad del contenido íntegro de sus resoluciones jurisdiccionales en lo relativo a la identificación de las partes intervinientes en el proceso (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

Denegar el amparo solicitado por Ediciones Zeta, S.A.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 78/2009, de 23 de marzo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 102, de 27 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:78

Recurso de amparo 7048-2006. Promovido por don Luis Javier Placer Mendoza frente a los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que estimaron los recursos de queja del Fiscal y la acusación popular sobre preparación de recursos de casación por el sobreseimiento libre de unas diligencias previas por delito de información privilegiada.

Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 76/2009. Voto particular.

1. La naturaleza interlocutoria de las resoluciones judiciales dictadas en el curso de un proceso no finalizado impide el examen de la vulneración constitucional alegada en vía de amparo, debido al carácter subsidiario propio de este proceso, de modo que sólo cuando se haya dado la oportunidad al órgano judicial de examinar, resolver y, en su caso, reparar, la lesión denunciada, puede ésta ser examinada por este Tribunal Constitucional [FJ 2].

2. En aplicación de la doctrina sobre la subsidiariedad del recurso de amparo, en el presente caso resulta procedente apreciar el óbice invocado dado que el demandante de amparo tiene todavía la ocasión de plantear en la sede jurisdiccional ordinaria la supuesta vulneración del derecho a la intangibilidad del sobreseimiento acordado en los órganos judiciales, siendo precisamente en el proceso en cuya tramitación se ha producido el marco natural para denunciarla y extraer las oportunas consecuencias procesales [FJ 2].

3. En los procesos penales aún no concluidos por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación en esta sede de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso (STC 73/1999) [FJ 2].

4. Los defectos insubsanables de que pueda estar afectada la demanda de amparo no resultan subsanados porque ésta haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal de oficio el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda 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 99/1993, 20/2008) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7048-2006, promovido por don Luis Javier Placer Mendoza, representado por el Procurador de los Tribunales don José Manuel Fernández Castro y asistido por el Abogado don Antonio González-Cuéllar García, contra el Auto dictado el 10 de mayo de 2006 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de queja núm. 108-2005, desestimatorio de la petición de nulidad de actuaciones formulada contra el Auto de 15 de febrero de 2006, que estimó el recurso de queja presentado por el Ministerio Fiscal y la acusación popular contra la decisión de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid de denegar tener por preparados los recursos de casación presentados contra el Auto por el que se había decretado el sobreseimiento libre de las diligencias previas núm. 7721-2002 del Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, seguidas contra el demandante de amparo y otros. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte don Cesáreo Alierta Izuel, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Ortiz Cornago Guillén y asistido por el Abogado don Gonzalo Rodríguez Mourullo. Ha sido parte, asimismo, la Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales de Banca y Bolsa (AUGE), representada por el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senén y asistida por el Abogado don José María Davó Escrivá. 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 Constitucional el día 4 de julio de 2006, el Procurador de los Tribunales don José Manuel Fernández Castro, en nombre y representación de don Luis Javier Placer Mendoza, formuló demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2006, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones frente al Auto de 15 de febrero de 2006, que estimó el recurso de queja interpuesto por el Ministerio Fiscal y la Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales de Banca y Bolsa, declarando recurrible en casación el Auto dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de noviembre de 2005, que decretó el sobreseimiento libre de las diligencias previas núm. 7721-2002, en causa seguida por presunto delito de uso de información privilegiada.

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

a) Con fecha 7 de junio de 2005 el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid dictó Auto, en las diligencias previas núm. 7721-2002, declarando no haber lugar a apreciar la prescripción del delito imputado al demandante de amparo y otros dos acusados, no habiendo lugar a decretar el sobreseimiento de la causa penal. Contra dicho pronunciamiento interpusieron los querellados recurso de reforma y subsidiario de apelación, siendo desestimado el primero por el propio Juzgado y estimado el segundo por Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de noviembre de 2005, que acordó el sobreseimiento libre y el archivo de las actuaciones.

b) Por el Ministerio Fiscal y la representación procesal de AUGE se anunció la interposición de recurso de casación por infracción de ley contra dicho Auto, siendo denegada la preparación del recurso por Auto de 17 de noviembre de 2005. Contra dicha resolución se interpuso recurso de queja ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

c) Por Auto de 15 de febrero de 2006 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo estimó la queja, declarando recurrible en casación el Auto dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid que había decretado el sobreseimiento libre, revocando el Auto denegatorio de la preparación de la casación de 17 de noviembre de 2005 y ordenando a la Audiencia Provincial que expidiera las certificaciones interesadas dando cumplimiento a lo previsto en los arts. 858 y 861 LECrim. En justificación de dicho pronunciamiento alude el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo al Acuerdo no jurisdiccional de su Pleno de 9 de febrero de 2005, que vino a establecer que los autos de sobreseimiento dictados en apelación en un procedimiento abreviado sólo son recurribles en casación cuando concurran tres circunstancias: que se trate de un auto de sobreseimiento libre; que haya recaído imputación judicial equivalente a procesamiento, entendiéndose por tal la resolución judicial en que se describe el hecho, se consigne el derecho aplicable y se identifiquen las personas responsables; y que el auto haya sido dictado en procedimiento cuya sentencia sea recurrible en casación. Requisitos todos ellos concurrentes en el supuesto analizado al ser el recurrido un auto de sobreseimiento libre por prescripción del delito, dictado por la Audiencia Provincial al resolver un recurso de apelación que revocó el del instructor que desestimó la petición de las defensas; concurrir resoluciones judiciales equivalentes al procesamiento como son la adopción de medidas cautelares, la transformación de las diligencias previas en fase intermedia del procedimiento abreviado y el auto de apertura de juicio oral ante la Audiencia Provincial por los delitos de los arts. 285 y 286 2 y 3 del Código penal; y, por último, ser competente para el enjuiciamiento la Audiencia Provincial, tratándose de una resolución autónoma de la Audiencia Provincial, que no confirma la del instructor.

d) Frente a dicho pronunciamiento se planteó incidente de nulidad de actuaciones por el demandante de amparo alegando incongruencia omisiva (art. 24.1 CE en relación con los arts. 120.3 y 9 CE), rechazado por Auto de 10 de mayo de 2006.

3. El recurrente atribuye a los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no haber respetado, al admitir la queja planteada por las acusaciones, la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, con desconocimiento del principio de cosa juzgada, en concreto del Auto de sobreseimiento dictado por la Audiencia Provincial, admitiendo frente al mismo un recurso de casación no contemplado ni permitido por la ley. De igual forma considera vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto al principio non bis in idem en su vertiente procesal, ya que finalizado un proceso penal conforme a la ley, no se puede reabrir por considerar un tribunal que resulta aplicable por analogía el recurso de casación que la ley no ha establecido y que tiene carácter extraordinario, conculcando así el derecho a no sufrir un doble enjuiciamiento, privando del efecto de cosa juzgada formal a un auto de sobreseimiento libre.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 12 de junio de 2008, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y dirigir comunicación a los órganos judiciales competentes para el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, para que pudieran comparecer en éste. 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 ATC 233/2008 de 21 de julio, denegando la suspensión del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2006 recaído en el recurso de queja núm. 108-2005, al entender que un eventual pronunciamiento estimatorio del recurso de amparo no quedaría privado de eficacia por el hecho de que el proceso penal siga su curso, puesto que, llegado el caso, el fallo estimatorio llevaría aparejada la anulación de las actuaciones judiciales practicadas.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera, por diligencia de ordenación de 29 de octubre de 2008, tuvo por personados a los Procuradores doña Carmen Ortiz Cornago y don Cesáreo Hidalgo Senén en nombre y representación de don Cesáreo Alierta Izuel y de AUGE, respectivamente, y acordó, conforme al art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para que pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por convenientes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 24 de noviembre de 2008, solicitó que se denegara el amparo, al no ser el criterio jurisprudencial expresado en la resolución recurrida la creación de un recurso no previsto legalmente en perjuicio de las personas favorecidas por la resolución, sino de una interpretación de la normativa de aplicación a una situación procesal determinada, lo que excluye la vulneración denunciada del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). De igual forma, niega la vulneración del derecho antes indicado, único concernido, en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones firmes y del principio non bis in idem procesal, ya que el Auto de sobreseimiento dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid no era una resolución definitiva y firme, sino que cabía contra la misma recurso de casación por infracción de ley.

7. La representación procesal de AUGE, por escrito registrado el 25 de noviembre de 2008, pidió que se denegara el amparo al no haber agotado el recurrente todos los recursos en la vía judicial ordinaria, al ser posible plantear nuevamente en el acto del juicio oral la declaración pretendida sobre la prescripción del delito imputado, causa de inadmisión prevista en el art. 44.1.a) LOTC, no siendo firme el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid que apreció la prescripción del delito, cuestión de legalidad ordinaria cuya interpretación en modo alguno puede entenderse irrazonable, arbitraria o incursa en error patente.

8. La representación procesal de don Cesáreo Alierta Izuel, por escrito registrado el 28 de noviembre de 2008, se adhirió a las pretensiones del recurrente, pidiendo la estimación de las alegaciones formuladas en la demanda.

9. Por providencia de 18 de marzo de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 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 los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 15 de febrero y 10 de mayo de 2006 que, acogiendo el criterio del Ministerio Fiscal y de la acusación popular, declararon recurrible en casación el Auto de 2 de noviembre de 2005 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, que había decretado el sobreseimiento libre —por prescripción del delito imputado— de las actuaciones seguidas contra el demandante de amparo y otras personas, por la supuesta comisión de un delito de uso de información relevante o privilegiada.

El demandante de amparo y la representación procesal del coimputado compareciente en este proceso constitucional sostienen que los Autos impugnados vulneran su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la dimensión o vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, al haber permitido la prosecución de un proceso penal que debió darse por definitivamente concluido tras el sobreseimiento firme decretado por la Audiencia Provincial.

Por el contrario, tanto el Ministerio Fiscal como la parte que actuó como acusación popular en el procedimiento del que dimana el presente proceso constitucional, se muestran contrarios a la concesión del amparo. Con carácter preliminar, la representación procesal de AUGE se opone a la admisión de la demanda por entender que la vía judicial no ha sido debidamente agotada, al no haber concluido el proceso penal en el que se han dictado las resoluciones impugnadas. Para el caso de que este Tribunal no apreciase los óbices procesales alegados, se pide la desestimación de la demanda, toda vez que, a su juicio, las resoluciones recurridas no han conculcado el derecho fundamental invocado sino que, por el contrario, contienen una interpretación razonable y fundada de la normativa reguladora del recurso de casación en el proceso penal abreviado.

2. Antes de abordar el examen de la pretensión de amparo debemos pronunciarnos acerca de la eventual concurrencia de la causa de inadmisión del recurso invocada, habida cuenta de que 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 reiterada doctrina constitucional, los defectos insubsanables de que pueda estar afectada la demanda de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal, incluso de oficio, el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda de amparo en fase de sentencia para llegar, en su caso, y si tales defectos son apreciados, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por dichos defectos (por todas, SSTC 99/1993, de 22 de marzo, FJ único; 201/2000, de 24 de julio, FJ 2; 85/2004, de 10 de mayo, FJ 2; y 220/2008, de 31 de enero, FJ 3).

Se alega por la representación procesal de AUGE el carácter prematuro del presente recurso de amparo, por dirigirse contra resoluciones judiciales de naturaleza interlocutoria, esto es, dictadas en el curso de un proceso penal todavía no concluso, poniendo de relieve que para poder acudir en amparo ante este Tribunal es preciso “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial” [arts. 50.1 a) y 44.1 a) LOTC], siendo así que el demandante de amparo podrá reiterar su pretensión de sobreseimiento en el posterior juicio oral.

En efecto, este Tribunal ha venido señalando que la naturaleza interlocutoria de las resoluciones judiciales dictadas en el curso de un proceso no finalizado impide (cualquiera que sea el orden jurisdiccional en el que se adopten) el examen de la vulneración constitucional alegada en vía de amparo, debido al carácter subsidiario propio de este proceso (art. 53.2 CE), de modo que sólo cuando se haya dado la oportunidad al órgano judicial de examinar, resolver y, en su caso, reparar, la lesión denunciada, puede ésta ser examinada por este Tribunal Constitucional. No se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, en el seno del cual cabría aún el planteamiento de la cuestión, por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que se espere a que el proceso finalice por decisión firme sobre su fondo.

En lo que se refiere al proceso penal se ha venido manteniendo que en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación en esta sede de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso. Así, hemos dicho en la STC 73/1999, de 26 de abril (FJ 2), que “según doctrina reiterada de este Tribunal no puede estimarse cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa que establece el art. 44.1 a) LOTC cuando la queja se deduce frente a las resoluciones judiciales dictadas en el seno de un proceso penal que aún no ha finalizado, pues es necesario, en el respeto a la naturaleza subsidiaria propia del recurso de amparo, plantear dicha cuestión y dar posibilidad a los órganos judiciales de pronunciarse sobre tales vulneraciones antes de acudir en petición de amparo ante este Tribunal (SSTC 32/1994, 147/1994, 196/1995 y 63/1996; y ATC 168/1995, entre otros muchos). El marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, sólo cuando éste haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo (SSTC 32/1994 y 147/1994)”. En el mismo sentido se pronuncian las SSTC 121/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 270/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2; y 100/2002, de 6 de mayo, FJ 3.

Este entendimiento de la subsidiariedad del recurso de amparo nos ha llevado en diversas ocasiones a apreciar que la vía judicial estaba ya agotada cuando, sin haber concluido el proceso judicial, el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo implicaría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión del derecho fundamental o se consumaría definitivamente la violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento in integrum por este Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado. Así lo hemos entendido en relación con aquellas resoluciones que, por referirse a la situación personal del encausado, pueden afectar de manera irreparable a la libertad personal del mismo (STC 247/1994, de 19 de septiembre) o, incluso, si se habían acordado simplemente medidas cautelares no privativas sino restrictivas de la libertad personal (STC 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2). Otro supuesto que venimos admitiendo acontece cuando se produce un efecto actual o inmediato de la lesión denunciada; en las SSTC 161/1995, de 7 de noviembre; 27/1997, de 11 de febrero; y 18/2000, de 31 de enero —dimanantes de recursos de amparo por infracción del derecho al Juez legal (art. 24.2 CE) en que se reclamaba la actuación de la jurisdicción ordinaria frente a la jurisdicción militar— así lo apreciamos por cuanto se trataba de una infracción actual, entendida como aquélla que “hace sentir sus efectos de inmediato —en todos y cada uno de los actos que lleve a cabo el juez— y por ello ha de ser denunciada cuando se produce y no cuando recae resolución que pone fin al proceso”; y ello, por cuanto, “obligar al particular a agotar la vía judicial ordinaria produciría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión de su derecho fundamental o se consumaría definitivamente la violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento in integrum por el Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado”. A los anteriores se suman los supuestos de resoluciones interlocutorias que infrinjan derechos fundamentales de carácter material (así, STC 27/1997, de 11 de febrero). Por su parte, la STC 71/1988, de 19 de abril, apreció que se había vulnerado el derecho de defensa por las resoluciones judiciales que denegaron el nombramiento de un intérprete solicitado por Abogado de oficio, pese a que el procedimiento penal en el que se dictaron tales resoluciones se encontraba en fase de instrucción; incluso suspendimos cautelarmente la tramitación de la causa penal (ATC 884/1987, de 8 de julio). Posteriormente, la STC 129/1993, de 19 de abril, apreció también la vulneración del derecho de defensa como consecuencia de no haber sido informado el recurrente de su condición de imputado y de los derechos que como tal le asistían, pese a que el juicio oral no había tenido lugar y cuya celebración suspendió el ATC 338/1990, de 29 de noviembre. En la STC 23/2008, de 11 de febrero (FJ 2), en la que señalamos que también “la revocación de una sentencia penal absolutoria habilitando la posibilidad de un nuevo enjuiciamiento constituye en sí misma gravamen suficiente para interponer el recurso de amparo, pues el contenido propio de este derecho es la prohibición del doble enjuiciamiento con independencia del resultado favorable o desfavorable del mismo (por todas, STC 4/2004, de 16 de enero, FJ 2)” y 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)”.

Por el contrario, en aplicación de la doctrina general expuesta, en el presente caso resulta procedente apreciar el óbice invocado en la medida en que el demandante de amparo tiene todavía la ocasión de plantear, en la sede jurisdiccional ordinaria, la vulneración de derecho fundamental que aquí invoca, y tiene también, por tanto, la posibilidad de que esa queja sea apreciada, con las consecuencias que de ello se sigan. En efecto, en la medida en que el art. 786.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) permite que las partes planteen al Tribunal, al inicio de las sesiones del juicio oral, la vulneración de derechos fundamentales, podrá el demandante de amparo suscitar si la continuación de las sesiones del juicio supone la vulneración del derecho a la intangibilidad del sobreseimiento acordado por el Auto 552/2005, de 2 de noviembre, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, lo que, en tal caso, deberá resolver con carácter previo el Tribunal ante el que se plantee. En consecuencia, es precisamente el proceso en cuya tramitación se ha producido la supuesta vulneración del referido derecho fundamental el marco natural para denunciarla y extraer, si fuera constatada, las oportunas consecuencias procesales. Esta circunstancia veda el análisis de las cuestiones de fondo planteadas en la demanda de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la demanda de amparo presentada por don Luis Javier Placer Mendoza.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 7048-2006.

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 mis compañeros, pero de cuya conclusión disiento por entender que la demanda de amparo debió ser admitida a trámite.

Mi Voto particular no nace de una discrepancia con la doctrina que reproduce la Sentencia sino del entendimiento de que esa misma doctrina debió llevar a admitir a trámite esta demanda, como ha ocurrido en los numerosos y variados supuestos que se mencionan en la propia Sentencia, en los que hemos considerado con naturalidad que la vía judicial estaba ya agotada cuando, sin haber concluido el proceso judicial, el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo implicaría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión del derecho fundamental o se consumaría definitivamente la violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento in integrum por este Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado.

Por el contrario, la Sentencia resuelve que, si las partes lo suscitan en el trámite previsto en el art. 786.2 LECrim, la Audiencia Provincial deberá examinar si la continuación del proceso penal supone vulneración del derecho a la intangibilidad del Auto 552/2005, de 2 de noviembre, de la Sección Sexta de la misma Audiencia. Ello coloca a la Audiencia en el dilema de incumplir esta Sentencia constitucional —lo que no es pensable— o pronunciarse expresamente acerca de si el Tribunal Supremo vulneró o no el art. 24.1 CE. Es claro que no puedo suscribir tal subversión del buen orden procesal, pues es el Tribunal Supremo el llamado a corregir la aplicación del Derecho realizada por las Audiencias Provinciales y demás órganos judiciales; y no a la inversa.

A mi juicio concurrían claras razones para que fuese este Tribunal Constitucional el que asumiera el deber de pronunciarse acerca de la posible vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE). En primer lugar, porque la subsidiariedad del recurso de amparo no implica que este Tribunal Constitucional sólo pueda pronunciarse sobre una cuestión una vez que haya recaído una sentencia judicial de fondo; lo que se exige es que el remedio a la violación del derecho fundamental se busque, previamente, en la vía judicial procedente, y si no se logra —por estimaciones procesales o por consideraciones de fondo— queda al demandante abierta la protección en sede constitucional (SSTC 31/1984, de 7 de marzo, FJ 6, in fine; y 5/2008, de 21 de enero, FJ 3).

En segundo lugar, y esto es lo más relevante, en el presente caso la tramitación del proceso no sólo carece de aptitud para reparar la vulneración denunciada sino que es la propia prosecución del proceso judicial la causa de la supuesta lesión constitucional, pues lo que se discute no es el eventual resultado del proceso penal sino la decisión misma de que el proceso subsista, por lo que esperar al completo desarrollo de sus correspondientes instancias no haría sino perpetuar la situación que se califica de inconstitucional. En efecto, lo que en este proceso constitucional se pretende no es que se declare la inocencia del demandante, ni que se aprecie si los hechos imputados están prescritos, sino que el proceso penal no se reabra. En este sentido, la sustanciación del recurso de casación y la eventual celebración del juicio oral devienen en la lesión constitucional en sí misma, pues la lesión del derecho fundamental invocado no depende del resultado del recurso de casación ni de la sentencia que se dictara tras el juicio oral.

En realidad, el planteamiento del Ministerio Fiscal y de la representación procesal de AUGE —asumido por la Sentencia— es tributario de su posición sobre el fondo del recurso de amparo, pues, en la medida en que niegan la firmeza del sobreseimiento decretado por la Audiencia Provincial de Madrid sostienen la necesidad de que el proceso penal siga su curso. Pero lo cierto es que si, por el contrario, asistiera la razón al demandante en que se ha vulnerado su derecho a la intangibilidad de aquella decisión de sobreseimiento, sería un contrasentido supeditar la reparación de la vulneración del derecho a que ésta llegara a término. Existe por tanto una íntima conexión entre la causa de inadmisión aducida y la cuestión de fondo que constituye el objeto de este proceso de amparo, lo que obligaba a desestimar el óbice procesal formulado, pues iría contra la lógica del sistema de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales que la consumación de su lesión se erigiese en requisito procesal para poder impetrar el amparo constitucional.

Me remito en lo demás al Voto particular formulado a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 6905-2006, que plantea la misma problemática que el presente, considerando, en síntesis, que la Sentencia constitucional debió examinar la circunstancia de que el Tribunal Supremo hubiese sustentado la decisión recurrida en amparo atendiendo al dato estrictamente procesal de lo acordado por el Juez de Instrucción, sin tomar en consideración que el criterio del Instructor había sido rechazado por la Audiencia Provincial al estimar los recursos de apelación interpuestos por las defensas, sin que deba olvidarse que las resoluciones anuladas desaparecen del mundo jurídico (STC 16/1981, de 18 de mayo, FJ 3). Que las resoluciones recurridas en amparo atribuyan prevalencia al criterio del Juez de Instrucción sobre el de su superior procesal —y esto es lo relevante: sin examinar la corrección jurídica de uno u otro criterio; como, por el contrario, sí se hizo en el Auto de 10 de diciembre de 2004 al resolver la cuestión positiva de competencia suscitada entre el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid y el Juzgado Central de Instrucción núm. 4— y que la fijación de la competencia se sustente en lo acordado en un Auto que ya había sido privado de eficacia en el proceso, debió llevarnos a examinar y en su caso apreciar que el Auto de 15 de febrero de 2006 incurre en lo que en la doctrina de este Tribunal se ha calificado como irrazonabilidad o quiebra lógica entre la conclusión obtenida y la razón aducida para alcanzar aquella (SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4; 228/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; 215/2006, de 3 de julio, FJ 3; y 132/2007, de 4 de junio, FJ 5, entre otras).

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 79/2009, de 23 de marzo de 2009

Sección Cuarta

("BOE" núm. 102, de 27 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:79

Recurso de amparo 7911-2006. Promovido por don Leonard Jhon Prior y otra persona frente a la providencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Almería que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones en el procedimiento de ejecución de sentencia que anuló una licencia municipal de obras para construir una vivienda unifamiliar.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento defectuoso del titular de la licencia de obra impugnada, en contencioso trabado entre la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento.

1. El interés legítimo de los demandantes en amparo en el proceso contencioso-administrativo, su perfecta identificación a través de los datos del expediente administrativo y el perjuicio real y efectivo producido en sus posibilidades de defensa, hacen evidente la apreciación de la vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión [FJ 3].

2. Doctrina sobre tutela judicial sin indefensión en relación con los emplazamientos personales (SSTC 102/2003, 166/2008) [FJ 2].

3. Se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisdicción contenciosa-administrativa cuando no se emplaza personalmente a quienes están legitimados para comparecer como demandados o coadyuvantes en procesos que inciden directamente en sus derechos e intereses cuando fueran conocidos e identificables a partir de los datos que figuren en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, en el expediente administrativo o en la demanda (SSTC 97/1991, 166/2008) [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. 7911-2006, promovido por don Leonard Jhon Prior y doña Helen Prior, representados por el Procurador de los Tribunales don José Luis García Guardia y asistidos por el Letrado don José Contreras Hernández, contra la providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería, de 6 de julio de 2006, por la que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por los recurrentes en el procedimiento ejecutorio núm. 41-2004 dimanante del recurso contencioso-administrativo núm. 354-2003, sobre licencia municipal de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar. Han comparecido y formulado alegaciones la Junta de Andalucía 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 26 de julio de 2006, don José Luis García Guardia, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Leonard Jhon Prior y doña Helen Prior, 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 se resume:

a) Los demandantes de amparo, de nacionalidad británica, obtuvieron licencia municipal de obras del Ayuntamiento de Vera (Almería) para construir una vivienda unifamiliar. En el expediente de solicitud de la licencia y en los documentos de ingresos de impuestos y tasas hicieron constar expresamente que las notificaciones se hicieran en la persona del legal representante de Inmobiliaria Moya, con domicilio en Vera, c/Angustias, núm. 4, al ser la mercantil que iba a llevar a cabo la edificación de la vivienda.

Así consta en los folios núms. 2 y 3 del expediente administrativo remitido por el Ayuntamiento al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería en el recurso contencioso-administrativo núm. 354-2003. Las notificaciones de concesión de la licencia se llevaron a cabo en la persona de la Inmobiliaria Moya (folios núms. 5 y 6 del expediente administrativo).

b) Los demandantes de amparo en fecha 5 de mayo de 2006 recibieron la siguiente resolución del Ayuntamiento de Vera:

“Primero.- Proceder a la incoación de expediente de restauración de la legalidad urbanística, en cumplimiento de la sentencia número 53/04 de fecha 19 de abril de 2004, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Almería, en cuya virtud, se anula la licencia concedida a D. Leonard Jhon Prior y Dª Helen Prior, para la construcción de una vivienda en suelo no urbanizable en Paraje, La Loma del Municipio de Vera, al haber vulnerado el otorgamiento de la citada licencia, la prohibición de parcelación en suelo no urbanizable.

Segundo.- Conforme a lo señalado en el artículo 183/1 de la vigente Ley de la Ordenación Urbanística de Andalucía, ordenar la reposición de la realidad física alterada, al momento anterior al otorgamiento de la licencia urbanística concedida con fecha 23 de junio de 2003 para la construcción de vivienda en paraje La Loma de Vera, a D. Leonard Jhon Prior y Dª Helen Prior, que posteriormente ha sido anulada por la sentencia 53/04 de fecha 19 de abril del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Almería.

Tercero.- Conforme a lo ordenado en el apartado anterior, requerir a D. Leonard Jhon Prior y Dª Helen Prior, para que procedan a la demolición en un plazo de tres meses y a su costa, de la vivienda construida en suelo no urbanizable en Paraje La Loma del término de Vera, que ha devenido ilegal, como consecuencia de la anulación en vía jurisdiccional, de la licencia concedida a los interesados por la Comisión Municipal de Gobierno el día 23 de junio de 2003.

Cuarto.- Dar traslado de la presente Resolución a los interesados, para su conocimiento y demás efectos legales subsiguientes, poniendo a los mismos el expediente de restauración de la legalidad urbanística en ejecución de sentencia, de manifiesto, en cumplimiento del trámite de audiencia regulado en el artículo 84 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al objeto de que en un plazo no superior a quince días hábiles, manifieste las observaciones o alegaciones que estimen convenientes en defensa de sus derechos e intereses legítimos”.

c) Los demandantes de amparo, ante la inaudita notificación efectuada, habida cuenta de que desconocían la existencia de cualquier controversia sobre la concesión de la licencia, se personaron en los autos del recurso contencioso-administrativo núm. 354-2003 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería. Se dirigieron también al Ayuntamiento de Vera solicitando les expidiera copia del expediente administrativo remitido al Juzgado, ya que éste lo había devuelto al Ayuntamiento.

Consultado el expediente administrativo, los demandantes de amparo pudieron advertir que el recurso contencioso-administrativo se había seguido entre la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Vera, sin que ellos, dueños de la vivienda y titulares de la licencia, hubieran sido emplazados. Se advierte en el expediente una supuesta notificación dirigida al Sr. Prior, pero en la que no consta ni el domicilio al que se dirige, ni si se ha efectuado por correo o por medio de funcionario o por comparecencia propia en el Ayuntamiento, no estando además firmada ni adverado por funcionario que fuera recibida por su destinatario. Ante la situación de indefensión padecida, los demandantes de amparo interpusieron incidente de nulidad de actuaciones de los actos de ejecución y de la totalidad del procedimiento administrativo.

d) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería dictó la siguiente providencia en fecha 23 de mayo de 2006:

“Dada cuenta; el precedente escrito de la Procuradora Dª María Dolores López Campra en representación de D. Leonard Jhon Prior y Dª Helen Prior, únase a los autos de su razón dándole a las copias su destino legal. Y, antes de resolver sobre la admisión a trámite del incidente de nulidad de actuaciones, requiérase al Ayuntamiento de Vera para que, en el plazo de cinco días, remita el expediente administrativo de referencia, con certificación del Sr. Secretario de dicho ente local expresiva de si, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 49.1 de la Ley Jurisdiccional, se procedió al preceptivo emplazamiento de los terceros interesados D. Leonard Jhon Prior y Dª Helen Prior, como así lo acordó el Sr. Alcalde en resolución de fecha 3 de noviembre de 2003, debiendo adjuntar la precitada certificación, en su caso, las diligencias de emplazamiento practicadas, adelántese vía fax y requiérase para que por el mismo conducto, se avance la certificación referida, sin perjuicio de su remisión por correo”.

e) Recibido de nuevo el expediente administrativo, el Juzgado, habida cuenta de la inexistencia de notificación alguna a los demandantes de amparo, dictó en fecha 12 de junio la siguiente providencia:

“Dada cuenta; por recibido el expediente administrativo reclamado del Ayuntamiento de Vera, queda unido a los autos de su razón por cuerda floja. Y, visto su contenido, requiérase a D. Félix López Caparrós para que informe a este Juzgado, en el plazo de dos días, del motivo por el que no se procedió al emplazamiento de dispuesto en el artículo 49 de la Ley Jurisdiccional; Diríjase oficio al Sr. Comandante del Puesto de la Guardia Civil de Vera para que informe, citando a las fuentes de información, sobre si los interesados, D. Leonard Jhon Prior y Dª Helen Prior, con domicilio en c/Angustias nº 4, de la citada localidad, residen permanentemente en ésta y si tuvo conocimiento extraoficial de la existencia del presente recurso contencioso-administrativo, con cuyo resultado se acordará”.

f) A los citados requerimientos contestó el Ayuntamiento de Vera en los siguientes términos:

“Que según los datos que se me facilitan por los Servicios Jurídicos y Administrativos de la Corporación, deducidos del propio expediente formalizado, en relación con el cumplimiento del trámite del emplazamiento a D. Leonard Jhon Prior y Dª Helen Prior, dentro del procedimiento ordinario núm. 354/2003, se han detectado las incidencias que se exponen a continuación:

1.- Que el referido emplazamiento se llevó a efecto con fecha 4 de noviembre de 2003, careciéndose de constancia documental acerca del ‘Recibí’, por los interesados de la notificación en cuestión, no pudiéndose por tanto asegurar que la comunicación administrativa ha llegado a conocimiento de los afectados.

2.- Que la ausencia del ‘Recibí’, en la notificación efectuada, puede deberse al hecho, de que, tratándose los interesados de ciudadanos extranjeros sin residencia permanente en aquellos momento en el municipio de Vera, el agente encargado de la notificación la hiciese llegar a la empresa gestora de la edificación promovida por los interesados, no haciéndose constar por el notificador tal circunstancia, ni tampoco el motivo por el cual no está firmado el pertinente acuse de recibo o en su caso, la diligencia acreditativa de negarse a firmar el oportuno ‘recibí’, la persona que se hubiere hecho cargo de la comunicación del acto administrativo objeto del presente informe”.

g) Por su parte, el Comandante del Puesto de la Guardia Civil de Vera contestó en los siguientes términos al requerimiento efectuado por el Juzgado:

“En cumplimiento a su escrito de referencia indicada, relacionado con Contencioso Administrativo interpuesto por la Consejería de Obras Públicas y Transportes contra el Ayuntamiento de Vera, se participa lo siguiente:

Que los terceros interesados D. Leonard Jhon Prior y Dª Helen Prior, no viven en el domicilio de la calle Angustias nº 4 de Vera, desconociéndose su paradero y filiaciones.

Que el suboficial que suscribe no ha tenido conocimiento extraoficial ni oficial del recurso que se cita, sobre licencia de obras para la construcción de una vivienda en suelo clasificado como urbanizable”.

h) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería dictó providencia en fecha 6 de julio de 2006 inadmitiendo el incidente de nulidad de actuaciones con base en los siguientes argumentos:

“se inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la Procuradora de los Tribunales Dª María Dolores López Campra, en nombre y representación de D. Leonard Jhon Prior y Dº Helen Prior, ya que, según informa la Guardia Civil éstos no residen en el domicilio consignado en la solicitud de licencia de obras, calle Angustias nº 4 de Vera, por lo que no teniendo el domicilio indicado y desconociéndose su paradero, claramente se viene a evidenciar que la indefensión que invocan, en todo caso, se la habían producido ellos mismos por su propia incuria, al no designar un domicilio y una persona en Vera para oír notificaciones relacionadas con el expediente de licencia de obras en cuestión, conducta esta que sería predicable de cualquier persona con un mínimo de diligencia, por la indicada razón, no residir en este domicilio, al menos de forma permanente, y según informa el Alcalde del Ayuntamiento de Vera, el emplazamiento se produjo —aunque no hay constancia documental—, el día 4 de noviembre de 2003 en la gestora de la edificación; y finalmente, y a mayor abundamiento, es inverosímil que, habiéndose interpuesto el recurso contencioso-administrativo el día 6 de octubre de 2003, y aunque no residan de forma permanente en España, los terceros interesados promotores del incidente de nulidad de actuaciones no hayan tenido conocimiento del procedimiento judicial hasta mayo del presente año 2006, notifíquese la resolución a todas las partes en este proceso, haciéndoles saber que, contra la misma no cabe recurso ordinario alguno”.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE).

Se argumenta al respecto que se les ha causado a los recurrentes una absoluta indefensión en el procedimiento contencioso-administrativo.

En efecto, en el expediente administrativo (folios 2 y 3) figuran las cartas de pago del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras y de la Tasa por Licencias Urbanísticas, solicitándose la licencia para la construcción de la vivienda. En ambos documentos los demandantes hicieron constar expresamente que las notificaciones se hicieran a Inmobiliaria Moya, con domicilio en c/Angustias, núm. 4, Vera. Así pues, frente a lo que se afirma en la providencia de 6 de julio de 2006, los recurrentes sí dejaron señalado un domicilio a efectos de notificaciones. Es más la concesión de la licencia de obras para la construcción de la vivienda se llevó a cabo con la Inmobiliaria Moya en el domicilio indicado. Por tanto los demandantes sí obraron con la diligencia debida al haber designado un domicilio.

Frente a lo que se sostiene en la providencia de 6 de julio de 2006 en el sentido de que la notificación con los recurrentes se llevó a cabo según el Alcalde el día 4 de noviembre de 2003, se afirma en la demanda que no se llevó a efecto notificación alguna. La resolución de la Alcaldía por la que se acuerda la notificación es de fecha 3 de noviembre y el documento de la presunta notificación del día 4 de noviembre, pero dicho documento no es la diligencia de emplazamiento, citación o notificación de la resolución, sino es el emitido como documento a notificar, pero nunca fue notificado. En el expediente administrativa ni siquiera existe un número de registro de salida, ni la fecha en la que supuestamente tuvo lugar. Así pues, por el Ayuntamiento se han vulnerado las previsiones de los arts. 58 y 59 LPC sobre las notificaciones y sus formas. Del expediente administrativo resulta palmario que la notificación no se ha llevado a cabo y que no consta su recepción. El propio Juzgado en su providencia de 12 de junio de 2006 admitió la inexistencia del emplazamiento.

De otra parte, el Juzgado no ha subsanado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 49.4 LJCA, la falta de notificación del proceso a los demandantes de amparo con ocasión de la remisión del expediente administrativo. Era evidente a la vista de éste que no se habían efectuado las notificaciones a los interesados. El órgano judicial ha dado al expediente administrativo un tratamiento mecánico, sin comprobar, tal y como exige aquel precepto legal, si habían sido emplazadas las personas interesadas. Si hubiera puesto un poco de celo hubiera advertido la falta de emplazamiento.

En la providencia por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones no se explican las razones por las que el Juzgado sostiene que es inverosímil que los demandantes de amparo no hubieran tenido conocimiento de la existencia del proceso. Se trata de una apreciación personal, carente de base alguna. Los demandantes ni siquiera fueron emplazados mediante edictos.

A continuación argumenta la demanda de amparo sobre la extensión de la situación de indefensión padecida en el procedimiento contencioso-administrativo a la fase de ejecución del mismo, de la que afirman que no tuvieron conocimiento hasta que por el Ayuntamiento de Vera les fue notificada la orden de derribo de la vivienda unifamiliar.

Concluye la 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 providencia de 6 de julio del 2006 por la que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido por los recurrentes en amparo y la de los actos dictados en el procedimiento núm. 41-2004 dimanantes del recurso contencioso-administrativo núm. 354-2003. Por otrosí digo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, se interesó la suspensión de la resolución del Ayuntamiento de Vera que, en ejecución de Sentencia, anuló la licencia de obras y ordenó la demolición de la vivienda de los recurrentes en amparo.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 1 de julio de 2008, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando ya en la Sala las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 354-2003, acordó dirigir sendas comunicaciones, respectivamente, al Ayuntamiento de Vera, para que remitiera certificación o fotocopia adverada del expediente correspondiente al Acuerdo de la Comisión de Gobierno de dicho Ayuntamiento de 25 de junio de 2003, por la que se concedió licencia municipal de obras para la construcción de vivienda en el paraje “La Loma” a instancias de los recurrentes en amparo, y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería, para que procediese al emplazamiento de quienes habían sido parte en el procedimiento núm. 354-2003, a excepción de los demandantes de amparo, a fin de que pudieran comparecer en el plazo de diez días, si lo desearen, en este recurso.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 1 de julio de 2008, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre la suspensión interesada 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 estimasen procedente sobre dicha suspensión.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala por ATC 283/2008, de 22 de septiembre, acordó declarar extinguida la pieza de suspensión por pérdida de objeto.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 20 de octubre de 2008, se tuvo por personados y parte en el procedimiento al Procurador de los Tribunales don Carlos Mairata Laviña, en nombre y representación del Ayuntamiento de Vera, y a la Junta de Andalucía, así como se acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, 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.

El Procurador de los Tribunales don Carlos Mairata Laviña presentó un escrito en fecha 20 de noviembre de 2008 comunicando el desistimiento el Ayuntamiento de Vera en el proceso de amparo.

Por providencia de la Sala Segunda, de 12 de noviembre de 2008, se acordó continuar la tramitación del recurso sin la intervención del referido Procurador.

7. La representación procesal de los recurrentes en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 17 de noviembre de 2008, en el que en lo sustancial dio por reproducidas las efectuadas en la demanda.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 20 de noviembre de 2008, que en lo sustancial a continuación se resume:

Tras referirse a la reiterada doctrina constitucional sobre el emplazamiento en el proceso contencioso-administrativo y los requisitos para poder apreciar una situación de indefensión constitucionalmente relevante por falta del mismo, el Ministerio Fiscal comienza por señalar que no cabe duda que los recurrentes eran titulares de un interés legítimo en el proceso contencioso-administrativo, ya que se discutía en él la validez de la licencia de edificación de la vivienda unifamiliar de su propiedad que habían solicitado y que les habida concedido la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Vera por Acuerdo de 25 de junio de 2003. La estimación del recurso contencioso-administrativo ha determinado a la postre la demolición de dicha vivienda.

Por otra parte, lo cierto es que, tramitado el recurso contencioso-administrativo sin su conocimiento, ha resultado imposible que pudieran comparecer y efectuar alegaciones o proponer prueba que pudiera incidir en la Sentencia definitiva. En las actuaciones no resulta acreditado que se practicase el emplazamiento. En efecto, en el expediente administrativo no consta no solo la recepción, sino tampoco el domicilio al que se dirigió la comunicación en el que se hacía saber a los demandantes de amparo la existencia del procedimiento contencioso-administrativo para que pudieran comparecer y personarse (art. 48 LJCA). En el Juzgado tampoco se verificaron las deficiencias posteriormente observadas en relación con el emplazamiento de los recurrentes en amparo, lo que si se hubiera verificado habría permitido desplegar la actividad necesaria para la comprobación o aseguramiento posterior de la realización del emplazamiento no acreditado por el órgano administrativo (art. 49.3 LJCA). Y a tal efecto resulta irrelevante que los demandantes de amparo no residieran de forma permanente en España, ya que al órgano administrativo y al judicial, a través del expediente administrativo, les constaba que habían designado un domicilio —c/Angustias núm. 4, Vera— y una persona —la entidad constructora Inmobiliaria Moya— para la práctica de notificaciones.

En el informe del Alcalde de Vera de 24 de febrero de 2006 en relación con la ejecución de la Sentencia se hace constar la falta de audiencia de los demandantes de amparo (“se carece de constancia documental relativa a la recepción de la referida notificación por parte del interesado”), en lo que vuelve a insistir el posterior informe de 26 de junio de 2006 (“no pudiéndose por tanto asegurar que la comunicación administrativa ha llegado a conocimiento de los afectados”). Es decir, en ambos informes se reconoce la falta de certeza de que la comunicación haya llegado a sus destinatarios o, en su caso, a las personas que éstos han designado a efectos de notificaciones. A mayor abundamiento, en el último de los informes se hace referencia a la posibilidad de que dicha notificación se hiciese llegar a la empresa gestora de la edificación promovida por los interesados, a la que los recurrentes habían designado a tales efectos, pero tampoco esta circunstancia se puede acreditar, por lo que no es posible deducir la corrección de la notificación que se debió realizar con la persona y el lugar designados por los recurrentes. En esta línea argumental, el Ministerio Fiscal señala por último que se produjo sin dificultad la notificación a los recurrentes del Acuerdo del Ayuntamiento de Vera de 5 de mayo de 2006 que les requirió para la demolición a su costa de la vivienda construida, la cual se llevo a cabo en Paraje La Loma s/n, Vera, Almería.

A juicio del Ministerio Fiscal no existe prueba suficiente en que la sustentar la inferencia llevada a cabo por el órgano judicial en la providencia de 6 de julio de 2006 respecto a que los demandantes tenían conocimiento extraprocesal del recurso contencioso-administrativo, sin que en dicha resolución judicial se aduzcan las razones en las que se funda dicha conclusión. Ciertamente parece que las viviendas de la zona eran muy numerosas y que la Junta de Andalucía hace referencia a otros procedimientos seguidos respecto a la nulidad de las licencias (en concreto, recursos contencioso-administrativos núms. 278-2003 y 248-2003 seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Almería y núms. 203-2003 y 354-2002 seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería). Pero como también pone de manifiesto en su escrito de conclusiones había otras muchas que no habían sido objeto de impugnación por haber transcurrido el plazo para hacerlo. Estas limitadas impugnaciones no abonan por lo tanto un conocimiento del recurso que afectaba a la vivienda unifamiliar de los demandantes de amparo, máxime cuando en aquella época, sin la vivienda construida, no tenían su residencia permanente en España. Además el propio informe de la Guardia Civil de 29 de junio de 2006 tampoco apoya la existencia de un conocimiento generalizado y, en particular, de la vivienda objeto del recurso.

Por tanto, no existen datos suficientes para inferir con certeza que los recurrentes tuvieron conocimiento extraprocesal de la tramitación del recurso que afectaba a su vivienda unifamiliar, cuya licencia habían solicitado y obtenido, cuando, además, no tenían un domicilio permanente en España, circunstancia que habría implicado una falta de diligencia a ellos imputable si no fuera por la existencia de un domicilio designado a efectos de notificación.

En definitiva, no se ha cumplido el deber de emplazamiento a los recurrentes como titulares de un interés legítimo en el recurso contencioso-administrativo núm. 354-2003 seguido en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería. Y como quiera que éste, a pesar de la falta de constancia documental del emplazamiento, no realizó ninguna actividad tendente a asegurar la realidad del emplazamiento en el domicilio designado, ni en la empresa designada por los recurrentes, se ha vulnerado el derecho alegado por ésos, al no posibilitar su derecho de defensa mediante su comparecencia en el proceso contencioso-administrativo que se desarrolló sin su conocimiento y eventual intervención.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que otorgue el amparo solicitado, anule la providencia de 6 de julio de 2006 y los actos de ejecución del procedimiento núm. 41-2004, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal correspondiente a fin de que se tramite el mencionado recurso contencioso-administrativo respetando el derecho fundamental de los recurrentes que ha resultado vulnerado.

9. La representación procesal de la Junta de Andalucía evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 1 de diciembre de 2008, que en lo sustancial a continuación se resume.

La Ley jurisdiccional prevé la posibilidad de que quienes tengan un derecho o un interés legítimo puedan comparecer en el proceso contencioso-administrativo en defensa de la legalidad de la disposición impugnada. Ahora bien, lo que no puede concluirse es que no cabe ejecutar una Sentencia frente a quien no ha sido parte, pues en este caso el proceso no se dirigió frente a los demandantes de amparo sino frente al Ayuntamiento de Vera por conceder una licencia urbanística en una zona en la que no era posible concederla. En definitiva, se está ante un procedimiento entre Administraciones Públicas y la defensa de la legalidad del acto impugnado la llevó a cabo el Ayuntamiento de Vera, por lo que no puede decirse que la defensa de la legalidad de dicho acto dependiese de los recurrentes en amparo, siendo suficiente con la intervención procesal del Ayuntamiento.

De otra parte, de acuerdo con la Sentencia recaída en el proceso contencioso-administrativo la ilegalidad de la licencia es incuestionable, de modo que la intervención en dicho proceso de los demandantes de amparo no hubiera podido evitar una Sentencia desestimatoria de la pretensión de la Junta de Andalucía, siendo la demolición de la casa construida una consecuencia de la estimación del recurso contencioso-administrativo.

Según la providencia que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, la no personación de los demandantes en el proceso fue debida a su falta de diligencia, siendo la apreciación de tal circunstancia privativa del juzgador de instancia. Se trata además de una conclusión basada en las reglas de la sana crítica de los documentos obrantes en el expediente administrativo. Resulta creíble y razonable pensar que la inmobiliaria designada por los recurrentes a efectos de notificaciones tuvo un conocimiento extraprocesal del procedimiento, como lo ha entendido el Juzgado, lo que excluye cualquier género de vulneración.

Las precedentes consideraciones no impiden que si los demandantes consideran que la revocación de la licencia les ha producido perjuicios puedan dirigirse contra la Administración autora del acto para reclamar la responsabilidad patrimonial que fuera pertinente.

Concluye el escrito de alegaciones suplicando de este Tribunal Constitucional la denegación del amparo solicitado.

10. Por providencia de 9 de marzo de 2009 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.

11. Por providencia de 18 de marzo de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige en su suplico contra la providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería, de 6 de julio de 2006, por la que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido por los recurrentes en el procedimiento ejecutorio núm. 41-2004 dimanante del recurso contencioso-administrativo núm. 354-2003 sobe licencia municipal de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar, solicitándose la nulidad de aquella providencia y la de los actos dictados en el referido procedimiento ejecutorio. Sin embargo, atendiendo a la fundamentación de la demanda de amparo, ha de considerarse que también constituyen su objeto las actuaciones del recurso contencioso-administrativo núm. 354-2003, en el que recayó la Sentencia núm. 53/2004, de 19 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería, que declaró la nulidad de la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Vera, de 25 de octubre de 2003, por la que se acordó conceder a las recurrentes en amparo una licencia municipal de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar, y para cuya ejecución se sigue el procedimiento ejecutorio núm. 41-2004. En parecidas ocasiones hemos sostenido que cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, deben tenerse también por recurridas las precedentes resoluciones confirmadas, aunque las mismas no lo hayan sido de forma expresa (SSTC 97/1999, de 31 de enero, FJ 2; 209/2001, de 22 de octubre, FJ 1; 13/2002, de 28 de enero, FJ 2; 40/2002, de 14 de febrero, FJ 1, por todas). De modo que constituyen objeto de la presente demanda de amparo las actuaciones llevadas a cabo en el citado recurso contencioso-administrativo.

Los demandantes de amparo estiman que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no haber sido emplazados en el proceso contencioso-administrativo, a pesar que, por residir en el extranjero, hicieron constar expresamente en el expediente administrativo que las notificaciones a ellos dirigidas se hicieran a la Inmobiliaria Moya, empresa encargada de la construcción de la vivienda, con domicilio en la c/Angustias, núm. 4, Vera, Almería.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación de la demanda de amparo, al no haberse cumplido el deber de emplazamiento de los recurrentes como titulares legítimos en el recurso contencioso-administrativo, sin que existan datos suficientes para inferir que hayan tenido un conocimiento extraprocesal del proceso.

Por su parte, la Junta de Andalucía se opone a la estimación de la demanda de amparo. Argumenta, en síntesis, que la defensa de la legalidad de la licencia de obras la llevó a cabo el Ayuntamiento de Vera, por lo que no puede decirse que dependiese de los recurrentes en amparo, habiendo apreciado el órgano judicial que la no personación en el proceso es imputable a su falta de diligencia.

2. La cuestión de fondo suscitada en la presente demanda consiste en determinar si ha resultado vulnerado o no el derecho de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no haber sido emplazados, según afirman, en el proceso contencioso-administrativo.

Al respecto es necesario traer a colación una reiterada doctrina constitucional que ha venido resaltando la importancia, en todos los órdenes jurisdiccionales, de la efectividad de los actos de comunicación procesal y, en particular, del emplazamiento, a través del cual el órgano judicial pone en conocimiento de quienes ostentan algún derecho o interés la existencia misma del proceso, dada la trascendencia que estos actos revisten para garantizar el derecho reconocido en el art. 24.1 CE. Por esta razón pesa 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 (SSTC 334/1993, de 15 de noviembre, FJ 2; 113/1998, de 1 de junio, FJ 2; 26/1999, de 8 de marzo, FJ 8; 1/2000, de 17 de enero, FJ 3; 102/2003, de 2 de junio, FJ 2, por todas).

En relación con los emplazamientos en la jurisdicción contenciosa-administrativa este Tribunal ha insistido en numerosas resoluciones en la necesidad del emplazamiento personal de quienes están legitimados para comparecer como demandados o coadyuvantes en procesos que inciden directamente en sus derechos e intereses cuando fueran conocidos e identificables a partir de los datos que figuren en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, en el expediente administrativo o en la demanda, suponiendo la falta de dicho emplazamiento en estos casos una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 97/1991, de 9 de mayo, FJ 2; 100/1994, de 11 de abril, FJ 2; 122/1998, de 15 de junio, FJ 3; 126/1999, de 8 de marzo, FJ 3; 1/2000, de 17 de enero, FJ 3; 102/2003, de 2 de junio, FJ 2; 102/2004, de 2 de junio, FJ 3; 207/2005, de 18 de junio, FJ 2; 246/2005, de 10 de octubre, FJ 3; 124/2006, de 24 de abril, FJ 2; 241/2006, de 20 de julio, FJ 4; 166/2008, de 15 de diciembre, FJ 2).

En consonancia con ello tres son los requisitos que viene exigiendo una reiterada y conocida doctrina constitucional para el otorgamiento del amparo por falta de emplazamiento personal en el proceso contencioso-administrativo:

a) La titularidad por el demandante de amparo, al tiempo de la iniciación del proceso, de un derecho e interés legítimo y propio susceptible de afectación en el proceso contencioso-administrativo en cuestión, lo que determina su condición de demandado o coadyuvante en aquel proceso. La situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida.

b) La posibilidad de identificación del interesado por el órgano jurisdiccional, atendiendo especialmente a la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda.

c) Por último, que el recurrente en amparo haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, lo que no se da cuando el interesado tiene conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se persona en la causa. El conocimiento extraprocesal del litigio ha de verificarse mediante una prueba suficiente, que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones (SSTC, por todas, 102/2003, de 2 de junio, FJ 2; 102/2004, de 2 de junio, FJ 3; 207/2005, de 18 de junio, FJ 2; 246/2005, de 10 de octubre, FJ 3; 124/2006, de 24 de abril, FJ 2; 241/2006, de 20 de julio, FJ 4; 166/2008, de 15 de diciembre, FJ 2).

3. La aplicación de la doctrina constitucional expuesta al caso enjuiciado ha de conducir a apreciar la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Los demandantes de amparo ostentaban un evidente y legítimo interés en el proceso contencioso-administrativo, pues, como el Ministerio Fiscal señala en su escrito de alegaciones, aquél tenía por objeto la validez o invalidez de la licencia de obras que les había sido concedida por el Ayuntamiento de Vera para la construcción de una vivienda unifamiliar, habiendo determinado la estimación del recurso la demolición de dicha vivienda.

Resulta también incuestionable que los demandantes de amparo eran perfectamente identificables a partir de los datos que figuraban en el expediente administrativo, en el constaba su identidad, así como la entidad —Inmobiliaria Moya— y el domicilio de ésta en el que habían de efectuarse las notificaciones a ellos dirigidas por residir en el extranjero.

Así pues, además de ser necesario el emplazamiento personal de los demandantes de amparo al ostentar derechos e intereses legítimos en el mantenimiento del acto objeto del recurso contencioso-administrativo impugnado, estaban también identificados en el expediente administrativo, en el que figuraba igualmente identificada la entidad mercantil, con su domicilio, con la que debían efectuarse las notificaciones a ellos dirigidas.

Sin embargo, no resulta acreditado en el expediente administrativo que se practicase el emplazamiento de los recurrentes en amparo con ocasión de la remisión del mismo al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (art. 48 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa: LJCA). En efecto, aunque en el expediente administrativo figura un oficio de emplazamiento dirigido al demandante de amparo don Leonard Jhon Prior, no consta el domicilio al que se dirigía, ni que hubiera sido llevado a efecto, ni siquiera, en fin, resulta documentalmente acreditada la supuesta recepción del mismo o que hubiese resultado infructuosa su práctica. Por su parte, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no advirtió las deficiencias en las que incurría el expediente administrativo en relación con el emplazamiento de los demandantes de amparo, a los efectos de disponer su subsanación de acuerdo con lo establecido en el art. 49.3 LJCA. Como hemos tenido ocasión de señalar en la STC 241/2006, de 20 de julio, la falta de emplazamiento por parte de la Administración “debía haber sido corregida por el órgano judicial, como así resulta del art. 24.1 CE, ya que el derecho a no padecer indefensión debe ser restaurado por quien presta la tutela judicial (SSTC 197/1997, de 24 de noviembre, FJ 3; 1/2000, de 17 de enero, FJ 5), y dispone expresamente el vigente art. 49.3 LJCA, al prescribir que el Juzgado o Tribunal, a la vista del resultado de las actuaciones administrativas y del contenido del escrito de interposición y documento anejos, comprobarán que se han efectuado las debidas notificaciones para emplazamiento y, si advierte que son incompletas, ordenará a la Administración que se practiquen las necesarias para asegurar la defensa de los interesados que sean identificables” (FJ 5).

Esta falta de emplazamiento de los demandantes de amparo en el proceso contencioso-administrativo les ha producido un perjuicio real y efectivo en sus posibilidades de defensa, puesto que les ha impedido efectuar en la defensa de sus derechos e intereses las alegaciones que tuvieran por conveniente en el mantenimiento del acto administrativo impugnado, que no tenían por qué coincidir necesariamente con las realizadas por el Ayuntamiento de Vera ni obtener igual o el mismo resultado, no existiendo dato alguno en las actuaciones, como afirma el Ministerio Fiscal, que permita deducir o inferir de manera suficiente y razonada que habían tenido un conocimiento extraprocesal del pleito. En este sentido, frente al criterio del órgano judicial, ha de recordarse que, según reiterada doctrina constitucional, “el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada supuestamente sin conocimiento del interesado que vaciaría de contenido constitucional su queja no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse suficientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega ... afirmaciones compatibles con que, como también hemos recordado, del examen de las actuaciones pueda inferirse de manera suficiente y razonada que tuvo o hubo de haber tenido un conocimiento extraprocesal de la pendencia del litigio o que no podía ignorar su existencia (SSTC 26/1999, de 8 de marzo, FJ 5; y 20/2000, de 31 de enero, FJ 5)” (STC 102/2003, de 2 de junio, FJ 3; doctrina que reitera la STC 241/2006, de 20 de julio, FJ 5).

Así pues, ha de concluirse que los demandantes de amparo han visto lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no haber sido emplazados en el proceso contencioso-administrativo.

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 Leonard Jhon Prior y doña Helen Prior y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería, de 6 de julio de 2006, así como las actuaciones practicadas desde el momento en que los demandantes de amparo debieron ser emplazados en el citado recurso contencioso-administrativo núm. 354-2002, con retroacción de dichas actuaciones a ese momento para que se proceda a su emplazamiento en términos respetuosos con su derecho de tutela judicial efectiva.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 80/2009, de 23 de marzo de 2009

Sección Cuarta

("BOE" núm. 102, de 27 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:80

Recurso de amparo 10178-2006. Promovido por don Carlos Holgueras Gimeno frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia que, en grado de apelación, le condenó por un delito de receptación.

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

1. El órgano de apelación fundó su juicio de inferencia determinante de la modificación del relato fáctico y de la condena del recurrente en amparo, absuelto en primera instancia del delito de receptación, en una nueva valoración de las pruebas de carácter personal practicadas en el acto del juicio, sin haber celebrado nueva vista, lo que vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías [FJ 4].

2. Al haberse practicado, además de las pruebas personales aludidas, la prueba documental, deben retrotraerse las actuaciones al momento anterior al de haberse dictado la Sentencia recurrida en amparo sin que proceda examinar la denunciada vulneración del derecho de presunción de inocencia (SSTC 91/2006, 3/2009) [FJ 5].

3. Doctrina constitucional sobre el derecho a un proceso con todas las garantías (SSTC 167/2002, 21/2009) [FJ 2].

4. Doctrina sobre la valoración de las pruebas indiciarias en segunda instancia con base en indicios que provienen de una valoración de las pruebas personales (SSTC 189/2003, 24/2009) [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. 10178-2006, promovido por don Carlos Holgueras Gimeno, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Alfaro Rodríguez y asistido por la Letrada doña Pilar Holgueras Gimeno, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia núm. 50/2006, de 16 de octubre, recaída en el recurso de apelación núm. 34-2006 frente a la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Palencia núm. 103/2006, de 17 de marzo, dictada en el procedimiento abreviado núm. 559-2005 por delitos de receptación, robo y hurto. 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 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 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 se resume:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Palencia dictó la Sentencia núm. 103/2006, de 17 de marzo, en la que, a los efectos que a este recurso interesan, absolvió al demandante de amparo del delito de receptación del que había sido inicialmente acusado.

La citada Sentencia contiene el siguiente relato de hechos probados:

“Moisés Gabarri, mayor de edad y sin antecedentes penales, en fecha no determinada del año 2004, sustrajo un brocal de piedra, valorado en 1.000 euros, de una caseta de Santa Cecilia de Alcor (Palencia) para lo cual rompió el candado que cerraba la puerta de acceso a la misma. En el mes de diciembre de 2004 sustrajo en Frechilla (Palencia) una pila de piedra, cuyo valor no supera los 400 euros, propiedad de D. José Tejedor Boto que tenía en una era de la localidad. Estos objetos, junto con otros tres brocales y dos pilas fueron vendidos por Moisés el día 21-12-04 al anticuario Carlos Holgueras Gimeno sin que éste conociera su ilícita procedencia”.

El órgano judicial fundó la absolución del recurrente en amparo en la siguiente argumentación:

“No se ha probado que el acusado Juan Carlos Holgueras Gimeno conociera el hecho punible del que proceden los objetos receptados (cuatro brocales y tres pilas de piedra), sin que siquiera se aprecie la existencia de dolo eventual, dado que aparece que la transacción con Moisés se hizo simultáneamente con otra referida a ladrillos y baldosas que le vendía Antonio Gabarri, efectos estos últimos de legítima pertenencia; que dicha transacción fue transparente en cuanto a que se reflejó en la correspondiente factura en presencia, entre otros, del transportista contratado por Carlos, a plena luz del día, siendo el acusado titular de un negocio de antigüedades perfectamente legalizado y con una larga trayectoria de recto proceder. A ello hay que añadir la colaboración que en todo momento ha prestado a la guardia civil en cuanto la ha sido requerido”.

b) El Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia que, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, fue estimado respecto a la absolución del demandante por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia núm. 50/2006, de 16 de octubre, siendo condenado, 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 el tiempo de condena, además de al pago de la mitad de las costas procesales de la primera instancia.

La citada Sentencia modificó el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia en el siguiente sentido:

“En la mañana del día 21 de Diciembre de 2004, miembros del Grupo de Patrimonio de la Unidad Orgánica de la Policía Judicial de la Guardia Civil sorprendieron en las inmediaciones de la Calle Ecuador de la ciudad de Palencia al acusado ya referido, además del otro acusado Carlos Holgueras Gimeno, los cuales, con ayuda de otras personas no acusadas, estaban cargando en un camión cuatro brocales de pozo y tres pilas, todos de piedra, entre ellos los objetos mencionados en el párrafo anterior, que el segundo de los acusados había adquirido, a sabiendas de su ilícita procedencia, del primero de los acusados, pagándole por la compra la cantidad de 2.050 Euros que fue intervenida por los Agentes al igual que los citados objetos”.

En la Sentencia se fundó la condena del recurrente en amparo en las siguientes consideraciones:

“La absolución que respecto del mismo [Carlos Holgueras Gimeno] contiene la sentencia recurrida se basa en la no acreditación de que el mismo conociera la ilícita procedencia de los objetos que fueron ocupados por la Guardia Civil y que, previamente, le habían sido vendidos por el otro acusado. Para ello la Juez a quo hace un juicio de inferencia que le lleva a tal conclusión, rechazando incluso la existencia de dolo eventual en el acusado, con base en tres datos fácticos: en primer lugar, aparece que la transacción con el otro acusado se hizo simultáneamente con otra referida a ladrillos y baldosas que le vendía Antonio Gabarri (en realidad se llama Mariano Gabarri, según consta en el atestado policial), tío de Moisés, objetos éstos últimos de legítima pertenencia; en segundo lugar, la transacción fue transparente en cuanto a que se reflejó en la correspondiente factura en presencia, entre otros, del transportista contratado por el acusado, a plena luz del día, siendo el acusado titular de un negocio de antigüedades perfectamente legalizado y con una larga trayectoria de recto proceder; finalmente, se valora por la Juez de lo Penal la colaboración que en todo momento ha prestado el acusado a la Guardia Civil en todo cuanto ha sido requerido”.

A partir de tales consideraciones, la Sala afirma, tras negarse a la celebración de vista y práctica de las pruebas propuestas, que no puede compartir las argumentaciones del Juez a quo y llega a un resultado distinto, al entender que el juicio de inferencia del Juez de lo Penal se muestra equívoco o erróneo.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca 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) Por lo que se refiere a la primera de las lesiones aducidas se argumenta que la Audiencia Provincial sin la celebración de vista ha revocado el relato de hechos probados de la Sentencia del Juzgado de lo Penal y ha efectuado una nueva valoración de las pruebas personales que no presenció y que se habían practicado en la instancia, vulnerando de esta forma la doctrina constitucional iniciada con la STC 167/2002. Es evidente que la Audiencia Provincial ha entrado a valorar determinadas declaraciones de forma aislada y sin la necesaria interrelación con el resto de las pruebas practicadas, interrelación necesaria en este caso, puesto que no existe prueba directa de cargo que permita saber si efectivamente concurría el dolo eventual al que hace referencia la Sentencia de apelación. Al tratarse de la valoración de prueba indirecta, circunstancial o derivada de indicios no puede obviarse el resto de las pruebas, puesto que cada una de ellas repercute sobre las restantes, siendo su suma o adicción la que llevó al Juzgado de lo Penal a la firme convicción de la inocencia del demandante de amparo.

La Audiencia Provincial ha juzgado dos puntos: en primer lugar, el material probatorio que deriva directamente de las intervenciones de los testigos y de las precisiones que el perito judicial realizó respecto al informe por él aportado; en segundo lugar, el valor de los indicios no probados que ha mantenido porque con ellos ha configurado unos hechos probados diametralmente opuestos a los que el órgano de instancia había llegado.

Los principios de inmediación y contradicción que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías exigen que la Audiencia Provincial hubiera oído directamente a las partes y a los testigos para poder llevar a cabo cumplimentadamente la valoración y ponderación de los medios de prueba en los que basa la culpabilidad del recurrente en amparo. La Audiencia Provincial ha decidido qué pruebas sirven de base para la condena, qué testimonios ha de ser tenidos en cuenta o qué frases de dichos testimonios o declaraciones merecen que se les de un sentido diferente al que según una lectura de los mismos parecen tener. En este sentido considera indicios de la culpabilidad del recurrente, en primer lugar, el hecho de que no conociera al vendedor de los objetos incautados, cuando de las declaraciones de los acusados y de la testifical de Santiago Holgueras Gimeno se deduce con claridad lo contrario; en segundo lugar, el hecho de ser el precio de la compraventa evidentemente inferior al del mercado, ignorando de este modo las circunstancias en las que fue realizado el informe pericial, las aclaraciones que efectuó el perito el día de la vista respecto a su informe y el hecho de que exclusivamente se efectuara la valoración de una de las siete piezas incautadas, habiendo sido peritadas las restantes en otros procedimientos donde el valor asignado no superaba en algunos casos los cuatrocientos euros; y, en tercer lugar, el hecho de que al ser el recurrente un profesional titular de un negocio de antigüedades no podía ignorar que los objetos de cierto valor en el mercado no aparecen en las cunetas o descampados abandonados por sus dueños, procediendo de este modo a dar una nueva lectura a las declaraciones del Guardia Civil núm. 91808, quien afirmó que el tío de Moisés, a quien se le había abonado novecientos euros por la partida de tejas y baldosas, recogía frecuentemente este tipo de material de las escombreras y basureros de los pueblos, así como la de don Tomás Tejedor Boto, propietario de la pila de piedra núm. 5, quien afirmó que ésta se encontraba tirada en la era, al lado del camino, habiéndola reconocido por tener resto de escoria de la madera quemada del incendio que se produjo en la era el año pasado.

b) En relación con la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), se argumenta en la demanda, tras reproducir la doctrina constitucional sobre el referido derecho fundamental, que las pruebas en las que la Audiencia Provincial basó la condena del recurrente en amparo no son suficientes, ni aptas para aniquilar aquella presunción. Se trata de una prueba indirecta o de indicios y los indicios en los que el órgano de apelación funda la condena son harto débiles.

Tras referirse a las declaraciones del coacusado don Moisés Gabarri Gabarri, del recurrente en amparo y de don Santiago Holgueras Gimeno, se afirma en la demanda que de ellas no se puede deducir el hecho de que el solicitante de amparo no conocía a don Moisés Gabarri Gabarri y que esta deducción sirva de dato o indicio para fundamentar una Sentencia de condena. También el argumento de “ser el vendedor de los objetos de etnia gitana quien no justificó la adquisición previa de los mismos limitándose a decir que le había costado mucho dinero” no puede tener la consideración que le da la Audiencia Provincial ni son datos que permitan estimar probado el conocimiento por parte del recurrente del origen ilícito de las mercancías adquiridas. La aceptación del primero de los datos conduce a criminalizar a todo tipo de relación comercial que se mantenga con las personas simplemente por el sólo hecho de pertenecer a la raza o etnia gitana, no teniendo en cuenta el resto de los dados o circunstancias que rodearon la operación: la personalidad de los vendedores y del comprador, el modo en que fue realizada la transacción, el lugar en el que se encontraban los objetos, la declaración de don Raúl Granados, quien fue testigo directo de toda la operación, ni las precisiones realizadas por el perito respecto al valor de los objetos incautados.

En relación con la afirmación de la Sentencia de que “la no justificación previa de la procedencia de los objetos de los que se limitó a decir que le habían costado mucho dinero”, se sostiene en la demanda que tales consideraciones no son válidas para la condena. Se trata de un negocio donde la figura del intermediario y la práctica del regateo son características esenciales del mismo, de modo que nada tiene de extraño el hecho de que los vendedores no indiquen de donde o de quien adquieren las piezas que te ofrecen y que se limiten durante la negociación a reseñar el precio que han pagado por ellas.

La Audiencia Provincial considera también como indicio del conocimiento por el recurrente de la procedencia ilícita de los objetos incautados el hecho de que don Moisés Gabarri Gabarri no justificara la adquisición de los objetos que vendían, para afirmar a continuación que los había conseguido en escombreras o descampados y que tratándose de objetos de cierto valor y siendo el recurrente un profesional dedicado a la compraventa de este tipo de objetos no podía ignorar que lo que se vendía no aparecía en los sitios reseñados. Pues bien, esta última afirmación supone la negación de la anterior, pues si don Moisés Gabarri Gabarri adquirió el material de las escombreras y descampados y se lo comunicó al demandante de amparo, no se puede mantener que don Moisés Gabarri Gabarri no justificara la adquisición de los materiales. Ambos indicios ni pueden darse de forma simultánea, ni se pueden complementar para deducir que el recurrente conocía el origen ilícito de los objetos incautados.

Pero es que además ese mismo día se realizó de forma simultánea otra operación referente a ladrillos y baldosas por la que se pagaron novecientos euros a don Marino Gabarri. Estos materiales por su antigüedad alcanzan en el mercado un cierto valor y sin embargo es frecuente que se encuentren en escombreras.

Se analizan en la demanda a continuación las declaraciones de don José Tejedor Boto, propietario de la pila núm. 5, y del testigo don Abel Herrera López para resaltar que a veces los propietarios dejan tirados esos objetos en la era o se encuentran en las escombreras, a pesar de que pueden alcanzar un cierto valor en el mercado.

Sobre el precio pagado, afirma el recurrente que adquirió a don Moisés Gabarri Gabarri, según consta en la factura de 21 de diciembre de 2004, tres brocales y dos pilas de piedra, además de la partida de tejas y baldosas adquirida a don Mariano Gabarri y que por el conjunto de la operación abonó dos mil novecientos euros. El resto del material que aparece reflejado en el albarán no llegó a ser adquirido por el demandante, aunque si lo transportó a petición de la Guardia Civil hasta las dependencias policiales. Tras referirse en la demanda a las valoraciones periciales realizadas en la causa por don Jesús Ángel Fernández Sánchez, las efectuadas por don Ángel Herrera López y don Lucinio Morate Laso, la experiencia del primer perito en la valoración de los objetos sobre los que versó la prueba pericial, así como a las precisiones que realizó el día de la vista y, en fin, a las valoraciones efectuadas en otros procedimientos, el recurrente afirma que las valoraciones efectuadas por don Jesús Ángel Fernández Sánchez se realizaron con contravención de las exigencias de los arts. 457 y 458 LECrim, no siendo sus informes aptos para determinar si el precio abonado fue o no adecuado, ni mucho menos para inferirse de dichos informes que el demandante tenía conocimiento del origen ilícito de la mercancía que adquirió a don Moisés Gabarri Gabarri.

Después de comparar el precio abonado con las valoraciones efectuadas en la causa que considera correctas llega a la conclusión de que no hay base para entender que aquél sea notablemente inferior al del mercado.

En definitiva, los indicios en los que la Audiencia Provincial fundó la condena ni son suficientes, ni están debidamente acreditados ni, en fin, puede deducirse de ellos de manera racional y lógica la conclusión de que el demandante de amparo tuviera conocimiento de la procedencia ilícita de los materiales que adquirió a don Moisés Gabarri Gabarri.

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 impugnada, la suspensión de cuya ejecución se interesó.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 26 de septiembre de 2007, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la que le dio la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y con lo establecido en la disposición transitoria tercera de esta última, acordó conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que pudieran formular, con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 19 de diciembre de 2007, admitió 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 lo Penal núm. 1 de Palencia, 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. 34-2006 y al procedimiento abreviado núm. 559-2005, debiendo emplazar previamente el Juzgado de lo Penal 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 recurso.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 19 de diciembre de 2007, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación de la suspensión solicitada 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 estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala por ATC 45/2008, de 11 de febrero, suspendió 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, exclusivamente en lo relativo a la pena privativa de libertad y a la accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo.

6. 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, dentro del cual, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, 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 14 de mayo de 2008, en el que se ratificó en las efectuadas en la demanda, solicitando, de conformidad con lo dispuesto en el art. 89 LOTC, el recibimiento a prueba del recurso.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 2 de julio de 2008, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) En relación con la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, el Ministerio Fiscal, tras referirse a la doctrina constitucional sobre los principios de inmediación, publicidad y contradicción en la valoración de las pruebas personales en la segunda instancia penal, considera que en este caso el Juzgado de lo Penal basó el pronunciamiento absolutorio respecto al demandante de amparo en una inferencia fundada indudablemente en la valoración de las pruebas personales practicadas en el acto del juicio, tal y como se afirma al comienzo del fundamento jurídico primero de su Sentencia: “los hechos que se declaran probados, tras la apreciación en conciencia de las pruebas practicadas, especialmente en el acto del juicio oral (art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)”.

Más en concreto puede afirmarse que los indicios en los que se sustenta aquella inferencia provienen de las siguientes declaraciones vertidas en el acto del juicio. En primer lugar, la consideración de que lo bienes de ilícita procedencia fueron adquiridos por el recurrente en amparo al coacusado don Moisés Gabarri Gabarri junto con otros de lícita procedencia que adquirió en unidad de acto a don Antonio Gabarri (en realidad don Mariano) se apoya en las declaraciones que a continuación se refieren: la del demandante de amparo, quien manifestó en el acto del juicio que “en total adquiere de Moisés tres brocales y dos pilas” y “que también compra tejas y baldosas al tío de Moisés”; del coacusado don Moisés Gabarri Gabarri, quien reconoció en el acto del juicio que “contactó con Carlos una semana antes y le dice que tiene dos o tres brocales y dos pilas” y que “le ha vendido cosas, un par de cosas, antes por mediación de su tío”; y, en fin, del testigo de la Guardia Civil núm. 91808, quien declaró en el acto del juicio que “había un tío de Moisés que le había vendido ladrillos”.

En segundo lugar, la afirmación de que la transacción fue transparente porque la operación se hizo constar en la factura correspondiente, porque se hizo en presencia, entre otros, del transportista contratado por el acusado, porque se efectuó a plena luz del día y, en fin, porque el demandante es titular de un negocio de antigüedades perfectamente legalizado y posee una larga trayectoria de recto proceder se sustenta en las siguientes declaraciones: la del acusado don Moisés Gabarri Gabarri, quien manifestó en el acto del juicio que “le entregó [al demandante] albarán por el brocal y la pila” y que “ Mariano Escudero (su tío) estaba el día de la venta”; del demandante de amparo, que declaró en el acto del juicio que “se dedica a la compraventa de antigüedades en Aranda”; del testigo de la Guardia Civil núm. 91808, quien manifestó en el acto del juicio que “había un tío de Moisés que le había vendido ladrillos” y que “el Sr. Holgueras le dijo que tenía un almacén dedicado a la compraventa de antigüedades”; del testigo don Raúl Granados Muñoz, que fue el transportista contratado por el recurrente, quien reconoció en el juicio oral que “cargó el 21 dic. 2004 un material para Carlos en Palencia, en una era del Cristo del Otero”, que “había dos vendedores”, que “los vendedores actuaban de modo normal”, que “no dijeron que fuera mercancía de dudosa procedencia ni que se negaran a dar datos” y que “trabajaba normalmente para Carlos, que siempre exige albarán de compra”; y del testigo don Santiago Holgueras Gimeno, quien dijo en el acto del juicio que “hay muchas posibilidades de que le vendan mercancía ilícita, que sólo se puede evitar extendiendo un doc. de compra en el que se dice que las piezas son de legítima procedencia” y que “en este caso se hizo un pago con el dni de los vendedores y el precio de las piezas, que tiene el libro de policía donde se añade los justificantes y todas las piezas que han adquirido”.

Y la afirmación de que el demandante de amparo colaboró en todo momento con la Guardia Civil cuando fue requerido se sustenta en las declaraciones del testigo Guardia Civil núm. 91808, quien puso de manifestó en el juicio que “el Sr. Holgueras colaboró en todo y transportó las pilas que estaban en la c/”, y del testigo don Raúl Granados Muñoz, que fue el transportista contratado por el recurrente, que declaró en el acto del juicio que “Carlos cuando apareció la GC tuvo una actitud normal”.

La Audiencia Provincial para llegar al pronunciamiento condenatorio del demandante de amparo consideró erróneo —como resulta del fundamento jurídico 4 de su Sentencia— el juicio de inferencia expresado en la Sentencia del instancia por el Juzgado de lo Penal para concluir que aquél desconocía la ilícita procedencia de los bienes por él adquiridos, entendiendo que los elementos integradores de tal inferencia carecían de relevancia para descartar la existencia de ese conocimiento de la ilícita procedencia de los bienes. Frente al argumento de que los bienes de ilícita procedencia fueron adquiridos por el acusado en unidad de acto junto con otros de lícita procedencia, la Sala entiende que el vendedor en momento alguno justificó la adquisición previa de esos objetos, limitándose a afirmar que le habían costado mucho dinero. Asimismo, frente al argumento de que la transacción había sido transparente porque se hizo constar en factura, en presencia, entre otros, del transportista, a plena luz del día y porque el demandante era titular de un negocio de antigüedades perfectamente legalizado y poseía una larga trayectoria de recto proceder, la Sala considera que precisamente por ser el demandante de amparo un profesional no podía ignorar que bienes de cierto valor en el mercado no aparecen abandonados en cunetas o descampados, de modo que tenía que haberle sorprendido que el vendedor no justificara su procedencia, lo que a su vez tenía que haberle conducido a no adquirirlos. Cautelas que debió extremar el demandante debido a su condición de profesional, por lo que la Sala entiende que se representó como probable el ilícito de origen de los efectos, pese a lo cual, atraído por la perspectiva de negocio y de la ganancia que pensaba obtener prefirió seguir adelante con la operación, abundando en esta conclusión el hecho de que el precio pagado, a la vista de las valoraciones periciales obrantes en autos, era inferior al que podía obtenerse en el mercado. Y, finalmente, al argumento de que el demandante había colaborado en todo momento con la Guardia Civil, la Sala no le otorgó ninguna relevancia.

Pues bien, puestos en relación el relato fáctico de la Sentencia de apelación y de la de instancia y las consideraciones que la Sala hace en el fundamento jurídico 4 de su Sentencia, el Ministerio Fiscal sostiene que los nuevos hechos declarados probados en la Sentencia de la Audiencia Provincial implican la valoración por su parte de las siguientes declaraciones vertidas en el acto del juicio oral y consignadas en su acta:

b) Por lo que se refiere a la sustracción por don Moisés Gabarri Gabarri, en fecha no determinada del año 2004, de un brocal de pozo de piedra valorado en 1.000 € de una caseta sita en una finca de la localidad de Santa Cecilia de Alcor (Palencia):

1) El acusado don Moisés Gabarri Gabarri manifestó en el acto del juicio que “no había ido a Santa Cecilia del Alcor” y que “ha estado en Santa Cecilia pero no recuerda haber cogido nada”.

2) El testigo don Sotero Hermoso Martín, yerno del propietario, declaró en el acto del juicio que “el brocal estaba en una caseta de una era”, que ésta “se abre de una patada”, que “había dos anillas y un candado en la puerta”, que fue su suegro el que se dio cuenta de la desaparición primero de cuatro trillos y de la desaparición después del brocal del pozo y que “han abierto la caseta 3 o 4 veces”.

c) En lo que se refiere al hecho de que las fuerzas de la Guardia Civil sorprendieran el día 21 de diciembre de 2004 en las inmediaciones de la calle Ecuador de Palencia a los acusados don Moisés Gabarri Gabarri y al demandante de amparo cargando en un camión, con ayuda de otras personas no acusadas, cuatro brocales de pozo y tres pilas, todos de piedra, entre los que se hallaban los sustraídos por don Moisés, los cuales habían sido vendidos por éste en la suma de 2.050 € al recurrente en amparo, quien los adquirió a sabiendas de su ilícita procedencia:

1) El demandante de amparo dijo en el acto del juicio que “tenía cargados en el camión tres brocales de pozo y una pila”, que “los habían cogido de una finca de Moisés e iban a recoger otro brocal y otra pila”, que “en 2100 euros le compró todo menos una pila y un brocal”, “que cuando recibe el obj. paga y hace la factura”, que “no le dijo Moisés lo que había pagado por el brocal”, que “le dijo que había pagado mucho dinero por el brocal de arriba”, que “en total adquiere de Moisés tres brocales y dos pilas”, que “no se negó Moisés a hacer una facturación de compra”, que “1000 euros son el precio final del brocal” y que “a los 2100 añade precios de transporte y restauración”.

2) El coacusado don Moisés Gabarri Gabarri manifestó en el acto del juicio que “le dijo a Carlos que algunas piedras las compraba y otras las cogía de los caminos o escombreras” y que “le pago el Sr. Holgueras 2100 euros por tres brocales y dos pilas”.

3) El testigo Guardia Civil nº 91808 declaró en el acto del juicio que “le llamaron los compañeros de Valladolid”, que “habían visto una furgoneta matrícula de San Sebastián cargando un brocal de un pozo valorado en 3000 euros”, que “por la matrícula localizan al propietario”, que “fueron al domicilio y montaron una espera y llegó un camión cargado de brocales y pilas”, que “intervinieron 2100 euros”, que “en la puerta del domicilio había un brocal”, que “Moisés dijo que le acababa de dar Carlos los 2100 euros”, que “el Sr. Holgueras dijo que había comprado todos los que estaban en el camión”, y que “dijo que venía a cargar lo que faltaba, que era el brocal que estaba en la C/[alle]”.

4) El testigo don Raúl Granados Muñoz, que fue el transportista contratado por el demandante de amparo, depuso en el acto del juicio que “cargó el 21 dic. 2004 un material para Carlos en Palencia, en una era del Cristo de Otero”, que “había dos vendedores”, que “los vendedores actuaban de un modo normal”, que “no dijeron que fuera mercancía dudosa ni que se negaran a dar datos” y que “la gc [Guardia Civil] apareció cuando estaban en el Cristo”.

5) El testigo don Abel Herreros López declaró en el acto del juicio que “pagar 2100 euros por 3 brocales y dos pilas es un precio correcto para un profesional que se dedica a la compraventa”.

6) El testigo don Lucinio Morate Laso manifestó en el acto del juicio que “el precio fijado es de 2100 euros, un precio correcto”.

7) El perito don Jesús Ángel Fernández Muñoz depuso en el acto del juicio que “vio fotografías de la gc [Guardia Civil]”, que “valora el brocal en 100 euros y las pilas en 700”, que “la pila nº 5 su valoración de 700 euros” y que “en relación con la pila nº 5 considera correcta la valoración efectuada por otras personas”.

Por lo tanto, afirma el Ministerio Fiscal, en lo relativo a la sustracción cometida por el coacusado don Moisés Gabarri Gabarri, en fecha no determinada del año 2004, de un brocal de pozo de piedra valorado en 1.000 € de una caseta sita en una finca de la localidad de Santa Cecilia de Alcor (Palencia), la Sala valoró los testimonios vertidos en el acto del juicio por dicho acusado —para acabar dando valor a su manifestación de que había estado en esa localidad— y por el testigo don Sotero Hermoso Martín —para considerar acreditado que el brocal sustraído estaba en una caseta en una era propiedad de su suegro, pero no que la sustracción se cometiera empleando fuerza en las cosas.

Por lo que se refiere al hecho de que fuerzas de la Guardia Civil sorprendieran el día 21 de diciembre de 2004 en las inmediación de la calle Ecuador de Palencia a los acusados don Moisés Gabarri Gabarri y al demandante de amparo cargando en un camión, con ayuda de otras personas no acusadas, cuatro brocales de pozo y tres pilas, todos de piedra, entre los que se hallaban los sustraídos por el acusado don Moisés Gabarri Gabarri, los cuales habían sido vendidos por éste en la suma de 2.050 € al recurrente en amparo, quien los adquirió a sabiendas de su ilícita procedencia, la Sala valoró las declaraciones efectuadas en el acto del juicio por el demandante de amparo —fundamentalmente en lo relativo a que don Moisés no le dijo lo que había pagado por el brocal de arriba, aunque sí le dijo que había pagado mucho dinero—, por el coacusado don Moisés Gabarri Gabarri —en lo que se refiere a que no justificó ante el comprador el origen de los bienes que trasmitía, pues recuérdese que en el acto del juicio declaró que le había dicho al demandante de amparo que algunas piedras las compraba y otras las cogía en los caminos o escombreras—, por el testigo Guardia Civil núm. 91808 —en cuanto que fueron al domicilio de don Moisés y montaron una espera, en cuanto a la llegada de un camión cargado con brocales y pilas, en cuanto a la intervención de 2.100 €, en cuanto a que el demandante de amparo les dijo que había comprado todos los objetos que estaban en el camión y en cuando que éste dijo que venía de cargar lo que faltaba, que era el brocal que estaba en la calle—, por el testigo don Raúl Granados Muñoz —en lo relativo a que los dos acusados estaban cargando en un camión cuatro brocales de pozo y tres pilas de piedra con ayuda de otras personas no acusadas, que serían este testigo, camionero contratado por el recurrente, y el tío del coacusado don Moisés Gabarri Gabarri— y por los testigos don Abel Herreros López y don Lucinio Morate Laso y el perito don Jesús Ángel Fernández Muñoz —en cuanto a la valoración de los objetos.

En consecuencia, sostiene el Ministerio Fiscal, la Audiencia Provincial, para revocar la Sentencia absolutoria para el demandante de amparo dictada por el Juzgado de lo Penal, ha operado sobre la base de una nueva valoración de las pruebas personales, corrigiendo las conclusiones del órgano a quo sin celebrar nueva vista ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente dichas pruebas, por lo que ha existido la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Esta conclusión, a su juicio, no puede verse alterada por el hecho de que la Sala afirme en su Sentencia que no existe “obstáculo alguno para ello por el hecho de que esta Sala no haya presenciado personalmente el desarrollo de las pruebas del juicio, dado que no se modifica la valoración de las pruebas personales sino que se rectifica el juicio de inferencia que se obtiene tanto de las mismas como del resto de las pruebas, incluida la documental integrada en el atestado policial”.

En definitiva, la apreciación de la lesión denunciada no es sino estricta aplicación de la doctrina constitucional de este Tribunal (SSTC 189/2003, de 27 de octubre, FJ 5; 114/2006, de 5 de abril, FJ 2; 217/2006, de 3 de julio, FJ 1), según la cual, por lo que se refiere a la valoración de pruebas indiciarias, concurre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando en la segunda instancia, y sobre la base de indicios que provienen inequívocamente de una valoración de las pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano a quo, sin celebrar nueva vista, ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente dichas pruebas.

d) La constatación de la anterior vulneración determina además, en opinión del Ministerio Fiscal, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas pruebas de cargo en las que se sustenta la condena.

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 acuerde la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia núm. 50/2006, de 16 de octubre.

9. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 11 de julio de 2008, visto el escrito de alegaciones presentado por la parte recurrente en el que se solicitó el recibimiento a prueba del presente recurso, acordó dar traslado del mismo al Ministerio Fiscal por término de diez días para que formulase alegaciones al respecto.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala por ATC 368/2008, de 17 de noviembre, denegó la solicitud de recibimiento a prueba del presente recurso de amparo.

10. Por providencia de 10 de marzo de 2009 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.

11. Por providencia de 18 de marzo de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia núm. 50/2006, de 16 de octubre, que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia absolutoria para el recurrente en amparo del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Palencia núm. 103/2006, de 17 de marzo, revocó ésta y condenó a aquél como autor de un delito de receptación, previsto y penado en el art. 298.1 del Código penal (CP).

El demandante de amparo imputa a la Sentencia impugnada, en primer lugar, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haber procedido la Audiencia Provincial, sin la celebración de vista en la segunda instancia, a modificar el relato de hechos probados de la Sentencia del Juzgado de lo Penal y a efectuar una nueva valoración de las pruebas personales practicadas en el acto del juicio. En segundo lugar, le reprocha también la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por fundarse la condena en indicios que ni son suficientes, ni están debidamente acreditados, no pudiendo deducirse de ellos de manera lógica y racional que el recurrente conociera la procedencia ilícita de los objetos que había adquirido al otro coacusado, don Moisés Gabarri Gabarri.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación de la demanda. Argumenta, en síntesis, que la Audiencia Provincial, sin haber celebrado vista en el recurso de apelación, ha revocado la Sentencia absolutoria de instancia respecto al recurrente en amparo con base en una nueva valoración de las pruebas personales, corrigiendo las conclusiones del órgano a quo, por lo que ha de estimarse la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y, como constatación de esta vulneración, ha de prosperar también la denunciada lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que los medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia constituyen las únicas pruebas de cargo en las que se sustenta la condena del demandante.

2. Delimitados en los términos expuestos las cuestiones suscitadas con ocasión del presente recurso de amparo, nuestro enjuiciamiento ha de comenzar por la queja relativa a lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Su examen requiere traer a colación, siquiera de manera sucinta, la consolidada doctrina constitucional, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11), y reiterada en numerosas Sentencias posteriores, según la cual el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción, por lo que, cuando en la apelación se planteen cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de las pruebas personales de las que dependa la condena del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. En aplicación de esta doctrina hemos dicho que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción exige que el Tribunal de apelación oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado testimonio y declaración en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación y corregir la efectuada por el órgano de instancia (por todas, SSTC 10/2004, de 9 de febrero, FFJJ 5 , 6 y 7; 324/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 24/2006, de 30 de enero, FJ 1; 90/2006, de 27 de marzo, FJ 3; 360/2006, de 18 de diciembre, FFJJ 3 y 4; 3/2009, de 12 de enero, FJ 2; 21/2009, de 26 de enero, FJ 2).

Más en concreto, y por lo que se refiere a la valoración de las pruebas indiciarias, este Tribunal ha declarado que, cuando el órgano de apelación se limita a rectificar la inferencia realizada por el de instancia a partir de unos hechos base que resultan acreditados en ésta, estamos ante una cuestión que puede resolverse adecuadamente con base en lo actuado, sin que sea necesario, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la inmediación. Pero también hemos afirmado que concurre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando en la segunda instancia, y con base en indicios que provienen inequívocamente de una valoración de las pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano a quo sin celebrar nueva vista ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente dichas pruebas (por todas, SSTC 189/2003, de 27 de octubre, FJ 5; 114/2006, de 5 de abril, FJ 2; 217/2006, de 3 de julio, FJ 1; 36/2008, de 25 de enero, FJ 5; 24/2009, de 26 de enero, FJ 2).

3. En este caso, como las actuaciones ponen de manifiesto, ha de resaltarse, en primer lugar, que la actividad probatoria practicada en el acto del juicio fue de carácter personal —interrogatorio de los acusados y declaraciones de los testigos y del perito— y documental. Y, en segundo lugar, que la discrepancia existente entre el órgano judicial de instancia y el de apelación, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, radicó exclusivamente en estimar acreditada o no la concurrencia del elemento subjetivo del delito de receptación, en concreto, si el demandante de amparo tenía o no conocimiento de la procedencia ilícita de los objetos que había adquirido al otro coacusado, don Moisés Gabarri Gabarri, condenado como autor de un delito y de una falta de hurto en la misma causa.

El Juzgado de lo Penal en el relato de hechos probados descartó expresamente que el demandante de amparo “conociera [la] ilícita procedencia” de los objetos que había adquirido a don Moisés Gabarri Gabarri. Y en la fundamentación jurídica de la Sentencia rechazó incluso la posible existencia de dolo eventual en el recurrente con base en tres indicios: que la transacción con don Moisés Gabarri Gabarri se había hecho simultáneamente con otra que había tenido por objeto ladrillos y baldosas que al demandante de amparo le había vendido un tío de aquél, efectos estos últimos de legítima procedencia; que la transacción había sido transparente por cuanto se había reflejado en la correspondiente factura, se había realizado en presencia, entre otras personas, del transportista contratado por el recurrente en amparo, a plena luz del día, siendo el acusado titular de un negocio de antigüedades perfectamente legalizado y con una larga trayectoria de recto proceder; y, en fin, la colaboración que el demandante de amparo había prestado en todo momento a la Guardia Civil en cuanto le fue requerida. De los referidos indicios el órgano de instancia infirió el desconocimiento por el recurrente en amparo de la procedencia ilícita de los objetos adquiridos a don Moisés Gabarri Gabarri (fundamento de Derecho primero).

Como el Ministerio Fiscal pone de manifiesto en su escrito de alegaciones recogido en los antecedentes de esta Sentencia y al que, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, procede que nos remitamos, el Juzgado de lo Penal tuvo por probados tales indicios con base en la prueba practicada en el acto del juicio oral y, más concretamente, como permite advertir la lectura del acta, en los interrogatorios de los acusados y en las declaraciones de los testigos (Guardia Civil núm. 91808, don Raúl Granados Muñoz y don Santiago Holgueras Gimeno).

Por su parte, la Audiencia Provincial modificó el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia en lo que concierne al recurrente y, más concretamente, en el extremo referido a si tenía o no conocimiento de la procedencia ilícita de los objetos que había adquirido a don Moisés Gabarri Gabarri. En el relato de hechos probados de la Sentencia de apelación, la Sala tiene por acreditado que “miembros del Grupo de Patrimonio de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia Civil sorprendieron en las inmediaciones de la calle Ecuador de la ciudad de Palencia al acusado ya referido [don Moisés Gabarri Gabarri], además del otro acusado Carlos Holgueras Gimeno [demandante de amparo], los cuales, con ayuda de otras personas no acusadas, estaban cargando en un camión cuatro brocales de pozo y tres pilas, todos de piedra, entre ellos los objetos mencionados en el párrafo anterior [un brocal de pozo de piedra y una pila de piedra, cuya sustracción por don Moisés Gabarri Gabarri motivó su condena en esta causa por un delito y una falta de hurto], que el segundo de los acusados [el demandante de amparo] había adquirido, a sabiendas de su ilícita procedencia, del primero de los acusados, pagándole por la compra la cantidad de 2.050 Euros que fue intervenida por los Agentes al igual que los citados objetos”. Como consecuencia de la modificación del relato de hechos probados, la Sala condenó al recurrente en amparo como autor de un delito de receptación.

La Audiencia Provincial para llegar a dicho pronunciamiento condenatorio consideró “equivocado o erróneo” el juicio de inferencia del Juzgado de lo Penal referido al desconocimiento por el demandante de amparo de la procedencia ilícita de los objetos que había adquirido a don Moisés Gabarri Gabarri, privando de toda relevancia a los indicios en los que el órgano a quo había sustentado aquel juicio. A continuación, la Sala fundó su conclusión probatoria sobre el conocimiento por el recurrente de la procedencia ilícita de dichos objetos en los siguientes indicios: el hecho reconocido por el comprador de los brocales y las pilas de que estos objetos le eran vendidos por don Moisés Gabarri Gabarri, sobrino de don Mariano Gabarri, “al que no conocía, … que en momento alguno justificó la adquisición previa de los mismos, limitándose a decir que le habían costado mucho dinero”; que el demandante era un profesional titular de un negocio de antigüedades, “precisamente por ello no podía ignorar que los objetos, de cierto valor en el mercado, no aparecen abandonados en las cunetas o descampados por sus propietarios, de manera que debió indudablemente sorprenderle que el vendedor no justificase la procedencia de los mismos, y esa ausencia de justificación debió llevarle a no adquirirlos”; y, en fin, “la consideración del precio que medió en la operación, 2.050 Euros, por siete objetos, 4 brocales de pozo y 3 pilas, de piedra, que resulta evidentemente inferior al que podría obtenerse en el mercado a la vista de las valoraciones periciales que obran en las actuaciones”. A partir de estos indicios, la Sala tuvo por acreditado que el demandante en amparo conocía la procedencia ilícita de los objetos que había adquirido a don Moisés Gabarri Gabarri, afirmando al respecto que “la única conclusión posible es que el acusado se representó indudablemente como probable el origen ilícito de los objetos, pese a lo cual, atraído por la perspectiva del negocio y del beneficio que pensaba obtener, decidió seguir adelante con la operación, de manera que, aunque sea concurriendo un dolo eventual, es indiscutible que cometió el delito de receptación imputado” (fundamento de Derecho cuarto).

Aunque en la Sentencia de apelación no se hace referencia alguna a las pruebas con base en las cuales se tienen por acreditados los indicios en los que la Sala fundó el juicio de inferencia al que llegó, es indudable, como el Ministerio Fiscal pone de manifiesto en su escrito de alegaciones al describir de modo exhaustivo el contenido de las declaraciones de los acusados, testigos y del perito en el acto del juicio, que tales indicios provienen inequívocamente de una valoración de las pruebas personales practicadas en dicho acto. En concreto, como revela el Ministerio Fiscal, de los interrogatorios de los acusados —en cuanto se refiere a que don Moisés Gabarri Gabarri no le dijo al demandante de amparo lo que había pagado por el brocal y la pila, aunque sí que había pagado mucho dinero, ni justificó la procedencia de los objetos vendidos; de las declaraciones del testigo de la Guardia Civil núm. 91808 —en cuando a los objetos y a la cantidad de dinero intervenidos, al precio que don Moisés Gabarri Gabarri dijo que le había dado el demandante de amparo, al reconocimiento por éste de que había comprado todos los objetos que estaban en el camión; de la declaración del testigo don Raúl Granados Muñoz —en el extremo relativo a que los dos acusados estaban cargando en un camión cuatro brocales y tres pilas de piedra con ayuda de otras personas no acusadas; y, en fin, de los testigos don Abel Herreros López y don Lucinio Morate Laso y del perito don Jesús Ángel Fernández —en cuanto a la valoración de los objetos intervenidos.

4. En este caso la Audiencia Provincial debía pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del demandante de amparo, absuelto en primera instancia del delito de receptación del que había sido acusado. El pronunciamiento absolutorio del Juzgado de lo Penal se fundó en la falta de acreditación del elemento subjetivo del tipo, al estimar que el recurrente en amparo desconocía el origen ilícito de los objetos que había adquirido a don Moisés Gabarri Gabarri. Siendo ésta la cuestión a resolver en la segunda instancia, la Audiencia Provincial modificó el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia y estimó acreditado que el demandante de amparo conocía la procedencia ilícita de aquellos objetos con base en indicios que provienen inequívocamente, como hemos tenido ocasión de señalar, de una nueva valoración de las pruebas personales practicadas en el acto del juicio —interrogatorios de los acusados y declaraciones de los testigos y peritos.

Por tanto, no se trata de la rectificación de la inferencia llevada a cabo por el órgano judicial de instancia, sino de que los indicios en los que la Audiencia Provincial fundó su juicio de inferencia determinante de la modificación del relato fáctico y de la condena del recurrente en amparo no se tienen por acreditados en la Sentencia de instancia y provienen de una nueva valoración de pruebas de carácter personal practicadas en el acto del juicio, sin haber celebrado nueva vista, ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente a los acusados, testigos y peritos en un debate público en el que se respetasen los principios de publicidad, inmediación y contradicción, por lo que ha de estimarse la demanda de amparo en cuanto a la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

5. La constatación de la anterior vulneración determinaría también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) si los aludidos medios de prueba personales indebidamente valorados por la Audiencia Provincial fueran las únicas pruebas de cargo en las que se fundamentase o pudiera fundamentarse la condena. Sin embargo, en aquellos casos en los que, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal ad quem, existan otras válidamente practicadas, la misión de este Tribunal no es, en principio, dada la subsidiariedad del recurso de amparo, la de realizar una valoración de aquellas pruebas para decidir si las constitucionalmente válidas son suficientes o no para sustentar la declaración de culpabilidad o condena del demandante de amparo, pues tal valoración corresponde primariamente al órgano judicial que conoce del recurso de apelación. Por ello en tales ocasiones lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales hasta el momento anterior al de haberse dictado Sentencia de apelación, a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado (por todas, SSTC 91/2006, de 27 de marzo, FJ 5; 360/2006, de 18 de diciembre, FJ 5; 3/2009, de 12 de enero, FJ 4).

La doctrina reseñada impide que en este caso este Tribunal proceda a examinar la queja del recurrente en amparo referida a la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia por parte de la Sentencia de la Audiencia Provincial, al haberse practicado, además de las pruebas personales antes aludidas, también prueba documental, según consta en las actuaciones, por lo que deben retrotraerse éstas al momento anterior al de haberse dictado la Sentencia recurrida en amparo para que se dicte otra respetuosa con el derecho a un proceso con todas las garantías (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 parcialmente la demanda de amparo promovida por don Carlos Holgueras Gimeno y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia núm. 50/2006, de 16 de octubre, recaída en el recurso de apelación núm. 34-2006, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de pronunciarse la mencionada Sentencia para que se dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 81/2009, de 23 de marzo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 102, de 27 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:81

Cuestión de inconstitucionalidad deferida 3534-2007. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida respecto del art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte.

Vulneración del principio constitucional de legalidad en materia sancionadora: norma legal que tipifica como infracción administrativa el incumplimiento de normas y reglamentos aplicables a los espectáculos deportivos (SSTC 341/1993 y 162/2008). Nulidad de precepto legal.

1. El art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, define las infracciones que sanciona mediante remisión a las prescripciones reglamentarias que no estén incluidas en los aparatados anteriores, que son los que tipifican las infracciones muy graves y graves, lo que constituye una práctica normativa vedada por el art. 25.1 CE (STC 341/1993) [FJ 5].

2. 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 [FJ 5].

3. La norma cuestionada es una norma genérica, no específicamente destinada a regular relaciones de las denominadas “de especial sujeción”, pero, aunque así fuera, tal contexto podría 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 [FJ 6].

4. Doctrina sobre aplicación de la reserva de Ley a la tipificación de los elementos esenciales de las infracciones administrativas (SSTC 60/2000, 162/2008) [FFJJ 4, 5].

5. Aplica doctrina sobre las exigencias que el art. 25.1 CE dirige al ordenamiento administrativo sancionador (SSTC 199/1987, 37/2002) [FJ 2].

6. Reitera doctrina sobre la competencia de los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad para expresar, prima facie, el juicio de relevancia (SSTC 17/1981, 51/2004) [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 la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3534-2007, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida respecto del art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte. Han comparecido 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. Con fecha 19 de abril de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento abreviado núm. 190-2006 que se tramita ante dicho Juzgado, el Auto de 4 de abril de 2007, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, por su posible contradicción con el art. 25.1 CE.

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida se sigue el procedimiento abreviado núm. 190-2006, en virtud de demanda formulada por don Juan José Becerra Sayazo, don José Luis Toro Fernández y don Manuel Burguillos Martín, contra Resoluciones del Subdirector General de Recursos del Ministerio del Interior de 2 de marzo de 2006, confirmatorias en alzada de las dictadas el 1 de septiembre de 2005 en los expedientes núms. 1276-2005, 1277-2005 y 1278-2005 por la Delegada del Gobierno en Extremadura, por las que se impuso a cada uno de los demandantes (delegado de campo, directivo y entrenador, respectivamente, de un club de fútbol) una sanción de multa de 500 euros, por causar desórdenes durante la celebración de un partido de fútbol, con insultos al equipo arbitral e invasión del terreno de juego, hechos que se consideraron constitutivos de la infracción leve prevista en el art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte. En su demanda interesaban la nulidad de las sanciones impuestas por la Delegación del Gobierno por vulneración del principio non bis in idem, toda vez que ya habían sido sancionados previamente por los mismos hechos por el Comité Extremeño de Disciplina Deportiva.

b) Celebrada la vista, el Juzgado, mediante providencia de 13 de marzo de 2007, acordó oír al Ministerio Fiscal y a las partes en el proceso a quo por plazo común de diez días para que formulasen alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, por cuanto el mismo pudiera infringir el art. 25.1 CE, valorándose si los hechos que se imputan a los demandantes en las resoluciones sancionadoras impugnadas vienen tipificados en el precepto en cuestión.

c) El Ministerio Fiscal mostró su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al entender que el art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, es un precepto sancionador abierto y en blanco, por lo que podría resultar contrario al principio de legalidad garantizado por el art. 25.1 CE, citando en tal sentido la STC 60/2000, de 3 de marzo.

El Abogado del Estado se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, alegando, en primer lugar, que el fallo del proceso a quo no depende de la conformidad o disconformidad con la Constitución del art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte; sin perjuicio de ello, el Abogado del Estado sostiene que el citado precepto legal no puede considerarse contrario al principio de legalidad garantizado por el art. 25.1 CE, toda vez que la reserva de ley en materia de Derecho administrativo sancionador no impide la intervención de normas reglamentarias, siempre con un papel subordinado a la ley, limitado a introducir especificaciones en los tipos y sanciones ya establecidos por norma con rango de ley; además, el principio de legalidad del art. 25.1 CE es compatible con los llamados “tipos en blanco”, esto es, aquéllos en los que la norma tipificadora no agota la descripción de la conducta típica, sino que ha de integrarse con elementos de otras normas de diverso rango y normalmente sectoriales (en el presente caso, las normas reglamentarias sobre espectáculos deportivos); a mayor abundamiento, en fin, sostiene el Abogado del Estado que la relación del ciudadano en los espectáculos deportivos sería una “relación de sujeción especial”, en la que las garantías del principio de legalidad que garantiza el art. 25.1 CE resultan moduladas (STC 61/1980).

La representación procesal de los demandantes en el proceso a quo interesó que se plantease la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, por vulnerar el principio de legalidad (art. 25.1 CE), en su vertiente de tipicidad, en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), por entender que el art. 69.3 C) de la Ley 10/1990 no determina las infracciones a sancionar, sino que deja al arbitrio de la autoridad sancionadora decidir qué conductas tienen encaje en dicho precepto como infracciones leves. Asimismo considera la parte que el citado precepto legal sería inconstitucional por propiciar situaciones, como la enjuiciada en el proceso a quo, en las que se sanciona dos veces el mismo hecho, lo que supone infringir el principio non bis in idem.

3. Mediante Auto de 4 de abril de 2007 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida acordó plantear al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, por posible vulneración del art. 25.1 CE. El Juzgado fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente se resumen:

a) Por lo que se refiere al juicio de relevancia, resalta el Juzgado que el art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, es directamente aplicable al caso, pues es el que sirve de fundamento a las sanciones recurridas, por lo que resulta determinante para el fallo a dictar.

b) En cuanto a la duda de constitucionalidad que le suscita el art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, el Juzgado proponente razona que es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (SSTC 42/1987 y 133/1999, entre otras) que el art. 25.1 CE reserva a la ley la tipificación de los elementos esenciales de las infracciones administrativas, en tanto que al reglamento puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la Ley, y así, en materia de tipificación de infracciones, 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 (entre otras, SSTC 42/1987, 305/1993, 341/1993 y 116/1999). Pues bien, el art. 69.3 C) de la Ley del deporte, sin una descripción básica de conducta alguna, utiliza la expresión genérica de “normas” y “reglamentos”, sin que quede claramente establecida por dicho precepto sancionador en blanco la exigencia de remisión a una ley en sentido estricto, lo que pudiera constituir una infracción del principio de reserva de ley en sentido formal, además del principio de tipicidad, en la medida en que se desconoce la conducta por la cual se sanciona a los recurrentes. Y continúa señalando el Juzgado proponente de la cuestión que, a la vista de la doctrina sentada por el Pleno del Tribunal Constitucional en la STC 60/2000, de 2 de marzo, FJ 5 —que transcribe—, no puede compartir el criterio expresado en sus alegaciones por el Abogado del Estado, en el sentido de que el precepto legal cuestionado contiene una remisión a las normas reglamentarias sobre espectáculos deportivos perfectamente compatible con la Constitución.

A mayor abundamiento —continúa el Juzgado— las resoluciones del Subdirector General de Recursos del Ministerio del Interior de 2 de marzo de 2006, confirmatorias de las dictadas el 1 de septiembre de 2005 en los expedientes núms. 1278-2005, 1276-2005 y 1277-2005 por la Delegada del Gobierno en Extremadura, hacen una invocación genérica de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, a la cual conectan por remisión, cuando el art. 8.2 de esta misma Ley remite la materia de seguridad en espectáculos deportivos a la propia Ley del deporte.

En resumen, concluye el Juzgado, la remisión en blanco que efectúa el art. 69.3 C) de la Ley del deporte en la medida que se efectúa a “normas y reglamentos” en materia de espectáculos deportivos sin expresamente hablar de “ley o leyes” contraviene el principio de reserva de ley en sentido formal exigible a la norma remitida, y también el principio de reserva de ley en sentido material o principio de tipicidad, en tanto que manifestación positiva del principio de legalidad penal y sancionadora que consagra el art. 25.1 CE, siendo doctrina del Tribunal Constitucional que la garantía material contenida en este precepto constitucional lleva consigo la exigencia de que la norma punitiva permita “predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa” (SSTC 116/1993, de 29 de marzo, 53/1994, de 24 de febrero, y 151/1997, de 29 de septiembre). Asimismo, esta garantía torna en inadmisibles las formulaciones de los tipos “tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y Juzgador” (STC 34/1996, de 11 de marzo, FJ 5).

4. Mediante providencia de 5 de junio de 2007 el Pleno, a propuesta de la Sección Primera de este Tribunal, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y, 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 a la Sala Primera, a la que le ha correspondido por turno objetivo.

Asimismo acordó dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones.

También acordó comunicar esta providencia al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida a fin de que, en virtud de lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso a quo hasta que resuelva definitivamente la cuestión por este Tribunal, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, publicación que tuvo lugar con fecha 10 de julio de 2007.

5. El día 12 de julio de 2007 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito del Presidente del Congreso de los Diputados en el que se comunicaba que dicha Cámara ha adoptado el acuerdo de darse por personada en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de julio de 2007, comunicó a su vez que esta Cámara ha adoptado el acuerdo de darse por personada en el proceso, ofreciendo asimismo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de julio de 2007 el Abogado del Estado se personó en el presente proceso constitucional y formuló las alegaciones que seguidamente se resumen, solicitando la desestimación de la cuestión:

Para el Abogado del Estado no puede considerarse satisfecha en el Auto de planteamiento de la cuestión la exigencia de justificar la medida en que la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada (art. 35.2 LOTC), es decir, el requisito conocido como juicio de relevancia. Se cuestiona el art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, desde la perspectiva de un control abstracto, por su carácter de norma en blanco, pero no se localizan esos otros textos supuestamente integradores de la norma sancionadora. La conducta de los demandantes en el proceso a quo fue calificada de forma benigna e incorrecta en la resolución sancionadora de la Delegada del Gobierno en Extremadura como una falta leve del art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, cuando lo cierto es que debió calificarse como una falta grave del art. 69.3 A) f) de la citada Ley (altercado causante de un desorden público), e imponerse en consecuencia una sanción grave, como acertadamente lo advierte la resolución que resuelve el recurso de alzada, que, sin embargo, se vio obligada a confirmar la resolución sancionadora para no incurrir en una reforma peyorativa. En consecuencia, el precepto cuestionado no es relevante para el fallo que deba dictarse en el proceso a quo, pues no es el efectivamente aplicado a la sanción.

8. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones ante este Tribunal con fecha 30 de julio de 2007, interesando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad. A juicio del Fiscal General del Estado ninguna duda ofrece el cumplimiento del requisito relativo al juicio de relevancia, por cuanto la infracción apreciada lo ha sido en aplicación del art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, si bien advierte el Fiscal que la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, deroga los arts. 60 a 69 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, por lo que cabría plantearse si se ha producido una pérdida de objeto sobrevenida de la presente cuestión. No obstante, el Fiscal entiende que procede entrar en el examen de fondo de la cuestión, por la afección al proceso a quo, dado que la entrada en vigor de la nueva Ley no dejaría sin efecto la sanción impuesta conforme a la norma cuestionada.

Recuerda el Fiscal que, con arreglo a reiterada jurisprudencia constitucional, el derecho fundamental contenido en el art. 25.1 CE y extensible al ordenamiento administrativo sancionador, incorpora una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de tales sanciones, por cuanto el término “legislación vigente” contenido en el art. 25.1 CE es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora. Con relación a la garantía formal, también ha señalado el Tribunal Constitucional que, si bien es cierto que el alcance de la reserva de ley en el ámbito administrativo sancionador no puede ser tan estricto como en el caso de los tipos y sanciones penales (sea por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, sea por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias), no lo es menos que el art. 25.1 CE exige, en todo caso, la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, habida cuenta del carácter excepcional que los poderes sancionadores en manos de la Administración presentan. Ello significa que la reserva de ley no excluye en este ámbito la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. Por consiguiente, la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora sólo resulta constitucionalmente lícita cuando en la ley que le ha de servir de cobertura queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. En definitiva, el art. 25.1 CE obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones que le sean de aplicación, sin que sea posible que, a partir de la Constitución, se puedan tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de ley.

La aplicación de la referida doctrina constitucional debe conducir a la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad, según el Fiscal General del Estado. El precepto legal cuestionado califica como faltas leves todas las acciones u omisiones no contempladas en el título IX de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, como infracciones graves o muy graves y que sean contrarias a las normas y reglamentos aplicables a los espectáculos deportivos. Desde la perspectiva de la garantía material que establece el art. 25.1 CE (predeterminación suficiente del ilícito) nada cabría reprochar al precepto cuestionado, pues siendo como es una norma de carácter residual y remisorio, la delimitación precisa de las conductas sancionables corresponderá a las reglas remitidas [STC 341/1993, de 10 de noviembre, FJ 10 a)]. Ahora bien, el precepto cuestionado, en el inciso “normas y reglamentos aplicables”, vulnera la garantía formal del art. 25.1 CE y debe ser por ello declarado inconstitucional, al igual que ocurrió en otros casos que guardan identidad sustancial con el presente (SSTC 341/1993, de 10 de noviembre; 60/2000, de 2 de marzo) pues se trata de una norma que remite a los reglamentos sin contener determinación alguna de los elementos esenciales de la conducta antijurídica.

9. Por providencia de 18 de marzo de 2009 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de de Mérida plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte (“Son infracciones leves: Todas las acciones u omisiones no tipificadas como infracciones graves o muy graves en el presente título y que sean contrarias a las normas y reglamentos aplicables a los espectáculos deportivos”), por entender que el mencionado precepto legal podría infringir el art. 25.1 CE.

2. Antes de entrar a examinar la constitucionalidad del precepto legal cuestionado es necesario considerar la eventual incidencia que sobre el objeto del presente proceso constitucional haya podido producir la circunstancia sobrevenida de la derogación del referido precepto por la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. Esta Ley (que entró en vigor el 12 de agosto de 2007) deroga, en efecto, los arts. 60 a 69 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, y procede a regular, al margen de la regulación común realizada en esta Ley, un régimen sancionador actualizado y referido, exclusivamente, a las conductas que inciden en comportamientos violentos, racistas, xenófobos o intolerantes en el ámbito deportivo. Y ello con la pretensión, como se explicita en la exposición de motivos de la Ley 19/2007, de conseguir, “desde una visión de conjunto, superar algunas de las actuales disfunciones en la aplicación conjunta de ambos ordenamientos, el puramente deportivo y el de seguridad ciudadana que, aunque convivían hasta ahora en un mismo texto normativo, tienen un fundamento diferente y unas reglas, también distintas, de concepción y de aplicación”.

Sobre los efectos de la pérdida de vigencia, modificación o sustitución de una determinada ley o de un determinado precepto legal, ulterior a su cuestionamiento judicial, en relación con los procesos de las cuestiones de inconstitucionalidad, es doctrina reiterada de este Tribunal que la derogación, modificación o sustitución de la norma cuya constitucionalidad se pone en duda no siempre priva de sentido al proceso constitucional, ni impide, por sí sola, el juicio de constitucionalidad sobre la misma, toda vez que la posible aplicación de la norma derogada, modificada o sustituida en el proceso a quo puede hacer necesario el pronunciamiento de este Tribunal. De modo que, a diferencia de lo que, por regla general, acontece en los recursos de inconstitucionalidad, en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación, modificación o sustitución de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que tras esa derogación, modificación o sustitución resulte o no aplicable al proceso a quo y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo (SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 3; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 3; 108/2001, de 26 de abril, FJ 4; y 37/2002, de 14 de febrero, FJ 3, por todas).

Pues bien, la derogación del precepto legal cuestionado de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, no implica la pérdida sobrevenida del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad ahora considerada, pues, como advierte el Fiscal General del Estado, el juicio de constitucionalidad que sobre el precepto cuestionado hemos de efectuar se conecta con su aplicación a un concreto proceso contencioso-administrativo en el que el órgano judicial proponente ha de resolver sobre la pretensión ejercitada acerca de la validez o invalidez de un precepto legal vigente y aplicable en el concreto momento en el que se suscitó el proceso a quo y conforme al cual fue impuesta la sanción que se impugna en dicho proceso.

3. Asimismo, antes de entrar a examinar el fondo de la cuestión procede analizar la objeción de procedibilidad que ha formulado el Abogado del Estado, quien considera, según se ha indicado en los antecedentes, que no puede considerarse satisfecha en el Auto de planteamiento de la cuestión la exigencia de justificar la medida en que la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada (art. 35.2 LOTC), pues lo cierto es que, según el Abogado del Estado, el art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, no sería en realidad la norma en que se fundamenta la sanción impuesta por la Administración, al menos en la resolución definitiva que pone fin a la vía administrativa.

Conviene recordar que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes, prima facie, corresponde expresar el 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 adentrarse 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 carece de consistencia (entre otras, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; 106/1986, de 24 de julio, FJ 1; 142/1990, de 20 de septiembre, FJ 1; 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 63/2003, de 27 de marzo, FJ 2; y 51/2004, de 13 de abril, FJ 1).

Pues bien, de conformidad con esta consolidada doctrina constitucional debe entenderse cumplido en el presente caso el juicio de relevancia, por lo que la objeción de irrelevancia opuesta por el Abogado del Estado, con fundamento tanto en la inaplicabilidad del precepto cuestionado como en la aplicación material de un precepto alternativo, ha de ser rechazada, pues 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 en relación con el caso 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; y 168/2008, de 15 de diciembre, FJ 3).

En efecto, el Juzgado proponente de la cuestión ha justificado cumplidamente el juicio de relevancia, razonando en el Auto de planteamiento que el sentido del fallo en el proceso a quo depende de la validez de la norma legal cuestionada, toda vez que las resoluciones administrativas impugnadas se fundamentan en la aplicación del art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, en el que la Administración ha subsumido la conducta de los demandantes en el proceso a quo.

4. La presente cuestión de inconstitucionalidad, planteada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Mérida, debe ser estimada, en consonancia con lo alegado por Fiscal General del Estado, declarando en consecuencia la inconstitucionalidad y nulidad del art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, en aplicación de nuestra consolidada doctrina en torno a las exigencias que el art. 25.1 CE dirige a las normas sancionadoras.   Señala dicha doctrina (por todas, STC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2) como hemos recordado recientemente en la STC 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 1, 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; 60/2000, de 2 de marzo, FJ 3; 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, SSTC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2, y 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 1).

5. La aplicación de esta consolidada doctrina conduce, como se ha anticipado ya, a la declaración de inconstitucionalidad del precepto cuestionado. Para definir las infracciones que sanciona como leves el art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, 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 3 A) del art. 69] y graves [apartado 3 B) del art. 69]. 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 ni la mera acotación de la materia a la que se refieren los reglamentos de remisión, que es la actividad de espectáculos deportivos, ni el hecho de que queden excluidas de tal regulación reglamentaria las infracciones que ya la Ley califica como muy graves y graves. Ni lo uno ni lo otro, ni la conjunción de ambos extremos, 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 del objeto de la remisión y la lógica exclusión de las conductas ya catalogadas como infracciones en la Ley 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. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, lo que resulta frontalmente contrario a la reserva del Ley del art. 25.1 CE.

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).

Asimismo lo afirmamos en la STC 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 2, que declara la inconstitucionalidad y nulidad, por las mismas razones, del art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, que calificaba de infracciones leves los incumplimientos de las prescripciones reglamentarias en materia de actividad industrial que no estuviesen incluidos en los apartados anteriores del precepto legal, que son los que tipifican las infracciones muy graves.

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 de dicho principio. La pura remisión a los reglamentos, sin más acotaciones que la implícita atinente a los espectáculos deportivos, 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.   6. La conclusión anterior supone igualmente el rechazo del argumento que esgrimió el Abogado del Estado en el trámite del art. 35.2 LOTC —argumento que no se reitera, sin embargo en el trámite de alegaciones ante este Tribunal— relativo a que la técnica remisiva utilizada por la Administración 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.   En efecto, existen cierto tipo de actuaciones que por la relación de sus agentes con la Administración pueden deparar la aceptación 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 al respecto 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; y 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 3). En suma, no hay fundamento alguno para que las infracciones leves que por acción u omisión puedan cometer los ciudadanos al contravenir las normas aplicables a los espectáculos deportivos “carezcan de la cobertura legal que, con carácter general, exige el art. 25.1 CE” (SSTC 132/2001, de 8 de junio, FJ 4; 50/2003, de 17 de marzo, FJ 5; y 26/2005, de 14 de febrero, FJ 5, por todas).

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. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 82/2009, de 23 de marzo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 102, de 27 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:82

Recurso de amparo 4574-2007. Promovido por Hoteles Anar, S.L., frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid que desestimaron su demanda contra la Delegación del Gobierno en Madrid sobre multa por infracciones en materia de extranjería.

Supuesta vulneración de las garantías en el procedimiento administrativo sancionador, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la prueba y a la presunción de inocencia: sanción administrativa motivada por remisión al acta de la inspección de trabajo y fundada en prueba de cargo; pruebas de descargo no decisivas; sentencia que niega la caducidad del procedimiento sancionador aplicando un precepto legal vigente y sin desatender la doctrina legal del Tribunal Supremo; inadmisión de recurso de apelación por razón de la cuantía.

1. Las actas de inspección o infracción, en las que los funcionarios competentes consignan los hechos que observan en el curso de sus comprobaciones e investigaciones, pueden ser consideradas por la Administración como medios de prueba capaces de destruir la presunción de inocencia, sin necesidad de reiterarse en vía contencioso-administrativa la actividad probatoria de cargo practicada en el expediente administrativo (SSTC 76/1990, 14/1997 35/2006) [FJ 4].

2. En el proceso contencioso-administrativo, las actas incorporadas al expediente sancionador, son susceptibles de valorarse como prueba por el órgano judicial, pero no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el órgano judicial forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada del conjunto de las pruebas practicadas (SSTC 76/1990, 14/1997 35/2006) [FJ 4].

3. El acceso a los recursos tiene una relevancia constitucional distinta a la del acceso a la jurisdicción, de suerte que, mientras que el derecho a la obtención de una resolución judicial fundada en Derecho goza de una protección directa en el art. 24.1 CE, el derecho a la revisión de esa resolución judicial es un derecho de configuración legal al que no resulta aplicable el principio pro accione (SSTC 37/1995, 150/2004) [FJ 9].

4. El control constitucional de las resoluciones judiciales contra las que se alega una supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos, es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen motivación y si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad, evitando toda ponderación acerca de la corrección jurídica de las mismas (SSTC 37/1995, 150/2004) [FJ 9].

5. La tutela judicial efectiva garantiza el derecho a que las pretensiones se desenvuelvan y conozcan en el proceso establecido al efecto, con observancia de las garantías constitucionales que permitan el derecho de defensa, y a que finalice con una resolución fundada en Derecho, la cual podrá ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas (STC 50/1982) [FJ 8].

6. El derecho a la tutela judicial efectiva no garantiza la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso ni la corrección jurídica de la interpretación de la legalidad llevada a cabo por los órganos judiciales, pues no existe un derecho al acierto judicial (SSTC 107/1994, 214/1999, 26/2009) [FJ 8].

7. El derecho de tutela judicial efectiva exige que las resoluciones judiciales al decidir los litigios sean fundadas en Derecho, y ese fundamento desaparece cuando con total evidencia se omite la consideración de la norma aplicable, y se decide mediante la aplicación de normas que han perdido su vigencia (SSTC 144/2003, 308/2006) [FJ 6].

8. Para apreciarse que en el procedimiento sancionador se lesionaron los derechos a la defensa y a utilizar los medios de prueba, el recurrente debe alegar y fundamentar en el amparo que la prueba que no fue admitida o practicada era decisiva para su defensa (SSTC 149/1987, 131/1995, 165/2001, 79/2002, 129/2005) [FJ 3].

9. Frente a la regla general, conforme a la cual el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de la legalidad ordinaria, cuando se trate de actos que limiten o restrinjan el ejercicio de derechos fundamentales o impongan sanciones en determinados supuestos excepcionales, tal deber alcanza una dimensión constitucional que los hace fiscalizables a través del recurso de amparo (SSTC 36/1982, 7/1998, 236/2007) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4574-2007, promovido por la sociedad mercantil Hoteles Anar, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Raúl Martínez Ostenero y asistida por el Abogado don Juan José Santelesforo Navarro, 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, así como 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, 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 precedente 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. 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 las resoluciones que se citan en el encabezamiento.

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, del que es propietaria Hoteles Anar, S.L., y levantó acta de infracción en materia de extranjería de fecha 25 de febrero de 2005 en la que proponía la imposición de una sanción de 192.032 euros 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). La Sentencia descarta que se haya producido la caducidad del expediente sancionador, en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional única del Real Decreto 1125/2001, de 19 de octubre, al no haber transcurrido el plazo de seis meses desde la incoación del expediente sancionador hasta su resolución. Asimismo rechaza la Sentencia que la falta de práctica de las pruebas interesadas por la recurrente en vía administrativa no le ha deparado indefensión, pues se trataba de pruebas impertinentes o inútiles, según los casos. En fin, la Sentencia considera enervada la presunción de inocencia, porque entiende que han quedado acreditados los hechos constitutivos de la infracción por la que se sancionó a la recurrente mediante las declaraciones de las 32 trabajadoras extranjeras reflejadas en el acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo, prueba documental de cargo que no ha sido desvirtuada por ninguna de las pruebas practicadas en el juicio a instancias de la recurrente.

c) Contra la anterior 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, por lo que el recurso resulta inadmisible, procediendo su desestimación al apreciarse el motivo de inadmisión en fase de Sentencia.

3. En la demanda de amparo se alega que la resolución sancionadora lesiona los derechos de la empresa recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de motivación, y a la defensa, a utilizar los medios de prueba y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque la Administración resolvió el procedimiento sancionador sin practicar las pruebas de descargo propuestas por la recurrente.

Asimismo se alega que la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Madrid vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por ausencia de motivación, en relación con los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), al no haber tenido en cuenta el Juzgado la doctrina legal que en interés de ley fue fijada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2001, en cuya virtud debió apreciarse la caducidad del expediente sancionador. En apoyo de su pretensión cita la recurrente la STC 308/2006, de 23 de octubre. También se alega que la Sentencia de instancia lesiona el derecho a la defensa (art. 24.2 CE), por no reparar la lesión de este derecho fundamental ocasionada en el procedimiento sancionador, y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por no existir prueba de cargo de los hechos en los que se sustenta la sanción impuesta.

En fin, se alega por la sociedad recurrente que la Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que declara la inadmisión del recurso de apelación, desestimándolo sin entrar en el fondo del asunto, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos.

4. Mediante providencia de 11 de septiembre 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 Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid para que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, testimonio del recurso de apelación núm. 23-2007 y del procedimiento abreviado núm. 749-2005, y emplazasen asimismo a quienes fueron parte en dicho procedimiento, con excepción de la recurrente, ya personada, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a estos efectos de copia de la demanda de amparo presentada.

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.

6. Por providencia de 10 de noviembre de 2008 la Sala Primera de este Tribunal acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado, así como por recibido el escrito presentado por la recurrente en el registro general de este Tribunal el 5 de noviembre de 2008 en el que solicitaba que se acordase la suspensión sin fianza de la ejecución de la resolución sancionadora y de las Sentencias impugnadas; y ordenó asimismo esta Sala que se formase la 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. Efectuadas las alegaciones, por ATC 388/2008, de 15 de diciembre, se acordó denegar la suspensión solicitada.

7. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 10 de diciembre de 2008 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos, procediendo a dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal, a la representación procesal del recurrente y 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.

8. El Abogado del Estado, que presentó su escrito de alegaciones en el Registro General de este Tribunal el 16 de enero de 2009, interesa la desestimación del recurso de amparo, por entender que no concurre ninguna de las vulneraciones de derechos fundamentales que se imputan por la recurrente a las resoluciones impugnadas.

Por lo que se refiere a la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, que se imputa a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sostiene el Abogado del Estado que la queja resulta infundada, pues la recurrente se limita a expresar su discrepancia con respecto a la interpretación del órgano judicial sobre la cuantía del proceso, materia de estricta legalidad ordinaria.

Rechaza asimismo el Abogado del Estado que la Sentencia de instancia haya incurrido en las lesiones de derechos que alega la recurrente. La Sentencia no adolece de insuficiencia de motivación en el razonamiento en el que descarta que se haya producido la caducidad del expediente sancionador; y es irrelevante para el caso la doctrina legal que en interés de ley fue fijada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2001, pues esa doctrina legal se refiere al art. 20.3 del Reglamento general sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, y no a la disposición adicional única del Real Decreto 1125/2001, de 19 de octubre, que fue la aplicada por el Juzgado en este supuesto. Por tanto, la STC 308/2006, lejos de apoyar la pretensión de la recurrente, conduce justamente al rechazo de la misma, pues aquí no estamos ante un supuesto en el que el órgano judicial haya incurrido en un error sobre la vigencia de la norma, sino que el error es de la recurrente, que propugna la aplicación de una norma derogada.

Tampoco cabe —continúa el Abogado del Estado— apreciar lesión alguna de los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en la Sentencia de instancia. Las pruebas de descargo interesadas por la recurrente o eran de imposible práctica o eran irrelevantes. Por lo que se refiere a la declaración de las 32 extranjeras que ejercían la actividad de “alternadoras-captadoras de clientes” en el hostal propiedad de la recurrente, fue imposible su localización, seguramente por la ilegalidad de su situación en nuestro país. El resto de pruebas solicitadas, sin indicar tampoco los hechos que se pretendían acreditar o negar, fueron rechazadas por el Juzgado ante su evidente intrascendencia para la resolución del asunto. En fin, respecto a la pretendida lesión de la presunción de inocencia, la mera declaración testifical del encargado de la empresa sería suficiente para entender acreditada la existencia de relación laboral entre la recurrente y las 32 extranjeras sin permiso de trabajo, lo que determina la comisión de las infracciones por las que ha sido sancionada.

En fin, la resolución sancionadora no adolece de falta de motivación, pues resulta plenamente motivada por remisión al acta de infracción, y tampoco vulnera los derechos de la recurrente a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, toda vez que las pruebas interesadas eran, como ya se indicó, o bien de imposible práctica o bien irrelevantes, a lo que se añade que la recurrente ni siquiera indica los hechos que se pretendían acreditar, ni en qué medida concreta ha afectado a su derecho de defensa la negativa a la práctica de las pruebas interesadas.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el 9 de febrero de 2009 el Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones, interesando la denegación del amparo solicitado por la recurrente.

Tras exponer los antecedentes del caso, señala el Fiscal que nos encontramos ante un amparo mixto, dirigido, por una parte, contra una resolución administrativa (art. 43 LOTC) y, por otra, contra las Sentencias confirmatorias del acto administrativo (art. 44 LOTC). Esta circunstancia determina que sea procedente analizar en primer término las eventuales vulneraciones que serían imputables a la actuación administrativa, para efectuar con posterioridad, en su caso, el enjuiciamiento de las lesiones constitucionales imputadas a las resoluciones judiciales (STC 195/2005, de 18 de julio, FJ 2), comenzando, en el caso de estas últimas, por aquéllas de las que pudiera derivarse la retroacción de actuaciones, lo que haría innecesario el examen de las restantes.

Por lo que se refiere a las supuestas lesiones de derechos fundamentales que se imputan a la resolución sancionadora, señala el Fiscal que carece de fundamento la queja referida a la falta de motivación, pues la resolución aparece perfectamente motivada por remisión a los hechos y circunstancias reflejados en el acta de infracción de la Inspección de Trabajo, por lo que la recurrente ha tenido perfecto conocimiento de los elementos fácticos y las consideraciones jurídicas que fundamentan la decisión administrativa. Otro tanto sucede con la pretendida lesión de los derechos a la defensa y a utilizar los medios de prueba, pues, además de que la recurrente no justifica en qué medida las pruebas no practicadas eran decisivas en términos de defensa, sucede que en la vía contencioso-administrativa renunció expresamente a la práctica de la prueba de declaración testifical de las 32 extranjeras y de determinada documental, admitiendo su intrascendencia.

Por lo que se refiere a la alegada lesión del derecho a la presunción de inocencia, señala el Fiscal que la Sentencia de instancia ha valorado como prueba de cargo el contenido del acta de infracción conforme a las exigencias de la doctrina constitucional (SSTC 76/1990 y 14/1997), llegando a la conclusión de que la testifical y documental practicadas a instancias de la recurrente no han desvirtuado los hechos apreciados en el acta por la Inspección de Trabajo, por lo que tampoco esta queja presenta relevancia constitucional.

Rechaza asimismo el Fiscal la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación que la recurrente imputa a la Sentencia de instancia, toda vez que la mera lectura de la misma evidencia que el órgano judicial ha explicitado los razonamientos que conducen a su decisión de desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente. Se trata de una motivación suficiente y fundada en Derecho, precisando al efecto el Fiscal que aunque se entendiera que el Juzgado ha resuelto la cuestión relativa a la caducidad del expediente sancionador desatendiendo la doctrina legal establecida al respecto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2001, ello no supone que el razonamiento de la Sentencia recurrida en amparo sea irrazonable o arbitrario, sin que corresponda al Tribunal Constitucional garantizar el seguimiento por los Jueces y Tribunales inferiores de la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo. En todo caso sostiene el Fiscal que no estamos en el mismo supuesto que el resuelto por la STC 308/2006, que cita la recurrente en apoyo de su pretensión, pues la Sentencia no aplica un precepto que no estuviera en vigor, sino que descarta que se haya producido la caducidad del expediente sancionador en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional única del Real Decreto 1125/2001, de 19 de octubre, precepto que no fue tenido en cuenta por la citada Sentencia del Tribunal Supremo, que se refiere a la interpretación del art. 20.3 del Reglamento general sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo.

Finalmente rechaza el Fiscal que la Sentencia recaída en apelación haya lesionado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos, pues el órgano judicial ha reconsiderado la cuantía del proceso a los efectos de la admisión del recurso de apelación con un fundamento razonable, lo que excluye que la queja presente relevancia constitucional.

10. La representación procesal del recurrente no formuló alegaciones.

11. Por providencia de 18 de marzo de 2009 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige tanto contra la resolución sancionadora de 16 de junio de 2005 de la Delegación del Gobierno en Madrid, como contra la Sentencia de 13 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid que la confirma, 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 interpuesto frente a la anterior, resoluciones administrativa y judiciales a las que la recurrente imputa la lesión de diversos derechos fundamentales, tal como ha quedado señalado en los antecedentes. Por su parte, tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado interesan que se deniegue el amparo solicitado, por entender que las resoluciones impugnadas no han lesionado los derechos de la recurrente.

Nos encontramos, por tanto, como advierte el Ministerio Fiscal, ante un recurso de amparo mixto (arts. 43 y 44 LOTC) dirigido, por una parte, contra la resolución administrativa sancionadora y, por otra, contra la Sentencia confirmatoria del acto administrativo, en lo referente, por lo que aquí interesa, a la sanción impuesta a la recurrente por la 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, así como contra la Sentencia que desestima el recurso de apelación. Lo expuesto determina que analicemos en primer término la eventual vulneración de derechos fundamentales que la recurrente imputa a la actuación administrativa, para abordar a continuación, en su caso, el enjuiciamiento de las lesiones constitucionales imputadas a las Sentencias (por todas, SSTC 25/2002, de 11 de febrero, FJ 2; 111/2004, de 12 de julio, FJ 1; 195/2005, de 18 de julio, FJ 2; y 70/2008, de 23 de junio, FJ 3).

2. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, en la demanda de amparo se alega, en primer lugar, que la resolución administrativa sancionadora ha lesionado el derecho de la sociedad recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de motivación.

Al respecto debemos recordar que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, “frente a la regla general, conforme a la cual el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de lo que venimos denominando legalidad ordinaria, en determinados supuestos excepcionales, tal deber alcanza una dimensión constitucional que lo hace fiscalizable a través del recurso de amparo constitucional. Así ocurre cuando se trate de actos que limiten o restrinjan el ejercicio de derechos fundamentales (SSTC 36/1982, 66/1995 o 128/1997, entre otras). También en relación con actos administrativos que impongan sanciones” (SSTC 7/1998, de 13 de febrero, FJ 6; y 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 12).

Admitida la dimensión constitucional del deber de motivación en el ámbito del ejercicio por la Administración de sus potestades sancionadoras, debemos descartar, sin embargo, que en el presente caso la resolución sancionadora impugnada adolezca de falta de motivación, pues, como señalan el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal en sus respectivos escritos de alegaciones, la resolución administrativa resulta suficientemente motivada por remisión a los hechos y circunstancias reflejados en el acta de infracción en materia de extranjería levantada por la Inspección de Trabajo de Madrid con fecha 25 de febrero de 2005, de modo que la sociedad recurrente ha tenido pleno conocimiento de los elementos fácticos y las consideraciones jurídicas que fundamentan la decisión administrativa.

Estamos, en efecto, ante una motivación por remisión o motivación aliunde, que satisface plenamente las exigencias de motivación que derivan del art. 24.1 CE (entre otras muchas, SSTC 146/1990, de 1 de octubre, FJ 1; 150/1993, de 3 de mayo, FJ 3; 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 4; 171/2002, de 30 de septiembre, FJ 2; 91/2004, de 19 de mayo, FJ 8; 308/2006, de 23 de octubre, FJ 6; y 17/2009, de 26 de enero, FJ 2).

3. Asimismo se alega en la demanda de amparo que la resolución administrativa sancionadora ha lesionado los derechos de la recurrente a la defensa, a utilizar los medios de prueba y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque la Administración resolvió el procedimiento sancionador sin practicar las pruebas de descargo propuestas por la recurrente.

Al respecto, conviene recordar que este Tribunal, desde la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2, ha establecido que al ejercicio de las potestades sancionadoras de la Administración se son de aplicación las garantías procedimentales previstas en el art. 24.2 CE, si bien no mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base de dicho precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE (por todas, SSTC 44/1983, de 24 de mayo, FJ 3; 28/1989, de 6 de febrero, FJ 6; 3/1999, de 25 de enero, FJ 4; 117/2002, de 20 de mayo, FJ 5; 205/2003, de 1 de diciembre, FJ 3; 35/2006, de 13 de febrero, FJ 3; 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2; y 70/2008, de 23 de junio, FJ 4).

Asimismo hemos advertido que el proceso contencioso-administrativo no puede servir para remediar las posibles lesiones de garantías constitucionales causadas por la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora (SSTC 125/1983, de 26 de diciembre, FJ 3; 89/1995, de 6 de junio, FJ 4; 7/1998, de 13 de enero, FJ 6; 59/2004, de 19 de abril, FJ 3; 243/2007, de 10 de diciembre, FJ 3; y 70/2008, de 23 de junio, FJ 7, por todas).

Ahora bien, para que pudiera apreciarse que efectivamente ha existido en el procedimiento sancionador la lesión de los derechos a la defensa y a utilizar los medios de prueba (art. 24.2 CE) que denuncia la recurrente, sería preciso que ésta hubiera alegado y fundamentado adecuadamente en esta jurisdicción de amparo que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa, esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del procedimiento, sin que la verificación de tal extremo pueda ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto. De ese modo, el recurrente ha de razonar en esta jurisdicción constitucional en un doble sentido. Por un lado, respecto de la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas; de otro, argumentando que la resolución final del proceso judicial podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia, ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien, por este motivo, busca amparo (por todas, SSTC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2; 165/2001, de 16 de julio, FJ 2; 79/2002, de 8 de abril, FJ 3; 147/2002, de 15 de julio, FJ 4; 1/2004, de 14 de enero, FJ 2; y 129/2005, de 23 de mayo, FJ 6).

En el presente caso la recurrente no justifica en su demanda de amparo que las pruebas que propuso practicar en el procedimiento administrativo sancionador, sin que su solicitud fuera atendida por la Administración, eran decisivas en términos de defensa, pues ni razona la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas propuestas y no admitidas ni practicadas, ni argumenta que la resolución del procedimiento sancionador podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado las pruebas objeto de controversia. No acreditándose, pues, que la falta de actividad probatoria que denuncia la recurrente le haya ocasionado una efectiva indefensión, también esta queja debe ser rechazada.

4. El rechazo de la queja precedente conduce a descartar asimismo la pretendida lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que la recurrente anuda al hecho de que la Administración resolviera el procedimiento sancionador sin practicar las pruebas de descargo que había propuesto.

En cualquier caso, a la misma conclusión desestimatoria se llega examinando la queja desde la genuina perspectiva del derecho a la presunción de inocencia, que rige sin excepciones en el procedimiento administrativo sancionador y que comporta la exigencia de un acervo probatorio suficiente, recayendo sobre la Administración pública actuante la carga probatoria tanto de la comisión del ilícito como de la participación del interesado, sin que a éste pueda exigírsele una probatio diabolica de los hechos negativos (por todas, SSTC 45/1997, de 11 de marzo, FJ 4, y 74/2004, de 24 de abril, FJ 4) y sin perjuicio de que no corresponde a este Tribunal la revisión de la valoración del material probatorio, sino sólo llevar a cabo una supervisión externa de la razonabilidad del discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante (SSTC 117/2002, de 20 de mayo, FJ 9, y 131/2003, de 30 de junio, FJ 7, por todas).

En efecto, la aplicación de la doctrina expuesta al presente caso determina la desestimación de esta queja, tanto por lo que se refiere a la resolución administrativa sancionadora, como a la Sentencia que la confirma (lo que nos permite adentrarnos ya en el examen de las quejas encuadradas en la vía del art. 44 LOTC), ya que existe, sin duda alguna, actividad probatoria de cargo, válida y suficiente para enervar la presunción de inocencia de la recurrente. La resolución sancionadora se fundamenta en el acta de infracción en materia de extranjería levantada por la Inspección de Trabajo de Madrid en su visita al hostal “El Castillo”, del que es propietaria la sociedad recurrente, en la que se constata que tenía a su servicio en el referido hostal a 32 trabajadoras extranjeras sin permiso de trabajo, que ejercían la actividad consistente en inducir, mediante sus atractivos físicos, al consumo de bebidas a los clientes.

En este sentido conviene recordar que es igualmente doctrina reiterada de este Tribunal que las actas de inspección o infracción, en las que los funcionarios competentes consignan los hechos que observan en el curso de sus comprobaciones e investigaciones, pueden ser consideradas por la Administración como medios de prueba capaces de destruir la presunción de inocencia, sin necesidad de que tenga que reiterarse en vía contencioso-administrativa la actividad probatoria de cargo practicada en el expediente administrativo. Por otra parte, en el proceso contencioso-administrativo, tales actas, incorporadas al expediente sancionador, son susceptibles de valorarse como prueba por el órgano judicial, pero no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en Derecho y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el órgano judicial forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada del conjunto de las pruebas practicadas (SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8; 14/1997, de 28 de enero, FJ 7; y 35/2006, de 13 de febrero, FJ 6).

Tal acontece en el presente caso, en el que la Administración consideró acreditados los hechos constatados por la Inspección de Trabajo de Madrid en su visita al hostal “El Castillo”, por los que fue sancionada en consecuencia la recurrente, y en el que en la vía contencioso-administrativa el Juzgador no ha otorgado a esta prueba de cargo, contenida en el expediente administrativo aportado como prueba a las actuaciones, una presunción iuris et de iure de veracidad, sino que ha tenido en cuenta la prueba testifical practicada a instancias de la recurrente y ha motivado las razones (la parcialidad del testigo, sin perjuicio de que de sus propias declaraciones no se desprende la pretendida inexistencia de relación laboral entre las 32 mujeres extranjeras y la sociedad recurrente) por las que no considera que la misma tenga fuerza suficiente para desvirtuar los hechos reflejados en el atestado por los que se impuso a la recurrente la sanción de multa por la 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, sin que corresponda a este Tribunal, como ya se ha dicho, revisar la valoración de la prueba.

5. Descartado que la resolución administrativa sancionadora haya vulnerado los derechos que alega la sociedad recurrente, procede examinar seguidamente las quejas que se dirigen contra la Sentencia de 13 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid que confirma dicha resolución.

Pues bien, por lo que se refiere a esta Sentencia debemos comenzar descartando la pretendida lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por las razones que ya quedaron expresadas en el fundamento jurídico 4 de la presente Sentencia.

Asimismo debemos descartar que la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid haya vulnerado los derechos de la recurrente a la defensa y a utilizar los medios de prueba (art. 24.2 CE), pues, al igual que sucede con esta pretendida lesión en cuanto referida al procedimiento administrativo sancionador (y aquí es obligado remitirse a lo expuesto en el fundamento jurídico 3 de la presente Sentencia), la recurrente no cumple la carga de justificar en su demanda de amparo que determinadas pruebas que propuso en el proceso contencioso-administrativo, que fueron admitidas por el Juzgado pero que no pudieron ser practicadas (al no poder ser localizadas las 32 trabajadores extranjeras cuya declaración se interesaba), fuesen decisivas en términos de defensa (por todas, SSTC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2; 165/2001, de 16 de julio, FJ 2; 1/2004, de 14 de enero, FJ 2; y 129/2005, de 23 de mayo, FJ 6).

Más aún, como pone de relieve en sus alegaciones el Ministerio Fiscal, es la propia recurrente la que reconoce la irrelevancia de los medios de prueba no practicados en la vía judicial, pues en el acto de la vista, tras quedar de manifiesto la imposibilidad de localizar a las 32 mujeres extranjeras a las que se refiere el acta de infracción, así como de obtener cierta prueba documental también solicitada, el Letrado de la recurrente renunció expresamente a la proposición y práctica de dichos medios de prueba, reconociendo expresamente que “tampoco es de mayor trascendencia”. En suma, procede desestimar la queja referida a la supuesta lesión de los derechos a la defensa y a utilizar los medios de prueba que se imputa a la Sentencia de instancia.

6. Resta por examinar la queja que la recurrente dirige contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE). Se alega que la Sentencia no resulta motivada ni fundada en Derecho, por la generalidad, que a juicio de la recurrente, presenta la respuesta que da el órgano judicial a sus planteamientos, y por haber resuelto la cuestión relativa a la caducidad del expediente administrativo aplicando un precepto no vigente y desatendiendo la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de noviembre de 2001.

Este Tribunal tiene reiteradamente declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000,de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; 223/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; y 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2, entre otras muchas).

Más concretamente, este Tribunal ha declarado que la selección de las normas aplicables, así como el análisis de su vigencia y derogación, corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria de acuerdo con el art. 117.3 CE, de suerte que el control por parte de este Tribunal de la selección de la norma aplicable sólo podrá producirse, en términos generales, si se ha tratado de una decisión arbitraria, manifiestamente irrazonable o si ha sido fruto de un error patente. Tal acontece cuando se aplica una norma derogada que resulta decisiva para el fallo, lo que “convierte en irrazonable la elección de la norma aplicable, de tal manera que no puede afirmarse que estemos ante una decisión fundada capaz de satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE” (STC 203/1994, de 11 de julio, FJ 3). Y es que, como recuerda la STC 99/2000, de 10 de abril, FJ 6, “el derecho de tutela judicial efectiva exige que las resoluciones judiciales al decidir los litigios sean fundadas en Derecho, y ese fundamento desaparece cuando con total evidencia se omite la consideración de la norma aplicable, y se decide mediante la aplicación de normas que han perdido su vigencia”. Doctrina que se reitera en la STC 144/2003, de 14 de julio, FJ 2, así como en la STC 308/2006, de 23 de octubre, FJ 7, citada expresamente por la recurrente en amparo, y dictada en un caso que guarda semejanza con el presente.

7. En cuanto al primer aspecto a que se refiere la recurrente, es decir, la denuncia de ausencia de motivación de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid, cabe decir que, en el presente caso, tras el examen de la Sentencia se llega sin dificultad a la conclusión de que no carece de motivación.

En efecto, en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia hallamos explícitos los razonamientos que conducen al órgano judicial a desestimar el motivo de nulidad relativo a la caducidad del procedimiento sancionador. Así, se razona por el Juzgador que no se ha producido la caducidad del expediente alegada por la recurrente, porque el dies ad quem del plazo de seis meses que determina la caducidad de un procedimiento sancionador por infracciones en el orden social es la fecha de resolución (16 de junio de 2005) y no la de notificación (16 de septiembre de 2005), de suerte que en este caso no han transcurridos seis meses desde que se inició el expediente en virtud del acta de infracción de la Inspección de Trabajo de 25 de febrero de 2005 y hasta que se dictó la Resolución del Delegado del Gobierno en Madrid de 16 de junio de 2005.

Esto es así, se razona en la Sentencia, porque en la materia que nos ocupa es aplicable la disposición adicional única del Real Decreto 1125/2001, de 19 de octubre, que modifica el Reglamento general sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, a cuyo tenor “El plazo máximo para resolver los expedientes sancionadores y liquidatorios por infracciones del orden social y débitos por cuotas a la Seguridad Social, a los que se refieren los artículos 20.3 y 33.2 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, será de seis meses, produciéndose en caso de falta de resolución en dicho plazo la caducidad del expediente”. Dicha normativa específica reguladora de los procedimientos sancionadores de que se trata es de preferente aplicación a las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), de suerte que así como en el régimen general de la LPC, a partir de la reforma por Ley 4/1999, de 13 de enero, el dies ad quem para el cómputo del plazo de caducidad de los procedimientos administrativos no es el de la resolución sino el de su notificación, sin embargo en materia de infracciones del orden social la LPC es de aplicación supletoria, a tenor de su disposición adicional séptima, sin que el Real Decreto 1125/2001 contenga una remisión a la Ley 30/1992 en cuanto a la determinación del cómputo del plazo para resolver o notificar, ni en cuanto a los efectos de la infracción de tal plazo, por lo que, de conformidad con la disposición adicional única del Real Decreto 1125/2001, el dies ad quem del plazo de seis meses que determina la caducidad de un procedimiento sancionador por infracciones en el orden social es la fecha de resolución y no la de notificación de la resolución al interesado.

Estamos, pues, ante una motivación suficiente, que contiene los elementos y razones de juicio que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión judicial de rechazar la caducidad del expediente sancionador alegada por la demandante (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2, por todas), por lo que la supuesta ausencia de motivación que se denuncia en la demanda de amparo ha de ser rechazada.

8. Por otra parte, y a diferencia de lo sucedido en el supuesto contemplado en la STC 308/2006, de 23 de octubre, FJ 7, en relación con el aspecto referido al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho debemos advertir que en el presente caso la recurrente ha recibido una respuesta judicial en cuanto a su pretensión atinente a la caducidad del procedimiento administrativo, que no puede ser calificada de irrazonable, pues, como señalan en sus alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, la Sentencia no ha resuelto la cuestión que le fue planteada aplicando un precepto que no estuviera en vigor en el momento mismo de inicio del procedimiento administrativo, ni ha desoído la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 12 de noviembre de 2001.

En el supuesto contemplado en la STC 308/2006, FJ 7, el órgano judicial llegó a la conclusión de que no se había producido la caducidad del procedimiento ateniéndose a la redacción original del art. 20.3 del Reglamento general sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 928/1998, por considerar que la modificación introducida por la disposición adicional única del Real Decreto 1125/2001 no resultaba aplicable al ser posterior al inicio del procedimiento administrativo. Partiendo de esta premisa, y constatado que para resolver la cuestión el órgano judicial no tuvo en cuenta el hecho de que el contenido del art. 43.4 LPC al que se remitía el art. 20.3 del Reglamento general aprobado por Real Decreto 928/1998 ya no existía, al haber sido modificado dicho precepto por la Ley 4/1999, ni tomó en consideración la doctrina legal establecida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2001 en relación con dicha modificación, este Tribunal concluyó que la Sentencia allí recurrida vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, procediendo en consecuencia el otorgamiento del amparo solicitado, toda vez que “la Sentencia impugnada ha resuelto la cuestión que le fue planteada aplicando una norma carente de vigencia en el momento mismo de inicio del procedimiento administrativo, y sin tener en cuenta el nuevo régimen legal, con la agravante de que ha desoído una doctrina legal establecida, precisamente, para resolver la problemática surgida en la aplicación del procedimiento específico establecido por el Real Decreto 928/1998, como consecuencia de la modificación sustancial introducida en la Ley de procedimiento administrativo común por la Ley 4/1999, y que, además, le vinculaba, de acuerdo con el art. 100.7 LJCA, sin que en la Sentencia impugnada se haya exteriorizado explicación alguna del motivo que llevaba al órgano judicial a no tomarla en consideración”.

No es esto, sin embargo, lo que acontece en el presente caso. En efecto, como se ha anticipado, para llegar a la conclusión de que no se ha producido la caducidad del expediente sancionador alegada por la recurrente, la Sentencia que se recurre en amparo no ha tenido en cuenta lo dispuesto en la redacción original del art. 20.3 del Reglamento general sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones del orden social aprobado por Real Decreto 928/1998, sino la modificación introducida por la disposición adicional única del Real Decreto 1125/2001, norma desde luego vigente en el momento mismo de inicio del procedimiento administrativo sancionador (que tuvo lugar en virtud del acta de infracción de la Inspección de Trabajo de 25 de febrero de 2005) y a la que no se refiere la citada Sentencia en interés de ley de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2001, que tenía por objeto el citado precepto del Reglamento aprobado por el Real Decreto 928/1998, en su redacción inicial, norma ésta afectada precisamente por el Real Decreto 1125/2001.

Es decir, la Sentencia impugnada aplicó lo dispuesto en una norma vigente desde el inicio del procedimiento administrativo, la disposición adicional única del Real Decreto 1125/2001, norma que aun sin dar una nueva redacción al art. 20.3 del Reglamento general aprobado por Real Decreto 928/1998, “supuso una alteración sustancial en sus previsiones” (STC 308/2006, de 23 de octubre, FJ 7), al determinar que “El plazo máximo para resolver los expedientes sancionadores y liquidatorios por infracciones de orden social y débitos por cuotas a la Seguridad Social, a los que se refieren los artículos 20.3 y 33.2 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, será de seis meses, produciéndose en caso de falta de resolución en dicho plazo la caducidad del expediente. Cuando concurran circunstancias excepcionales, podrá acordarse la ampliación de dicho plazo máximo, en los términos previstos en el artículo 42.6 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”. Y en aplicación de esa norma la Sentencia impugnada ha concluido que no se ha producido la caducidad del expediente alegada por la recurrente.

En efecto, en una interpretación de lo dispuesto en la citada disposición adicional única del Real Decreto 1125/2001 que no puede tacharse de arbitraria, irrazonable, o fruto de un error patente, la Sentencia rechaza que se haya producido en el presente caso la caducidad del expediente, porque el dies ad quem del plazo de seis meses que determina la caducidad de un procedimiento sancionador por infracciones en el orden social es la fecha de resolución (16 de junio de 2005) y no la de notificación (16 de septiembre de 2005), sin que en el presente caso hubieran transcurridos seis meses desde que se inició el expediente en virtud del acta de infracción de la Inspección de Trabajo de 25 de febrero de 2005 y hasta que se dictó la resolución del Delegado del Gobierno en Madrid de 16 de junio de 2005. Al respecto hemos de recordar una vez más que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no garantiza la corrección jurídica de la interpretación de la legalidad llevada a cabo por los órganos judiciales, pues no existe un derecho al acierto judicial (entre otras muchas, SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 151/2001, de 2 de julio, FJ 5; 162/2001, de 5 de julio, FJ 4; y 26/2009, de 26 de enero, FJ 2), y tampoco garantiza la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso (SSTC 107/1994, de 11 de abril, FJ 2; y 198/2000, de 24 de julio, FJ 4, por todas), sino que lo que garantiza es el derecho a que las pretensiones se desenvuelvan y conozcan en el proceso establecido al efecto, con observancia de las garantías constitucionales que permitan el derecho de defensa, y a que finalice con una resolución fundada en Derecho, la cual podrá ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas (STC 50/1982, de 15 de julio, FJ 3, por todas), lo que conduce a desestimar la queja de la sociedad recurrente en amparo.

9. Llegados a este punto resta por examinar si, como sostiene la recurrente, ha sido lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos, por 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 desestimó el recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia de instancia, por la que fue confirmada la resolución administrativa sancionadora.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que el acceso a los recursos tiene una relevancia constitucional distinta a la del acceso a la jurisdicción, de suerte que, mientras que el derecho a la obtención de una resolución judicial fundada en Derecho goza de una protección directa en el art. 24.1 CE, el derecho a la revisión de esa resolución judicial es, en principio (y dejando aparte la materia penal) un derecho de configuración legal al que no resulta aplicable el principio pro actione. Por ello, cuando se alega una supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a los recursos, como sucede en el presente caso, el control constitucional de esas resoluciones judiciales es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen motivación y si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de la corrección jurídica de las mismas (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 138/1995, de 25 de septiembre, FJ 2; 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 181/2001, de 17 de septiembre, FJ 4; y 150/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; entre otras muchas).

Pues bien, en el caso que nos ocupa no se advierte irrazonabilidad, error patente o arbitrariedad en el razonamiento contenido en Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para acordar la inadmisión del recurso de apelación (desestimación, por apreciarse el motivo de inadmisión en fase de Sentencia) por razón de la cuantía, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 41.3 y 81.1 a) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto que se cita, al entender la Sala que, aunque la cuantía total de la sanción impuesta a la recurrente fuese de 192.032 euros, se trata de un supuesto de acumulación de 32 sanciones por la comisión de otras tantas infracciones, sin que ninguna de las sanciones individualmente considerada exceda de la summa gravaminis de 18.030,36 € exigida por el art. 81.1 a) LJCA, de forma que, aunque la cuantía del recurso contencioso-administrativo venga determinada por la suma del valor de las pretensiones objeto de acumulación, no se comunica a las de cuantía inferior la posibilidad de recurrir (art. 41.3 LJCA), siendo indiferente que la acumulación se produzca en vía administrativa o jurisdiccional.

De lo expuesto se desprende que nos encontramos ante una Sentencia fundada en Derecho que ha desestimado el recurso de apelación de la recurrente por apreciar que el mismo resulta inadmisible por razón de la cuantía, en virtud de una aplicación motivada, razonada y no arbitraria de la legislación procesal vigente, lo que ha de llevarnos a declarar que ninguna vulneración del art. 24.1 CE cabe apreciar desde la perspectiva de acceso a los recursos legalmente previstos.

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 Hoteles Anar, S.L.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 83/2009, de 25 de marzo de 2009

Sección Primera

("BOE" núm. 102, de 27 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:83

Recurso de amparo 7129-2005. Promovido por don Vicente Virgilio Rodríguez Guerra respecto a la Sentencia y providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que estimó su recurso de apelación y desestimó su demanda contra el Ministerio de Defensa sobre indemnización del reglamento de policía gubernativa.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia que incurre en incongruencia por error al resolver sobre un acto administrativo expreso, impugnado en otro proceso, y no sobre el acto presunto impugnado.

1. La Sentencia de apelación incurre en incongruencia por error –causado por la confusión de dos procedimientos administrativos diferentes– dejando a consecuencia de ello sin resolver la pretensión de reconocimiento del sentido positivo del silencio y del derecho a la indemnización prevista en el Reglamento orgánico de la política gubernativa, que constituía el objeto del recurso contencioso-administrativo y se había planteado a través del recurso de apelación, lo que ha generado indefensión en el demandante de amparo [FJ 3].

2. Reitera doctrina constitucional de la STC 40/2006 sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión como consecuencia del dictado de una resolución judicial incongruente [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. 7129-2005, promovido por la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Pérez Calvo, en representación de don Vicente Virgilio Rodríguez Guerra, contra la Sentencia dictada el 14 de julio de 2005 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso de apelación núm. 208-2004 interpuesto contra la Sentencia de 26 de febrero de 2004 por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 en procedimiento abreviado núm. 169-2002, así como contra la providencia de 28 de septiembre de 2005 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por la que se rechazó de plano el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la primera Sentencia citada. Han intervenido en el presente recurso de amparo el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 13 de octubre de 2005, el Procurador de los Tribunales don Gonzalo María Muñiz Zubeldia, en representación de don Vicente Virgilio Rodríguez Guerra y bajo la asistencia letrada de don Gonzalo Muñiz Vega, dedujo demanda de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento por entender que vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE).

2. Sucintamente expuestos, los hechos que originan la presente demanda de amparo son los siguientes:

a) El demandante de amparo es un Guardia Civil retirado mediante Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Defensa de 31 de enero de 2002 como consecuencia de un accidente sufrido en acto de servicio, que con fecha de 3 de julio de 2002 solicitó al Ministerio de Defensa que se le reconociera la indemnización prevista en el art. 180 del Reglamento orgánico de la policía gubernativa, aprobado mediante Real Decreto 2038/1975, de 17 de julio.

b) Como quiera que la Administración no resolvió expresamente la solicitud de indemnización, el demandante interpuso un recurso contencioso-administrativo que dio lugar al procedimiento abreviado núm. 169-2002, sustanciado ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 4. En el petitum de la demanda se solicitaba del Juzgado, en particular, “que dicte Sentencia declarando que el silencio administrativo sobre la antedicha solicitud tiene efecto positivo y, en todo caso, reconozca el derecho de mi poderdante a la indemnización contemplada en el mentado art. 180 del antedicho Reglamento, con condena en costas”.

c) El 26 de febrero de 2004 el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 dictó Sentencia parcialmente estimatoria del recurso, en la que, tras constatar que la Administración demandada había “remitido un expediente que no se corresponde con la petición efectuada por el actor”, declaró que el acto impugnado era nulo de pleno Derecho por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido, lo cual excluía, a su juicio, la posibilidad de que se hubiera producido el silencio administrativo, y “da lugar en aplicación del art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la ley 4/1999 de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común a la declaración de nulidad del acto impugnado por no ser ajustado a derecho y a la de la obligatoriedad de la Dirección General de la Guardia Civil … a que en el plazo máximo de un mes … incoe el oportuno Expediente administrativo, procediendo a su tramitación en legal forma, en reconocimiento de tal derecho al demandante y ello de conformidad con el art. 71.1 c) de la ley de la jurisdiccional”.

d) La representación procesal del demandante de amparo interpuso recurso de apelación contra la referida Sentencia, que dio lugar al recurso núm. 208-2004. El recurrente solicitaba en su escrito la revocación de la Sentencia apelada por entender que se basaba en motivos que no fueron alegados por las partes, como la causa de nulidad de pleno Derecho del art. 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y reiteraba la petición hecha en la instancia de que se reconociera la obtención por silencio positivo del derecho a la indemnización prevista en el art. 180 del Reglamento orgánico de la policía gubernativa.

e) Mediante Sentencia de 14 de julio de 2005, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional falló lo siguiente: “[d]esestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Vicente Virgilio Rodríguez Guerra, contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo núm. 4 en el procedimiento abreviado 169/02, y debemos revocar y revocamos dicha Sentencia, y debemos declarar y declaramos conforme a derecho la resolución del Ministerio de Defensa de 4 de abril de 2003”.

f) El demandante de amparo promovió incidente de nulidad de la Sentencia de apelación, alegando que la Resolución del Ministerio de Defensa de 4 de abril de 2003, cuya conformidad a Derecho declara la citada Sentencia, es objeto de un recurso contencioso-administrativo distinto y sustanciado ante otro Tribunal, como es el recurso núm. 170-2004, de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. A juicio del promotor del incidente, la Sentencia de apelación habría vulnerado, en primer lugar, el derecho a un proceso con todas las garantías, al pronunciarse sobre la legalidad de un acto administrativo careciendo de competencia al efecto. La Sentencia también habría lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, por incurrir en incongruencia, ya que se pronuncia sobre la legalidad de una resolución que no había sido aludida en el recurso (la Resolución del Ministerio de Defensa de 4 de abril de 2003) y deja por el contrario sin respuesta la controversia que constituía efectivamente su objeto (la concurrencia y eficacia estimatoria del silencio administrativo en el caso de la solicitud presentada el día 3 de julio de 2002 de reconocimiento de la indemnización prevista en el art. 180 del Reglamento orgánico de la policía gubernativa).

g) Mediante providencia de 28 de septiembre de 2005 la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acordó rechazar de plano el incidente por no concurrir los requisitos del art. 238 LOPJ.

h) El 3 de julio de 2002, la misma fecha en la que presentó la solicitud administrativa que dio lugar a al anterior iter procedimental, el ahora demandante de amparo presentó una segunda solicitud, ante el mismo departamento ministerial, en la que pedía otra indemnización, contemplada en el art. 2.1 de la Ley 19/1974, de 27 de junio, sobre mejora de clases pasivas que fue desestimada por Resolución de 10 de julio de 2002 del Director General de Personal de Defensa. El 11 de febrero de 2003 presentó una solicitud de anulación de la resolución desestimatoria que fue a su vez inadmitida mediante resolución de 4 de abril de 2003. Contra esta última resolución interpuso el demandante de amparo recurso contencioso-administrativo ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso núm. 170-2004).

3. El recurrente aduce en su demanda que la Sentencia y la providencia citadas vulneran su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). En primer lugar, sostiene que, al conocer de la legalidad de una resolución impugnada mediante otro recurso y ante otro Tribunal, la Sentencia de 14 de julio de 2005 de Audiencia Nacional desconoció las reglas de competencia objetiva y funcional, vulnerando el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías. “Es manifiesto”, señala el recurrente, “que se violó la primera de las garantías de todo proceso, cual es la competencia del Tribunal, vulnerando así el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24 CE”. En segundo lugar, la demanda alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, ya que “el desajuste entre pretensiones y fallo es tal que se dan las dos incongruencias, la omisiva o ex silentio, puesto que nuestras pretensiones no reciben respuesta judicial e incongruencia extra petitum, ya que se falla sobre un acto que no es objeto de las pretensiones formuladas ni, por ende del proceso, y así estamos en un caso de incongruencia por error”, que “conlleva un quebranto indisimulable, y por ende evidente, del principio o derecho de contradicción”. Finalmente, la demanda también señala que la providencia que rechaza el incidente de nulidad de actuaciones vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva porque “carece de la mínima razonabilidad, habida cuenta de la notoriedad y evidencia de la incongruencia y de ahí que la interpretación y aplicación del art. 241 LOPJ han sido … arbitrarias”.

4. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 9 de marzo de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Pérez Calvo se personó en nombre del demandante solicitando que se entendieran con ella las sucesivas diligencias en sustitución del anterior Procurador, a lo que esta Sección accedió mediante diligencia de ordenación de 15 de marzo de 2007.

5. El 25 de mayo de 2007 la Sección Primera de este Tribunal dictó providencia inadmitiendo el recurso por considerarlo extemporáneo, si bien posteriormente, tras la solicitud de rectificación presentada por el demandante el 19 de junio de 2007, la misma Sección advertía un error en el cómputo del plazo de interposición del recurso de amparo y, por providencia de 26 de septiembre, acordaba dejar la anterior sin efecto.

6. La Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 11 de junio de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 y a la Sección Quinta de la Sala del mismo orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional para la remisión de testimonio del procedimiento abreviado núm. 169-2002 y del recurso de apelación núm. 208-2004, así como el emplazamiento al Abogado del Estado para que pudiera comparecer en este proceso de amparo en el plazo de diez días, lo cual éste hizo efectivamente mediante escrito al efecto presentado en este Tribunal el 16 de junio de 2008.

7. Mediante diligencia de ordenación de 23 de septiembre de 2008 de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal se tuvo por recibidos los testimonios solicitados y por personado y parte al Abogado del Estado. Así mismo, de conformidad con el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones por plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para formular las alegaciones que a su derecho conviniera.

8. El Abogado del Estado presentó el 21 de octubre de 2008 su escrito de alegaciones en el que solicitaba el otorgamiento del amparo. Con carácter preliminar, el Abogado del Estado sostiene que las diversas quejas contenidas en la demanda deben reconducirse a la incongruencia, ya que, por una parte, “la violación del derecho al juez legal (art. 24.2 CE) se hace reposar en que, de manera incongruente, la Audiencia Nacional declara ajustada a derecho una resolución … que fue objeto del recurso”, y por otra parte, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) “carece de entidad propia al remitir de nuevo a la incongruencia”. En relación con ésta última, en el escrito se sostiene que la Sentencia de la Audiencia Nacional “desestima el recurso de apelación; a continuación revoca la Sentencia apelada y termina declarando ajustada a derecho una resolución administrativa que, según reconoce la propia Sala de apelación, es objeto de un proceso contencioso-administrativo que se sigue ante un Tribunal distinto. Aunque la demanda no haga hincapié en ello, es patente que son inconciliables y contradictorios el pronunciamiento que desestima el recurso de apelación y el pronunciamiento que revoca la Sentencia apelada. Y ciertamente el acto administrativo que la Audiencia Nacional declara conforme a derecho (resolución del Ministerio de Defensa de 4 de abril de 2003) no es el impugnado. … Por lo tanto, no hay más remedio que concluir que, en efecto, la Sentencia de la Audiencia Nacional está viciada de incongruencia lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva”. No obstante, el Abogado del Estado considera que dicha lesión debe dar lugar a la nulidad parcial del fallo: “[d]ebería declararse nula la última parte del fallo (‘y debemos revocar y revocamos dicha Sentencia, y debemos declarar y declaramos conforme a derecho la resolución del Ministerio de Defensa de 4 de abril de 2003’), pero dejarse indemne la primera (“Desestimamos el recurso de apelación …”)”.

9. Mediante escrito presentado el 27 de octubre de 2008, la representación procesal del demandante de amparo presentó un escrito de alegaciones en el que, en esencia, reiteraba lo expuesto en su demanda.

10. El Ministerio Fiscal, por escrito presentado el 5 de noviembre de 2008, interesó el otorgamiento del amparo al considerar, en primer término, que la Sentencia de 26 de febrero de 2004 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 incurre en incongruencia extra petitum y, en segundo lugar, que la Sentencia de 14 de julio de 2005 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional lo hace en incongruencia por error, con vulneración, en ambos casos, del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del demandante de amparo. Por el contrario, el Ministerio Fiscal considera que no se habría producido la también alegada lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, ya que la Sala era competente para conocer de la pretensión planteada, siendo, “precisamente el error alegado … lo que lleva al órgano judicial a resolver sobre una pretensión no planteada en el recurso de apelación”. En virtud de todo ello, el Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda de amparo, la anulación de las resoluciones recurridas “y la retroacción del procedimiento al momento anterior a que por el Juzgado Central Contencioso Administrativo nº. 4 se dictara Sentencia, para que por el mismo se proceda a dictar otra que sea respetuosa con el derecho vulnerado”.

11. Por providencia de 9 de marzo de 2009, 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.

12. Por providencia de 23 de marzo de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del este recurso de amparo es determinar si la Sentencia de 14 de julio y la providencia de 28 de septiembre de 2005, ambas de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por razón de su incongruencia e irrazonabilidad.

Para delimitar con mayor precisión el objeto de este proceso conviene realizar dos observaciones adicionales. En primer lugar, ha de acogerse la alegación del Abogado del Estado correspondiente a que las quejas relativas a la vulneración del derecho al juez legal y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que el demandante basa en la falta de competencia de la Audiencia Nacional para pronunciarse sobre la Resolución del Ministerio de Defensa de 4 de abril de 2003, deben ser reconducidas a la eventual incongruencia de la Sentencia de la Audiencia Nacional, ya que es esta tacha la que, en su caso, se encontraría en el origen de las otras vulneraciones aducidas. En segundo lugar, a pesar de que en su recurso de apelación el ahora demandante de amparo alegó que la Sentencia de 26 de febrero de 2004 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 también incurría en incongruencia, lo cierto es que, por una parte, las razones por las que la misma se produciría son distintas en el caso de la Sentencia de instancia y de la de apelación, y que, por otra, la demanda de amparo no plantea queja alguna respecto de la primera de ellas, lo cual determina que debamos mantenerla al margen de este recurso.

2. El derecho reconocido en el art. 24.1 CE comprende, junto a otros contenidos, el derecho a obtener una resolución congruente y razonable. Por lo que respecta a la primera de estas dos notas, la doctrina de este Tribunal acerca de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión como consecuencia del dictado de una resolución judicial incongruente ha sido sistematizada en la STC 40/2006, de 13 de febrero, en la cual afirmábamos lo siguiente:

“Dentro de la incongruencia hemos venido distinguiendo, de un lado, la incongruencia omisiva o ex silentio, que 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 de “otro lado, la denominada incongruencia por exceso o extra petitum, que 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. … Más concretamente, desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que, para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (ultra petitum) o algo distinto de lo pedido (extra petitum), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales. En algunas ocasiones, tiene declarado este Tribunal, ambos tipos de incongruencia pueden presentarse unidas, dándose la llamada incongruencia por error, que es aquélla en la que concurren al unísono las dos anteriores clases de incongruencia. En efecto, se trata de supuestos en los que, por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta (por todas, SSTC 15/1999, de 22 de febrero, FJ 2; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3;182/2000, de 10 de julio, FJ 3; 213/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; 211/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4)”.

3. La aplicación al caso de la doctrina expuesta conduce al otorgamiento del amparo.

La Sentencia de apelación incurre efectivamente en incongruencia por error, en cuya base se encuentra la confusión de dos procedimientos administrativos diferentes: por un lado, el iniciado el 3 de julio de 2002 mediante solicitud de reconocimiento de la indemnización prevista en el art. 180 del Reglamento orgánico de la policía gubernativa, aprobado mediante Real Decreto 2038/1975, de 17 de julio, en el que no se llegó a dictar una resolución expresa y que fue objeto del recurso contencioso-administrativo deducido ante el Juzgado Central de ese orden jurisdiccional, y, por otro lado, el correspondiente a la solicitud de indemnización contemplada en el art. 2.1 de la Ley 19/1974, de 27 de junio, sobre mejora de clases pasivas, presentada en la misma fecha y ante el mismo departamento ministerial, y que fue resuelto mediante un acto administrativo cuya impugnación judicial dio lugar a otro proceso contencioso-administrativo ventilado ante otro Tribunal. Dicha confusión condujo a la Sala de apelación a resolver sobre una pretensión que no le había sido sometida por las partes, como es la relativa a la validez de la Resolución del Ministerio de Defensa de 4 de abril de 2003 que denegaba la indemnización prevista del art. 2.1 de la Ley 19/1974, dejando a consecuencia de ello sin resolver la que constituía propiamente el objeto del recurso contencioso-administrativo y que sí se le había planteado a través del recurso de apelación, esto es, la pretensión de reconocimiento del sentido positivo del silencio y en todo caso del derecho a la indemnización prevista en el art. 180 del Reglamento orgánico de la policía gubernativa. Debe a su vez precisarse que la Sentencia de apelación ha generado con ello en el demandante de amparo auténtica indefensión, toda vez que la incongruencia descrita ha modificado sustancialmente el objeto procesal, sustrayendo a las partes la posibilidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa y de desarrollar un debate contradictorio respecto del mismo.

En definitiva, la Sentencia de 14 de julio de 2005 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha vulnerado por esta razón el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del demandante (art. 24.1 CE).

Procedente será por consecuencia el pronunciamiento previsto en el art. 53 a) 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

Otorgar el amparo solicitado por don Vicente Virgilio Rodríguez Guerra 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 14 de julio de 2005 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso de apelación núm. 208-2004, así como de la providencia de 28 de septiembre de 2005 mediante la cual el mismo órgano judicial rechazó de plano el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla.

3º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al de dictarse Sentencia resolviendo el recurso de apelación, para que dicho órgano judicial, con respeto al derecho fundamental reconocido, dicte la resolución que proceda.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 84/2009, de 30 de marzo de 2009

Sección Segunda

("BOE" núm. 102, de 27 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:84

Recursos de amparo 5177-2003, 5179-2003, 5181-2003, 5185-2003 y 5187-2003 (acumulados). Promovidos por un Abogado en interés de don Ali Mohamed 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. Procede el otorgamiento del amparo que se solicita, toda vez que el auto de inadmisión impugnado sustenta su decisión en que la detención practicada está plenamente amparada por la Ley, sin que de las actuaciones se desprenda que en el momento en el que éste fue dictado, inadmitiendo de plano el habeas corpus solicitado por los recurrentes, éstos estuvieran efectivamente a disposición judicial [FJ 3].

2. 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 (SSTC 172/2008, 173/2008) [FJ 2].

3. Las inadmisiones a limine de las solicitudes de habeas corpus fundadas en la legalidad de la detención, sin que conste que antes de la decisión de inadmisión hubiera existido una actuación judicial de control de la legalidad de la detención, han de considerarse lesivas del art. 17.4 CE, con vulneración del derecho a la libertad personal (STC 172/2008) [FJ 3].

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 los recursos de amparo acumulados núms. 5177-2003, 5179-2003, 5181-2003, 5185-2003 y 5187-2003, promovidos todos ellos por el Abogado don Luis Miguel Espadas en interés de don Ali Mohamed, don Moisés Tila, don Madi Fofana, don Christopher Hifor y don Isaac Kacher, a quienes por el turno de justicia gratuita les fueron designados Procuradores de los Tribunales para que les representasen, contra el Auto de 23 de julio de 2003 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario, que inadmitió el procedimiento de habeas corpus núm. 7-2003 instado por los recurrentes. 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 escritos registrados en este Tribunal el 5 de agosto de 2003, don Luis Miguel Espadas, manifestando defender de oficio a cada uno de los recurrentes relacionados en el encabezamiento, interpuso recursos de amparo contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario de 23 de julio de 2003, de inadmisión a trámite de solicitud de habeas corpus (procedimiento de habeas corpus núm. 7-2003). 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 fundamentos de hecho de las cinco demandas de amparo son los siguientes:

a) Los recurrentes entraron ilegalmente en España en “patera” y fueron detenidos el 22 de julio de 2003 por agentes de la Policía Nacional de la Comisaría de Puerto del Rosario.

b) Contra tales detenciones se solicitaron los días 22 y el 23 de julio de 2003 habeas corpus ante el Juzgado correspondiente que, mediante el Auto de 23 de julio de 2003 ahora recurrido, decidió inadmitir las diferentes solicitudes. Alegaban los demandantes que habían sido detenidos sin haber cometido delito alguno y que, además, dicha detención se había llevado a cabo por autoridades incompetentes para efectuarla.

c) En el Auto recurrido el órgano judicial argumentó que la detención estaba amparada en la legislación sobre extranjería, que prevé como medida cautelar la posibilidad de detener a los extranjeros sometidos a un expediente de devolución; asimismo, respecto del segundo motivo planteado, entendía el órgano judicial que la detención fue llevada a cabo por el Comisario Jefe de la Comisaría Local de Policía Nacional del Puerto de Rosario, previa delegación de competencia del Subdelegado de Gobierno de Las Palmas, por lo que ningún precepto se había infringido.

3. Las demandas de los cinco recurrentes son sustancialmente iguales; en ellas consideran que se ha vulnerado su derecho a la libertad personal del art. 17 CE, al haberse inadmitido a limine el procedimiento de habeas corpus. Argumentan que, según señala la STC 66/1996, junto con la puesta de manifiesto ante el Juez de la persona privada de libertad integran también el contenido esencial del proceso de habeas corpus las alegaciones y pruebas que aquélla pueda formular; afirman que si se analiza el contenido de la solicitud de habeas corpus se aprecia que no hay ningún motivo para la detención, ya que no se había cometido ningún delito y para que proceda la detención cautelar es preciso que sea decretada por el Subdelegado del Gobierno en Las Palmas (arts. 61 y 55 de la Ley de extranjería) y no consta que tal Subdelegado lo hubiera hecho. Se pide en las demandas que se dicte Sentencia por la que otorgue el amparo pedido, se reconozca el derecho de los recurrentes a la libertad y se acuerde la nulidad de su detención y del posterior Auto de 23 de julio de 2003, que deniega la solicitud de habeas corpus.

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 procesos de amparo. Recibidos los despachos correspondientes, se tuvieron por hechas las designaciones mediante nuevas diligencias de ordenación, 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. 7-2003, y de las actuaciones policiales de las que dimana, referidas a cada uno de los recurrentes.

6. Mediante diversas providencias, fechadas el 18 y 26 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 mes 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 23 y 24 de mayo y 8 de junio de 2007 tuvieron entrada en el Registro General 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 pide —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 se basa en razones de fondo sobre la legalidad de la detención, 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. 5177-2003 y 5181-2003) 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 les asistió 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 de la igualdad de los hechos y fundamentos de todos ellos.

9. Constatada la sustancial identidad de las demandas planteadas y puesto que en todas ellas se impugnaba la misma resolución judicial, después de la preceptiva audiencia a las partes personadas en los cinco recursos de amparo y sin que se haya manifestado oposición alguna, la Sala Primera decidió mediante ATC 35/2008, de 11 de febrero, la acumulación de los recursos de amparo núms. 5177-2003, 5179-2003, 5181-2003, 5185-2003 y 5187-2003.

10. Mediante providencia de 28 de abril de 2008, a la vista de que el recurso de amparo núm. 5013-2003, que se refería a un supuesto de hecho similar al presente, había sido avocado al Pleno para su resolución, se acordó paralizar el presente proceso hasta que recayera la decisión del Tribunal sobre el citado recurso.

11. Examinadas las demandas acumuladas y verificándose que para su resolución resulta aplicable doctrina consolidada de este Tribunal, la Sala Primera, mediante providencia de 13 de enero de 2009, acordó por unanimidad deferir la resolución del recurso a la Sección Segunda, 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 26 de marzo de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en los recursos de amparo acumulados el Auto de 23 de julio de 2003 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario, que inadmitió a trámite las peticiones de habeas corpus formuladas por don Ali Mohamed 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. El Ministerio Fiscal ha solicitado la estimación de las demandas, si perjuicio de apuntar en sus alegaciones que respecto de alguna de las demandas de amparo podría concurrir el motivo de inadmisión consistente en la falta de legitimación activa, 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.

2. Nos encontramos ante unos supuestos similares a los resueltos por el Pleno de este Tribunal en la STC 172/2008, de 18 de diciembre, donde ya se afirmó en relación al óbice procesal planteado por el Ministerio Fiscal que “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” (FJ 2).

Afirmamos también en la citada STC 172/2008 que “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” (FJ 2). Estos razonamientos se reiteraron en la STC 173/2008, de 18 de diciembre.

3. En cuanto al fondo de las pretensiones planteadas, como también recordaba la Sentencia del Pleno de este Tribunal 172/2008, de 18 de diciembre, constituye doctrina consolidada la relativa a que 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) han de considerarse lesivas del art. 17.4 CE, con vulneración del derecho a la libertad personal.

Ambos presupuestos concurren en los presentes casos, por lo que procede el otorgamiento del amparo que se solicita. En efecto, el Auto de inadmisión impugnado sustenta su decisión en “que la detención practicada está plenamente amparada por la Ley” (FD 2); además, del análisis de las actuaciones no se desprende que en el momento en el que se dictó el Auto recurrido, mediante el cual se inadmitió de plano el habeas corpus solicitado por los recurrentes, éstos estuvieran efectivamente a disposición judicial.

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 Ali Mohamed, don Moisés Tila, don Madi Fofana, don Christopher Hifor y don Isaac Kacher 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 23 de julio de 2003, dictado en el procedimiento de habeas corpus núm. 7-2003, en lo que afecta a los recurrentes.

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

Dada en Madrid, a treinta de marzo de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia dictada el 30 de marzo de 2009 en el recurso de amparo núm. 5177-2003 y acumulados.

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 pues, en definitiva, se otorga amparo a quien no lo ha pedido, remitiéndome al Voto particular que formulé a la STC 172/2008, de 18 de diciembre, en el que sostuve que 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.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil nueve.

SENTENCIA 85/2009, de 18 de febrero de 2009

Sección Segunda

("BOE" núm. 102, de 27 de abril de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:85

Recurso de amparo 7534-2003. Promovido por don Agustín Ferrero García respecto a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia y de un Juzgado de lo Social de Madrid que estimaron parcialmente su demanda contra Infoinvest, S.A., por 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. Asunto sustancialmente idéntico al decidido por este Tribunal en las SSTC 84/2008 y 122/2008, cuya doctrina sobre falta de identidad de supuestos de hecho por tratamiento diferenciado de situaciones normativas distintas, resulta plenamente aplicable al caso que ahora nos ocupa [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. 7534-2003, promovido por don Agustín Ferrero García, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Olga Romojaro Casado y asistido por el Abogado don Luis Zumalacárregui Pita, contra la Sentencia de 12 de marzo de 2003 del Juzgado de lo Social núm. 29 de Madrid, que estimó parcialmente la demanda de instancia en autos núm. 1294-2002, sobre despido, y contra la Sentencia de 28 de octubre de 2003 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 la entidad mercantil Infoinvest, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril y asistida por el Abogado don Urbano Blanes Aparicio. 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 día 15 de diciembre de 2003 la Procuradora de los Tribunales doña Olga Romojaro Casado, actuando en nombre y representación de don Agustín Ferrer García, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) El demandante prestó servicios desde el 1 de enero de 2002 para la empresa Infoinvest, S.A., siendo despedido por motivos disciplinarios mediante carta de 21 de noviembre de 2002. Con posterioridad, el 11 de diciembre de 2002 la empresa le entregó una nueva carta, fechada el día anterior, en la que le comunicaba un nuevo despido disciplinario, para el caso de que el anterior fuera declarado improcedente.

b) Frente a los anteriores actos extintivos el trabajador presentó demanda por despido en la que instaba que se declarara su improcedencia y, entre otras cuestiones, que se condenara a la empresa al abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, 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.

c) La Sentencia de 12 de marzo de 2003 del Juzgado de lo Social núm. 29 de Madrid estimó parcialmente la demanda, declarando la improcedencia del despido y condenando a la empresa, a su opción, bien a readmitir al trabajador, 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.

d) Formulados sendos recursos de suplicación, tanto por el trabajador como por la empresa, los recursos fueron desestimados por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de octubre de 2003. En la Sentencia la Sala rechaza el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 5/2002, alegada como cuestión previa por el trabajador en su recurso, haciendo suyo y transcribiendo el contenido de una Sentencia de 21 de noviembre de 2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón sobre idéntica cuestión.

3. El 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 el recurrente estima inconstitucional, por vulnerar los arts. 14, 24, 35.1 y 86.1 CE. En tal sentido, solicita de la Sala que, tras el planteamiento ante el Pleno de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, se dicte Sentencia en la que se declare que dicho precepto vulnera los derechos fundamentales señalados y, en consecuencia, condene al empresario en los términos del art. 56 del Estatuto de los trabajadores en su redacción anterior a la modificación operada por el Real Decreto-ley citado.

En relación con ello el 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 el 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 sólo no lo hizo sino que lo derogó de manera expresa, creando una nueva discriminación odiosa y absolutamente injustificada entre los trabajadores despedidos durante la corta y excepcional vigencia del Real Decreto-ley 5/2002 y los despedidos con posterioridad a su “convalidación-derogación”, que es también contraria al art. 14 CE.

En segundo lugar, la norma vulnera, desde el prisma del derecho procesal, el art. 24 CE, en relación con el derecho a la seguridad jurídica, en tanto que el trabajador se ve inmerso en un procedimiento judicial cuyo final no puede prever, al ignorar, no ya sólo si va a ser indemnizado o readmitido, sino los conceptos por los que va a ser indemnizado y la extinción de los mismos, como por la consecuencia que genera de desigualdad esencial en el procedimiento y en la tutela que el juez puede dispensar, en la medida en que la ley permite que sea el empresario condenado el que determine arbitrariamente la extensión de su propia condena, recibiendo más condena si opta por readmitir que si opta por indemnizar, lo que determina que, o bien no hay tutela, o si la hay deba entenderse no efectiva.

En tercer lugar, la regulación cuestionada infringe los arts. 35.1 y 2 CE. En cuanto al primero, al sentar una política legislativa favorecedora de la extinción contractual y de que el derecho de opción empresarial se decante por la indemnización en lugar de por la readmisión, penalizando la opción pro labore, de manera que la opción readmisoria se va a convertir en una opción meramente formal, irreal e ilusoria. Y, en cuanto al segundo, por suponer el quebrantamiento de la reserva de ley formal que el art. 35.2 CE impone en la regulación del derecho del trabajo.

Finalmente, la norma vulnera el art. 86.1 CE, por ausencia del presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” que permite la adopción por el Gobierno de normas jurídicas con rango de ley.

4. Por providencia de 28 de febrero de 2005 la Sección Segunda 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. 29 de Madrid para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del rollo de suplicación núm. 3974-2003 y de los autos núm. 1294-2002, 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 6 de abril de 2005 el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril, actuando en representación de Infoinvest, S.A., 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 15 de abril de 2005 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y Juzgado de lo Social núm. 29 de Madrid y escrito del Procurador don Francisco José Abajo Abril, a quien se tuvo por personado y parte en nombre y representación de Infoinvest, S.A., 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 11 de mayo de 2005 la representación procesal del demandante de amparo presentó sus alegaciones, remitiéndose íntegramente a las contenidas en el escrito de demanda.

8. Mediante escrito registrado el día 20 de mayo de 2005 la representación procesal de Infoinvest, S.A., presentó sus alegaciones interesando la desestimación del recurso de amparo.

Señala la empresa personada que la norma que se cuestiona no infringe la normativa constitucional citada, siendo por tanto improcedente la solicitud de amparo. Por lo que se refiere al art. 14 CE señala que es patente la diferencia existente entre el supuesto de opción por la readmisión y el supuesto de opción por la indemnización, de manera que supuestos de hecho diferentes no tienen porqué tener el mismo tratamiento legal; en el caso de la indemnización el contrato se extingue desde la fecha del despido, mientras que en el caso de la readmisión se produce la restitución del vínculo laboral, pareciendo razonable que, en este caso, la restitución plena requiera del abono de los salarios dejados de percibir. En consecuencia, no existe vulneración del art. 14 CE, precepto que tampoco se vulnera por el hecho de que se dispense un tratamiento diferente en función de cuál sea la norma vigente en cada momento, lo que constituye una circunstancia propia de la evolución legislativa.

No aprecia tampoco vulneración del art. 24.1 CE ni del principio de seguridad jurídica, habiendo estado siempre en manos del empresario la opción entre readmisión e indemnización.

En cuanto al art. 35 CE, su posible vulneración no es materia de amparo constitucional, al margen de que de ninguna manera puede entenderse vulnerado el derecho al trabajo por la supresión de los salarios de tramitación. Estos salarios no compensan el trabajo perdido, sino la mayor o menor dilación del procedimiento, no formando parte del derecho del trabajo. Su supresión, en fin, se inscribe en una acción política de los poderes públicos dirigida al objetivo del pleno empleo, mediante la flexibilización del mercado laboral.

Finalmente, tampoco el art. 86 CE es norma hábil para fundamentar la solicitud de amparo, estando en todo caso justificada en la exposición de motivos de la propia norma la urgencia de las medidas adoptadas.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 16 de mayo de 2005, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley del demandante (art. 14 CE).

Remitiéndose a las alegaciones efectuadas 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, a cuyos autos de planteamiento se remite también en su demanda el recurrente, 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.

Por el contrario, no aprecia el Fiscal la existencia de una vulneración del art. 24.1 CE, remitiéndose a lo expuesto al respecto por el Fiscal General del Estado en las alegaciones formuladas en las cuestiones de inconstitucionalidad ya citadas.

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.

10. Por providencia de 24 de noviembre 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 Segunda la resolución del presente recurso de amparo.

11. Por providencia de 16 de febrero de 2009 se señaló para la 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

Único. El objeto del presente recurso de amparo es la impugnación de las Sentencias de 12 de marzo de 2003, del Juzgado de lo Social núm. 29 de Madrid, que estimó parcialmente la demanda de instancia en autos núm. 1294-2002, sobre despido, y 28 de

octubre de 2003, 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 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 el 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) del demandante, mientras que

la entidad mercantil Infoinvest, S.A., se opone a ello, al considerar que la norma impugnada no vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados.

En la medida en que el demandante no imputa directamente a las Sentencias recurridas vulneración constitucional alguna es 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. 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 don Agustín Ferrero García.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 86/2009, de 23 de febrero de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 111, de 7 de mayo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:86

Cuestión de inconstitucionalidad 8484-2008. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias respecto al artículo 82.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública de Canarias.

Competencias sobre régimen estatutario de los funcionarios públicos: fijación de un mínimo al sueldo de los funcionarios de la Comunidad Autónoma que desconoce las bases estatales en materia de retribuciones (SSTC 103/1997 y 148/2006). Nulidad de precepto autonómico.

1. Toda vez que el inciso final del art. 82.2 a) de la Ley de la función pública de Canarias desconoce lo dispuesto en el art. 24.1 de la Ley 30/1984, e impide la plena efectividad de las determinaciones estatales en materia de retribuciones de los funcionarios públicos, concretamente de los integrados en el grupo E, procede declarar su inconstitucionalidad y consiguiente nulidad [FJ 3].

2. La nivelación de las retribuciones básicas que figura en el art. 24.1 de la Ley 30/1984, se encuadra en la competencia exclusiva atribuida al Estado por el art. 149.1.18 CE para el establecimiento de las bases del régimen jurídico de la función pública, en la medida en que con ella se trata de conseguir una mínima y fundamental homogeneidad en los derechos económicos de los funcionarios (SSTC 103/1997, 148/2006) [FJ 3].

3. El precepto cuestionado representa un obstáculo a la nivelación de las retribuciones básicas de los funcionarios desde el momento en que supedita la aplicabilidad general de las normas que la concretan y actualizan al cumplimiento de la superación del requisito de que el sueldo de los funcionarios del grupo E deba ser superior al salario mínimo interprofesional, vulnerando lo dispuesto, con carácter básico, en el art. 24.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública [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 la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8484-2008, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria en relación con el artículo 82.2 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública de Canarias, por posible contradicción con el artículo 149.1.1, 13 y 18, de la Constitución. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, así como el Gobierno y el Parlamento de Canarias. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 5 de noviembre de 2008 se registró en este Tribunal Constitucional un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria al que se acompaña Auto del mismo órgano jurisdiccional, de 31 de julio anterior, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 82.2 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública de Canarias, por posible infracción del art. 149.1.1, 13 y 18, CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad se eleva en el recurso de apelación núm. 4-2008 interpuesto por la Administración autonómica contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria de 31 de julio de 2007 por la que, estimando el recurso interpuesto por el actor, se condenaba a la Administración demandada al abono de diferencias salariales observadas en los años 2005 y 2006. El demandante se opuso a la apelación.

Habiéndose señalado el 11 de abril de 2008 para votación y fallo del recurso de apelación, por providencia de 17 de abril de 2008 se concedió a las partes personadas y al Ministerio público un plazo común de diez días para que pudieran alegar en torno a la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso final del art. 82.2 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública de Canarias, “por posible violación de los arts. 149.1 13º y 18º y 156.1 CE”.

El apelado formuló alegaciones el 7 de julio de 2008, señalando que en la Sentencia de instancia había quedado acreditada la vulneración del precepto legal identificado en la providencia antes mencionada, “por lo que esta parte expone que si con tal vulneración se produce así la violación de los arts. 149.1. 13º y 18º y 156.1 de la CE, estamos entonces ante una cuestión de inconstitucionalidad, tomando dicho Tribunal las medidas que considere oportunas”. El 9 de julio de 2008 el Fiscal manifestó que no entendía pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Finalmente, el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, con fecha 11 de julio de 2008, señaló que consideraba oportuno que, “a la vista de las presentes actuaciones, se sustancie la cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos del texto constitucional que establecen el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas respecto al régimen de los funcionarios públicos”.

Finalmente el 31 de julio de 2008 se dictó Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. La parte argumentativa del Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad se inicia con la expresión del cumplimiento de los requisitos del art. 35 LOTC. Al respecto se hace constar el cumplimiento de todas las exigencias procesales (el proceso está concluso a la espera de Sentencia y se ha dado audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal) y que no plantea dificultad la realización del juicio de relevancia, pues la estimación o desestimación del recurso de apelación “depende de la validez constitucional del artículo cuestionado, que fue aplicado en la sentencia objeto del recurso”.

Tras reproducirse en su totalidad el art. 82 de la Ley autonómica se precisa que la duda de constitucionalidad se refiere al inciso final del apartado 2 a), donde se dice que “en ningún caso el sueldo de los funcionarios pertenecientes a los cuerpos o escalas del grupo E podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional”. Para el órgano judicial promotor de la cuestión este precepto legal vulneraría “el art. 149.1.1º, 13º y 18º CE”. La infracción se habría producido porque, al fijar el precepto un tope inferior igual al salario mínimo interprofesional en determinadas circunstancias temporales, como son las referidas a los años a los que se contrae el recurso, dicho sueldo resulta superior al establecido con carácter general en la Ley de presupuestos del Estado, incumpliéndose con ello lo preceptuado en una norma básica, como es el art. 24.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública. Aunque este precepto ha sido derogado por el Estatuto básico del empleado público conserva sus efectos hasta tanto la Comunidad Autónoma de Canarias adapte su normativa a las previsiones de la Ley 7/2007, de 12 de abril. A mayor abundamiento se apunta la incompatibilidad del precepto cuestionado con el art. 23 del referido Estatuto básico, a la luz de lo afirmado en la exposición de motivos del mismo. “Por ello, la derogación del art. 24.1 de la Ley 30/1984, —que en todo caso no estaba vigente en los períodos a que se refiere el recurso de apelación—, no hace perder la finalidad del procedimiento que planteamos”.

Recuerda el órgano judicial promotor de la cuestión que el carácter básico del art. 24.1 de la Ley 30/1984 ha sido reiteradamente confirmado por el Tribunal Constitucional, como así se recoge en la STC 222/2006, de 6 de julio. Por otra parte este mismo Tribunal ha ido sentando una serie de criterios acerca de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas en la determinación de las retribuciones, criterios que, como recuerda la STC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 7, pueden considerarse consolidados.

A la luz de toda esa doctrina resulta palmaria la adecuación al orden constitucional de distribución de competencias de un precepto, como el art. 24.1 de la Ley 30/1984, que determina la nivelación de la cuantía de las retribuciones básicas en todas las Administraciones públicas. De hecho en la STC 63/1986 se señala, con respecto a ese mismo precepto, que entre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos mencionadas en el art. 149.1.18 CE “cabe incluir previsiones relativas a las retribuciones de los funcionarios comunes a todas las Administraciones públicas, lo que, a su vez, hallaría fundamento en los principios constitucionales de igualdad y solidaridad” (FJ 11).

Por aplicación del inciso aquí cuestionado, apunta el órgano judicial, el sueldo base de los funcionarios del grupo E de la Comunidad Autónoma de Canarias supera al fijado en las Leyes de presupuestos generales del Estado para los años 2005 y 2006. Concretamente, el art. 25 de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2005, fija el sueldo de los funcionarios de ese grupo en 6.061,80 €, para doce mensualidades, lo que arroja un sueldo mensual de 505,15 €, siendo así que el salario mínimo interprofesional ascendía a 513 €. Y en el art. 25 de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2006, se eleva a 6.183,12 € para doce mensualidades, lo que supone 515,26 € mensuales, cuando el salario mínimo interprofesional era de 540,90 € mensuales.

La parte argumentativa del Auto se cierra con la exposición de las razones en las que se apoya el órgano judicial para entender que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad es insoslayable y con la reiteración de la relevancia del precepto para la resolución del recurso de apelación pendiente. Tras ello se acuerda el planteamiento de la cuestión respecto del inciso “en ningún caso el sueldo de los funcionarios pertenecientes a los cuerpos o escalas del grupo E podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional” de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública de Canarias.

4. Por providencia de 9 de diciembre de 2008 el Pleno de este Tribunal Constitucional, a propuesta de su Sección Tercera, acordó la admisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad; deferir a la Sala Segunda el conocimiento de la cuestión; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de Canarias, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el improrrogable plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen pertinentes; comunicar la resolución adoptada al órgano judicial promotor de la cuestión a fin de que, conforme a lo previsto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta tanto se resuelva definitivamente la cuestión de inconstitucionalidad; y, finalmente, publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

Las citadas publicaciones oficiales se llevaron a cabo en el núm. 313, de 29 de diciembre de 2008, del “Boletín Oficial del Estado”, y en el “Boletín Oficial de Canarias” núm. 1, de 2 de enero de 2009.

5. El Abogado del Estado, actuando en la representación que legalmente ostenta, elevó su escrito de alegaciones el 22 de diciembre de 2008.

Dicho escrito se inicia con la defensa por parte del Abogado del Estado de la conveniencia de resolver los problemas de incompatibilidad entre la legislación estatal básica y la autonómica haciendo uso del criterio de prevalencia que figura en el art. 149.3 CE. En su opinión esta solución dotaría de mayor funcionalidad a un Ordenamiento crecientemente complejo como es el español.

Señalado lo anterior pasa el Abogado del Estado a exponer las razones que le llevan a postular la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Al respecto recuerda que en cuestiones como ésta son precisas dos operaciones: justificar constitucionalmente el carácter básico de la norma estatal que se supone vulnerada y demostrar que efectivamente existe esa vulneración. “La posterioridad temporal de la norma estatal básica (en nuestro caso, por virtud de la redacción dada al art. 24.1 de la Ley 30/1984 en la Ley 53/2002) no impide que exista una inconstitucional ‘disconformidad sobrevenida’ del precepto regional cuestionado, si bien los efectos de su inconstitucionalidad y nulidad sólo podrán desplegarse desde la entrada en vigor de la norma estatal básica (STC 1/2003, FJ 9)”.

La primera operación resulta, observa, sencilla de realizar, porque el art. 24.1 de la Ley 30/1984 es formalmente básico según resulta de la relación de preceptos básicos que se contiene en el art. 1.3 de ese texto legal, y el carácter materialmente básico del precepto que establece ha sido declarado, entre otras, por las SSTC 103/1997, de 20 de mayo, FJ 2, y 148/2006, de 9 de mayo, FJ 6.

Con respecto a la segunda sostiene que “la contradicción entre el precepto básico estatal y el inciso cuestionado es manifiesta e insuperable hermenéuticamente”. Habida cuenta de que el sueldo fijado para los años 2005 y 2006 por las Leyes de presupuestos generales del Estado era inferior al salario mínimo interprofesional es claro que una disposición normativa que garantiza esa retribución mínima resulta inconciliable con el taxativo mandato de igualdad de los sueldos (en tanto que retribuciones básicas) “en todas las Administraciones Públicas” que figura en el art. 24.1 de la Ley 30/1984. La Ley autonómica es contraria, en este caso, al art. 149.1.18 CE por tratarse de una norma permanente, calidad que también ostenta el básico art. 24.1 de la Ley nacional 30/1984 al amparo precisamente del art. 149.1.18 CE. Pero también podría entenderse contrario al art. 149.1.13 CE, en la medida en que lo discutido en el contencioso-administrativo son los atrasos relativos a los ejercicios de 2005 y 2006 en los que el mandato de igualdad contenido en el art. 24.1 de la Ley estatal se había traducido en unas prescripciones de las Leyes de presupuestos generales del Estado con las que no se puede conciliar la previsión autonómica. La conclusión a la que se ha de llegar, en todo caso, es de la inconstitucionalidad y nulidad del precepto legal cuestionado.

6. Las alegaciones del Gobierno de Canarias se presentaron en el Registro General de este Tribunal Constitucional el 13 de enero de 2009.

En primer lugar la representación procesal del Gobierno de Canarias discute la relevancia del precepto legal cuestionado para resolver el recurso de apelación pendiente ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria. A este respecto apunta que el inciso objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no precisa a qué anualidad se refiere el salario mínimo interprofesional que debe tomarse en consideración como nivel mínimo del sueldo base de los funcionarios autonómicos del Grupo E. A juicio del Ejecutivo autonómico ese salario mínimo interprofesional debe ser el aprobado y vigente al momento de elaboración de los presupuestos estatales y autonómicos del siguiente ejercicio. “En este sentido hay que tener en cuenta que el SMI del nuevo ejercicio se aprueba por Real Decreto, que se publica en los últimos días del año anterior, mientras que el proceso de elaboración de los presupuestos generales, en los que se cuantifica el sueldo base de los funcionarios para el nuevo ejercicio, ya se ha iniciado con anterioridad. En definitiva, el SMI a tener en consideración corresponde necesariamente a una anualidad anterior a aquella a las que las retribuciones se refiere”. Siendo así que en los ejercicios presupuestarios a los que se contrae el caso sometido al conocimiento del órgano judicial promotor de la cuestión ese salario mínimo interprofesional era inferior al sueldo base establecido para los funcionarios del Grupo E en los presupuestos autonómicos, debe concluirse que el precepto legal no es fundamento único ni eje del proceso contencioso-administrativo que se sustancia.

Dicho esto, la representación procesal del Gobierno de Canarias procede a delimitar el ámbito de lo básico. Concretamente indica que con respecto al art. 24 de la Ley 30/1984 deben hacerse varias precisiones. En primer lugar que la STC 237/1991 señala que las competencias autonómicas sobre el régimen estatutario de sus funcionarios no pueden impedir aquella intervención estatal que “en el marco del art. 149.1.18ª CE asegure un trato uniforme de determinados problemas, en orden a la consecución de los objetivos de la política económica general o sectorial, evitando que, dada la estrecha interdependencia de las actuaciones llevadas a cabo en las distintas partes del territorio nacional, se produzca un resultado disfuncional y disgregador” (FJ 4). En las SSTC 63/1986, de 21 de mayo, y 96/1990, de 24 de mayo, se especifica que la cuantía de los derechos económicos de los funcionarios “constituye una medida económica general de carácter presupuestario dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público” (FJ 1). Por otro lado el Tribunal Constitucional reconoce ámbitos de extensión y modalidades muy diversas de lo básico (topes máximos, niveles mínimos, tramos, etc.), incluso en el ámbito de la política financiera (STC 48/1988, de 22 de marzo).

La aplicación de estos criterios al art. 24 de la Ley 30/1984 lleva, en opinión de la representación del Gobierno de Canarias, a concluir que no estamos ante un precepto (cuyo contenido debe ponerse en relación con otras disposiciones tanto de la Ley 30/1984 como de las leyes anuales de presupuestos) que coadyuve a la consecución de los objetivos de política económica general. El mantenimiento por el Estado del control sobre los niveles máximos de la masa retributiva de todos los empleados públicos es única y exclusivamente lo que da satisfacción a los principios de igualdad retributiva y homogeneidad y lo que permite mantener el equilibrio económico sobre el gasto público en salarios.

En cuanto al espíritu y finalidad del art. 82.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1987, se apunta su conformidad con las regulaciones básicas, en la medida en que éstas no comprenden el tope mínimo del sueldo base de un grupo individualizado de funcionarios autonómicos, pues dicho extremo no guarda relación directa con los objetivos de política económica dirigidos a la consecución de la estabilidad y el equilibrio económico ni con la contención del gasto público. El artículo en cuestión versa exclusivamente sobre una parte del salario de un grupo de empleados públicos, pero no sobre el montante total de dicho salario, por lo que, ni afecta a la masa salarial de los funcionarios de la Comunidad Autónoma globalmente considerada, ni predetermina los topes máximos de las cuantías globales de las retribuciones a satisfacer por la Administración pública autonómica. Se trata de “una limitación, de mínimos, al sueldo base de funcionarios autonómicos, mientras que las competencias estatales se refieren a los topes máximos de la masa salarial global sin individualizar”. Por otro lado la cuantía del sueldo base establecida en los presupuestos generales del Estado y de la Comunidad Autónoma para los funcionarios del grupo E es generalmente superior al salario mínimo interprofesional aplicable en virtud del precepto controvertido. “En cualquier caso, la diferencia cuantitativa entre SMI y sueldo base fijado en los presupuestos no es ni será nunca desproporcionada sino más bien insignificante, por lo que aun de invertirse temporalmente la relación entre ambos parámetros … dicha circunstancia carecería de incidencia práctica en la política de contención de gasto público”. Se añade a todo lo expuesto que el mínimo retributivo garantizado a los funcionarios del grupo E no tiene repercusiones negativas para los objetivos de política económica general porque no afecta al equilibrio o la estabilidad interna o externa, ni a la igualdad y la solidaridad, que quedan garantizadas a través del control estatal del gasto público mediante la limitación de la masa salarial.

Las Leyes de presupuestos generales del Estado y de la Comunidad Autónoma de Canarias para los ejercicios de 2005 y 2006 fijan el mismo importe de sueldo base para los funcionarios del Grupo E, “por tanto, esta Administración Pública en ningún caso ha vulnerado el art. 24 de la Ley 30/1984”.

Por todo ello la representación del Gobierno de Canarias solicita la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

7. El 16 de enero de 2009 se recibió escrito del Letrado Secretario General accidental del Parlamento de Canarias en el que se contiene la siguiente alegación única: “esta representación letrada se adhiere a las alegaciones que se formulen por el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias”.

8. Por escrito presentado el 30 de enero de 2008 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado dar por personada a dicha Cámara en el presente procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. Ese mismo día 30 de enero de 2008 formuló sus alegaciones el Fiscal General del Estado, quien, tras una pormenorizada exposición de los antecedentes de esta cuestión y una vez constatado que no concurre óbice procesal alguno, expone las razones por las que considera que debe ser estimada.

Apunta el Fiscal General del Estado que, para dar respuesta a la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial promotor de la cuestión, debe partirse de la doctrina elaborada por este Tribunal Constitucional en torno al tratamiento de la cuantificación de los derechos retributivos de los funcionarios. Sobre este particular existe, como bien se indica en la STC 193/2005, de 26 de mayo, FJ 7, una consolidada doctrina que arranca de la STC 63/1986, de 21 de mayo, resolución en la cual se afirma que la cuantificación de los derechos económicos de los funcionarios “constituye una medida económica general de carácter presupuestario dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público” (FJ 11), de modo que su encuadramiento adecuado es el título reservado al Estado por el art. 149.1.13 CE (en particular, STC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3). Por otro lado, tanto en la STC 63/1986 como en las SSTC 96/1990 y 237/1992, de 15 de diciembre, se afirma que la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.18 CE para regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluye la de establecer previsiones relativas a las retribuciones de los funcionarios comunes a todas las Administraciones públicas, lo que hallaría fundamento en los principios constitucionales de igualdad y solidaridad.

En desarrollo de estas posibilidades el art. 24 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, estableció la igualdad en la cuantía de las retribuciones básicas en todas las Administraciones públicas. Y ello sin perjuicio de que, con fundamento en los principios de igualdad y solidaridad, pueda llegarse a la igualdad retributiva del personal al servicio de las Administraciones públicas mediante la coordinación de la política presupuestaria y de personal de las Comunidades Autónomas con la del Estado a través de los órganos previstos en la propia Ley 30/1984 y en la LOFCA.

Asimismo, en la STC 103/1997, este Tribunal ya tuvo ocasión de pronunciarse acerca del carácter esencial y materialmente básico de la norma contenida en el art. 24.2 de la Ley 30/1984, en la medida en que “obedece al designio de hacer efectivo el mandato de igualdad para todas las Administraciones públicas de la cuantía de sus retribuciones básicas”, interpretación perfectamente aplicable al apartado primero del precepto en opinión del Fiscal General del Estado. Por lo demás esta doctrina ha sido reiterada en las SSTC 178/2006, de 6 de junio, FJ 7, y 222/2006, de 6 de julio, FJ 8. El contenido del precepto se ha reproducido recientemente en el art. 23 de la Ley 7/2007, de 12 abril, del estatuto básico del empleado público.

En conclusión, entiende el Fiscal General del Estado, “estamos ante un ámbito en el que convergen competencias exclusivas del Estado para sentar las bases y coordinar la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) y sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios (art. 149.1.18 CE)”.

Confirmado el carácter básico del art. 24 de la Ley 30/1984 entra seguidamente a analizar si el precepto legal cuestionado lo contradice. En opinión del Fiscal General del Estado esa contradicción se produce desde el momento en que la aplicación de la norma autonómica conduce a resultados que colisionan con la norma básica, pues el sueldo base de los funcionarios del grupo E de la Administración autonómica será superior al fijado en las Leyes de presupuestos generales del Estado para 2005 y 2006. Tal y como expone el órgano judicial promotor de la cuestión, la derogación del art. 24 de la Ley 30/1984 por el nuevo Estatuto básico del empleado público no hace perder su finalidad y objeto al presente proceso constitucional, tanto por su aplicabilidad para el proceso judicial del que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad como por efecto de la disposición final cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, en la medida en que la Comunidad de Canarias todavía no ha adaptado su legislación sobre función pública al Estatuto básico.

Para el Fiscal General del Estado, “[a]sí las cosas, no se requiere mayor argumentación para concluir que el precepto dubitado, en el inciso ‘En ningún caso el sueldo de los funcionarios pertenecientes a los cuerpos o escalas del grupo E podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional’ vulnera el artículo 149, en sus disposiciones 1. 13ª y 18ª, de la Constitución y debe ser declarado inconstitucional”.

10. Por providencia de 19 de febrero de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso final del art. 82.2 a) de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública de Canarias, de acuerdo con el cual “en ningún caso el sueldo de los funcionarios pertenecientes a los cuerpos o escalas del grupo E podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional”. Para el citado órgano judicial esta previsión normativa vulnera lo dispuesto, con carácter básico, en el art. 24.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública y, a su través, las competencias reservadas al Estado en el art. 149.1.1, 13 y 18 CE. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado participan de esta opinión, en tanto que la representación procesal del Gobierno de Canarias defiende la constitucionalidad del precepto con unos argumentos a los que se adhiere expresamente el Parlamento de Canarias.

2. Debemos realizar dos precisiones antes de emprender el examen de fondo de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

La primera de ellas ha de versar sobre la relación del precepto legal cuestionado con la norma básica de contraste: el art. 24.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública. A este respecto interesa señalar que la reforma de la disposición básica llevada a cabo por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, no alteró el alcance de lo básico que aquí estrictamente interesa. Con anterioridad a esta reforma el art. 24.1 de la Ley 30/1984 disponía que “las cuantías de las retribuciones básicas serán iguales en todas las Administraciones Públicas para cada uno de los grupos en que se clasifican los Cuerpos, Escalas, Categorías o Clases de Funcionarios”, y con posterioridad a la misma esa igualdad se contrae a “las cuantías de las retribuciones básicas de los párrafos a) y b) del apartado 2 del artículo 23”. Toda vez que la consideración del sueldo como una de las retribuciones básicas de los funcionarios figura en ese párrafo a) del art. 23.2, expresamente mencionado en el art. 24.1, ambos de la Ley 30/1984, puede concluirse sin mayor desarrollo argumental que el sueldo ha figurado siempre entre los conceptos retributivos de los funcionarios comprendidos en la base del art. 24.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública.

La segunda precisión debe referirse a la alegación efectuada por la representación procesal del Gobierno de Canarias acerca de la realización, por el órgano judicial promotor de la cuestión, del denominado juicio de relevancia del precepto autonómico. Pese a que la alegación se refiere al cumplimiento de un requisito procesal, lo cierto es que no halla luego correspondencia en el suplico del escrito de alegaciones, donde no se interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, sino únicamente su desestimación. Lo que se explica por el hecho de que la representación del Ejecutivo autonómico no discute propiamente la adecuada realización de ese juicio de relevancia, sino que postula una interpretación del alcance del precepto legal diferente de la que se refleja en el Auto de planteamiento de la cuestión. Con independencia de que, según se ha indicado, esta alegación no venga acompañada de una solicitud de inadmisión de la cuestión, debemos declarar ahora que no se aprecia deficiencia alguna en la formulación del llamado juicio de relevancia por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria. Siendo el juicio de relevancia “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” (entre otras muchas, STC 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4), cumple señalar ahora que la argumentación judicial utilizada para la expresión de ese juicio de relevancia no carece patentemente (esto es, sin necesidad de examinar el fondo debatido en el proceso judicial) de “consistencia” (criterio empleado en el mismo fundamento de la STC 141/2008 y en las numerosas resoluciones allí citadas). Antes al contrario, debemos rechazar la interpretación que del precepto cuestionado postula la representación procesal del Gobierno de Canarias. Esta interpretación desvirtúa el sentido de la norma al negar que incorpore una garantía de retribución básica mínima de los funcionarios del grupo E de la Comunidad Autónoma y hacer de ella una directriz material para la elaboración del correspondiente proyecto de ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma.

3. Sentado esto hemos de definir el canon de enjuiciamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad descartando la integración en el mismo del art. 149.1, 1 y 13, CE. En primer lugar, desde un punto de vista estrictamente formal interesa recordar que la atribución de carácter básico al art. 24 (en su totalidad) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, resulta de su incardinación en la competencia estatal para el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE) según se recoge expresamente en el art. 1.3 de aquel texto legal.

Por otra parte, pese a que en el Auto de planteamiento de esta cuestión se identifique el art. 149.1.1 CE como uno de los preceptos constitucionales infringidos, lo cierto es que no aparece expresamente mencionado en la providencia de apertura del trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, lo que explica el hecho de que en ninguna de las alegaciones se aluda al mismo. Ello impide tomarlo en consideración para efectuar un examen de fondo de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, toda vez que no se ha cumplimentado adecuadamente respecto de él el requisito procesal de audiencia a las partes establecido en el art. 35.2 LOTC, cuya importancia “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 389/2008, de 17 de diciembre, FJ 2). Además la referencia al art. 149.1.1 CE que figura en el Auto de planteamiento de la cuestión carece de todo desarrollo argumental, lo que impide conocer las razones por las que el órgano judicial promotor de la cuestión duda de la compatibilidad del precepto legal controvertido con la norma constitucional referida.

La exclusión del art. 149.1.13 CE responde al hecho de que el precepto básico que el órgano judicial promotor de la cuestión estima infringido (el art. 24.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto) no establece propiamente un límite máximo de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones, sino que regula un aspecto del régimen estatutario de los funcionarios públicos (y no del conjunto de empleados públicos), como es la determinación de un concepto retributivo (por todas, STC 148/2006, de 9 de mayo, FJ 6). De modo que no se discute ahora el respeto a aquellos límites al crecimiento de las retribuciones de los empleados públicos que haya podido establecer el legislador estatal, sino la regla general que garantiza la igualdad de uno de sus conceptos, el sueldo.

Esa discusión ha de saldarse con la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Según acabamos de recordar, en las SSTC 103/1997, de 22 de mayo, FJ 2, y 148/2006, de 9 de mayo, FJ 6, hemos afirmado que la nivelación de las retribuciones básicas que figura en el art. 24.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, se encuadra sin violencia en la competencia exclusiva atribuida al Estado por el art. 149.1.18 CE para el establecimiento de las bases del régimen jurídico de la función pública, en la medida en que con ella se trata de conseguir “una mínima y fundamental homogeneidad” en un aspecto esencial de dicho régimen jurídico: los derechos económicos de los funcionarios.

Pues bien, debemos concluir que un precepto como el cuestionado representa un obstáculo a esa nivelación desde el momento en que supedita la aplicabilidad general de las normas que la concretan y actualizan (particularmente, las disposiciones sobre retribuciones de las leyes anuales de presupuestos generales del Estado) al cumplimiento de una condición: la superación del requisito de que el sueldo de los funcionarios del grupo E deba ser, en todo caso, superior al salario mínimo interprofesional. Toda vez que el inciso final del art. 82.2 a) de la Ley de la función pública de Canarias desconoce lo dispuesto en el art. 24.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, e impide la plena efectividad de las determinaciones estatales en materia de retribuciones de los funcionarios públicos, concretamente de los integrados en el grupo E, procede declarar su inconstitucionalidad y consiguiente nulidad.

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 inciso “en ningún caso el sueldo de los funcionarios pertenecientes a los cuerpos o escalas del grupo E podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional” del art. 82.2 a) de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública de Canarias.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil nueve.

SENTENCIA 87/2009, de 20 de abril de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 111, de 7 de mayo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:87

Cuestión de inconstitucionalidad 2900-2000. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la disposición transitoria primera, apartado 3, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes para el ejercicio de 1999.

Competencias sobre régimen estatutario de los funcionarios públicos y principio de igualdad: régimen básico estatal sobre incompatibilidades de los funcionarios públicos, ordenación de establecimientos farmacéuticos y desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad e higiene; diferente trato legal a los funcionarios interinos, con respecto a quienes ostentaban plaza de farmacéutico titular en propiedad, que está justificado.

1. Nada ha de reprocharse a la opción tomada por el legislador canario, respecto a la obligación de disponer de oficinas de farmacia, que es respetuosa con las situaciones preexistentes de quienes ya eran funcionarios de carrera, a la vez que tendente a lograr que las funciones en materia de salud pública asignadas con anterioridad a farmacéuticos titulares interinos sean realizadas por personal en régimen de dedicación exclusiva, exigiendo un plus de dedicación expresado en la asignación de los correspondientes complementos [FJ 7].

2. Doctrina sobre el principio de igualdad en la ley (STC 253/2004) [FJ 7].

3. El legislador canario no ha considerado conveniente que en el futuro se mantenga la atención a la oficina de farmacia y el desempeño de otras funciones relativas a la salud pública, disponiendo la aplicación de un modelo que prima la cobertura de aquellos puestos por funcionarios de carrera, si bien respetando las situaciones jurídicas consolidadas de los farmacéuticos titulares [FJ 6].

4. Las funciones en su momento atribuidas a los farmacéuticos titulares en relación con la salud pública se encuentran directamente vinculadas a las competencias autonómicas que en materia de ordenación de establecimientos farmacéuticos y desarrollo legislativo y ejecución de las previsiones básicas del Estado en materia de sanidad e higiene se proclaman en los artículos. 31.31 y 32.10 del Estatuto de Autonomía de Canarias [FJ 5].

5. Las Comunidades Autónomas pueden desarrollar la legislación básica en función de sus características y, entre ellas, la estructura de sus propias Administraciones y el diseño de la función pública que las sirvan, así como la materia o sector de la actividad administrativa donde se producen (STC 172/1996) [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 la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2900-2000, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, en relación con la disposición transitoria primera, apartado 3, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por posible vulneración de los arts. 149.1.18 y 14 CE. Han formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado y el Gobierno y el Parlamento de Canarias. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez- Zapata Pérez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria registrado el 22 de mayo de 2000, fue remitido a este Tribunal el Auto del mismo órgano judicial de 2 de febrero de 2000 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre la disposición transitoria primera, apartado 3, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por posible vulneración de los arts. 149.1.18 y 14 CE.

2. Los hechos de los que trae causa la citada cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) El 29 de julio de 1999 doña María Asunción Lentisco Puche, farmacéutica titular de una oficina de farmacia sita en el municipio de Haria (Lanzarote), interpuso recurso contencioso- administrativo contra la Resolución de 15 de marzo de 1999 de la Dirección General de la Función Pública del Gobierno de Canarias que, en aplicación de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 3, de la Ley 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad de Canarias para el ejercicio de 1999, desestimó la petición de la recurrente de mantener el mismo régimen retributivo anterior manteniéndole en su condición de funcionaria interina con la aplicación del mismo régimen jurídico que a los funcionarios de carrera y declaró extinguida su vinculación a la Administración autonómica como funcionaria farmacéutica interina.

b) Conclusas las actuaciones, mediante providencia de 25 de noviembre de 1999, el Juzgado suspendió el plazo para dictar sentencia, de acuerdo con el art. 35.2 LOTC, concediendo a las partes diez días para alegar lo que estimaran oportuno sobre la pertinencia de plantear cuestión inconstitucionalidad sobre la mencionada disposición transitoria primera de la Ley 2/1999 de la Comunidad Autónoma.

c) La actora dio por reproducidos argumentos ya desarrollados en la demanda y en un posterior escrito de 29 de octubre a favor del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La representación de la Administración demandada se opuso al planteamiento de la cuestión. El Ministerio Fiscal estimó pertinente el planteamiento de la cuestión por entender que la disposición cuestionada podría ser contraria a la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.18 CE.

3. El órgano judicial dictó Auto de planteamiento el día 2 de febrero de 2000 en el que, resumidamente, expone lo siguiente:

En primer lugar, señala la relevancia de la norma para la resolución del caso, habida cuenta que el fallo depende de la validez de la disposición transitoria primera, apartado tres, de la Ley de Canarias 2/1999. En este sentido, tras cita de la doctrina contenida en las SSTC 149/1991 (en realidad 151/1992) y 60/1993 —relativas ambas a la posibilidad de apreciar la inconstitucionalidad de disposiciones autonómicas vulneradoras de la normativa básica estatal—, señala el carácter básico de la normativa estatal sobre incompatibilidades, de acuerdo con lo resuelto en la STC 178/1989, considerando como normas básicas estatales que pudieran ser vulneradas la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, así como el art. 12.2 de esta misma Ley, preceptos ambos declarados básicos por la disposición final primera de la propia Ley 53/1984. Según la citada disposición transitoria sexta, lo establecido en el art. 12.2 de la mencionada Ley 53/1984 (a cuyo tenor las actividades privadas correspondientes a puestos de trabajo que requieran la presencia efectiva del interesado durante un horario igual o superior a la mitad de la jornada semanal ordinaria de trabajo en la Administración sólo pueden autorizarse cuando la actividad pública sea de prestación a tiempo parcial) no será de aplicación a los farmacéuticos titulares obligados a tener oficina de farmacia abierta en la propia localidad en la que ejercen su función. De acuerdo con ello, el Auto de planteamiento concluye que la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999, al obligar a los interinos a optar entre el ejercicio de la función pública y el ejercicio libre de su profesión como titulares de una oficina de farmacia, ignora la excepción contenida en la disposición transitoria sexta de la propia Ley 53/1984, que tiene carácter básico en virtud de la disposición final primera de la misma Ley.

Asimismo, el órgano judicial entiende que el precepto que cuestiona establece una consecuencia jurídica distinta para la incompatibilidad sobrevenida de los funcionarios de carrera y de los interinos. De este modo, mientras los funcionarios de carrera pueden optar por el nuevo régimen o mantener la situación de compatibilidad, los funcionarios interinos han de elegir entre cerrar su oficina de farmacia o cesar en su relación funcionarial con la Administración autonómica de Canarias. Tal diferenciación la entiende carente de justificación razonable sin que esté amparada por razones objetivas y legítimas ni resulte proporcionada con el fin que se persigue, por lo que se reputa contraria al art. 14 CE.

4. Por providencia de la Sección Primera del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2000 se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, expusiera lo que considerará conveniente sobre la admisibilidad de la presente cuestión. Evacuado el citado trámite por el Ministerio Fiscal, por nuevo proveído de la Sección Primera del Tribunal Constitucional, de 16 de enero de 2001, se 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 así como al Parlamento y al Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en los Boletines Oficiales del Estado y de Canarias.

5. El Vicepresidente Primero del Senado, mediante escrito registrado el día 31 de enero de 2001, comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración. El día 7 de febrero de 2001 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal Constitucional que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones.

6. El 8 de febrero de 2001 el Abogado del Estado formuló su escrito de alegaciones interesando la estimación de la cuestión planteada.

Comienza indicando que el objeto de la cuestión es el mismo que el de las núms. 5516-2000 y 5517-2000, restringiéndose, atendiendo al objeto del proceso contencioso-administrativo y al contenido del propio Auto de planteamiento, exclusivamente al apartado 3 de la disposición transitoria cuestionada, relativo a los funcionarios interinos. Tras ello alega que los preceptos legales de la Ley estatal de incompatibilidades que se entienden infringidos han de considerarse básicos, no solo desde la perspectiva formal, por disponerlo así la disposición final primera de la Ley 53/1984, sino también desde un punto de vista material, por cuanto el art. 2.2 delimita el ámbito subjetivo de la Ley 53/1984, el art. 12.2 establece límites al reconocimiento de la compatibilidad con actividades privadas y la disposición transitoria sexta ha de reputarse básica en cuanto contiene una excepción a lo dispuesto en el art. 12.2, delimitando así el ámbito de aplicación de este último precepto.

A renglón seguido argumenta que la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984 opera en un supuesto muy preciso cual es de los farmacéuticos titulares —funcionarios— que vienen obligados a tener oficina abierta en la localidad donde ejercen su función, de lo que se sigue que si el funcionario está obligado a mantener oficina de farmacia abierta resultaría absurdo que se le pudiera aplicar lo dispuesto en la Ley 53/1984. En tal sentido hace referencia a lo dispuesto en diversos preceptos del Reglamento de personal de los servicios sanitarios locales de 27 de noviembre de 1953 así como en el Real Decreto 1711/1980, de 31 de julio, sobre los que cita jurisprudencia del Tribunal Supremo, y defiende que los mismos tienen por finalidad hacer efectiva la apertura de oficina de farmacia por los farmacéuticos titulares, tenencia de oficina que se consideraba como mérito preferente para la provisión interina de vacantes de plazas de esa naturaleza.

Seguidamente, indica que el supuesto de hecho al que se refiere la disposición cuestionada coincide con el de la norma básica estatal puesto que comprende a todos los funcionarios interinos farmacéuticos mencionados en el art. 18 de la Ley canaria 2/1999 y los obliga a cesar en su actividad privada si no quieren perder la condición de funcionario interino. Esta circunstancia determina la existencia de una clara contradicción entre el precepto estatal básico y el autonómico, pues este último no respeta la posibilidad de compatibilizar la condición de funcionario farmacéutico titular y la actividad privada farmacéutica al obligar a los interinos a que cesen en una de las actividades declaradas compatibles por la norma estatal. De esta forma se vulnera el art. 149.1.18 CE, norma constitucional que ampara lo establecido en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, sin que quepa entender que el apartado cuestionado se encuadre en la competencia canaria exclusiva sobre la ordenación de establecimientos farmacéuticos pues la incompatibilidad que se deriva de la misma es una clara norma de derecho de funcionarios, tanto por la materia, al establecer una rigurosa incompatibilidad funcionarial, como por el fin, al pretender eliminar de la función pública activa a los interinos que sean al mismo tiempo propietarios de una oficina de farmacia.

Con respecto al art. 14 CE estima que también cabría entender vulnerado este precepto constitucional pues, a pesar de las diferencias de régimen jurídico de los funcionarios de carrera y de los interinos, no se encuentra justificación razonable para el trato diferenciado que reciben los funcionarios interinos en quienes concurre la condición de propietarios de oficina de farmacia.

7. La Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, evacuó el trámite de alegaciones conferido el día 8 de febrero de 2001, solicitando la desestimación de la cuestión.

Tras afirmar la plena constitucionalidad de la disposición autonómica cuestionada señala que el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad ha de restringirse al apartado tres de la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999, relativo a los funcionarios farmacéuticos interinos, puesto que, a la vista de las circunstancias del caso concreto, solamente sobre éste apartado resulta necesario el pronunciamiento del Tribunal Constitucional. A continuación alega que la norma estatal que se reputa vulnerada, la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, ha sido tácitamente derogada por haber desaparecido el presupuesto que permitía su aplicación. En tal sentido indica que se trata de una norma de derecho transitorio cuya interpretación literal y finalista lleva a que, dada la obligación de abrir una farmacia que impone a los titulares farmacéuticos que no la tuvieran en la localidad en la que ejercen su función pública, no pueda ser considerada como integrante del régimen de incompatibilidades ni de las bases del régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones públicas sino, por el contrario, de la ordenación de la sanidad, por lo que resulta ser disponible por la Comunidad Autónoma de Canarias. Sentado lo anterior afirma la inexistencia de la obligación de abrir una farmacia por los titulares farmacéuticos a los que se refiere la disposición controvertida que realizan, de acuerdo con el art. 18 de la Ley de Canarias 2/1999, funciones inspectoras y están adscritos al área de salud correspondiente. Esa falta de obligatoriedad se derivaría de la modificación del régimen jurídico aplicable a las oficinas de farmacia producido tanto por normas estatales, de las que cita la Ley 14/1986, de 26 de abril, general de sanidad (art. 103); 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento (art. 88.1) y 16/1997, de 25 de abril, de regulación de las oficinas de farmacia (art. 5.1) como por las propias normas autonómicas, en concreto el Decreto 258/1997, de 16 de octubre, el cual, al amparo de las competencias autonómicas en materia de sanidad y ordenación de los servicios farmacéuticos, desarrolla la previsión contenida en el citado art. 5.1 de la Ley 16/1997 sobre la obligada presencia física del farmacéutico en la dispensación de medicamentos. Desaparecida, por tanto, la vinculación entre la oficina de farmacia abierta y el desempeño de la función pública en la misma localidad falta el presupuesto jurídico establecido para la aplicación de la excepción prevista en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984.

En segundo lugar, la Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias alega que la obligación de mantener una farmacia abierta al público, derivada de la aplicación del Real Decreto 1711/1980, de 31 de julio, en relación con el Reglamento de personal de los servicios sanitarios locales, de 27 de noviembre de 1953, ha desaparecido tras las reformas del sistema sanitario derivadas de las Leyes 14/1986, 25/1990 y 16/1997, de 25 de abril, de regulación de las oficinas de farmacia, reformas que se han visto culminadas con la aprobación de la normativa propia de las Comunidades Autónomas que crean los servicios de salud de las mismas, lo que ha dejado completamente obsoletas las funciones asignadas a los farmacéuticos titulares en el Reglamento de 1953.

En tercer lugar, indica que la Comunidad Autónoma, en ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad, exclusiva en materia de ordenación de establecimientos farmacéuticos y de desarrollo legislativo del régimen estatutario de los funcionarios públicos, ha regulado las causas de cese de los funcionarios interinos que estén adscritos a unos puestos de trabajo concretos, los de Técnicos Inspectores de la Salud Pública, con funciones inspectoras y adscripción al área de salud correspondiente. En este sentido la causa de cese prevista en el apartado tres de la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999, ha de considerarse un mero efecto directo del deber de permanencia del titular de la farmacia en el horario mínimo de dispensación o apertura de la oficina de farmacia, limitándose el legislador autonómico a regular la resolución del vínculo temporal de interinidad. Esa decisión no quebranta el art.14 CE puesto que la apreciación de tal quebrantamiento no puede basarse en la simple constatación de una causa de extinción de la relación funcionarial interina que no existe en el caso de la relación funcionarial de carrera, dado que ambas categorías son distintas y tienen características propias y diferenciadas, lo que justifica que tales diferencias puedan ser tomadas en cuenta por el legislador para fijar las causas de cese correspondientes a cada una de las categorías funcionariales.

8. Mediante escrito registrado el día 9 de febrero de 2001, el Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido en los términos siguientes:

Tras la exposición de los antecedentes del caso a quo, señala que el Auto de planteamiento circunscribe la duda de constitucionalidad al apartado tres de la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999 en la consideración de que el mismo desconoce el régimen excepcional de compatibilidad derivado de la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre. A partir de esa apreciación, el Fiscal General del Estado se detiene en analizar el sentido y finalidad del régimen de incompatibilidades establecido por el legislador básico estatal, recalcando que el art. 12.2 de la Ley 53/1984, al establecer el requisito de la previa autorización administrativa para el ejercicio simultáneo de la actividad privada con la función pública, pretende dar cumplimiento al mandato del art. 103.3 CE para así garantizar la imparcialidad en el desempeño de las funciones públicas así como la eficacia de su ejercicio. De acuerdo con ello, la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984 hallaría su cabal sentido, a juicio del Ministerio público, si afirmamos que la simultaneidad en el desempeño de la función pública como empleado al servicio de una administración sanitaria y el ejercicio de la actividad privada como titular de la oficina de farmacia solo quedará excluido cuando el funcionario estuviere “obligado” a tener oficina de farmacia abierta en la propia localidad donde ejerce su función. Por tanto, señala el Fiscal General, la excepción se refiere no a todos los funcionarios con titulación farmacéutica, sino únicamente a aquellos a los que se hubiere obligado a tener oficina de farmacia abierta en la propia localidad en la que ejercían su función al tiempo de entrar en vigor la Ley 53/1984.

A continuación recalca que la norma cuestionada ha de ponerse en relación con el art. 18 de la misma Ley canaria 2/1999, precepto que acomete, con clara vocación organizadora, la regulación de la ordenación y el nuevo régimen retributivo de los puestos de trabajo adscritos a los funcionarios farmacéuticos del Servicio Canario de Salud. En segundo término, indica que el derecho de opción que la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999 reconoce lo es solamente para aquellos que, por exigencias de la propia función pública que desempeñaban, venían obligados a tener abierta en la localidad de destino una oficina de farmacia, excluyendo de esa posibilidad de optar a aquellos en los que no fuera obligatorio el mantenimiento de la misma. De acuerdo con ello, el Fiscal General estima que la norma cuestionada no pretende establecer un nuevo sistema de incompatibilidades dado que únicamente reconoce derecho de opción a quienes estuvieran excluidos de incompatibilidad conforme a la Ley estatal, por estar obligados a tener oficina de farmacia abierta en la localidad de destino.

En otro orden de cuestiones, el Fiscal General alega que la finalidad o sentido de la norma cuestionada no es otra que la ordenación del servicio sanitario de Canarias teniendo en cuenta la competencia exclusiva autonómica para la ordenación de establecimientos farmacéuticos así como lo dispuesto en la Ley estatal 16/1997, de 25 de abril, que exige inexcusablemente la presencia física del farmacéutico para la dispensación al público de medicamentos, normativa que ha sido desarrollada por el Decreto autonómico 258/1997, de 16 de octubre. Continúa señalando que es evidente que la Comunidad Autónoma ha procedido a reordenar un aspecto esencial para el servicio público de salud como es el de la dispensación de las especialidades farmacéuticas, reordenado no sólo las oficinas de farmacia sino, al mismo tiempo, los cuerpos de funcionarios especializados en dicha área farmacéutica, lo que ha exigido, por mor del respeto a las situaciones jurídicas consolidadas y a los derechos adquiridos, una previsión legislativa que aludiera a quienes vienen desempeñando los puestos de trabajo objeto de ordenación.

Por todo ello, concluye que la planteada vulneración del art. 149.1.18 CE carece de fundamento.

Respecto a la vulneración del principio de igualdad ante la ley estima que la Comunidad Autónoma ha procedido a organizar sus servicios públicos en el ámbito sanitario sin que tampoco pueda resultar ajeno el diferente status jurídico que, en el ámbito de la función pública, tienen los funcionarios de carrera y los interinos. Estos últimos presentan unas características diferenciadas de las de los funcionarios de carrera que se traducen en que no se vulnere el principio de igualdad por la existencia de una previsión normativa que pretende asegurar que quiénes, sin ser funcionarios de carrera, desempeñan temporalmente el puesto de trabajo, lo hagan con dedicación exclusiva a la función pública que el mismo representa.

9. El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias presentó sus alegaciones el día 10 de febrero de 2001 en los términos que, sintéticamente, se exponen a continuación:

En cuanto a la vulneración de la normativa básica estatal sobre incompatibilidades indica que la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, tiene un carácter esencialmente provisional, entendida como una mera exención transitoria y excepcional, y como tal no permanente, de la prohibición general, enunciada en el art. 12.2 de la misma Ley, de simultanear dos actividades, una pública y otra privada, con una dedicación que acumuladamente supere la jornada ordinaria de trabajo. Para esta parte procesal es meridiano que la situación contemplada en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984 se mantendría hasta tanto se reestructuran las funciones de los farmacéuticos titulares como resultado de la implantación de las nuevas estructuras sanitarias que surgen del modelo de sistema nacional de salud derivado de lo dispuesto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad. En relación con ello indica que la subsistencia o desaparición de la obligación de disponer de oficina de farmacia que incumbe a los farmacéuticos titulares será producto del ejercicio de las competencias autonómicas en materia de sanidad, ordenación farmacéutica o de regulación del régimen estatutario de sus funcionarios públicos. De este modo lo que ocurrirá es que, si desaparece la obligación, la norma estatal básica quedará sin aplicación por inexistencia del supuesto fáctico del que partía.

Por otra parte, el Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias señala que no existe impedimento alguno para que la Comunidad Autónoma suprima la obligación y el derecho a que los farmacéuticos titulares dispongan de farmacia, optando por incompatibilizar el desempeño de estos puestos, mediante la asignación a los mismos de los correspondientes complementos de destino y específico, con cualquier otra actividad pública y privada a la vista de la desaparición, tras la implantación del Sistema Nacional de Salud, de las causas determinantes de aquel deber-derecho.

Por ultimo, analiza la cuestión de si el diferente trato dispensado a los funcionarios en propiedad y a los interinos supone una discriminación carente de justificación y, por ende, atentatoria del derecho a la igualdad ante la ley del art. 14 CE. En tal sentido señala que la situación de ambos no es idéntica, al carecer la vinculación de los interinos del elemento de permanencia característico de los funcionarios de carrera, extremo que justifica el establecimiento de un distinto régimen jurídico, puesto que mientras que para los funcionarios de carrera la pérdida de dicha condición supondría la desaparición del título habilitante para la tenencia de la farmacia para el caso de los interinos su remoción no supone naturalmente la pérdida de la farmacia pues precisamente la tenencia de oficina de farmacia era un mérito y requisito para el posterior nombramiento como funcionario interino. Por tanto lo que hace la disposición transitoria primera de la Ley 2/1999 es, habida cuenta de la distinta naturaleza de la vinculación, distinguir, una vez constatada la incompatibilidad, diferentes consecuencias para uno y otro.

10. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 16 de marzo de 2009 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.

11. Por providencia de 20 de abril de 2009 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria cuestiona la constitucionalidad del apartado tres de la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por posible vulneración de los arts. 14 y 149.1.18 CE.

El precepto del que el apartado cuestionado forma parte tiene la siguiente redacción:

“1. Los funcionarios de carrera farmacéuticos en servicio activo a los que se refiere el artículo 18 de esta Ley, que sean propietarios de Oficina de Farmacia y no estén incursos en incompatibilidad, podrán optar por mantener su anterior régimen retributivo u optar por el nuevo régimen retributivo, con las incompatibilidades que de éste deriven. Si no ejercitan dicha opción en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de esta Ley, se entenderá que optan por permanecer con el anterior régimen retributivo.

2. Los funcionarios en situación de excedencia pertenecientes al Cuerpo indicado en el apartado anterior, que pudieran reingresar en puestos de trabajo de los regulados en el artículo señalado en el referido apartado, lo harán con sujeción al régimen retributivo y de compatibilidad establecido para dichos puestos de trabajo.

3. Los funcionarios interinos farmacéuticos a los que se refiere el artículo 18 de esta Ley, que sean propietarios de Oficina de Farmacia, deberán acreditar el cese en dicha actividad, en el plazo de un mes a partir de la entrada en vigor de la presente Ley. En caso contrario cesarán en su condición de funcionarios interinos. Durante el señalado plazo les será de aplicación el anterior régimen retributivo.”

El órgano judicial que plantea la cuestión considera que el transcrito apartado tres de la disposición transitoria primera vulnera el régimen básico estatal en materia de incompatibilidades de los funcionarios públicos establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas así como el art. 14 CE. En concreto entiende vulnerado su art. 12.2 así como, en especial, la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, preceptos ambos declarados básicos, ex art. 149.1.18 CE, por la disposición final primera del citado texto legal. El art. 12.2 fija el criterio de que “Las actividades privadas que correspondan a puestos de trabajo que requieran la presencia efectiva del interesado durante un horario igual o superior a la mitad de la jornada semanal ordinaria de trabajo en las Administraciones Públicas sólo podrán autorizarse cuando la actividad pública sea una de las enunciadas en esta Ley como de prestación a tiempo parcial”. Por su parte la disposición transitoria sexta de la propia norma estatal de incompatibilidades establece una excepción a la regla general antes enunciada en cuya virtud: “Lo previsto en el artículo 12.2 de esta Ley no será de aplicación a los Farmacéuticos titulares obligados a tener oficina de farmacia abierta en la propia localidad en que ejercen su función”. En segundo lugar plantea la posible incompatibilidad de lo dispuesto por el precepto autonómico con el art. 14 CE, por cuanto estima que la diferencia de trato que el mismo otorga a los funcionarios interinos respecto a los de carrera carecería de una justificación objetiva y razonable.

2. Así expuesta la duda del órgano judicial deberemos responder, en primer lugar, a la cuestión de si el precepto cuestionado de la Ley canaria 2/1999 ha respetado la normativa estatal básica en materia de incompatibilidades, específicamente lo dispuesto en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984 o, por el contrario, ha de considerarse que el mismo no se ajusta a tal normativa básica estatal resultando, por dicha razón, vulnerador del orden constitucional de distribución de competencias. Esta eventual apreciación de la infracción de la normativa básica determinaría que nos encontraríamos ante un supuesto de lo que hemos denominado (por todas, STC 166/2002, de 18 de septiembre, FJ 3) inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto, dado que la normativa autonómica será contraria al orden de distribución de competencias precisamente por infringir la normativa estatal básica. Ahora bien, para que dicha vulneración exista será necesario que, como declaró la STC 151/1992, de 19 de octubre (FJ 1), concurran dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la Ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado, así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

La adecuada respuesta a las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial hace necesario determinar, en primer lugar, cuál sea el alcance de la normativa básica estatal que se reputa vulnerada en el presente proceso, esto es, la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, teniendo en cuenta que la misma, para poder ser considerada básica, ha de cumplir determinadas exigencias de índole material y formal. En cuanto a estas últimas, ninguna consideración cabe realizar dado que el carácter básico de la citada disposición transitoria sexta se proclama expresamente en la disposición final primera de la citada Ley 53/1984.

Desde una perspectiva material, recordaremos que, si bien con carácter general y sin que ello prejuzgue la valoración que realicemos de las normas en litigio en el presente proceso, la STC 178/1989, de 2 de noviembre, ya sentó el criterio en cuya virtud y tal como fue recogido luego en la STC 172/1996, de 31 de octubre, “el régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas es básico en cuanto expresión de un principio estructural organizativo que se proyecta sobre el sector público en su conjunto”. Sin embargo, tal valoración global no nos exime de un examen más detallado de la norma estatal básica, en particular desde la perspectiva de la eventual contradicción del mismo con el precepto autonómico cuestionado en el proceso a quo.

Para cumplir con esa tarea debemos analizar la configuración sustantiva de la excepción a las situaciones de incompatibilidad que se deriva del tenor literal de la disposición transitoria sexta de la Ley 45/1985, teniendo en cuenta lo que, en esa misma STC 172/1996, se señala en relación con la legislación estatal sobre incompatibilidades que:

“Ciertamente, esa técnica de articulación competencial construida sobre la distinción entre lo básico y su desarrollo, en una determinada materia, exige ante todo, con carácter primordial, el absoluto respeto de lo primero por parte de lo segundo. El legislador autonómico, en otras palabras, debe en tales supuestos respetar escrupulosamente las normas básicas dictadas por el Estado. Ahora bien, ese respeto no significa reverencia a lo literal, pues también en el caso de las normas básicas ha de extraerse su sentido y alcance del contexto sistemático y de su finalidad. Esto que es así para el Juez, es válido también para el legislador. En definitiva, las Comunidades Autónomas pueden desarrollar la legislación básica en función de sus características y, entre ellas, la estructura de sus propias Administraciones y el diseño de la función pública que las sirvan, así como la materia o sector de la actividad administrativa donde se producen.” (STC 172/1996, de 31 de octubre, FJ 6).

3. Con arreglo a tales criterios, podemos comenzar ya el análisis del precepto estatal, señalando que el mismo responde a una concreta finalidad, excepcionar a determinados funcionarios, los farmacéuticos titulares, de la incompatibilidad derivada del art. 12.2 de la propia Ley 53/1984, relativo a la fijación de los límites máximos de jornada que puede dedicarse a la actividad privada, en relación con la farmacia abierta con motivo del ejercicio de su función como tales. Esta excepción encuentra su fundamento en la concurrencia que, en el momento de promulgarse la legislación estatal sobre incompatibilidades, se operaba en dichos titulados, los cuales ejercían al tiempo que funciones privadas, las públicas propias de su cargo, lo que determinaba la obligación de disponer de oficina de farmacia abierta a fin de hacer posible el adecuado cumplimento de éstas. Funciones relacionadas con la salud pública en el ámbito de las entidades locales encomendadas a los, en aquel momento, denominados Profesores Farmacéuticos Titulares, cuerpo de funcionarios del Estado al servicio de la sanidad local farmacéutico titular y enunciadas en el Reglamento de personal de los servicios sanitarios locales, aprobado por Decreto de 27 de noviembre de 1953 (en esencia, despachar medicamentos para la beneficencia municipal, surtir de ellos a las casas de socorro o realizar análisis químicos y microbiológicos de alimentos y bebidas). De esta forma, es claro que, en la medida en que se considere subsistente y necesaria la vinculación entre el cumplimiento de las funciones públicas asignadas a estos farmacéuticos titulares y la obligación de mantener oficina de farmacia abierta en la localidad donde se ejercen las citadas funciones, podrá entenderse justificado el carácter materialmente básico de la excepción contenida en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984. Ello es así por cuanto la compatibilidad mencionada ha sido anudada en el precepto estatal a un derecho-deber como es la posesión de la oficina de farmacia en razón de que la misma resultaba imprescindible para el cumplimiento de las funciones públicas vinculadas al puesto de farmacéutico titular. Así pues, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, la justificación de la excepción al régimen general de incompatibilidades derivado del art. 12.2 de la Ley 53/1984 establecido en la disposición transitoria sexta de la misma Ley descansaría, en última instancia, en las razones de interés público vinculadas a la realización de las funciones atribuidas a los farmacéuticos titulares para los cuales resultaba necesaria la disposición de la propia oficina de farmacia.

4. El alcance de la referida obligación ha de tener necesariamente presente lo dispuesto en el art. 43 CE en relación con el deber de todos los poderes públicos de garantizar a todos los ciudadanos el derecho a la protección de la salud. En aplicación de dicho mandato constitucional la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, establece el Sistema Nacional de Salud constituido por el conjunto de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas, competentes para la ordenación de estos servicios de salud dentro del respeto a los criterios que, a tal efecto, se contienen en la norma estatal básica ex art. 149.1.16 CE y en el marco de lo dispuesto en el correspondiente Estatuto de Autonomía. En el concreto ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias la ordenación de los servicios de salud se llevó a efecto en virtud de lo dispuesto en la Ley de Canarias 11/1994, de 26 de julio, de ordenación sanitaria de Canarias.

Así, en el marco de lo dispuesto por la legislación básica estatal, corresponde a las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias la adopción de las decisiones correspondientes a la gestión de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, entre las que se incluyen las de salud pública, entendidas como conjunto de iniciativas organizadas por la sociedad para preservar, proteger y promover la salud de la población, a través de actuaciones dirigidas, entre otras finalidades, a la información y vigilancia epidemiológica, la prevención de las enfermedades, la promoción de la seguridad alimentaria o la prevención y control de los efectos de los factores ambientales sobre la salud humana. Dichas prestaciones se regulan en la actualidad en los arts. 7.1, segundo párrafo, y 11 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

Desde otra perspectiva, tampoco debemos olvidar que los establecimientos farmacéuticos han sido considerados por el legislador básico estatal como establecimientos sanitarios privados de interés público [art. 103.1 a) de la Ley general de sanidad y 2.6 a) de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos], con las consecuencias que, de dicha calificación, se extraen de nuestra doctrina (STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 3), correspondiendo a las Comunidades Autónomas la planificación y ordenación de las oficinas de farmacia, atendiendo a los criterios fijados por la normativa básica estatal, para determinar, en aras del interés público sanitario, el modo y la forma en la que los establecimientos sanitarios privados sirven al mismo (al respecto, art. 30.31 del Estatuto de Autonomía de Canarias, que atribuye competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma en materia de ordenación de establecimientos farmacéuticos).

5. De las consideraciones anteriores podemos extraer ya una primera conclusión como es la relativa a que las funciones en su momento atribuidas a los farmacéuticos titulares en relación con la salud pública se encuentran directamente vinculadas a las competencias autonómicas que en materia de ordenación de establecimientos farmacéuticos y desarrollo legislativo y ejecución de las previsiones básicas del Estado en materia de sanidad e higiene se proclaman en los arts. 31.31 y 32.10, respectivamente, del Estatuto de Autonomía de Canarias. Igualmente, la Comunidad Autónoma resulta ser competente (art. 32.6) para llevar a cabo el desarrollo legislativo del régimen estatutario de sus funcionarios públicos, en cuya virtud le corresponde adoptar las decisiones organizativas relacionadas con el personal destinado al ejercicio de las atribuciones autonómicas en las materias antes citadas. De acuerdo con ello, los farmacéuticos titulares pasaron a formar parte de la función pública de la Administración autonómica por mor de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado uno letra f), núm. 4 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública de Canarias, integrándose en la escala de Titulados Sanitarios del Cuerpo Superior Facultativo, cuerpo creado por la disposición adicional primera de la misma norma y que comprende a los funcionarios de carrera cuya misión esencial es el ejercicio en favor de la Administración de la Comunidad Autónoma de una profesión titulada (disposición adicional segunda de la Ley 2/1987).

De lo anterior se sigue como consecuencia que la situación contemplada en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, justificada por la obligación de disponer de oficina de farmacia para el ejercicio de determinadas funciones públicas, se mantendrá únicamente para el caso de que las funciones de los farmacéuticos titulares no se vean modificadas o reestructuradas como resultado de la implantación de las nuevas estructuras autonómicas de atención a la salud. No puede obviarse que la disposición transitoria sexta es una norma de derecho transitorio, la cual, por su propia naturaleza, es de vigencia temporal limitada, siquiera sea esta indeterminada, en la medida en que en este caso su pervivencia depende precisamente de la posibilidad de que el desempeño de las funciones que tradicionalmente venían asignadas a los farmacéuticos titulares puedan realizarse de una forma distinta en función de la decisión a tal efecto adoptada por quien ostenta competencia para ello. Para el caso de Canarias tal conclusión se ve ratificada por lo dispuesto en los arts. 33 a 36 del Real Decreto 2843/1979, de 7 de diciembre, de transferencia a la Junta de Canarias de competencias de la Administración del Estado en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, urbanismo, agricultura, turismo, Administración local, cultura y sanidad.

6. Con arreglo al criterio anteriormente expuesto, resulta perfectamente posible, desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias, que el legislador autonómico opte por la profesionalización y especialización del personal que presta estos servicios farmacéuticos, asignados con anterioridad a los farmacéuticos titulares en las condiciones establecidas en el Reglamento de 1953. Esa opción ya se avanzaba como criterio de planificación y ordenación farmacéutica por la Administración autonómica en el Decreto 258/1997, de 16 de octubre, y actualmente se contiene en la Ley canaria 4/2005, de 13 de julio, de ordenación farmacéutica. En el mismo sentido, el art. 18 de la Ley de Canarias 2/1999, al que remite el apartado cuestionado, expresa claramente la preferencia del legislador autonómico por asignar dichas tareas a determinados funcionarios del Cuerpo Superior Facultativo, Escala de Titulados Sanitarios, especialidades de Farmacia y de Veterinaria asistenciales, que, con la denominación de Técnicos Inspectores de Salud Pública, van a llevar a cabo labores de inspección, vigilancia y control para la protección de la salud pública. Para ello estarán adscritos, mediante la correspondiente reserva de puestos de trabajo, a las Direcciones de Área del Servicio Canario de la Salud, puestos a los que se les asignan los correspondientes complementos específicos y de destino, lo que conlleva, por aplicación de lo dispuesto en la propia legislación estatal en materia de incompatibilidades (art. 16 de la Ley 53/1984), la imposibilidad de autorizar o reconocer compatibilidad alguna.

De esta forma, el legislador canario no ha considerado conveniente que en el futuro se mantenga en todo caso la atención a la oficina de farmacia y el desempeño de otras funciones relativas a la salud pública sino que, por el contrario, ha dispuesto, a fin de dar respuesta a una necesidad específica ligada a las características de su propia organización, la aplicación de un modelo que prima la cobertura de aquellos puestos por funcionarios de carrera, si bien respetando las situaciones jurídicas consolidadas de los farmacéuticos titulares.

Por esta razón, la citada previsión de incompatibilidad para los titulares de farmacia lleva intrínseca la desaparición de toda posible obligación de mantener abierta oficina de farmacia en la localidad o circunscripción de destino ha de ser entendida como una mera consecuencia de la extinción de ese deber, extinción que puede entenderse acorde con la universalización de la asistencia sanitaria y con la necesidad de adaptar los medios personales y materiales a disposición de la Comunidad Autónoma. Actuación ésta última dirigida a organizar un sistema adecuado para la puesta en práctica de las atribuciones autonómicas en el ámbito de la salud pública en ejercicio de las competencias ostentadas por Canarias plasmadas de forma específica en la propia Ley general de sanidad (arts. 41, 55 y 85) así como con el importante desarrollo de las actuaciones en materia de salud pública, protección de la salud y seguridad alimentaria puesto de manifiesto, por ejemplo, en la ya citada Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

7. Solventada la primera duda de constitucionalidad hemos de responder ahora a la relacionada con la eventual vulneración del art. 14 CE, pues, a juicio de órgano judicial a quo, el diferente trato dispensado a los funcionarios interinos con respecto a quienes ostentaban plaza de farmacéutico titular en propiedad conlleva una vulneración del principio constitucional de igualdad en la ley consagrado en el citado precepto constitucional y con respecto al cual tenemos establecido (STC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5) que:

“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”.

Como ya hemos dicho, la eventual vulneración vendría dada, en concreto, por impedir la disposición transitoria cuestionada que los primeros ejerzan la facultad de elegir de la que sí disponen los segundos consistente en el mantenimiento de su anterior régimen retributivo u optar por el nuevo, previsto en el art. 18 de la misma Ley de Canarias 2/1999, con las incompatibilidades que del mismo se deriven. Por el contrario, los funcionarios interinos farmacéuticos que sean, a su vez, propietarios de oficinas de farmacia han de acreditar el cese en dicha actividad o, en caso contrario, cesaran en su condición de interinos.

Así, la Ley de Canarias 2/1999 prevé, como ya hemos expuesto, la coexistencia de dos regímenes jurídicos diferenciados aplicables en función de la distinta condición, funcionario de carrera o interino, de sus destinatarios. Regímenes diferenciados que pueden encontrar fundamento precisamente en la distinta naturaleza de la relación que vincula a unos y a otros con la Administración pública.

En relación con los funcionarios interinos recordemos, en primer lugar, algunas notas definidoras de su régimen que no pueden ser desconocidas para analizar la situación aquí planteada. En tal sentido, los funcionarios interinos son aquellos que, por razones de necesidad y urgencia, ocupan una plaza dotada presupuestariamente en tanto no se provea por un funcionario de carrera. Así las notas principales de su naturaleza jurídica vienen dadas por estos caracteres de excepcionalidad, urgencia y temporalidad, las cuales necesariamente han de condicionar su régimen jurídico en la medida en que solamente resultará posible hacer una aplicación analógica del régimen de los funcionarios de carrera cuando ello resulte adecuado y compatible con esta naturaleza.

En el caso concreto que nos plantea no ha de olvidarse que los funcionarios interinos no se encontraban en la misma situación que los de carrera con respecto a la tenencia de la oficina de farmacia. Para estos últimos la tenencia de la misma resultaba, como ya hemos visto, una obligación inexcusable para el ejercicio de sus funciones públicas lo que determinaba que la propia normativa reconociese la viabilidad de la obtención de la autorización para abrir oficina de farmacia precisamente en razón a la actividad desempeñada por quien ya había adquirido la condición de funcionario de carrera (Reales Decretos 909/1978, de 14 de abril, y 1711/1980, de 31 de julio). Por el contrario, para el desempeño interino de las funciones propias del farmacéutico titular, la previa tenencia de la oficina de farmacia abierta en la localidad en la que iban a ejercerse las dichas funciones no constituía un deber u obligación sino, por el contrario, un mérito y un requisito para el posterior nombramiento interino (al respecto, apartado primero de la Resolución de la Secretaría de Estado para Sanidad, de 26 de mayo de 1980, por la que se establece la escala de preferencias para provisión interina de vacantes en los cuerpos de Farmacéuticos, Veterinarios, Practicantes y Matronas titulares).

En consecuencia, puede estimarse que, dada la falta de identidad de ambas situaciones, respecto a la obligación de disponer de oficinas de farmacia, nada ha de reprocharse a la opción tomada por el legislador canario, respetuosa con el respeto a las situaciones preexistentes en quienes ya eran funcionarios de carrera, a la vez que tendente a lograr que las funciones en materia de salud pública asignadas con anterioridad a farmacéuticos titulares interinos sean realizadas por personal en régimen de dedicación exclusiva, exigiendo un plus de dedicación expresado en la asignación de los correspondientes complementos específico y de destino previstos en el propio art. 18.1 de la Ley canaria 2/1999.

Ya hemos excluido que la norma canaria esté regulando un supuesto de incompatibilidad no previsto en la normativa estatal en materia de incompatibilidades sino que, por el contrario, el apartado cuestionado de la disposición transitoria tercera se limita a extraer las consecuencias que se derivan de la opción organizativa expresada por el ya citado art. 18 de la propia Ley 2/1999. Por ello, para los funcionarios interinos, cuyo nombramiento es por su propia naturaleza temporal, su cese se vincula a una de las circunstancias legalmente contempladas como una consecuencia lógica de la reestructuración de los servicios oficiales farmacéuticos de la Comunidad Autónoma, igualmente decidida por el legislador autonómico en el ámbito de sus competencias, sin que responda a una decisión discrecional de la Administración.

Por lo demás, conforme a nuestra doctrina (por todas, STC 122/2008, de 20 de octubre, FJ6) tampoco la igualdad ante la ley proclamada en el art. 14 CE impide el distinto tratamiento normativo entre situaciones de por sí diversas ni la diferenciación normativa entre distintos sujetos puede considerarse, por sí sola, generadora de discriminación, correspondiendo al legislador autonómico ordenar los caracteres de la transición normativa. En este caso no se trata de situaciones iguales ya que los funcionarios interinos, por la propia transitoriedad en el desempeño de las funciones a ellos asignadas, no han generado situaciones jurídicas consolidadas.

Por todo lo expuesto, el diferente trato aplicado no conlleva una vulneración del art. 14 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 veinte de abril de dos mil nueve.

SENTENCIA 88/2009, de 20 de abril de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 111, de 7 de mayo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:88

Cuestión de inconstitucionalidad 3005-2001. Planteada por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid respecto al párrafo 3 del artículo 8.8 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de planes y fondos de pensiones, redactado por las Leyes 30/1995 y 66/1997.

Principios de tutela judicial efectiva y exclusividad de la potestad judicial: inembargabilidad de los derechos consolidados de los planes de pensiones.

1. No puede acogerse la tesis del Auto de planteamiento de la presente cuestión dado que la inembargabilidad de los derechos consolidados de los planes de pensiones se sustenta, en la indisponibilidad de los recursos de los partícipes en los planes de pensiones —las llamadas restricciones a la movilización de los derechos consolidados— establecida en la naturaleza propia o configuración legislativa singular de los derechos consolidados dentro del régimen jurídico sistemático y coherente de los planes y fondos de pensiones [FJ 2].

2. La inembargabilidad de los derechos consolidados de los planes de pensiones resulta idónea y necesaria al respetar el canon de la proporcionalidad, ya que el sacrificio de los acreedores es muy inferior a la amenaza que, para la viabilidad y estabilidad financiera de los planes y fondos de pensiones, representaría la embargabilidad de dichos derechos [FJ 2].

3. Doctrina sobre los límites constitucionales a las declaraciones legislativas de inembargabilidad (STC 113/1989) [FJ 1].

4. Procede desestimar la cuestión de inconstitucionalidad respecto al párrafo 3 del art. 8.8 de la Ley 8/1987, de planes y fondos de pensiones, en aplicación de nuestra consolidada doctrina en torno a los límites constitucionales a las declaraciones legislativas de inembargabilidad [FFJJ 1, 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 la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3005-2001, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid respecto al párrafo 3 del art. 8.8 de la Ley 8/1987, de planes y fondos de pensiones, en la redacción dada por las Leyes 30/1995 y 66/1997, por posible vulneración de los artículos 24.1 y 117.3 CE. Han comparecido 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 de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 28 de mayo de 2001 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid al que acompañó, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 16 de mayo de 2001 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al párrafo 3 del art. 8.8 de la Ley 8/1987, de planes y fondos de pensiones, en la redacción dada por las Leyes 30/1995 y 66/1997, por posible vulneración de los artículos 24.1 y 117.3 CE.

2. Los hechos relevantes para la resolución de la cuestión son los siguientes:   a) En el Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid se incoaron los autos 495-1999 sobre despido a instancia de la trabajadora doña María de los Ángeles de Pablo Fernández contra la empresa Panadería La Despensa del Pozo, S.L., y contra don Manual Mingorance Guerrero, dictándose Sentencia en fecha 6 de octubre de 1999 estimatoria de la demanda frente al Sr. Mingorance. El día 11 de noviembre de 1999 el Juzgado dictó Auto extinguiendo la relación laboral.

b) Interesada la ejecución dineraria por la actora, se dictó Auto el 9 de febrero de 2000 despachando ejecución por importe de un principal de 489.642 pesetas, más otras 49.000 y 30.600 pesetas, fijadas provisionalmente para costas e intereses.

Iniciado de oficio por el Juzgado trámite de averiguación de bienes, se recabó información del Centro de Gestión Catrastal, de la Agencia Tributaria, del Ayuntamiento de Madrid, del Servicio de índices del Registro de la Propiedad, y de diversas entidades financieras. Las gestiones resultaron infructuosas.

Se procedió al embargo de los bienes propiedad del demandado hallados en la empresa, que fueron peritados en 440.000 pesetas, siendo subastados sin que concurriera adjudicatario.

c) Por la ejecutante se solicitó acumular a la ejecución aludida, la que se seguía en el Juzgado de lo Social núm. 9. Esta acumulación fue acordada por Auto de 14 de noviembre de 2000. Los principales acumulados ascendían a 1.040.754 pesetas; el valor provisional dado a intereses y costas era de 79.389 y 103.211 pesetas, respectivamente.

d) Como consecuencia de las indagaciones realizadas se tuvo conocimiento de que el ejecutado mantenía un plan de pensiones con La Caixa, concretamente el denominado “Plan Caixa y ahorro”. El importe de los derechos consolidados ascendía a 162.351 pesetas.

e) El día 20 de marzo de 2001 el Juzgado dictó providencia en la que advierte que, como único bien susceptible de embargo titularidad del interesado, aparece la suma de 162.351 pesetas a la que, a fecha 7 de junio de 2000, asciende el importe de sus derechos consolidados integrados en el Fondo “Pensions Caixa. Fondo de pensiones” por ser titular de un “Plan Caixa y Ahorro” que administra la Caixa.

A continuación la providencia acuerda:

“1. En aplicación de los dispuesto en el art. 8.8 de la Ley 8/87 de Planes de Fondos de Pensiones en la redacción dada por la Ley 30/95, trabar el embargo de dichos derechos al momento en que por el ejecutado y beneficiario se cause la prestación que diera lugar a su abono, ordenando a la entidad financiera La Caixa para que, llegado ese momento, los transfiera y ponga a disposición de este Juzgado de lo Social para responder de la deuda contraída y cuya ejecución se sigue en este procedimiento.

2. Sin perjuicio de ello y atendiendo a que:

2.1) Dicho art. 8.8 LPFP, en la medida que impide la traba y realización en fase ejecutiva de la Sentencia de los derechos consolidados en un plan de pensiones hasta el momento en que se cause la prestación, podría resultar contrario al art. 24.1 CE, al limitar sin justificación aparente la pronta ejecución efectiva de las resoluciones judiciales y al mandato del art. 117.3 CE en orden a que los jueces ejecuten lo juzgado.

2.2) A que en la presente ejecutoria todas las demás averiguaciones de bienes y actuaciones en el despacho de la ejecución han resultado insatisfactorias para el pago de la deuda y que por tanto la citada norma impide la traba actual de tales derechos consolidados, sin que exista en este momento del proceso otra actuación procesal pendiente para poderlos satisfacer, distinta de las responsabilidades legales con cargo al Fondo de Garantía Salarial, en todo caso insuficientes para atender el total de lo adeudado.

3. Es por lo que, de conformidad con el art. 35.2 LOTC 2/79, se acuerda dar audiencia por término de diez días a las partes, al Fondo de Garantía Salarial y al Ministerio Fiscal, así como a la entidad financiera La Caixa, para que se pronuncien acerca de la procedencia de cuestionar la anticonstitucionalidad del citado art. 8.8 LPFP, en tanto que impide el embargo y traba de los derechos consolidados en un fondo de pensiones por suscripción de un plan, hasta el momento en que se cause la prestación. Por otra parte, dado que como único bien susceptible de embargo es el descrito, se acuerda paralelamente iniciar los trámites para decretar su insolvencia provisional de la presente ejecutoria por el resto del principal una vez deducida la suma a que ascienden los derechos consolidados y a fin de que el ejecutante pueda interesar las prestaciones del Fondo de Garantía Salarial”.

Ni las partes, ni el Ministerio Fiscal, ni el Fondo de Garantía Salarial, ni La Caixa efectuaron alegación alguna.

f) Mediante Auto de 16 de mayo de 2001 el Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad del párrafo 3 del art. 8.8 de la Ley 8/1987 de Planes y Fondos de Pensiones, en la redacción dada por las Leyes 30/1995 y 66/1997, por su posible contradicción con los artículos 24.1 y 117.3 CE.

4. La norma cuestionada es la siguiente: “Los derechos consolidados no podrán ser objeto de embargo, traba judicial o administrativa, hasta el momento en que se cause la prestación o en que se hagan efectivos en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración”.

El Juez promovente expone en el fundamento jurídico 3 del Auto de 16 de mayo de 2001 las razones que justifican la inconstitucionalidad de la norma.

En primer lugar el Juzgado procede a exponer sintetizadamente las características de los planes y fondos: “la realización de las aportaciones voluntarias por los partícipes —o en su caso, contribuciones de los promotores— al plan, que revierten en un fondo con la finalidad de obtener la máxima rentabilidad financiera en el mercado, y del que se extraen como derechos consolidados de aquel en cuyo favor se impusieron al momento de sobrevenir alguna de las contingencias que para el partícipe subjetivamente lo justifican: jubilación, fallecimiento, invalidez, etc.”

A continuación indica que la Ley de planes y fondos de pensiones se perfila como el pilar fundamental de un sistema no público de pensiones, creado con la finalidad de complementar las prestaciones de Seguridad Social y como un mecanismo para fomentar el ahorro a largo plazo y constituir un mecanismo que favorece la estabilidad del mercado financiero. Por ello es por lo que el sistema otorga al partícipe determinadas ventajas fiscales.

Por último recuerda que el art. 8.4 de la Ley de planes y fondos de pensiones establece que la titularidad de los recursos patrimoniales afectos a cada plan corresponderá a los partícipes y beneficiarios, para cada uno de ellos obviamente en la parte de sus respectivos derechos consolidados. Éstos constituyen, por tanto, un activo patrimonial a favor del partícipe, un bien evaluable materialmente y como tal susceptible de embargo conforme al art. 592 LEC.

Así las cosas el Juez suscita la duda sobre la inconstitucionalidad de la prohibición temporal de la traba y realización de los derechos consolidados hasta el momento en que concurra el hecho causante determinante de la prestación, sin advertir una interpretación de la norma que justifique la importante limitación que se impone al ejecutante para poder satisfacer en tiempo sus derechos a costa del patrimonio del ejecutado deudor.

La STC 113/1989, de 22 de junio, afirma que “resulta indiscutible que el art. 24.1 de la Constitución exige, según la STC 158/1987, ausencia de condicionamientos que dificulten o entorpezcan, en lo que aquí interesa, la posibilidad de que lo resuelto por los órganos judiciales sea cumplido en sus propios términos, de manera que, cuando el legislador imponga requisitos o limitaciones al ejercicio del derecho fundamental, su legitimidad constitucional habrá de ser examinada para comprobar si responden a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan debida proporcionalidad con dichas finalidades, lo cual significa que serán inconstitucionales, por vulneración del derecho fundamental, aquellos requisitos, formalidades y limitaciones que comprometen su ejercicio de tal forma que no resulten comprensibles a la luz de una ponderación razonable y proporcionada de los valores acogidos en la Constitución”.

Los artículos 606 y 607 de la actual LEC —prosigue el Auto—, que siguen la tradición impuesta por el art. 1449 de la anterior norma procesal, establecen la imposibilidad de trabar determinados bienes del ejecutado: todos aquellos que el legislador estima imprescindibles para su propia supervivencia y que le garantizan la cobertura de sus necesidades vitales. A estos efectos el art. 40.1 LGSS, en su redacción de 1974, puesto en relación con el art. 607 LEC, permite la traba y embargo, en lo que excedan, según una escala, de la cuantía del salario mínimo.

El Tribunal Constitucional justificó la ejecución hasta esos límites de las pensiones públicas por entender que al ejecutado se le debía respetar en su derecho a la dignidad humana, lo que exige el respeto de una parcela patrimonial que le permita disponer del mínimo para hacer frente a sus necesidades vitales esenciales. Pero a su vez el Tribunal Constitucional entendía que debía existir una proporcionalidad que, respetuosa con estos mínimos, permitiera la ejecución de lo acordado en Sentencia, pues, en caso contrario, se estaría “sacrificando el derecho fundamental de los acreedores a hacer efectivo el crédito judicialmente reconocido más allá de lo que exige la protección de los valores constitucionales que legitima la limitación de este derecho”.

Los planes y fondos de pensiones —que tienen una finalidad esencialmente complementaria a las prestaciones del sistema público de Seguridad Social— no garantizan mínimos asistenciales de carácter vital, de lo que resulta que no hay razón alguna para limitar la traba de los derechos consolidados del partícipe sometido a un procedimiento ejecutivo hasta el momento en que se causen las prestaciones previstas en el plan.

En apoyo de esta tesis el Juzgado cita la STC 158/1993, de 6 de mayo, que, planteándose la constitucionalidad de una norma limitativa del embargo de pensiones a mutilados de guerra, indicó:

“[E]l legislador podría declarar inembargables las pensiones de mutilación si considerase que éstas son necesarias para asegurar el mínimo económico vital de los mutilados de guerra, sin embargo, si las calificara como compatibles con otras retribuciones y haberes públicos, debería precisar la cuantía inembargable que asegura ese mínimo vital. A través de estos u otros expedientes, el legislador procuraría alcanzar la concordancia, aquí exigible, entre los imperativos constitucionales, ya citados, que dan lugar a la inembargabilidad y lo requerido, de otra parte, por el derecho a la tutela judicial efectiva.

Lo que no está en la potestad del legislador es declarar inembargable una determinada pensión, que explícitamente se considera acumulable a ‘otros haberes del Estado y demás entes territoriales, de la Seguridad Social o de otros entes públicos’ (art. 11), en términos absolutos, al margen de toda determinación de cuantías. Obrando de este modo se viene a imponer un límite desproporcionado y, en cuanto tal, inconstitucional al derecho que atribuye el art. 24.1 de la norma fundamental para obtener la ejecución de lo resuelto, con firmeza, por Jueces y Tribunales” (FJ 5).

5. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 19 de junio de 2001, 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 6 de julio de 2001.   6. Mediante escrito de 11 de julio de 2002 la Presidenta del Senado transmite 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 13 de julio de 2001, solicitando la desestimación de la cuestión planteada.

Para el Abogado del Estado la indisponibilidad (y, por tanto, inembargabilidad) de los recursos de los partícipes en los planes de pensiones —las llamadas restricciones a la movilización de los derechos consolidados— está legalmente definida por el art. 8.7 de la Ley de planes y fondos de pensiones y los artículos 10.3 y 20.1 del Reglamento de planes y fondos de pensiones. Adicionalmente la inembargabilidad de los derechos consolidados de los planes de pensiones se sustenta en la doble función económica y social que desempeñan: la de complementar el nivel obligatorio y público de protección social y la de favorecer la modernización, desarrollo y estabilidad de los mercados financieros.

8. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 12 de julio de 2001, interesando la declaración de constitucionalidad del precepto cuestionado.

Comienza el Fiscal resumiendo la posición del Juez proponente, de la que difiere porque, según su parecer, tal planteamiento desconoce que en los planes de pensiones —que son una relación contractual en que cada interviniente tiene unos derechos y obligaciones— los partícipes no adquieren sus derechos hasta que se produce el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, lo que implica que la contraparte no tiene obligación de satisfacerlos hasta que ello no ocurra. Del mismo modo el Ministerio Fiscal señala que, contrariamente a lo afirmado por el Juez proponente, en la ejecución forzosa el Juez de la ejecución no tiene más facultades en la esfera jurídica del deudor que las que este mismo detenta y si el deudor, partícipe de un plan de pensiones, no ostenta derecho alguno sobre su derecho consolidado hasta que se cause la prestación, en modo alguno puede considerarse vulnerador del derecho a la tutela del ejecutante que el Juez tampoco pueda hacer traba sobre dicho valor. Entenderlo de otro modo — añade el Ministerio Fiscal— supondría hacer recaer sobre un tercero, distinto del deudor ejecutado y ajeno a su deuda, una obligación a la que en modo alguno está sujeto.

9. Por escrito registrado el día 16 de julio de 2001, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal el Acuerdo de la Mesa de dicha Cámara según el cual la misma no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

10. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 24 de marzo de 2009, 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, por turno objetivo, le ha correspondido.

11. Por providencia de 20 de abril de 2009 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La duda que plantea el Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid respecto al párrafo 3 del art. 8.8 de la Ley 8/1987, de planes y fondos de pensiones (LPFP), en la redacción dada por las Leyes 30/1995 y 66/1997, por posible vulneración de los artículos 24.1 y 117.3 CE (“Los derechos consolidados no podrán ser objeto de embargo, traba judicial o administrativa, hasta el momento en que se cause la prestación o en que se hagan efectivos en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración”), debe resolverse declarando la constitucionalidad de la norma cuestionada en aplicación de nuestra consolidada doctrina en torno a los límites constitucionales a las declaraciones legislativas de inembargabilidad.

Señala dicha doctrina que “la ley, por las más variadas razones de interés público o social, excluye determinados bienes y derechos de la ejecución forzosa, declarándolos inembargables y prohibiendo, en su consecuencia, que el ejecutante proyecte su acción sobre los mismos, que podrían ser objeto de la actividad ejecutiva de no mediar la prohibición … Comprobada así la justificación constitucional de la inembargabilidad de bienes y derechos como límite del derecho a ejecutar Sentencias firmes, corresponde ahora examinar si la establecida en la norma legal cuestionada cumple la regla de proporcionalidad de los sacrificios, de obligada observancia en toda limitación de un derecho fundamental … De producirse tal sacrificio desproporcionado es indudable que el precepto legal cuestionado será inconstitucional en cuanto limita un derecho fundamental más allá de toda justificación constitucional” (STC 113/1989, de 22 de junio, FJ 3).

2. La aplicación de esta doctrina conduce, como se ha anticipado ya, a la declaración de constitucionalidad del precepto cuestionado. La inembargabilidad de los derechos consolidados de los planes de pensiones se sustenta, primero, en la naturaleza propia o configuración legislativa singular de los derechos consolidados dentro del régimen jurídico sistemático y coherente de los planes y fondos de pensiones. En efecto, la indisponibilidad de los recursos de los partícipes en los planes de pensiones —las llamadas restricciones a la movilización de los derechos consolidados— está legalmente definida por el art. 8.7 LPFP y los artículos 10.3 y 20.1 del Reglamento de planes y fondos de pensiones.

En consecuencia no puede acogerse la tesis del Auto de planteamiento de la presente cuestión, según la cual “los derechos consolidados constituyen un activo patrimonial … y como tal susceptible de embargo”. Aunque es indudable que el derecho consolidado de un partícipe en un plan de pensiones puede valorarse en dinero, el partícipe no puede a voluntad ni enajenar ni gravar ni rescatar tal derecho porque la Ley lo prohíbe.

Adicionalmente la inembargabilidad de los derechos consolidados de los planes de pensiones se sustenta en la doble función económica y social que desempeñan: la de complementar el nivel obligatorio y público de protección social y la de favorecer la modernización, desarrollo y estabilidad de los mercados financieros.

En efecto, la finalidad de los planes y fondos de pensiones consiste en establecer un instrumento de ahorro que puede cumplir una importante función complementaria del nivel obligatorio y público de protección social. Asimismo los fondos de pensiones cumplen una importante función en la modernización, desarrollo y estabilidad de los mercados financieros. Precisamente la consecución de estos fines es la razón que ha llevado al legislador a establecer la indisponibilidad de los derechos consolidados y, consecuentemente, su inembargabilidad. Esta medida resulta idónea y necesaria para asegurar la viabilidad y estabilidad de los planes y fondos de pensiones. Y, como señala el Abogado del Estado, respeta el canon de la proporcionalidad, ya que el sacrificio de los acreedores es muy inferior a la amenaza que para la viabilidad y estabilidad financiera de los planes y fondos de pensiones representaría la embargabilidad de los derechos consolidados.

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 veinte de abril de dos mil nueve.

SENTENCIA 89/2009, de 20 de abril de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 111, de 7 de mayo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:89

Cuestión de inconstitucionalidad 6300-2001. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid sobre el segundo párrafo del artículo 34.5 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad del legislador: cambio del encuadramiento de los administradores sociales remunerados en la Seguridad Social que implica la obligación de cotizar con efectos retroactivos. Nulidad de disposición estatal.

1. La norma cuestionada ha llevado a cabo un incremento retroactivo de las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social  que puede calificarse de no previsible y carente de la suficiente justificación, lo que conduce a estimar que se ha producido una vulneración del principio de seguridad jurídica garantizado por el art. 9.3 de la Constitución [FJ 6].

2. La norma cuya constitucionalidad se cuestiona configura un supuesto de lo que hemos denominado retroactividad auténtica en la medida en que impone a las empresas una carga de cotización a la Seguridad Social más onerosa con base en un supuesto de hecho realizado en su integridad y plenamente agotado en sus efectos jurídicos al amparo de la legislación anterior [FJ 4].

3. Si bien es cierto que la inclusión de los administradores sociales en el régimen general de la Seguridad Social había venido resultando controvertida, las dudas debieron entenderse resueltas, tanto para los administradores sociales como para las sociedades en las que prestaban sus servicios, cuando el legislador optó por regular expresamente la cuestión mediante la Ley 66/1997, decidiendo la inclusión de estos administradores en el régimen especial de trabajadores autónomos [FJ 5].

4. El principio de seguridad jurídica protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de estas disposiciones no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad, sin llegar a impedir dichos cambios cuando existan claras exigencias de interés general que lo justifiquen (SSTC 150/1990, 173/1996, 182/1997) [FJ 5].

5. Doctrina sobre la posible afectación del principio de seguridad jurídica en supuestos de eficacia retroactiva de normas legales que imponen a los ciudadanos la obligación de contribuir al sostenimiento de gastos públicos (SSTC 126/1987, 173/1996) [FJ 3].

6. Afirmar la admisibilidad de la retroactividad de las normas fiscales no supone mantener, siempre y en cualquier circunstancia, su legitimidad constitucional, que puede ser cuestionada cuando su eficacia retroactiva entre en colisión con otros principios consagrados en la Constitución (STC 126/1987) [FJ 3].

7. Doctrina sobre el principio de seguridad jurídica como canon de constitucionalidad de normas tributarias retroactivas (SSTC 126/1987, 173/1996) [FJ 3].

8. Doctrina sobre el grado de retroactividad como clave del enjuiciamiento constitucional [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. 6300-2001, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid sobre el segundo párrafo del apartado cinco del art. 34 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por posible vulneración del art. 9.3 de la Constitución. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 30 de noviembre de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito procedente del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid al que se acompañaba, junto al testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 45-2001, sobre devolución de cuotas, el Auto de 23 de noviembre de 2001 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el segundo párrafo del apartado cinco del art. 34 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por posible vulneración del art. 9.3 de la Constitución.

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

a) Ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid se sigue el recurso contencioso-administrativo núm. 45-2001, interpuesto por Transportes Ireneo, S.L., contra Resolución de 20 de noviembre de 2000 de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante TGSS) de Madrid, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra Resolución de 22 de agosto de 2000 de la Directora de la Administración núm. 6 de la TGSS de Madrid, que desestimó la solicitud de devolución de ingresos indebidos por cotizaciones a la Seguridad Social formulada por la empresa recurrente el 23 de junio de 2000.

b) La sociedad Transportes Ireneo S.L. pretende en su recurso que la TGSS le devuelva la cantidad de 1.038.666 pesetas, suma ingresada el 8 de febrero de 2000 por las cotizaciones al régimen general de la Seguridad Social (cuota patronal) de 1998 correspondientes a dos empleados de dicha empresa, administradores solidarios a su vez de la misma. Tales trabajadores habían venido estando encuadrados desde el día 1 de marzo de 1994 en el régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores autónomos, abonando las cotizaciones correspondientes al referido régimen especial. Sin embargo, como consecuencia de la modificación de la disposición adicional 27 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social en virtud del art. 34.2 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, pasaron a quedar encuadrados en el régimen general de la Seguridad Social y ello con efectos de 1 de enero de 1998, conforme disponía el art. 34, apartado cinco, párrafo 2, de la citada Ley 50/1998. Como consecuencia de la eficacia retroactiva del cambio de encuadramiento, la TGSS procedió, a solicitud de los dos trabajadores afectados, a devolver a éstos las cotizaciones ingresadas al régimen especial de trabajadores autónomos durante 1998, y a reclamar a la empresa el pago durante el mismo periodo de las cotizaciones al régimen general de la Seguridad Social correspondientes a los dos trabajadores. Transportes Ireneo. S.L.. ingresó esas cotizaciones, por un importe total de 1.236.585 pesetas, de las que 1.038.666 pesetas correspondían a la cuota patronal y el resto a la cuota de los trabajadores. La empresa fundamenta su solicitud de devolución de ingresos por cuota patronal en el argumento de que tal cotización había sido exigida como consecuencia de la eficacia retroactiva del cambio de encuadramiento de régimen de Seguridad Social establecida en el apartado cinco del art. 34, párrafo segundo, de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, retroactividad que considera contraria al principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE, en cuanto a sus consecuencias económicas. Por ello, la empresa solicitaba en su demanda que el Juzgado plantease cuestión de inconstitucionalidad sobre el referido precepto legal.

c) Sustanciado el recurso contencioso-administrativo en todas sus fases, el Juzgado, mediante providencia de 30 de octubre de 2001, acordó declarar el proceso concluso para Sentencia y, con suspensión del plazo para dictar la misma, proponer a las partes el planteamiento ante el Tribunal Constitucional de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 34, apartado cinco, párrafo segundo, de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en relación con los puntos uno, dos, tres y cuatro del mismo precepto, por presunta vulneración del art. 9.3 CE, en cuanto garantiza los principios de irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de derechos individuales y de seguridad jurídica. Se razonaba en el Auto que la imposición de la obligación de cotizar al régimen general por los dos trabajadores afectados (administradores de la sociedad) con efectos retroactivos a 1 de enero de 1998, como consecuencia del cambio de encuadramiento derivado de la aplicación del referido precepto legal, suponía la imposición de obligaciones económicas frente a la Administración pública que no eran previsibles en el momento de su devengo. Por ello, el Juzgado acordaba dar traslado de la providencia por plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al resto de partes para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes de conformidad con el art. 35.2 LOTC.

d) Transcurrido el plazo indicado, Transportes Ireneo, S.L., presentó escrito el 13 de noviembre de 2001, remitiéndose a las alegaciones formuladas en su escrito de demanda y reiteradas en su nota para la vista de conclusiones. En ella se señalaba, con invocación de la doctrina sentada en la STC 173/1996, que lo relevante en el presente caso no era el cambio de encuadramiento con carácter retroactivo, sino su consecuencia económica, ya que la obligación de cotizar con efectos retroactivos desde enero de 1998 suponía una clara vulneración del principio de seguridad jurídica y de confianza de los ciudadanos en las instituciones, pues se había realizado una actividad empresarial confiando en la legislación vigente para ser luego sorprendido con la imposición de unas cotizaciones con efectos retroactivos, en virtud de una modificación legal no previsible y carente de justificación.

e) El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 14 de noviembre de 2001, señalando que no se oponía al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad porque, al margen de la prosperabilidad o no de la misma, la duda del Juez cumplía con los requisitos formales previstos en el art. 35.1 LOTC, incluido el juicio de relevancia, toda vez que la pretensión de la empresa demandante sólo podía prosperar si se declaraba la inconstitucionalidad del apartado cinco del art. 34, párrafo segundo, de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre.

f) El 14 de noviembre de 2001, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social presentó su escrito de alegaciones, oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Argumentaba en primer lugar que no se cumplía el juicio de relevancia en el caso, porque las normas directamente aplicables al mismo y de cuya validez dependía el fallo eran las que rigen la devolución de ingresos indebidos por error, respecto de las cuales no se planteaban dudas de constitucionalidad, a lo que había que añadir que la recurrente pretendía ir en contra de actos firmes y consentidos, pues la posible inconstitucionalidad de la obligación de cotizar con efectos retroactivos en virtud del apartado cinco del art. 34, párrafo segundo, de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, debió hacerse valer en el momento de ingresar las cotizaciones, o bien mediante el procedimiento de revisión de actos nulos de pleno derecho, cosa que no se había hecho. De modo subsidiario alegaba el Letrado de la Administración de la Seguridad Social que el precepto cuestionado no vulneraba los principios de irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de derechos individuales y de seguridad jurídica reconocidos en el art. 9.3 CE, toda vez que lo que hacía el legislador era, justamente, poner fin a la inseguridad jurídica provocada por los vaivenes de la interpretación administrativa y jurisprudencial de las normas sobre encuadramiento en la Seguridad Social de los socios y administradores de las sociedades mercantiles capitalistas. En tal sentido se señalaba que por Ley 66/1997, de 30 de diciembre (disposición adicional cuadragésimo tercera), se abordó este problema, introduciendo una nueva disposición adicional (la vigésimo séptima) en el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, en la que se establecía la inclusión en el régimen especial de trabajadores autónomos de quienes ejercieran las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o prestaran otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que poseyeran el control efectivo de la sociedad, lo que se presume, iuris et de iure, cuando el trabajador posea al menos la mitad del capital social, y se presume iuris tantum, cuando concurra alguna de las circunstancias que la citada disposición señala. Esta modificación entró en vigor el 1 de enero de 1998. El art. 34 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, dio nueva redacción a dicha disposición, para dar mayor claridad y precisión a algunos aspectos de esta regulación, estableciendo que sus efectos se retrotraerían a 1 de enero de 1998, obedeciendo esta eficacia retroactiva a criterios razonables y no lesionando derechos consolidados, pues se trataba sencillamente de una reforma técnica de la regulación introducida por la Ley 66/1997, que entró en vigor el 1 de enero de 1998, por lo que resultaba lógico vincular todos los cambios de encuadramiento que se produjeran como consecuencia de esta regulación a esa fecha.

g) Finalmente, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid dictó Auto el 23 de noviembre de 2001, cuya parte dispositiva acuerda: “plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad del art. 34.5 segundo párrafo de la Ley estatal 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por infracción del art. 9.3 de la Constitución”.

h) El segundo párrafo del apartado cinco del artículo 34 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social establece textualmente lo siguiente:

“Los efectos derivados de dicho cambio se retrotraerán a 1 de enero de 1998. No obstante, en el supuesto de que, durante 1998, se hubiera causado alguna prestación a cargo de algún régimen del sistema de la Seguridad Social, los indicados efectos se producirán a partir de la fecha en que hubiera finalizado el percibo de aquélla, si así procediera por incorporarse el interesado al mismo puesto de trabajo”.

3. El Auto de 23 de noviembre de 2001 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente se resumen.

Señala en primer lugar el Juzgado que su fallo depende de la validez de la norma cuestionada, pues la sociedad recurrente ha ejercitado una acción de devolución de ingresos indebidos por la que pretende que le sean devueltas las cotizaciones al Régimen General de la Seguridad Social correspondientes a 1998 que voluntariamente ingresó, en aplicación del cambio legislativo operado en virtud del art. 34, apartado cinco, de la Ley 50/1998, por dos personas que ejercían el cargo de administradores de dicha sociedad mercantil. Lógicamente —se afirma en el Auto—, si el citado precepto que le obligaba a pagar esas cotizaciones es contrario a la Constitución, este es motivo suficiente para considerar indebidas las cantidades pagadas en su cumplimiento.

Estima el Juzgado que la previsión contenida en el párrafo segundo del apartado cinco del art. 34 de la Ley 50/1998, en cuanto da eficacia retroactiva a 1 de enero de 1998 a los cambios de encuadramiento de los administradores de sociedades capitalistas mercantiles en el régimen de la Seguridad Social que corresponda resultante de la modificación introducida por la citada Ley, vulnera el art. 9.3 de la Constitución, que establece la garantía de la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Ello es así, según se razona en el Auto de planteamiento de la cuestión, porque bajo la vigencia de la Ley 66/1997, los administradores sociales que perciben retribución pero no tienen el control efectivo de la empresa quedaban encuadrados en el régimen especial de trabajadores autónomos, mientras que, en virtud de la reforma introducida por el apartado cinco del art. 34 de la Ley 50/1998, quedan encuadrados en el régimen general, lo que supone una innovación fundamental a la que se da eficacia retroactiva máxima, pues la Ley 50/1998 entra en vigor el 1 de enero de 1999, mientras que los cambios de encuadramiento que sean consecuencia de dicha reforma se retrotraen a 1 de enero de 1998. La eficacia retroactiva máxima otorgada por el precepto cuestionado al art. 34, apartado cinco, de la Ley 50/1998 ha supuesto para la sociedad recurrente la agravación de sus obligaciones económicas frente a la Seguridad Social, nacidas de unas conductas que la empresa había ya realizado antes de la entrada en vigor de la referida Ley, no siendo previsible la modificación operada. En efecto, como consecuencia de ese cambio de encuadramiento con eficacia retroactiva, la empresa se ha visto obligada a ingresar las cotizaciones al régimen general correspondientes al año 1998 de dos administradores sociales, cuando durante dicho ejercicio, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 66/1997, esas personas habían estado encuadradas en el régimen especial de trabajadores autónomos e ingresando por sí mismas, en consecuencia, sus cotizaciones a dicho régimen especial de la Seguridad Social.

Para el Juzgado, este agravamiento sobrevenido e imprevisible de las obligaciones económicas de la sociedad recurrente, como consecuencia del cambio legislativo operado por el art. 34 de la Ley 50/1998, guarda analogía con el supuesto contemplado en la STC 173/1996, que estableció que el principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.3 CE protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a los cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, si bien la eficacia de este principio puede ceder cuando concurran claras exigencias de interés general en el caso concreto. Considera el Juzgado que en este caso no concurren exigencias de interés general que justifiquen dotar de eficacia retroactiva en orden a la obligación de cotizar a los cambios de encuadramiento en el correspondiente régimen de la Seguridad Social como consecuencia de la reforma introducida por el art. 34 de la Ley 50/1998, por lo que resulta procedente plantear la cuestión de inconstitucionalidad del párrafo segundo del número cinco de dicho precepto, en cuanto otorga esa eficacia retroactiva de grado máximo.

4. Por providencia de 12 de febrero de 2002 la Sección Segunda de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que estimara conveniente acerca de la inadmisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si pudiera ser notoriamente infundada.

5. Mediante escrito registrado el día 8 de marzo de 2002 el Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones, interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad sometida a enjuiciamiento, por carecer manifiestamente de fundamento el planteamiento de la misma.

El Fiscal General del Estado estima en su escrito que la eficacia retroactiva de la norma cuestionada es de primer grado o débil, pues afecta a relaciones jurídicas ya nacidas antes de la entrada en vigor de la norma, pero sin que se hayan consumado sus consecuencias jurídicas en el momento del comienzo de su vigencia, puesto que los trabajadores a que se refiere el precepto cuestionado estaban ya integrados en el sistema de la Seguridad Social y existía, por tanto, respecto de los mismos, un deber de cotizar, que debía ser cumplido en este caso por ellos mismos, de suerte que la modificación introducida por el precepto cuestionado se limita al encuadramiento de estos trabajadores, que pasan a integrarse en otro régimen distinto de aquél en que estaban, continuando su obligación de cotizar, aunque ahora resultando también obligada la empresa. Este cambio de encuadramiento no supone para la empresa un empeoramiento de sus derechos como consecuencia de que antes no estuviera obligada a cotizar y ahora sí, pues el legislador goza de una amplia potestad para aplicar retroactivamente normas que imponen obligaciones patrimoniales que no tienen carácter sancionador (como lo son las cotizaciones a la Seguridad Social) y que no afectan a derechos o situaciones jurídicas anteriormente consolidadas.

Además, entiende que en este caso opera a favor de la constitucionalidad del precepto cuestionado la provisionalidad de la situación jurídica preexistente a la fecha de efectiva aplicación del precepto, por lo que no cabe hablar de la protección de la confianza de los ciudadanos puesta en una determinada situación a la que ajustan sus conductas. Entraba dentro de lo previsible que el legislador, pese a que en la Ley 6/1997, de 30 de diciembre, incluyera a los administradores sociales que perciben retribución en el RETA, se decantara en la Ley 50/1998, de 30 de diciembre por el encuadramiento en el régimen general, haciéndose eco de la posición asumida por el Tribunal Supremo en Sentencias de 23 de mayo, 10 de octubre y 7 y 21 de noviembre de 1997, que excluía únicamente del régimen general a los administradores denominados consejeros externos o no ejecutivos, cuya actividad se hallare limitada a la intervención en los Consejos de Administración. Considera el Fiscal General del Estado que, en la práctica, la disposición adicional 43 de la Ley 6/1997, de 30 de diciembre, no llegó a tener vigencia en ningún momento, pues los efectos retroactivos del art. 34 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, cubrieron el limitado periodo de una año de aplicación de aquélla.

El respeto por parte del precepto objeto de enjuiciamiento a las situaciones jurídicas ya consolidadas y a los efectos generados por las mismas, así como la imposición con carácter retroactivo de determinadas obligaciones patrimoniales en aras de la consecución de un interés general, como es el de las prestaciones de Seguridad Social recaídas sobre quienes con anterioridad simplemente habían quedado excluidos de su contribución, sin que por ello tal omisión les hubiera reportado el reconocimiento de un derecho adquirido, amén de la previsibilidad del cambio normativo en el sentido adoptado finalmente por el legislador, permiten afirmar, a juicio del Fiscal General, que el carácter retroactivo impuesto por la disposición cuestionada no resulta contrario a la Constitución.

6. Por providencia de 23 de abril de 2002 la Sección Segunda de este Tribunal acordó tener por evacuado por el Ministerio Fiscal el anterior informe y admitir a trámite la cuestión, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se cumplimentó en el BOE núm. 112 de 10 de mayo de 2002).

7. Por escrito registrado el 17 de mayo de 2002, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General. Posteriormente, y por escrito registrado el 20 de mayo de 2002, se recibió comunicación de la Presidenta del Senado en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento, y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el 21 de mayo de 2002, en el que pide la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad propuesta.

Comienza señalando el Abogado del Estado en su escrito que, aún cuando el Auto de planteamiento de la cuestión se refiera de manera genérica al apartado cinco del art. 34, debe entenderse que el reproche de inconstitucionalidad afecta exclusivamente a su párrafo segundo, que se juzga contrario al art. 9.3 CE no por su eficacia retroactiva sino, al decir del Auto, porque, no siendo previsible la innovación introducida en materia de encuadramiento o afiliación a la Seguridad Social, se entiende lesionada “la confianza de los ciudadanos que ajusten su conducta a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles”. Desde tal perspectiva entiende, sin embargo, el Abogado del Estado que no existe la necesaria identidad entre el caso de autos y la causa decidendi de la STC 173/1996, sobre tributación de las máquinas recreativas, en la que se funda expresamente el Auto.

En el caso de la STC 173/1996 la inconstitucionalidad de la norma se basaba en un doble elemento: en la imprevisibilidad de la innovación y el daño a la confianza generada durante la vigencia de la norma precedente, así como en la carencia de una específica razón justificativa de la retroactividad. En cuanto al primer elemento, entiende que la normativa inmediatamente precedente, constituida por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, vino a su vez a introducir un esquema novedoso en el panorama jurisprudencial, que había sostenido con reiteración la sujeción de los administradores y, en general, de los cargos mercantiles de alta gestión de las sociedades de capitales al régimen general de la Seguridad Social. De esta forma, la Ley de medidas de 1997 no vino a constituir sino un mero paréntesis de excepción al encuadramiento que resultaba de las normas anteriores. Lo que precisamente ha pretendido la Ley 50/1998 es regularizar esas discontinuidades normativas, procurando una unificación del sistema aplicable y evitando las distorsiones en las cotizaciones y en las prestaciones causadas por una sucesión de diversos regímenes de encuadramiento, al ser el tiempo un factor constitutivo de unas y otras. Desde el punto de vista de la confianza en las decisiones económicas, por tanto, las particulares circunstancias concurrentes en este caso en la sucesión de preceptos impide apreciar una lesión del art. 9.3 CE en el sentido propuesto por el Auto, no resultando imaginable que durante el año 1998 las empresas hubieran contratado a este tipo de personal precisamente en función de la regulación establecida por la Ley de 1997, no siendo, en cualquier caso, ése el caso de la empresa recurrente, en la que el personal afectado se encontraba al servicio de la misma con anterioridad.

Junto a lo anterior, y desde el punto de vista de la justificación de la norma, el presente caso tampoco es comparable al analizado en la STC 173/1996. El propósito de la norma es establecer un régimen general y uniforme para el personal directivo de las empresas, evitando que quede perjudicada la uniformidad y continuidad de situaciones allí donde la continuidad es un elemento esencial al propio sistema. Además, no es tampoco comparable el ámbito de las exacciones tributarias, que es el atendido por la Sentencia citada, con el del encuadramiento en el régimen de Seguridad Social; en el primero sólo hay una actuación unilateral del poder público, que define unos tributos y los exige en función de dicha definición, mientras que en el ámbito de la Seguridad Social juega un principio bidireccional que engloba la acción asistencial de los poderes públicos y la acción recaudatoria, siendo una y otra inescindibles y estando recíprocamente condicionadas en cualquier sistema ordenado de cobertura. De esta forma, la justificación de la norma cuestionada no queda reducida a unas meras ventajas de claridad y sencillez, sino a exigencias absolutamente inherentes a la propia materia regulada: la necesidad de continuidad en los regímenes y la necesaria correspondencia entre cotizaciones y prestaciones.

9. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 27 de mayo de 2002, interesando que se dictase sentencia acordando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. En el escrito el Fiscal General reitera íntegramente los argumentos ya expuestos en la fase de admisión, según han quedado recogidos en el antecedente 5.

10. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 24 de marzo de 2009 acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1c) 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.

11. Por providencia de 20 de abril de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid, es determinar si el párrafo segundo del apartado cinco del art. 34 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, vulnera el art. 9.3 de la Constitución.

El art. 34 de la Ley 50/1998 regula el encuadramiento de los trabajadores y administradores de sociedades mercantiles capitalistas y sociedades laborales en el sistema de Seguridad Social, estableciendo, por lo que aquí interesa, la inclusión en el régimen general, como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, de los “consejeros y administradores de sociedades mercantiles capitalistas, siempre que no posean el control de éstas, cuando el desempeño de su cargo conlleve la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, siendo retribuidos por ello o por su condición de trabajadores de la misma”. En relación con ello, el apartado cinco del artículo establece textualmente lo siguiente:

“Cinco. Los interesados dispondrán de un plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, para dirigir las comunicaciones que procedan a la Administración de la Seguridad Social, al objeto de regularizar la situación de los trabajadores a que se refiere el apartado anterior, si subsistieran en dicho momento, las circunstancias determinantes de un cambio de encuadramiento o de situación en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda.

Los efectos derivados de dicho cambio se retrotraerán a 1 de enero de 1998. No obstante, en el supuesto de que, durante 1998, se hubiera causado alguna prestación a cargo de algún régimen del sistema de la Seguridad Social, los indicados efectos se producirán a partir de la fecha en que hubiera finalizado el percibo de aquélla, si así procediera por incorporarse el interesado al mismo puesto de trabajo”.

A juicio del órgano proponente, el párrafo segundo de dicho apartado cinco, al otorgar eficacia retroactiva al cambio de encuadramiento de los administradores de sociedad mercantiles capitalistas resultante de las modificaciones introducidas por el indicado art. 34, vulnera el art. 9.3 CE, en cuanto establece la garantía de la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Tanto el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, como el Fiscal General del Estado interesan la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que el precepto cuestionado no es contrario a los artículos invocados.

2. Como ha quedado indicado, la regulación legal que se cuestiona se inserta en un precepto referido al encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social de los socios trabajadores y administradores de las sociedades mercantiles capitalistas. La determinación legal de dicho encuadramiento se efectuó por primera vez a través de la disposición adicional cuadragésima tercera de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y fue posteriormente modificada por el art. 34 de la Ley 50/1998, disposición ahora cuestionada. Resultará, por ello, necesario comenzar por comparar el texto de una y otra disposición a fin de determinar si la eficacia retroactiva que se cuestiona de la segunda de ellas ha podido afectar al principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE.

La Ley 66/1997 reguló el encuadramiento de los socios trabajadores y administradores sociales en los siguientes términos:

“Disposición adicional cuadragésima tercera. Encuadramiento de los socios trabajadores y miembros de los órganos de administración de las sociedades mercantiles capitalistas, dentro del Sistema de Seguridad Social.

Uno. Se da nueva redacción al artículo 7.1 a) del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social:

‘a) Trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a domicilio, y con independencia, en todos los casos, de la categoría profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral’.

Dos. Se da nueva redacción a las letras a) y k) del apartado 2 del artículo 97 de la Ley General de la Seguridad Social, pasando su actual letra k), con su misma redacción, a ser la letra l):

‘2. A los efectos de esta Ley se declaran expresamente comprendidos en el apartado anterior:

a) El personal de alta dirección a que se refiere el artículo 2.1 a) del Estatuto de los Trabajadores, siempre que no forme parte del órgano de administración social desempeñando en el mismo funciones de dirección y gerencia de la sociedad.’

‘k) Los socios trabajadores de sociedades mercantiles capitalistas que no formen parte del órgano de administración de las mismas con funciones de dirección y gerencia, cuando ni por su participación, directa o indirecta en el capital social, ni por cualquier otro medio posean un control efectivo de la sociedad’.

Tres. Se introduce una nueva disposición adicional al texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

‘Disposición adicional vigésima séptima.

1. Estarán obligatoriamente incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia ó autónomos:

a) Quienes presten servicios retribuidos para sociedades mercantiles capitalistas formando parte de su órgano de administración, siempre que su actividad en el mismo no se limite al mero ejercicio de funciones consultivas y de asesoramiento, sino que comprenda la dirección y gerencia de la sociedad.

b) Los administradores sociales a que se refiere el apartado anterior, aun cuando no sean retribuidos por desempeñar tal cargo, si perciben otra remuneración como contraprestación de servicios realizados para la misma sociedad, incluso cuando pudieran calificarse como relación laboral común o especial de no concurrir con funciones de administración social.

c) Quienes presten servicios retribuidos por cuenta de una sociedad mercantil capitalista, siempre que posean el control efectivo de ésta por su participación directa o indirecta en el capital social o por cualquier otro medio. Se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social.

A efectos de aplicar lo dispuesto en la letra c) anterior, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el trabajador posee un control efectivo de la sociedad, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1ª Que al menos la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios, esté distribuido entre socios, a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado.

2ª Que, cualquiera que sea su porcentaje de participación en el capital social, se trate de empresas en las que únicamente presten servicios quienes tengan la condición de socios, constituyendo la aportación de trabajo para la entidad, título necesario para el reparto de las ganancias sociales.

3. Que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo, cuando en la empresa presten servicios personas que no tengan la condición de socios.

4. Que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tiene atribuido el ejercicio de funciones de gerencia y dirección de la sociedad, cuando en la empresa presten servicios personas que no tengan la condición de socios.

En los supuestos en que no concurran las circunstancias anteriores, la Administración podrá demostrar, por cualquier medio de prueba, que el trabajador dispone del control efectivo de la sociedad.

2. No estarán comprendidos en el Sistema de la Seguridad Social los socios, sean o no administradores, de sociedades mercantiles capitalistas cuyo objeto social no esté constituido por el ejercicio de actividades empresariales o profesionales, sino por la mera administración del patrimonio de los socios.

3. Se considerarán debidas las altas que se hubieran practicado y las cotizaciones ingresadas en cualquier Régimen de la Seguridad Social, incluidas las cotizaciones por los conceptos de recaudación conjunta, respecto de los trabajadores a los que se refiere el apartado 1 de la presente disposición, con anterioridad al 1 de enero de 1998, siendo de aplicación, en su caso, las normas de cómputo de cuotas entre Regímenes de la Seguridad Social a efectos de reconocimiento de las prestaciones otorgadas por el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

Los cambios de encuadramiento que deban efectuarse tendrán efectos desde 1 de enero de 1998, disponiendo los interesados de un plazo de un año para realizar las comunicaciones necesarias a la Administración al objeto de regularizar su situación. Transcurrido dicho plazo, los efectos del cambio de encuadramiento se regirán por lo dispuesto con carácter general en las normas reglamentarias.

4. Lo establecido en los apartados anteriores no afectará a la asimilación establecida en el artículo 4 del Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, por el que aprueba el Texto Refundido de las Leyes 116/1969, de 30 de diciembre, y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.’”

Como se desprende del texto transcrito, y en lo que interesa al objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en la disposición adicional cuadragésima tercera de la Ley 66/1997 se establece la inclusión obligatoria en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores autónomos de los administradores de las sociedades mercantiles capitalistas que perciban retribución, de los trabajadores de estas sociedades que realicen funciones de dirección y gerencia y de los socios trabajadores de dichas sociedades que posean el control efectivo de las mismas, fundamentalmente por su participación accionarial en el capital social (para lo cual se establecen una serie de presunciones legales). Por su parte, el personal de alta dirección que no desempeñe funciones de dirección y gerencia y los socios trabajadores que no posean el control efectivo de la sociedad resulta encuadrado en el régimen general de la Seguridad Social.

Interesa subrayar que, como ponen de manifiesto tanto el Fiscal General como el Abogado del Estado, este criterio legal no coincide con el que había venido siendo mantenido hasta dicho momento, ante el vacío de regulación, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, criterio que consideraba integrados en el régimen general de la Seguridad Social a los administradores retribuidos, salvo que su participación en el capital social alcanzara el 50 por 100 de las acciones de la sociedad (por todas, STS de 29 de enero de 1997).

Pues bien, una vez establecido que la disposición adicional 43 de la Ley 66/1997, que entró en vigor el 1 de enero de enero de 1998, reguló el encuadramiento de los administradores sociales remunerados en el régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores autónomos, nos corresponde ahora analizar si la regulación contenida en la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, afectó a estos administradores determinando un cambio de encuadramiento en la Seguridad Social con obligación de cotizar con efectos retroactivos. El art. 34 de dicha Ley estableció lo siguiente:

“Artículo 34. Encuadramiento de los trabajadores y administradores de Sociedades mercantiles capitalistas y Sociedades laborales en el Sistema de Seguridad Social

Uno. Se modifican las letras a) y k) del apartado 2 del artículo 97 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que quedan redactadas en los siguientes términos:

‘a) Los trabajadores por cuenta ajena y los socios trabajadores de sociedades mercantiles capitalistas, aun cuando sean miembros de su órgano de administración, si el desempeño de este cargo no conlleva la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, ni poseen su control en los términos establecidos en el apartado 1 en la disposición adicional vigésimo séptima de la presente Ley’.

‘k) Como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, con exclusión de la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial, los consejeros y administradores de sociedades mercantiles capitalistas, siempre que no posean el control de éstas en los términos establecidos en el apartado uno de la disposición adicional vigésimo séptima de la presente Ley, cuando el desempeño de su cargo conlleve la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, siendo retribuidos por ello o por su condición de trabajadores por cuenta de la misma’.

Dos. Se modifica la disposición adicional vigésima séptima del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que queda redactada en los siguientes términos:

‘Disposición adicional vigésima séptima. Campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

1. Estarán obligatoriamente incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquélla. Se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el trabajador posee el control efectivo de la sociedad cuando concurran algunas de las siguientes circunstancias:

1º Que, al menos, la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios, con los que conviva, y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco, por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado.

2º Que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo.

3º Que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad.

En los supuestos en que no concurran las circunstancias anteriores, la Administración podrá demostrar, por cualquier medio de prueba, que el trabajador dispone del control efectivo de la sociedad.

2. No estarán comprendidos en el Sistema de Seguridad Social los socios, sean o no administradores, de sociedades mercantiles capitalistas cuyo objeto social no esté constituido por el ejercicio de actividades empresariales o profesionales, sino por la mera administración del patrimonio de los socios.

3. Lo establecido en el apartado 1 no afectará a la asimilación establecida en el artículo 4 del Texto Refundido de las Leyes 116/1969, de 30 de diciembre, y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, aprobado por Decreto 2864/1974, de 30 de agosto’.

Tres. Se modifica el artículo 21 de la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales, que queda redactado en los siguientes términos:

‘Artículo 21. Encuadramiento en el Sistema de la Seguridad Social.

1. Los socios trabajadores de las sociedades laborales, cualquiera que sea su participación en el capital social dentro del límite establecido en el artículo 5 de la presente Ley, y aun cuando formen parte del órgano de administración social, tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena a efectos de su inclusión en el Régimen General o Especial de la Seguridad Social que corresponda por razón de su actividad, y quedarán comprendidos en la protección por desempleo y en la otorgada por el Fondo de Garantía Salarial, cuando estas contingencias estuvieran previstas en dicho Régimen.

2. Dichos socios trabajadores se asimilan a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda, con exclusión de la protección por desempleo y de la otorgada por el Fondo de Garantía Salarial, en los siguientes supuestos:

a) Cuando por su condición de administradores sociales, realicen funciones de dirección y gerencia de la sociedad siendo retribuidos por el desempeño de este cargo, estén o no vinculados, simultáneamente, a la misma mediante relación laboral común o especial.

b) Cuando, por su condición de administradores sociales, realicen funciones de dirección y gerencia de la sociedad y, simultáneamente, estén vinculadas a la misma mediante relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, los socios trabajadores estarán incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado, con los que convivan alcance, al menos, el cincuenta por ciento, salvo que acredite que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares’.

Cuatro. Se considerarán debidas las altas que se hubieran practicado y las cotizaciones a la Seguridad Social, incluidas las cotizaciones por los conceptos de recaudación conjunta, ingresadas en cualquier Régimen del Sistema con anterioridad a 1 de enero de 1998 respecto de los trabajadores a que se refiere el artículo 97.2 a) y k) y el apartado 1 de la disposición adicional vigésima séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y el artículo 21 de la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de sociedades laborales, en la redacción que de los mismos efectúa la presente disposición.

Cinco. Los interesados dispondrán de un plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, para dirigir las comunicaciones que procedan a la Administración de la Seguridad Social, al objeto de regularizar la situación de los trabajadores a que se refiere el apartado anterior, si subsistieran en dicho momento, las circunstancias determinantes de un cambio de encuadramiento o de situación en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda.

Los efectos derivados de dicho cambio se retrotraerán a 1 de enero de 1998. No obstante, en el supuesto de que, durante 1998, se hubiera causado alguna prestación a cargo de algún régimen del sistema de la Seguridad Social, los indicados efectos se producirán a partir de la fecha en que hubiera finalizado el percibo de aquélla, si así procediera por incorporarse el interesado al mismo puesto de trabajo.”

Como puede observarse, la principal innovación que introduce el art. 34 de la Ley 50/1998 en materia de encuadramiento en la Seguridad Social de los administradores de las sociedades mercantiles capitalistas, si se compara este precepto con la disposición adicional 43 de la Ley 66/1997, consiste en convertir en determinante el criterio del control efectivo de la sociedad. De suerte que, tras la entrada en vigor de la Ley 50/1998 (1 de enero de 1999), quedan incluidos obligatoriamente en el régimen especial de trabajadores autónomos los consejeros y administradores de las sociedades mercantiles capitalistas que perciban retribución y los trabajadores de éstas que realicen funciones de dirección y gerencia, siempre que, en ambos casos, posean el control efectivo de la sociedad, mediante la participación directa o indirecta en el capital social. De no darse tal circunstancia de control efectivo, los consejeros y administradores sociales retribuidos quedan incluidos en el régimen general (con exclusión de la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial).

De este modo, el anterior encuadramiento en el régimen especial de trabajadores autónomos de aquellos administradores sociales retribuidos que no ostentaran el control efectivo dejó de ser correcto tras la entrada en vigor de la Ley 50/1998, procediendo su inclusión en el régimen general de la Seguridad Social. Ahora bien, el art. 34 de la Ley 50/1998 no sólo obligó a este cambio de encuadramiento a partir de la fecha de su entrada en vigor sino que, en virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo de su apartado cinco, estableció la eficacia retroactiva del mismo al 1 de enero de 1998, esto es, a la fecha de entrada en vigor de la precedente regulación contenida en la Ley 66/1997. Resultará necesario, por ello, analizar en qué medida esta eficacia retroactiva haya podido vulnerar efectivamente el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE.

3. Para el adecuado examen de la cuestión planteada resulta necesario hacer referencia a nuestra doctrina sobre la posible afectación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en supuestos de eficacia retroactiva de normas legales que imponen a los ciudadanos la obligación de contribuir al sostenimiento de gastos públicos o de efectuar prestaciones patrimoniales de carácter público (art. 33 CE), doctrina que es aplicable, a los efectos que aquí interesan, tanto a la materia tributaria como a la referida a las cotizaciones a la Seguridad Social, toda vez que éstas, como hemos ya señalado, “son prestaciones patrimoniales coactivamente impuestas por un ente público (art. 31.3 CE), asimilables a los tributos, pues consisten en la entrega de una suma de dinero a un ente público para el sostenimiento de los gastos del Estado (en concreto, del Sistema de Seguridad Social) como consecuencia de la realización de un hecho revelador de capacidad económica (art. 31.1 CE)” (ATC 306/2004, de 20 de julio, FJ 4).

Pues bien, a tal fin debemos comenzar por recordar que la doctrina de este Tribunal ha rechazado que el art. 9.3 CE consagre una pretendida irretroactividad de este tipo de normas. Así, en la STC 126/1987, de 16 de julio, FJ 9, señalamos que “no existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva” y ello es así, como se recuerda en las SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 6, y 131/2001, de 7 de junio, FJ 5, “por cuanto el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el art. 9.3 de la Constitución, concierne sólo a las sancionadoras no favorables y a las restrictivas de derechos individuales, en el sentido que hemos dado a esta expresión (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10; 6/1983, de 4 de febrero, FJ 2; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3), a saber, que la ‘restricción de derechos individuales’ ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual, el límite de dicho artículo hay que considerarlo como referido a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (del título I de la Constitución) o en la esfera general de protección de la persona (STC 42/1986, de 10 de abril, FJ 3). Ello hace inviable la invocación de esta norma para afirmar el respeto debido a unas situaciones jurídicas que, si hubieran de identificarse como pretensiones tuteladas por la norma en cuestión, no tendría otros titulares que los entes públicos (en idénticos términos, STC 99/1986, de 11 de julio, FJ 11)”.

Dado que las normas tributarias no son normas sancionadoras o restrictivas de derechos individuales (SSTC 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3; y 182/1997, de 28 de octubre, FJ 11), no existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva (SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 9; y 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8) o, dicho de otra forma, “no cabe considerar, con carácter general, subsumidas las normas fiscales en aquellas a las que expresamente se refiere el art. 9.3 de la Constitución, por cuanto tales normas tienen un fundamento autónomo en la medida en que son consecuencia obligada del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, impuesto a todos los ciudadanos por el art. 31.1 de la Norma fundamental” (STC 126/1987, de 16 de julio, FJ 9; y, en el mismo sentido, SSTC 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 11).

Ahora bien, la admisibilidad de la eficacia retroactiva de las normas tributarias o sobre cotización a la Seguridad Social no significa que esas normas con efectos retroactivos sean legítimas constitucionalmente en todo caso, pues, como hemos advertido en diversas ocasiones, pueden entrar en juego otros principios constitucionales, como son el de seguridad jurídica o el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que pueden resultar contrariados por la retroactividad de esas normas legales. Así, en la ya citada STC 126/1987 advertíamos de que “afirmar la admisibilidad de la retroactividad de las normas fiscales no supone mantener, siempre y en cualquier circunstancia, su legitimidad constitucional, que puede ser cuestionada cuando su eficacia retroactiva entre en colisión con otros principios consagrados en la Constitución” (FJ 9).

En lo que se refiere al principio de seguridad jurídica, recordábamos en esta misma Sentencia cómo se ha venido configurando, a partir de la Sentencia núm. 26 del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 19 de diciembre de 1961, “una línea argumental que, partiendo de la idea del Estado de Derecho y de los principios que lo informan, considera que las normas tributarias retroactivas pueden estimarse constitucionalmente ilegítimas cuando atentan a tal principio y a la confianza de los ciudadanos” (FJ 11). En base a ello, hemos afirmado que dicho principio “protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que, de no darse esta circunstancia, la retroactividad posible de las normas tributarias podría incidir negativamente en el citado principio que garantiza el art. 9.3 CE” (SSTC 173/1996, de 31 de octubre, FJ 5; 234/2001, de 13 de diciembre, FJ 11).

Sin embargo, tampoco el principio de seguridad jurídica puede erigirse en un valor absoluto, pues ello “daría lugar a la congelación del ordenamiento jurídico existente, siendo así que éste, al regular relaciones de convivencia humana, debe responder a la realidad social de cada momento como instrumento de perfeccionamiento y de progreso. La interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad entrañaría consecuencias contrarias a la concepción que fluye del art. 9.2 de la Constitución, como ha puesto de manifiesto este Tribunal, entre otras, en sus SSTC 27/1981 y 6/1983. Por ello, el principio de seguridad jurídica no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal” (STC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11).

En este contexto, afirmábamos en esta misma Sentencia que “el grado de retroactividad de la norma cuestionada, así como las circunstancias específicas que concurran en cada caso, se convierten en elemento clave en el enjuiciamiento de su presunta inconstitucionalidad. Y a estos efectos resulta relevante la distinción entre aquellas disposiciones legales que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia Ley y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas. En el primer supuesto —retroactividad auténtica—, la prohibición de la retroactividad operaria plenamente y sólo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio; en el segundo —retroactividad impropia—, la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico-tributario, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso” (STC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11).

En definitiva, serán las circunstancias específicas que concurran en cada caso y el grado de retroactividad de la norma cuestionada los elementos determinantes que permitan enjuiciar su pretendida inconstitucionalidad (SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 197/1992, de 19 de noviembre, FJ 4; 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 11; 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 6; y 234/2001, de 13 de diciembre, FJ 10).

4. La norma cuya constitucionalidad se cuestiona configura un supuesto de lo que hemos denominado “retroactividad auténtica”, en expresión de la STC 126/1987, en la medida en que impone a las empresas una carga de cotización a la Seguridad Social más onerosa con base en un supuesto de hecho realizado en su integridad y plenamente agotado en sus efectos jurídicos al amparo de la legislación anterior.

En efecto, la norma impone a las empresas la obligación de cotizar al régimen general de la Seguridad Social por los administradores retribuidos que hubieran prestado servicios para las mismas durante el año anterior a la fecha de su entrada en vigor, período de tiempo en el que, de conformidad con la legislación entonces vigente (Ley 66/1997), no existía tal obligación de cotización empresarial, sino que eran los propios administradores quienes debían cotizar por sí mismos al régimen especial de trabajadores autónomos. Ha de tenerse en cuenta que las cuotas de Seguridad Social se devengan periódicamente, mes a mes, debiendo procederse a su ingreso, dentro del régimen general, en el mes siguiente al que corresponda a su devengo (art. 56 del Reglamento general de recaudación a la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio). En consecuencia, la prestación de servicios de los administradores retribuidos que no poseyeran el control efectivo de la sociedad no implicaba durante el año 1998 obligación alguna de cotización a la Seguridad Social para las empresas para las que prestaban servicios, que debían ingresar cada mes las cotizaciones correspondientes a sus trabajadores en alta en el régimen general durante el mes anterior sin incluir a los citados administradores, por estar éstos encuadrados en un régimen diferente. Cuando la Ley 50/1998 modifica el encuadramiento de dichos administradores para pasar a incluirlos en el régimen general y establece la obligación de regularizar retroactivamente a 1 de enero de 1998 los efectos derivados de tal cambio de encuadramiento está imponiendo a las empresas una obligación de cotización a la Seguridad Social con base a una prestación de servicios ya realizada en su integridad en fecha anterior a la entrada en vigor de la norma y cuyos efectos jurídicos en materia de cotización a la Seguridad Social habían quedado plenamente agotados.

Resulta indiferente a tales efectos la consideración expuesta por el Fiscal General del Estado para argumentar que la eficacia retroactiva de la norma cuestionada es “débil” o “de primer grado” de que los administradores a los que se refiere el precepto estaban ya integrados con anterioridad en el sistema de la Seguridad Social y existía, por tanto, respecto de los mismos un deber de cotizar, que debía ser cumplido en ese momento por ellos mismos, de suerte que la modificación introducida por el precepto se limita al encuadramiento de estos trabajadores, que pasan a integrarse en un régimen distinto de aquél en el que estaban, subsistiendo la obligación de cotizar, aunque resultando ahora también obligada la empresa. Ello es en forma clara así, pero este hecho en nada altera la conclusión anteriormente alcanzada en relación con la obligación de cotización empresarial que la norma contempla con efectos retroactivos, pues ésta supone la modificación de los efectos jurídicos anudados a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley (STC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11) mediante la imposición a las empresas de una prestación patrimonial a la que con anterioridad no estaban sujetas.

5. El enjuiciamiento de la constitucionalidad de una norma con efectos retroactivos del grado señalado obliga a tomar en consideración tanto la finalidad de la norma como las circunstancias específicas concurrentes en el caso. Según se indicó con anterioridad, el principio de seguridad jurídica protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de estas disposiciones no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; y 182/1997, de 28 de octubre, FJ 11), sin llegar a impedir dichos cambios cuando existan “claras exigencias de interés general” (STC 173/1996, de 31 de octubre, FJ 5) que lo justifiquen.

En relación con ello, resulta necesario destacar, en primer lugar, el carácter completamente imprevisible de la modificación operada por la Ley 50/1998 en el encuadramiento en la Seguridad Social de los administradores sociales retribuidos, sin que pueda compartirse la consideración sostenida tanto por el Abogado del Estado como por el Fiscal General del Estado sobre el alcance pretendidamente provisional de la regulación precedente o sobre el carácter polémico o discutido de la cuestión, en función de la existencia de diversas resoluciones del Tribunal Supremo que habían resuelto la inclusión de dichos administradores en el régimen general de la Seguridad Social, siendo ésta la solución finalmente adoptada por la norma ahora cuestionada.

Es cierto que esta cuestión había venido resultando controvertida, ante la ausencia de una expresa regulación legal, así como que el Tribunal Supremo había acabado unificando las discrepancias jurisprudenciales resolviendo en favor de la inclusión de estos administradores en el régimen general de la Seguridad Social, salvo que poseyeran el control efectivo de las sociedades; pero no lo es menos que las dudas o la provisionalidad debieron entenderse resueltas cuando el legislador optó por regular expresamente la cuestión, por más que lo hiciera en sentido no coincidente con la jurisprudencia unificada, decidiendo la inclusión de estos administradores en el régimen especial de trabajadores autónomos. Las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo a este respecto (entre otras, SSTS de 20 y 29 de enero, 26 de mayo, 3 de julio, 7 y 21 de noviembre de 1997) fueron anteriores a la Ley 66/1997 y tomaban especialmente en consideración la inexistencia de una regulación reglamentaria que precisara o aclarara el encuadramiento en la Seguridad Social de los administradores sociales ejecutivos y, en particular, la ausencia de una expresa inclusión de los mismos en uno de los regímenes especiales (negando, incluso, la validez, a tales efectos, de una resolución interpretativa de la Dirección General de Régimen Jurídico y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social del año 1982 que había sostenido ya en dicho momento la inclusión de estos trabajadores en el régimen especial de trabajadores autónomos, por considerarla carente de fuerza normativa y no ajustada a Derecho). Efectuada la regulación legal del encuadramiento e incluidos expresamente estos administradores en el régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores autónomos, la cuestión debió entenderse definitivamente resuelta y, además, no propiamente en términos contrarios a los sostenidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino supliendo la ausencia de regulación que determinó aquélla.

En consecuencia, cuando el 1 de enero de 1998 entró en vigor la Ley 66/1997, tanto los administradores sociales como las sociedades para las que prestaban sus servicios tuvieron la plena certeza jurídica sobre la opción del legislador en favor de su encuadramiento en el régimen especial de trabajadores autónomos, y a tal certeza ajustaron sus conductas, sin que nada en la citada regulación permitiera hacer pensar que la misma fuera a tener un alcance meramente provisional o que el legislador fuera a cambiar de criterio doce meses después para adoptar exactamente la solución contraria a la inicialmente adoptada.

No cabe, lógicamente, hacer suposiciones sobre cuál habría sido el comportamiento de las sociedades afectadas por la disposición cuestionada, en orden a sus decisiones de contratación o mantenimiento de sus administradores retribuidos, de haber sido otra la decisión del legislador, cuestión a la que alude el Abogado del Estado en sus alegaciones. Lo que es claro, en cualquier caso, es que tales decisiones se adoptaron durante el año 1998 en presencia de una norma, que había entrado en vigor el día 1 de enero, mediante la cual el legislador resolvía la cuestión controvertida sobre el encuadramiento en la Seguridad Social de dichos administradores en favor de su inclusión en el régimen especial de trabajadores autónomos, con obligación de cotización a cargo exclusivamente de los propios trabajadores, y que nada en la norma permitía hacer pensar que la solución adoptada tuviera un carácter meramente transitorio o provisional. Más aún, en el caso de la sociedad cuya demanda dio origen a la presente cuestión de inconstitucionalidad, era precisamente en dicho régimen especial en el que figuraban ya encuadrados los dos administradores considerados desde antes de la entrada en vigor de la Ley 66/1997, según se ha hecho constar en los antecedentes.

No puede, por ello, acogerse la alegación del Abogado del Estado de que la regulación contenida en la Ley 66/1997 constituyó un mero paréntesis de excepción al encuadramiento en el régimen general de la Seguridad Social de estos trabajadores que resultaba de las normas anteriores. De una parte, no es posible afirmar que la situación anterior a la Ley 66/1997 fuera inequívoca en tal sentido, como lo pone de manifiesto, precisamente, la existencia de una extensa jurisprudencia unificadora dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, así como, en particular, la concreta situación de los dos administradores aquí considerados; de otra, es claro que la calificación como “paréntesis” de la solución legal adoptada sólo puede, en su caso, alcanzarse tras constatar su abandono por la Ley 50/1998, pero en modo alguno durante el año 1998, recién implantado el criterio legal. Y tampoco posee relevancia, a estos efectos, la consideración efectuada por el Fiscal General del Estado en el sentido de que el encuadramiento contemplado en la Ley 66/1997 no llegó en la práctica a tener vigencia en ningún momento, toda vez que los efectos de la inmediatamente posterior Ley 50/1998 cubrieron el limitado período de un año de aplicación de aquélla, pues es precisamente esta retroactividad de los efectos de la Ley 50/1998 la que obliga al análisis de su constitucionalidad desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica.

6. Debemos concluir, por todo ello, que la aplicación retroactiva de la modificación introducida por la Ley 50/1998 ha afectado a la confianza de las sociedades destinatarias de la norma, que habían ajustado su conducta durante el año 1998 a la legislación vigente en dicho momento, en virtud de la cual quedaban eximidas de cotizar a la Seguridad Social por sus administradores retribuidos, sin que tal modificación resultara razonablemente previsible, lesionando, así, el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). De acuerdo con nuestro canon de enjuiciamiento, quedará únicamente por analizar la eventual concurrencia de exigencias cualificadas del bien común susceptibles de prevalecer, excepcionalmente, sobre el principio de seguridad jurídica.

Pues bien, ni del análisis de la disposición cuestionada, teniendo en cuenta lo que constituye su objeto y finalidad, ni de la lectura del preámbulo de la Ley 50/1998, que omite cualquier consideración, no ya sobre la eficacia retroactiva de la disposición sino, incluso, sobre la disposición en sí, ni, en fin, de las alegaciones efectuadas por el Fiscal General del Estado y por el Abogado del Estado, se deriva la eventual concurrencia de tales exigencias de interés general. Es claro que la modificación del régimen de encuadramiento en la Seguridad Social de un colectivo de trabajadores en el corto período de tiempo de un año no es algo que resulte especialmente satisfactorio desde el punto de vista de la claridad y sencillez del sistema y de la deseable continuidad en la situación de aseguramiento, pero, frente a lo señalado por el Abogado del Estado, ello no afecta a ningún elemento esencial de las exigencias derivadas del régimen de protección social que hubiera de ser ponderado desde la perspectiva del art. 41 CE, por más que pueda implicar una dificultad añadida para la gestión, que habrá de tener en cuenta en su momento la necesidad de un cómputo recíproco de cotizaciones efectuadas a regímenes diferentes, en orden al reconocimiento de futuras prestaciones, situación ésta nada infrecuente en la gestión del Sistema de Seguridad Social, expresamente prevista en sus normas reguladoras y que, en realidad, ni siquiera podría llegar a evitarse a través de la aplicación retroactiva de la Ley 50/1998, dado que, como hemos visto que ocurre en el caso analizado y previsiblemente en otros, ya con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 66/1997 existían administradores sociales encuadrados en el régimen especial de trabajadores autónomos, constando, incluso, una instrucción administrativa que así lo establecía, por lo que la consiguiente discontinuidad en la carrera de seguro desde el punto de vista del régimen de encuadramiento, incluida la derivada del cambio de criterio normativo operado en el año 1998, habrá de ser resuelta en cualquier caso mediante la aplicación de las normas generales del sistema.

Todo lo anteriormente expuesto obliga a concluir que la norma cuestionada ha llevado a cabo un incremento retroactivo de las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social que puede calificarse de no previsible y carente de la suficiente justificación, lo que conduce a estimar que, en este caso, se ha producido una vulneración del principio de seguridad jurídica garantizado por el art. 9.3 de la Constitución.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el segundo párrafo del apartado cinco del art. 34 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

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

Dada en Madrid, a veinte de abril de dos mil nueve.

SENTENCIA 90/2009, de 20 de abril de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 111, de 7 de mayo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:90

Cuestión de inconstitucionalidad 5234-2002. Planteada por el Juez de Primera Instancia núm. 1 de Elche en relación con la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

Principios de seguridad jurídica, irretroactividad de las leyes, publicidad de las normas e interdicción de la arbitrariedad del legislador: plazo legal para rescatar los derechos consolidados en planes de pensiones por los partícipes que hubieran seguido haciendo aportaciones tras el cese de su actividad laboral; deberes de información de las entidades gestoras.

1. No resulta atendible la alegación sobre la colisión de la norma impugnada con los principios de irretroactividad y de seguridad jurídica ya que no existe quiebra alguna de la confianza de los ciudadanos dado que la disposición normativa cuestionada concreta un determinado régimen jurídico pro futuro y en modo alguno de forma retroactiva, permitiendo a los ciudadanos adaptar su conducta a la nueva previsión durante un año, plazo que es sobradamente razonable [FJ 4].

3. La falta de previsión expresa en la norma impugnada de la obligación para las entidades gestoras de comunicar a los partícipes el límite temporal para ejercitar su derecho de opción, no vulnera el principio de publicidad, dado que ésta ha sido objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado [FJ 5].

4. No se aprecia que la disposición cuestionada establezca una antinomia irreductible con la disposición transitoria única del Real Decreto 1589/1999, de 15 de diciembre, ya que aunque dichas normas contienen previsiones diferentes, no dan lugar a discriminación alguna entre los partícipes que puedan resultar afectados por ellas [FJ 6].

5. Existe una explicación racional que justifica sobradamente la norma cuestionada, en cuanto se manifiesta particularmente adecuada a la legítima finalidad tanto de evitar el uso de los planes de pensiones para fines distintos de los que estaban previstos como de permitir la recuperación de los derechos consolidados en los planes de pensiones a quienes no opten por mantenerlos para cubrir la contingencia de fallecimiento [FJ 5].

6. Dado que el origen de los planes de pensiones, la extensión de la acción tutelar que dispensan y la participación en ellos descansan en la autonomía de la voluntad de los partícipes, difícilmente puede considerarse arbitraria una norma legal cuyas consecuencias aplicativas dependen enteramente de las libres opciones de los partícipes [FJ 4].

7. La disposición transitoria objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad no tiene naturaleza tributaria, por lo que procede rechazar la vulneración denunciada de los principios de capacidad económica, igualdad tributaria o no confiscatoriedad [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 la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5234-2002, planteada por el Juez de Primera Instancia núm. 1 de Elche en relación con la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, por presunta vulneración de los artículos 9.3 y 31.1 de la Constitución Española. Han intervenido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 17 de septiembre de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Juez de Primera Instancia núm. 1 de Elche al que acompaña, junto el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juez de 1 de julio de 2002 mediante el cual se acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, al considerarse que pudiera ser contraria a los artículos 9.3 y 31.1 de la Constitución.

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

a) Doña Isabel Granero García se adhirió, con fecha de 26 de diciembre de 1995, al Plan de Pensiones Individual BBV (núm. 00110000) integrado en “BBV Fonpensión de Crecimiento”. Con fecha de 27 de agosto de 1996 se jubiló, percibiendo una pensión actualizada de 69.388 pesetas (417,03 €). Posteriormente procedió a solicitar el rescate de su participación, lo que le fue negado por la entidad gestora en aplicación de la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre.

b) Formalizada una reclamación ante la Unión Independiente de Consumidores y Usuarios (UICU) se confirmó nuevamente, por la entidad gestora, la negativa al reembolso de las aportaciones realizadas al plan de pensiones como consecuencia de lo dispuesto en la disposición transitoria decimotercera citada.

c) Con fecha de 5 de marzo de 2001 se produjo el abono de los derechos consolidados correspondientes a las aportaciones realizadas con anterioridad a la fecha de jubilación, quedando las aportaciones posteriores en el Fondo para cubrir la contingencia de fallecimiento [en cuantía de 2.979.943 pesetas (17.909,82 €)].

d) Con fecha de 18 de marzo de 2001 doña Isabel Granero García interpuso demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad contra el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., ejercitando acción de reembolso o rescate de los derechos consolidados del plan de pensiones (procedimiento ordinario núm. 206-2001).

e) Por providencia de fecha de 3 de diciembre de 2001, con suspensión del plazo para dictar Sentencia, se acordó (de conformidad con lo previsto en el art. 35 LOTC) oír a las partes y al Ministerio público, por término de diez días, para que alegasen lo que estimaran oportuno “sobre la constitucionalidad de la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998 del IRPF”.

f) En cumplimiento del anterior trámite la demandada presentó escrito de alegaciones con fecha de 17 de diciembre de 2001, ratificándose en su escrito de contestación a la demanda. Por su parte la actora evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado con fecha del 26 de diciembre siguiente, en el cual adujo la inconstitucionalidad de la disposición transitoria decimotercera por ser contraria a lo dispuesto en los artículos 33 y 53.1 CE, en tanto que no existía ninguna exigencia social que justificara la obligatoriedad del mantenimiento de los derechos consolidados correspondientes a las aportaciones de los partícipes de planes de pensiones para cubrir la contingencia de fallecimiento.

g) El Fiscal, por escrito registrado el día 15 de enero de 2002, interpuso recurso de reposición contra la anterior providencia, interesando se dejara sin efecto y se dictara otra en su lugar que indicase la concreta norma constitucional confrontada con la disposición transitoria cuya constitucionalidad se cuestionaba.

h) Mediante nueva providencia, de fecha de 25 de marzo de 2002, se procedió a corregir de oficio la anterior de fecha de 3 de diciembre de 2001, y, “sin necesidad de resolver el recurso de reposición interpuesto por el Ministerio público”, se acordó dar nuevo traslado a las partes personadas y al Fiscal para que se pronunciaran, en plazo común de diez días, acerca del posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sobre la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998 del IRPF “por ser contraria, en su caso, al artículo 9.3 CE (principios de seguridad jurídica e interdicción de la irrectroactividad de las leyes sancionadoras), al artículo 31 CE (principios tributarios relativos a la capacidad económica, sistema tributario justo, capacidad, progresividad y no confiscatoriedad) y al artículo 33 CE (derecho a la propiedad y función social de la misma)”.

i) Evacuando el nuevo trámite de alegaciones la demandada presentó, con fecha de 9 de abril de 2002, escrito ratificándose en el de contestación a la demanda. Posteriormente, con fecha de 12 de abril de 2002, la actora presentó escrito insistiendo en las alegaciones y manifestaciones contenidas en su demanda, en la comparecencia previa y las anteriores alegaciones presentadas al amparo del trámite de audiencia conferido. El Ministerio público evacuó el trámite por escrito fechado el día 17 de junio de 2001, manifestando consideraba existían razones fundadas para plantear la cuestión de inconstitucionalidad, dada la aparente contradicción entre los arts. 31.1 y 33.1 CE y la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1988, pues ésta pudiera no atender al principio de capacidad económica real y, además, privar a los aportantes a los Planes de Pensiones, como consecuencia del régimen que establece, de las facultades de disposición sobre su propio patrimonio.

3. Mediante Auto de fecha 1 de julio de 2002 el Juez de Primera Instancia núm. 1 de Elche acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, por poder contravenir los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9. 3 CE) y los de capacidad económica, justicia e igualdad tributaria (art. 31.1 CE). En la fundamentación jurídica del Auto se razona, en esencia, en los siguientes términos:

a) El origen de la disposición transitoria decimotercera se encuentra en la enmienda núm. 288, de adición, del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, cuya justificación se produjo en estos términos: “Algunos partícipes de Planes de Pensiones que han cesado totalmente de trabajar, bien por haberse jubilado, bien por haber sido declarados en situación de invalidez y no realizar otro trabajo, han seguido realizando aportaciones en la creencia de que la normativa vigente no impedía tal actuación. Una vez aclarada esta cuestión, en el sentido de que no cabe efectuar aportaciones a Planes de Pensiones para cubrir contingencias que ya se hayan producido, esta norma transitoria pretende dar una salida a aquellos partícipes que en el pasado actuaron de manera distinta, permitiendo que recuperen las cantidades que en su día aportaron con la finalidad de cubrir contingencias ya acaecidas con anterioridad”. A tal fin la Ley 40/1998 introdujo la mencionada disposición transitoria decimotercera, del siguiente tenor literal: “Los partícipes de Planes de Pensiones que, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, hubieran seguido haciendo aportaciones a los mismos con posterioridad al cese de su actividad laboral, podrán optar entre: Mantener los derechos consolidados correspondientes a dichas aportaciones para cubrir la contingencia de fallecimiento. — Recuperarlos en forma de capital, dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, tributando como rendimientos del trabajo en la forma establecida en la sección primera del capítulo I de esta Ley, y, en concreto, aplicando la reducción prevista en el art. 17.2 b) de la misma”.

b) A juicio del órgano judicial es errónea la suposición del legislador de que antes del año 1998 estaba prohibida por la normativa vigente la facultad de ser simultáneamente beneficiario y partícipe en los distintos planes de pensiones, porque lo cierto es que dicha facultad no resultaba prohibida, como lo demuestra el que tuvo que ser el Real Decreto 1589/1999, de 15 de octubre, por el que modifica el Reglamento de planes y fondos de pensiones, el que prohibiera expresamente la referida facultad y estableciese en su disposición transitoria única un nuevo régimen de regularización fiscal que persigue la misma finalidad que la Ley 40/1998, pero esta vez con las garantías necesarias.

c) La Ley 40/1998 establece una regularización fiscal en sus disposiciones transitorias dando por supuesto una prohibición que no existía, con lo que, al establecer “dicha prohibición fiscal de nuevo cuño en simples normas fiscales, se está dotando a dicha regularización fiscal de efectos retroactivos, extendiéndose a hechos y situaciones jurídicas muy anteriores a la propia Ley que establecería su posterior prohibición”. Aun cuando es cierto que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, no cabe considerar subsumidas las normas fiscales en aquellas a las que refiere el art. 9.3 CE, al no tener por objeto una restricción de derechos individuales (STC 126/1987, FJ 9), tal circunstancia no impide entender que la retroactividad de una norma fiscal pueda ser cuestionada cuando entre en colisión con principios consagrados en la Constitución (STC 126/1987, FJ 9), como el de seguridad jurídica.

Según ha dicho en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional, el tributo es una prestación patrimonial coactiva que sólo puede exigirse cuando existe capacidad económica y en la medida de la capacidad económica (STC 182/1997, FJ 6). Ahora bien, es verdad que el legislador puede establecer tributos con finalidades no predominantemente recaudatorias o redistributivas, esto es, con fines extrafiscales (SSTC 37/1987, FJ 13; 197/1992, FJ 6), y que en el ejercicio de su libertad de configuración puede someter a tributación de forma distinta a diferentes rendimientos, con más razón cuando se encuentre ante la necesidad de evitar que se produzcan posibles actuaciones elusivas (STC 46/2000, FJ 6). Pero también lo es que en la finalidad contributiva debe necesariamente encontrarse presente el principio de capacidad económica establecido en el art. 31.1 CE; o, lo que es lo mismo, el hecho imponible tiene que constituir una manifestación de riqueza [SSTC 37/1987, FJ 13; y 186/1993, FJ 4a)], de tal manera que el medio que se articule para gravarlo guarde la debida correspondencia con el fin. En suma, aunque la finalidad perseguida sea constitucionalmente legítima, la regularización tributaria no puede hacerse depender de situaciones que no son expresivas de capacidad económica, por lo que, si en toda regularización fiscal debe respetarse el principio de capacidad económica establecido en el art. 31.1 CE, o, lo que es igual, el hecho imponible que se pretende regular tiene que constituir una manifestación de riqueza, mutatis mutandis debe concluirse igualmente que en ningún caso resulta admisible que por una pura norma de regularización fiscal se suprima y haga desaparecer de la esfera patrimonial de los sujetos pasivos una manifestación de riqueza. La prohibición constitucional de confiscatoriedad obliga a no agotar la riqueza imponible y el principio de capacidad económica a no agotar la riqueza so pretexto de la conveniencia o exigencia de contribuir, siendo esto lo que infringe la disposición transitoria cuestionada, al establecer una regularización fiscal tendente a hacer efectiva una prohibición inexistente, suprimiendo de facto los derechos consolidados de los partícipes en planes de pensiones por las participaciones ya satisfechas una vez alcanzan éstos la jubilación. Como indica la STC 233/1999, FJ 23, “si mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, se estaría desconociendo, por la vía fiscal indirecta, la garantía prevista en el art. 33.1 de la Constitución”.

Antes de la Ley 40/1998 no se prohibía expresamente en nuestro Ordenamiento ser simultáneamente beneficiario y partícipe en distintos planes de pensiones por la contingencia de la jubilación o situación asimilada. Fue un año después de la Ley 40/1998 cuando el poder ejecutivo, consciente del error sufrido por la Ley citada, prohibió de forma expresa ser simultáneamente beneficiario y partícipe en distintos planes de pensiones; y lo hizo en el art. 16.2 del Real Decreto 1589/1999, de 15 de diciembre, de modificación del Reglamento de planes y fondos de pensiones, dando un plazo de un año desde su entrada en vigor para adaptar los planes de pensiones a las nuevas especificaciones. Sin embargo, lejos de salvarse con esta normativa el error padecido por la Ley 40/1998, se incurre en una antinomia irreductible, pues la disposición transitoria única de la norma reglamentaria establece un plazo de regularización que es incompatible con el plazo de regularización ya establecido en la Ley 40/1998, que finalizaba un año antes.

d) La constitucionalidad de la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998 no se salva por el hecho de que permitiera a los partícipes afectados optar en el plazo de un año por el rescate de los derechos consolidados, pues no hay que descuidar que difícilmente puede llegar al conocimiento de los ciudadanos el ejercicio de la opción o facultad recogida por las leyes o disposiciones de contenido fiscal si no es contando con el asesoramiento o información propia de la entidad gestora, por lo que cualquier previsión legal que desconozca la obligación de las gestoras de informar a los partícipes se hace imprevisible para el usuario de los planes de pensiones. Y es precisamente lo imprevisible que resulta para el particular la opción prevista en la disposición discutida lo que hace inconstitucional el propio plazo de opción que fija, por resultar contrario al principio de seguridad jurídica, que protege “la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad” (SSTC 150/1990 y 197/1992). Además también aquella disposición quiebra el principio de igualdad tributaria cuando resulta que los partícipes de planes de pensiones a que dicha disposición se refiere son tratados de peor condición que los regulados por la disposición transitoria única del Reglamento del año 1999, exigiéndose en este último la estrecha colaboración de las entidades gestoras en la propia adaptación de los planes de pensiones, no solamente al tener que comunicar fehacientemente a los partícipes el cambio de normativa legal, sino modificar de acuerdo con los asegurados los términos del contrato. Ello implica una exigencia recíproca de responsabilidad que no recoge, sin embargo, la disposición transitoria decimotercera de la Ley del IRPF.

4. Con fecha de 2 de octubre de 2002 presentó un escrito en el Registro General de este Tribunal el Procurador de los Tribunales don José Manuel Villasante García, en nombre y representación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., suplicando se le tuviera por comparecido como parte interesada en la presente cuestión de inconstitucionalidad; lo que sería denegado por ATC 274/2004, de 13 de julio, dado que el art. 37.2 LOTC —en los términos vigentes en aquella fecha— sólo autoriza a comparecer en las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes taxativamente enumera.

5. Mediante providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de fecha 16 de septiembre de 2003, y a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, se 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, por si pudiera ser notoriamente infundada.

6. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 6 de octubre de 2003, en el que interesaba la inadmisión de la cuestión planteada por ser notoriamente infundada.

Destaca, antes de nada, el dato de que en el proceso a quo la entonces recurrente fundamentó su denuncia de la lesión por la disposición ahora cuestionada del contenido esencial del derecho a la propiedad en que impedía la entrega a los aportantes de los derechos consolidados en su plan de pensiones, mientras que la demandada en ese mismo proceso se opuso alegando que la gestora del plan de pensiones remitió dos comunicaciones a todos los partícipes del fondo de pensiones (en abril y en noviembre de 1999) a efectos de comunicar el contenido de la disposición cuestionada, acompañando un impreso para efectuar la opción, si así se deseaba, por el rescate de las aportaciones efectuadas. Con posterioridad, en la providencia de audiencia a las partes de fecha 25 de febrero de 2002, se plantearon por el órgano judicial las dudas de inconstitucionalidad por posible contradicción de la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998 con los artículos 9.3 (principios de seguridad jurídica e interdicción de la retroactividad de las leyes sancionadoras), 31 (principios tributarios relativos a la capacidad económica, sistema tributario justo, capacidad, progresividad y no confiscatoriedad) y 33 (derecho a la propiedad y función social de la misma) CE. Finalmente el Auto de planteamiento de la cuestión, de fecha 1 de julio de 2002, concretó el cuestionamiento de la constitucionalidad de aquella disposición en su contradicción con los arts. 9.3 y 31.1 CE.

Hecha la aclaración que antecede, consideró el Ministerio público que la disposición transitoria cuestionada no resulta arbitraria, al señalar un plazo suficientemente amplio para recuperar los derechos consolidados correspondientes a las aportaciones realizadas con posterioridad a la jubilación, quedando, en caso contrario, destinada a cubrir la contingencia del fallecimiento, única no producida. A su juicio tampoco vulnera el principio de seguridad jurídica, al tratarse de una disposición legal aprobada por las Cortes Generales debidamente promulgada y publicada, por lo que ha podido ser conocida por los afectados, sin que pueda considerarse inesperada o sorpresiva. Y, en fin, señala que, aun cuando se alega también la vulneración de los principios de capacidad económica, justicia e igualdad tributaria, la disposición impugnada, pese a estar incluida en la Ley 40/1998, de 9 de junio, del IRPF, no es en sí misma una norma tributaria, puesto que no establece hechos imponibles ni cuotas tributarias ni regula ningún aspecto que tenga relación con un impuesto. Por último excluye también que se vea afectado el principio de igualdad tributaria, pues la comparación entre la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998 y la disposición transitoria única del Real Decreto 1589/1999, de 15 de octubre, de modificación del Reglamento de planes y fondos de pensiones (aprobado por Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre), queda fuera del ámbito de aquel principio al regular extremos diferentes, pues si la primera de dichas disposiciones se refiere al destino de las aportaciones efectuadas tras la jubilación, la segunda hace referencia a la adaptación de las especificaciones y funcionamiento de los planes de pensiones.

7. Por providencia de fecha de 27 de abril de 2004 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen conveniente, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial de Estado” (lo que se llevó a efecto en el BOE núm. 117, de 14 de mayo de 2004).

8. El Presidente del Senado, en escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 12 de mayo de 2004, comunicó el acuerdo de personación de la Cámara en el procedimiento y de ofrecimiento de su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Posteriormente, por escrito registrado en este Tribunal el día 14 de mayo siguiente, se recibió otra comunicación del Presidente del Congreso en la cual se comunicaba que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General del Congreso.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 14 de mayo de 2004 el Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, solicitando se dictara Sentencia desestimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad.

Tras precisar los antecedentes en el planteamiento de la cuestión, concretar los argumentos del órgano judicial dirigidos a justificar las dudas de constitucionalidad de la disposición cuestionada y destacar la finalidad de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de planes y fondos de pensiones (regular e institucionalizar una modalidad de ahorro de creciente demanda social, en orden a percibir un capital, una renta o un capital-renta al producirse determinadas contingencias futuras), así como la del Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, que aprueba su Reglamento (introducir unas medidas de control para obtener una transparencia financiera en orden a ganar la confianza de los numerosos partícipes que canalizan sus rentas ahorradas hacia la obtención de una pensión futura como consecuencia de una contingencia futura), subraya que para conseguir esos fines la Ley otorga unos beneficios fiscales cuyo atractivo motivó la participación de los ciudadanos (con la única intención de obtenerlos y al margen de las finalidades que quería cubrir la Ley) en los planes y fondos de pensiones. De ahí que resultasen atractivos los planes de pensiones para personas de edad avanzada y rentas elevadas, de tal manera que muchos jubilados optaron por seguir manteniendo el plan de pensiones como fórmula de ahorro por sus ventajas fiscales y rentabilidad, eso sí, no pudiendo efectuar los partícipes aportaciones para cubrir una contingencia ya cubierta (la jubilación o la incapacidad) pero sí para cubrir otras contingencias distintas (como el fallecimiento). La disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998 pretendía dar respuesta a la situación de quienes, buscando exclusivamente los beneficios fiscales y no la cobertura de una contingencia futura (puesto que ya se había producido), habían seguido efectuando aportaciones una vez jubilados, extendiendo fuera de su ámbito natural el supuesto normal de la Ley. Subraya el Fiscal que es importante tener presente que la disposición impugnada se refiere únicamente a las aportaciones efectuadas desde la fecha de la jubilación (producida en el caso de la aportante cuya reclamación ha dado lugar al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el 27 de agosto de 1996) y no a los derechos consolidados correspondientes a aportaciones realizadas con anterioridad a la fecha de jubilación (que en el caso de autos se reintegraron con fecha de 5 de marzo de 2001).

Dicho lo que antecede señala el Ministerio público que la disposición transitoria cuestionada no resulta arbitraria, al señalar un plazo suficientemente amplio (un año) para recuperar los derechos consolidados correspondientes a las aportaciones realizadas con posterioridad a la jubilación, quedando, en caso contrario, destinados a cubrir la contingencia del fallecimiento, única no producida. Y tampoco entiende que afecte al principio de seguridad jurídica, a la vista de que se trata de una disposición legal, aprobada por las Cortes y debidamente promulgada y publicada, por lo que ha podido ser conocida por los afectados, sin que pueda considerarse inesperada o sorpresiva, pues la publicación de la Ley es suficiente para su general conocimiento por los ciudadanos, sin que sea precisa la comunicación individual a los directamente interesados para que se considere conocida. Además no se trata de una disposición que otorgue efectos retroactivos a una disposición posterior, sino que corrige y regulariza una aplicación (que el legislador estima irregular) de una disposición anterior, la Ley 8/1987, de 8 de junio, de regulación de los planes y fondos de pensiones. Y, en fin, considera que la disposición cuestionada no produce inexorablemente la adscripción de las participaciones a la cobertura de la contingencia de fallecimiento, porque queda abierta la posibilidad de recuperar los derechos consolidados correspondientes a aportaciones hechas con posterioridad a la jubilación ejercitando la opción (que se regula) en el plazo de un año, plazo suficientemente prolongado para que no pueda alegarse imposibilidad del ejercicio de la opción.

Por otra parte, observa el Fiscal, pese a que se alega también la vulneración de los principios de capacidad económica, justicia e igualdad tributaria, la disposición impugnada, aun cuando se incluya en la Ley 40/1998, de 9 de junio, del IRPF, no es en sí misma una norma tributaria al no regular hechos imponibles, cuotas tributarias o algún aspecto que tenga relación con un impuesto. Ciertamente el Auto de planteamiento se refiere al principio de capacidad económica por lo que entiende que es una privación de un capital, cuando sin embargo la disposición cuestionada no supone una privación de capital, sino una interpretación de la voluntad de quien no retira el capital en el prolongado plazo que establece al efecto, asignando a esa permanencia la única contingencia futura posible: el fallecimiento. Y tampoco, concluye, se ve afectado el principio de igualdad tributaria, pues la comparación entre la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998 cuestionada y la disposición transitoria única del Real Decreto 1589/1999, de 15 de octubre, de modificación del Reglamento de planes y fondos de pensiones (aprobado por Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre) queda fuera del ámbito de aquel principio.

10. A través de escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 24 de mayo de 2004 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, evacuó el trámite de alegaciones conferido suplicando la desestimación de la cuestión planteada. Precisa al efecto, en primer lugar, que, aun cuando la disposición cuestionada no está en vigor, al no haber sido salvada de su derogación expresa por la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la LIRPF, sigue generando efectos sobre el proceso a quo.

Hecha la anterior aclaración precisa que quizá la presente cuestión se funde en un malentendido del órgano judicial, pues la disposición impugnada es una simple norma tributaria, una pieza en la ordenación el IRPF y no una regla aplicable en las relaciones de Derecho privado entre partícipes en un plan de pensiones y entidades coadministradoras (gestora y depositaria) del fondo en el que el plan se integra. Se trata, pues, de una norma que establece el tratamiento tributario de determinadas aportaciones a los planes de pensiones, pero no de una norma que impida al partícipe la restitución de ciertas prestaciones, ni que otorgue a la entidad gestora un título jurídico-privado para retenerlas.

Manifiesta que debe reconocerse, antes de nada, que cuando se dictó la disposición transitoria decimotercera de la Ley 50/1998, no sólo la legislación de planes y fondos de pensiones no prohibía explícitamente que los partícipes que hubieran cesado en su actividad laboral siguieran haciendo aportaciones para la íntegra cobertura de todas las contingencias (jubilación e invalidez laboral incluidas), sino que ni siquiera prohibía que un jubilado concertara un plan de pensiones después de la jubilación, incluyendo las contingencias de jubilación e invalidez laboral, como así se precisaría expresamente posteriormente en el art. 16.2 del Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, de planes y fondos de pensiones, tras la modificación operada por el Real Decreto 1589/1999, que señalaría: “No obstante, el jubilado que reanude la actividad laboral o profesional con expectativas de un segundo acceso o retorno a la jubilación, causando alta en el Régimen de Seguridad Social correspondiente, podrá realizar aportaciones a Planes de Pensiones para la posterior jubilación en expectativa. … Si a consecuencia de su jubilación anterior el interesado fuere beneficiario de un Plan de Pensiones por dicha contingencia, y estuviere pendiente de cobro o en curso de pago su prestación, podrá reiniciar sus aportaciones para jubilación una vez que hubiere percibido aquélla íntegramente o suspenda su percepción y asigne expresamente los derechos económicos remanentes a la posterior jubilación prevista”. Posteriormente el art. 32.6 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, dio nueva redacción al art. 8.6 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, en el sentido de señalar que: “[a] partir del acceso a la jubilación, las aportaciones a Planes de Pensiones sólo podrán destinarse a la contingencia de fallecimiento. El mismo régimen se aplicará, cuando no sea posible el acceso a la jubilación, a las aportaciones que se realicen a partir de la edad ordinaria de jubilación o a partir del cobro anticipado de la prestación correspondiente. Reglamentariamente podrán establecerse las condiciones bajo las cuales podrán reanudarse las aportaciones para jubilación con motivo del alta posterior en un Régimen de Seguridad Social por ejercicio o reanudación de actividad”. Y el vigente texto refundido de la Ley reguladora de los planes y fondos de pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, mantiene la misma redacción que tenía el anterior art. 8.6, mientras que el art. 11 de Reglamento, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, regula las incompatibilidades entre aportaciones y prestaciones.

Entiende que la plasmación normativa de la prohibición de que el jubilado haga aportaciones para contingencias distintas a la de fallecimiento comenzó a ser considerada como una consecuencia jurídica inherente al contrato de previsión en que consiste todo plan de pensiones, lo que luego (tras la multiplicación de los supuestos en que los jubilados efectuaban aportaciones que cubrían la contingencia de la jubilación) se positivizaría en norma reglamentaria. Parece evidente que, de acuerdo con la normativa de los seguros, para quien está jubilado el único riesgo asegurable (la única contingencia de la que protegerse mediante un plan de pensiones) sería el fallecimiento, razón por la cual, si las entidades gestoras son conscientes de la jubilación del partícipe, quedan obligadas a advertirle de las consecuencias jurídicas de sus aportaciones al plan [cfr. art. 22 del texto refundido del 2002, y arts. 4.3, 6.3, 81.1 c) y f) y 83.3 b) del Reglamento de 2004], siendo obligación suya cerciorarse si el partícipe está o no jubilado, pues la adhesión de un jubilado a un plan que cubra los tres tipos de contingencia (jubilación, incapacidad laboral y muerte) podrá ser nula total o parcialmente (respecto de la contingencia de incapacidad y jubilación es inválido el contrato, siendo sólo válido respecto de la contingencia del fallecimiento).

Considera que el sentido que ha de darse a la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998 es el de que nos hallamos ante una norma estrictamente tributaria, que concede un derecho de opción a los contribuyentes del IRPF que sean partícipes de un plan de pensiones y pretendan beneficiarse del tratamiento tributario favorable que está previsto para sus aportaciones [el previsto en los arts. 16.1 e), 16.2 a), 17.2 b) ó 46 LIRPF, entre otros]. La disposición cuestionada es una norma jurídica favorable, que prevé un trato fiscal beneficioso a una clase de partícipes (los jubilados que siguen haciendo aportaciones con posterioridad al cese de su actividad laboral), en la medida que ofrece a los partícipes la posibilidad de optar (eso sí, durante 1999) por mantener sus aportaciones irregulares o recuperarlas como capital, pero tributando como rendimientos irregulares del trabajo (con una reducción del 40 por 100). Se trata, pues, de una norma tributaria, de alcance limitado a la relación entre la Hacienda y el partícipe, que no tiene por qué ser proyectada a las relaciones jurídico-privadas entre el partícipe y las entidades coadministradoras del fondo de pensiones.

Pasando ya al análisis de las concretas violaciones que el órgano judicial imputa a la disposición cuestionada, advierte que está claro que el señalado precepto podrá ser o no inconstitucional, pero lo que es seguro es que no es una norma retroactiva, pues aun cuando afecte a planes de pensiones ya existentes lo que hace es abrir un período de un año a partir de su entrada en vigor para estimular la regularización tributaria. Y tampoco (como mantiene el órgano judicial) es arbitraria o insegura, en la medida que no contiene un mandato imprevisible, pues al tratarse de una norma formalmente publicada en el BOE resulta totalmente respetuosa con el principio de publicidad, se haya o no impuesto a las entidades coadministradoras del fondo la obligación de asesoramiento e información de las novedades tributarias. Recuerda el Abogado del Estado, no obstante, que la obligación de información ya estaba fijada en la normativa de planes y fondos de pensiones [art. 19.8.II del texto refundido de 2002, y arts. 34.4 y 48.1 y 4 del Reglamento de 2004], y que en el caso a quo la representación de la entidad demandada sostiene que por dos veces informó a la actora del contenido de la disposición transitoria decimotercera objeto de la cuestión de inconstitucionalidad.

Por otra parte tampoco aprecia el Abogado del Estado que se haya vulnerado en el caso el art. 31.1 CE, tanto más cuando ninguno de los argumentos esgrimidos por el Juez planteante tienen nada que ver con los principios de capacidad económica e igualdad tributaria ni con el mandato constitucional de la configuración de un sistema tributario justo. Más concretamente, y con relación a la denunciada lesión del principio de igualdad tributaria, ni siquiera se identifica un término de comparación, pues sólo se apunta el establecimiento de una desigualdad de los partícipes que hacen aportaciones después de jubilarse, pero no se identifica con quién ni bajo qué aspecto. Y tampoco cabe inferir en qué puede haberse lesionado el principio de capacidad económica cuando la disposición transitoria decimotercera viene a establecer un trato de favor respecto a aportaciones que sólo cabe calificar de irregulares. Y, en fin, concluye el Abogado del Estado, la apelación al sistema tributario justo no tiene ninguna base, pues este mandato constitucional hace referencia, no a cualquier figura tributaria en particular, sino al conjunto del sistema tributario, siendo la disposición cuestionada una pequeñísima pieza, no ya del sistema tributario global, sino del IRPF.

11. Mediante providencia de fecha 16 de marzo de 2009 el Pleno de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC (en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) deferir a la Sala Segunda, a la que por un turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión.

12. Por providencia de 20 de abril de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. EL Juez de Primera Instancia núm. 1 de Elche cuestiona en este proceso la constitucionalidad de la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, por entender que infringe los arts. 9.3 y 31.1, ambos de la CE. Tanto el Fiscal General del Estado como el Abogado del Estado interesan la desestimación de la cuestión.

2. Debe señalarse, antes de nada, que bajo la vigencia de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de planes y fondos de pensiones, las aportaciones a los planes de pensiones se destinaban a cubrir tres tipos de contingencias, jubilación o situación asimilable, invalidez laboral total o absoluta y muerte del partícipe o beneficiario (arts. 1.1 y 8.6), correspondiendo la titularidad de los recursos patrimoniales afectos al plan a los partícipes o beneficiarios (art. 8.4), pudiendo ser las prestaciones correspondientes a éstos percibidas en forma de capital, en forma de renta (temporal o vitalicia) o en forma de capital-renta (art. 8.5), y haciéndose efectivos los derechos consolidados de los partícipes “a los exclusivos efectos de su integración en otro Plan de Pensiones o, en su caso, cuando se produzca el hecho que da lugar a la prestación” (art. 8.8). Posteriormente, tras la modificación operada por la disposición adicional undécima de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de seguros privados, se añadió a las contingencias cubiertas la gran invalidez (art. 8.5) y se precisó que los derechos consolidados sólo se harían efectivos “a los exclusivos efectos de su integración en otro Plan de Pensiones” (art. 8.8). A continuación, y esta vez como consecuencia de las modificaciones introducidas por el art. 119 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, se permitió hacer efectivos los derechos consolidados también “en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración” (art. 8.8). Seguidamente el art. 32 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, volvió a modificar aquel precepto, esta vez para limitar la posibilidad de que los partícipes hiciesen efectivos sus derechos consolidados únicamente a “los supuestos de desempleo de larga duración o de enfermedad grave” (art. 8.8), eso sí, sin perjuicio de la posibilidad de recuperación de los excesos de aportación sobre los límites legalmente previstos (art. 6.3 del Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero). Y, en fin, tras la aprobación del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, la disposición adicional quinta de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, dio nueva redacción al apartado 6 del art. 8 del citado texto refundido, esta vez para añadir a las contingencias cubiertas la “dependencia severa o gran dependencia del partícipe”.

Por otra parte es preciso señalar también que, al momento de la sustanciación del proceso a quo, si las aportaciones efectuadas por los partícipes (y por los promotores) a los planes de pensiones reducían hasta unos determinados límites la base imponible del impuesto sobre la renta de las personas físicas (arts. 5 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, y del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre; y arts. 71 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, 46 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, 48 de la Ley 40/1998, tras la modificación operada por la Ley 46/2002, y 51 de la Ley 35/2006), las prestaciones derivadas de los planes de pensiones se calificaban por la normativa reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas como rendimientos del trabajo personal sujetos y no exentos, que si se percibían en forma de renta (percepción de pago periódico) se computaban por su importe íntegro, sin reducción de ningún tipo, en la parte general de la base imponible, y si se percibían en forma de capital (percepción de pago único), siempre que hubiesen transcurrido más de dos años desde la primera aportación, se integraban igualmente en la parte general de la base imponible, pero con una reducción, primero, del 30 por 100, al calificarlos la normativa como rendimientos irregulares (art. 17.2 Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas), y, luego, del 40 por 100 (tras la modificación operada en aquel artículo por la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial del impuesto sobre la renta de las personas físicas y por la que se modifican las Leyes de los impuestos sobre sociedades y sobre la renta de no residentes). Ello no obstante, desde el 1 de enero de 2007, cualquiera que sea la forma en la que se materialicen aquellas prestaciones (en forma de renta, en forma de capital o en forma mixta), se computan en la parte general de la base imponible sin reducción de ningún tipo (art. 18.2 Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas), eso sí, sin perjuicio de aplicar la reducción citada por la parte de la prestación correspondiente a las aportaciones realizadas hasta el día 31 de diciembre de 2006 (disposición transitoria duodécima de la Ley 35/2006).

Pese a la claridad del marco normativo regulador, y dada la existencia de un régimen fiscal favorable (tanto para la aportación como para la prestación en forma de capital), las entidades gestoras vinieron admitiendo la posibilidad de continuar realizando aportaciones a los planes de pensiones, no ya a personas que habiendo alcanzado la edad de jubilación aún no se habían jubilado (trabajadores en activo), sino a personas que ya se encontraban en situación de jubilación (correspondiente a su cese en la actividad laboral), aportaciones que, de acuerdo con el marco normativo anterior, sólo podrían destinarse a la cobertura del único riesgo o contingencia posible (el fallecimiento) y que, sin embargo, se admitían para la cobertura de una contingencia ya realizada (la jubilación). Por esta razón la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, se vio en la necesidad de precisar que “[l]os partícipes de planes de pensiones que, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, hubieran seguido haciendo aportaciones a los mismos con posterioridad al cese de su actividad laboral, podrán optar entre: Mantener los derechos consolidados correspondientes a dichas aportaciones para cubrir la contingencia de fallecimiento [o recuperarlos] en forma de capital, dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, tributando como rendimientos del trabajo en la forma establecida en la sección 1ª del capítulo I de esta Ley, y, en concreto, aplicando la reducción prevista en el art. 17.2.b) de la misma”. Este derecho de opción se pudo ejercitar a lo largo del año siguiente a la entrada en vigor de la Ley, que tuvo lugar el día 1 de enero de 1999 (de conformidad con la disposición final séptima de la propia Ley 40/1998).

Posteriormente el art. 16.2 del Real Decreto 1589/1999, de 15 de octubre, por el cual se modificó el Reglamento de planes y fondos de pensiones, estableció, en lo que ahora interesa, lo siguiente: “Las personas jubiladas sólo podrán realizar aportaciones a los planes de pensiones para la contingencia de fallecimiento. — No obstante, el jubilado que reanude la actividad laboral o profesional con expectativas de un segundo acceso o retorno a la jubilación, causando alta en el régimen de Seguridad Social correspondiente, podrá realizar aportaciones a planes de pensiones para la posterior jubilación prevista. — Si a consecuencia de su jubilación anterior, el interesado fuere beneficiario de un Plan de Pensiones por dicha contingencia, y estuviere pendiente de cobro o en curso de pago su prestación, podrá reiniciar sus aportaciones para jubilación una vez que hubiere percibido aquélla íntegramente o suspenda su percepción y asigne expresamente los derechos económicos remanentes a la posterior jubilación prevista”. Y su disposición transitoria única, bajo la rúbrica “Adaptación de los planes de pensiones existentes a lo establecido en este Real Decreto”: añadió que: “1. Los planes de pensiones formalizados antes de la entrada en vigor de este Real Decreto, que no se ajusten a lo previsto en el mismo, deberán adaptar sus especificaciones y funcionamiento a lo establecido en él, dentro del plazo de doce meses a contar desde dicha entrada en vigor, sin perjuicio de lo previsto en los apartados siguientes. — 2. Los planes de pensiones del sistema de empleo formalizados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta norma, que estuviesen basados en sistemas financieros y actuariales de capitalización colectiva, dispondrán de un plazo no superior a diez años a partir de dicha fecha para adaptar su funcionamiento a los sistemas de capitalización individual. — Transitoriamente y en tanto no se ultime dicha adaptación en el plazo indicado, la imputación fiscal soportada por el partícipe podrá diferir de su imputación financiera y la cuantificación de su derecho consolidado coincidirá con la que resultaría de la aplicación inicial de un sistema de capitalización individual, independientemente de las aportaciones realizadas por cada partícipe del sistema de capitalización colectiva, y teniendo en cuenta el factor de proporcionalidad entre las reservas generadas y las que resultarían en capitalización individual, que no podrá ser inferior al 80 por 100 de estas últimas, garantizando en todo caso la cobertura total de las prestaciones causadas. — Durante el período transitorio de adaptación, la revisión actuarial de los planes de pensiones acogidos a esta disposición se realizará anualmente. — 3. Para la adaptación a la disposición adicional de este Real Decreto, el plazo será de diez años, sin perjuicio de las revisiones actuariales que deban efectuarse durante dicho plazo”.

En suma, y como dijimos en la STC 206/1997, de 27 de noviembre, los planes de pensiones consisten “en un acuerdo contractual de estructura compleja, con la finalidad de garantizar, como causa misma del consentimiento de voluntades, la percepción por los beneficiarios de una serie de prestaciones económicas cuando se produzcan los acaecimientos previstos para su percepción” (FJ 4). De acuerdo a ello se pueden extraer del marco normativo expuesto las siguientes conclusiones: En primer lugar, las únicas contingencias (riesgos) cubiertas por un plan de pensiones de tipo individual (como contrato de previsión o de aseguramiento atípico —STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 6) son la jubilación, la incapacidad laboral (total, permanente o gran invalidez), la muerte del partícipe o beneficiario (viudedad u orfandad) y la dependencia severa o gran dependencia del partícipe. En segundo lugar, la participación en un plan de pensiones individual depende de la voluntad del partícipe, quien a su libre arbitrio acepta las condiciones que este contrato privado de previsión supone y, entre ellas, la congelación (pérdida del poder de disposición) de las aportaciones que efectúe hasta el momento en que se produzca la contingencia cubierta (en la actualidad, jubilación, invalidez, fallecimiento y dependencia) o la situación que le habilita a rescatar sus aportaciones, esto es, a hacer efectivos sus derechos consolidados (desempleo de larga duración o enfermedad grave). En tercer lugar, no hay que confundir los derechos consolidados de que son titulares los partícipes de un plan de pensiones con las prestaciones derivadas de la producción de la contingencia (riesgo) cubierta. En cuarto lugar, las prestaciones derivadas de los planes de pensiones cuando se produzca el hecho causante (contingencia cubierta) pueden serlo en forma de capital (percepción de pago único), de renta (vitalicia o temporal) o mixta (renta de cualquier tipo con un único cobro en forma de capital). En quinto lugar, los derechos consolidados, como derechos de contenido económico derivados de las aportaciones directas (de los partícipes) o imputadas (efectuados por los promotores), aunque son de la titularidad de los partícipes no pueden hacerse efectivos (no son rescatables) salvo en los supuestos previstos expresamente por la norma legal: el desempleo de larga duración o la enfermedad grave. Y, en último lugar, excepcionalmente durante el ejercicio 1999, y como consecuencia de la práctica consistente en admitir las aportaciones a planes de pensiones de personas en situación de cese en su actividad laboral para cubrir la contingencia (ya producida) de una jubilación, se dio la opción a quienes se encontraban en tal situación de rescatar las aportaciones efectuadas o mantenerlas para cubrir la única contingencia o riesgo posible: el fallecimiento.

3. Una vez concretado el marco normativo aplicable, y antes de entrar en el análisis de la cuestión planteada por el órgano judicial, es necesario precisar que la disposición transitoria objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad acoge dos previsiones normativas radicalmente diferentes: de un lado, establece un derecho de opción para los partícipes jubilados durante el plazo de un año; de otro, regula las consecuencias tributarias del ejercicio del anterior derecho de opción. Pues bien, lo que está en juego en el proceso a quo no es el tratamiento fiscal de las aportaciones a un plan de pensiones, ni tampoco el de las prestaciones que de él puedan obtenerse, ni tan siquiera el de un eventual rescate de los derechos económicos consolidados; el tema que en él se plantea es la posibilidad de rescatar esos derechos consolidados fuera del plazo previsto por la disposición transitoria cuestionada. Así podemos afirmar que la previsión normativa relevante para adoptar una decisión en el proceso judicial del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad y frente a la que tiene dudas el órgano judicial es una norma de Derecho privado (no debe olvidarse que, conforme al art. 1.2 tanto de la Ley 8/1987 como del Real Decreto Legislativo 1/2002, los planes de pensiones tienen carácter privado) reguladora de un aspecto relativo a las relaciones jurídicas entre las partes de un contrato de previsión, y no una disposición de Derecho público dirigida a hacer efectivo el deber de contribuir a los gastos públicos de conformidad con un sistema tributario justo (art. 31.1 CE). No cabe desconocer que la pretensión planteada por la recurrente en el proceso a quo es “el reembolso o rescate de los derechos consolidados del Plan de Pensiones”, para lo cual demanda que se condene a las entidades mercantiles Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. y BBVA … Pensiones, S.A. “a abonar … la cantidad de dos millones novecientas setenta y nueve mil novecientas cuarenta y tres (2.979.943 ptas.), más sus intereses legales”. En consecuencia, si lo pretendido en el proceso a quo es el ejercicio de un derecho de rescate sobre los derechos consolidados en un plan de pensiones y lo cuestionado por el órgano judicial es la norma legal que impide ese eventual rescate, resulta obligado rechazar la naturaleza tributaria de la disposición impugnada y, en su consecuencia, la pretendida aplicación de los principios que para el sistema tributario prevé el art. 31.1 CE y, concretamente, la vulneración denunciada de los principios de capacidad económica, igualdad tributaria o no confiscatoriedad.

4. Para proceder al enjuiciamiento de la cuestión que nos ha sido planteada hemos de afrontar, en primer lugar, la duda de constitucionalidad que propone el órgano judicial al indicar que la disposición transitoria cuestionada puede vulnerar el art. 9.3 CE, en la medida en que es (en su opinión) una norma que establece una regularización fiscal de efectos retroactivos que colisiona con el principio de seguridad jurídica, fundamentalmente por ser de difícil conocimiento para los ciudadanos sin el concurso de las entidades gestoras.

Esta argumentación no resulta atendible, pues no puede apreciarse que la norma cuestionada contenga previsión retroactiva alguna que contraríe el principio de seguridad jurídica consagrado constitucionalmente en el art. 9.3 CE. En efecto, con relación al principio de seguridad jurídica hemos dicho insistentemente que viene a ser la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10; 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 4; 126/1987, de 16 de julio, FJ 7; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 10; 65/1990, de 5 de abril, FJ 6; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3; y 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 2). Es decir, la seguridad jurídica entendida como la certeza sobre la normativa jurídica aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4). En suma, sólo si, en el Ordenamiento jurídico en el que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma contenida en dicho texto infringiría el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; y 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15). Y resulta evidente que la norma cuestionada no genera confusión o duda alguna acerca de la conducta exigible para su cumplimiento (o se opta por rescatar en el plazo de un año los derechos económicos consolidados o se dejan para cubrir la contingencia del fallecimiento), ni tampoco genera incertidumbre alguna sobre sus efectos (pues si no se opta por el rescate los derechos consolidados quedan para la cobertura de la contingencia del fallecimiento del partícipe, y si se opta por rescatar las aportaciones están regulados detalladamente los efectos fiscales que el ejercicio de dicha opción genera).

A lo anterior debe añadirse también que es doctrina reiterada de este Tribunal la de que el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el art. 9.3 de la Constitución concierne sólo a las sancionadoras no favorables y a las restrictivas de derechos individuales, en el sentido que hemos dado a esta expresión (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10; 6/1983, de 4 de febrero, FJ 2; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3), a saber, que la “restricción de derechos individuales” ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerarlo referido a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (del título I de la Constitución) o en la esfera general de protección de la persona (STC 42/1986, de 10 de abril, FJ 3). Y es también doctrina consolidada de este Tribunal la de que el principio de seguridad jurídica no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen (STC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11), aun cuando, eso sí, protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; y 182/1997, de 28 de octubre, FJ 11).

En el presente supuesto tampoco con esta perspectiva existe quiebra alguna de la confianza de los ciudadanos, pues no sólo nos encontramos ante una disposición normativa que concreta un determinado régimen jurídico pro futuro y en modo alguno de forma retroactiva, sino que, además, permite a los ciudadanos adaptar su conducta a la “nueva” previsión durante un plazo sobradamente razonable, por lo dilatado en el tiempo en el que pueden reaccionar al efecto (un año desde la entrada en vigor de la norma cuestionada). Es más, no hay que olvidar que, a diferencia de lo que sucede con la integración de los trabajadores en la Seguridad Social, cuya acción protectora garantizada tiene un diseño legal imperativo “de tal suerte que queda excluida a sus beneficiarios la capacidad de decisión sobre las fórmulas de protección, su extensión subjetiva potencial y su intensidad al margen de los cauces legalmente establecidos” (STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 5), el origen de los planes de pensiones, la extensión de la acción tutelar que dispensan y la participación en ellos (como instrumentos, no sólo al servicio de la previsión individual, sino del ahorro) descansan en la autonomía de la voluntad de los partícipes, por lo que difícilmente puede considerarse arbitraria una norma legal cuyas consecuencias aplicativas dependen enteramente de las libres opciones de los partícipes, esto es, “donde prima la voluntariedad de los sujetos intervinientes”, al ser el plan de pensiones “un contrato (cuyo origen voluntario se destaca en el art. 1.2 de la Ley), con un contenido mínimo fijado en ella (art. 6), con la finalidad de garantizar unas prestaciones (art. 8.5), de carácter privado (art. 1) cuando se produzcan determinadas contingencias” (STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 6).

5. Tampoco se puede efectuar ningún reproche a la disposición cuestionada (con la perspectiva que nos corresponde) por el hecho de que no haya previsto expresamente la obligación para las entidades gestoras de comunicar a los partícipes el límite temporal para ejercitar su derecho de opción. Y no se le puede hacer ningún reproche porque esta disposición, como es común requisito de toda norma legal, ha sido objeto de publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (concretamente en el BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 1998), habiéndose respetado, entonces, el principio de publicidad que consagra el art. 9.3 CE. En efecto, el principio de publicidad, como elemento inherente al principio de seguridad jurídica (por todas, SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 7; y 235/2000, de 5 de octubre FJ 8), constituye una garantía básica del Ordenamiento jurídico que implica la necesidad de que las normas sean dadas a conocer públicamente mediante su inclusión en los boletines oficiales correspondientes antes de que pueda exigirse su cumplimiento general. Esta garantía “aparece como consecuencia ineluctable de la proclamación de España como un Estado de Derecho, y se encuentra en íntima relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el mismo art. 9.3 CE, pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento” (SSTC 179/1989, de 2 de noviembre, FJ 3; y 3/2003, de 16 de enero, FJ 10).

Según lo dicho resulta evidente que tampoco con esta perspectiva la norma cuestionada adolece de vicio de inconstitucionalidad, al haberse cumplido con los requisitos de publicidad exigibles. Ahora bien, ello no obsta a que el órgano judicial, a quien corresponde en exclusiva la selección, interpretación y aplicación de las normas legales, conforme al art. 117.3 CE, esto es, en el plano de la pura legalidad, pueda apreciar una vulneración de los principios de buena fe contractual, lealtad y confianza mutua (art. 7.1 del Código civil y concordantes) que deben presidir las relaciones contractuales, como consecuencia de haber incumplido la entidad gestora (según señala el Abogado del Estado) las obligaciones de información que le impone la normativa reguladora de los fondos y planes de pensiones. En efecto, debe recordarse que tanto el art. 19.8 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de planes y fondos de pensiones (vigente al momento de aprobarse la disposición controvertida) como el actual art. 19.8 del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de dicha Ley, disponen expresamente que “[l]as entidades gestoras deberán facilitar a los partícipes y beneficiarios de los planes de pensiones, al menos con carácter trimestral, información sobre la evolución y situación de sus derechos económicos en el plan, así como sobre otros extremos que pudieran afectarles, especialmente las modificaciones normativas, cambios de las especificaciones del plan, de las normas de funcionamiento del fondo o de su política de inversiones, y de las comisiones de gestión y depósito”.

6. Por los mismos motivos expuestos en el fundamento anterior el órgano judicial proponente de la cuestión llega a la conclusión de que la disposición cuestionada resulta también arbitraria y, por tanto, vulnera el art. 9.3 CE.

Para dar respuesta a esta conclusión hemos de comenzar recordando que el control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse por este Tribunal de forma que no se impongan constricciones indebidas al Poder Legislativo y se respeten sus legítimas opciones políticas. En efecto, como venimos señalando, el cuidado que este Tribunal ha de observar para mantenerse dentro de los límites de su control debe extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad. Así, al examinar una norma legal impugnada desde este punto de vista, nuestro análisis ha de centrarse en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (SSTC 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 11; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3; 96/2002, de 25 de abril, FJ 6; 242/2004, de 16 de diciembre, FJ 7; 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7; y 13/2007, de 18 de enero, FJ 4).

Esto sentado hemos de afirmar, en primer lugar, que no se aprecia que la norma cuestionada establezca discriminación de ningún tipo. En efecto, pese a que el órgano judicial considere que existe una antinomia irreductible entre la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998 aquí cuestionada (que fija como plazo del derecho de opción el de un año desde la entrada en vigor de la Ley) y la disposición transitoria única del Real Decreto 1589/1999, de 15 de diciembre, de modificación del Reglamento de planes y fondos de pensiones (que prevé el plazo de un año desde la entrada en vigor de la norma reglamentaria para adaptar los planes de pensiones a esta nueva disposición reglamentaria), lo cierto es que dichas normas contienen previsiones que, aun cuando sean diferentes, no dan lugar a discriminación alguna entre los partícipes que puedan resultar afectados por ellas, en la medida en que, si la primera establece un derecho de opción para los partícipes de un plan de pensiones, la segunda impone la obligación de las gestoras de adaptar los planes de pensiones a las nuevas exigencias reglamentarias.

Y además, en segundo lugar, tampoco la disposición cuestionada “carece de toda explicación racional”, como incluso parece reconocer el órgano judicial cuando califica la finalidad perseguida como constitucionalmente lícita. En este sentido debe señalarse antes de nada que, conforme a nuestra doctrina, cuando lo que está en juego es la depuración del Ordenamiento jurídico se impone al órgano judicial la carga, no sólo de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también de colaborar con la justicia constitucional mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan, y en los casos en que esta carga no se satisface puede hablarse de la falta de observancia de la diligencia procesalmente exigible (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3; 36/1994, de 10 de febrero, FJ 1; 43/1996, de 14 de marzo, FJ 3; 118/1996, de 27 de junio, FJ 2; 61/1997, de 20 de marzo, FJ 13; 118/1998, de 4 de junio, FJ 4; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2; 104/2000, de 13 de abril, FJ 5; 96/2002, de 25 de abril, FJ 4; 16/2003, de 30 de enero, FJ 9; y 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3). Más concretamente, quien alega la arbitrariedad de la ley debe razonarlo en detalle, conforme a sus criterios, y ofrecer una justificación en principio convincente de su imputación (SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 4; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 7; 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 11; 73/2000, de 14 marzo, FJ 4; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3; y 13/2007, de 18 de febrero, FJ 4). Contrariamente a ello, en este caso el órgano judicial se limita a calificar la norma como arbitraria, sin desarrollar una línea argumental que fundamente esta opinión y que deba conducirnos necesariamente a apreciar la irracionalidad de la opción del legislador, en principio no presumible pues, como tantas veces hemos dicho, los actos o las normas que emanan de poderes legítimos disfrutan, por el contrario, de una “presunción de legitimidad” (por ejemplo, SSTC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 3, y 13/2007, de 18 de febrero, FJ 4; y en el mismo sentido, STC 115/1987, de 7 de julio, FJ 4).

Señalado lo anterior debe añadirse, a renglón seguido, que es también doctrina de este Tribunal la de que en la búsqueda de las razones que puedan abonar la legitimidad constitucional de las disposiciones legales adoptadas resulta necesario acudir tanto a la propia exposición de motivos de la norma impugnada como a su tramitación parlamentaria, a efectos de concretar la verdadera voluntad del legislador, pues, conforme hemos reiteradamente afirmado, los preámbulos y los debates parlamentarios “constituyen un elemento importante de interpretación para desentrañar el alcance y sentido de las normas” (SSTC 15/2000, de 20 de enero, FJ 7; y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 6; y también STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6). En efecto, aunque los preámbulos o exposiciones de motivos de las Leyes carecen de valor normativo (SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 2; 173/1998, de 23 de julio, FJ 4; 116/1999, de 17 de junio, FJ 2; y 222/2006, de 6 de julio, FJ 8), sirven, sin embargo, como criterio interpretativo de las disposiciones normativas a las que acompañan para la búsqueda de la voluntad del legislador (SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7; y 222/2006, de 6 de julio, FJ 8), esto es, sirven para efectuar una interpretación finalista (STC 83/2005, de 7 de abril, FJ 3.a). Por su parte los debates parlamentarios son un elemento importante de interpretación “para desentrañar el alcance y sentido de las normas” (SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 13; 109/1998, de 29 de mayo, FJ 2; y 15/2000, de 20 de enero, FJ 7).

No existe referencia alguna a la disposición cuestionada en la exposición de motivos de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, pero sí se encuentra una reveladora referencia a su finalidad en la tramitación parlamentaria de la Ley y, concretamente, como señala el órgano judicial, en la justificación de la enmienda que introdujo en su texto la norma ahora cuestionada: “Algunos partícipes de planes de pensiones que han cesado totalmente de trabajar, bien por haberse jubilado, bien por haber sido declarados en situación de invalidez y no realizar otro trabajo, han seguido realizando aportaciones en la creencia de que la normativa vigente no impedía tal actuación. — Una vez aclarada esta cuestión, en el sentido de que no cabe efectuar aportaciones a planes de pensiones para cubrir contingencias que ya se hayan producido, esta norma transitoria pretende dar una salida a aquellos partícipes que en el pasado actuaron de manera distinta, permitiendo que recuperen las cantidades que en su día aportaron con la finalidad de cubrir contingencias ya acaecidas con anterioridad” [BOCG, Senado, VI Legislatura, Serie II: Proyectos de Ley, 19 de octubre de 1998, núm. 100 (d), enmienda núm. 288 (Grupo Parlamentario Popular en el Senado), pág. 161]. Existe, por consiguiente, una explicación racional que justifica sobradamente la norma cuestionada, en cuanto se manifiesta particularmente adecuada a la legítima finalidad tanto de evitar el uso de los planes de pensiones para fines distintos de los que estaban previstos como de permitir la recuperación, durante el periodo temporal dado, de los derechos consolidados en los planes de pensiones a quienes no opten por mantenerlos para cubrir la contigencia de fallecimiento.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5234-2002, planteada por el Juez de Primera Instancia núm. 1 de Elche, en relación con la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

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

Dada en Madrid, a veinte de abril de dos mil nueve.

SENTENCIA 91/2009, de 20 de abril de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 125, de 23 de mayo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:91

Recurso de amparo 6137-2003. Promovido por don Cipriano Fluixá Castelló frente a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que, en grado de casación, le condenó por delitos de prevaricación y contra el medio ambiente.

Supuesta vulneración de los derechos a un proceso con garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: condena penal que puede ser dictada en casación modificando la calificación jurídica de los hechos declarados probados en la instancia y sin necesidad de celebrar vista pública; prueba indiciaria de cargo; interpretación judicial de los tipos penales previsible y motivada sobre autorizaciones para verter escombros en un marjal protegido; inexistencia de bis in idem. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de la pena de multa atendiendo a criterios distintos a los que impone la ley.

1. El derecho a un proceso con todas las garantías no se ha visto afectado por la revocación de la absolución, que no se funda en una nueva valoración de pruebas necesitadas de la garantía de inmediación, lo que nos permite también rechazar la alegada merma del derecho de defensa, pues el actor ha gozado enteramente de la posibilidad de oponerse a la pretensión [FJ 4].

2. No se ha vulnerado la exigencia de inmediación en la valoración de prueba en segunda instancia ya que el Tribunal Supremo no ha procedido a una alteración relevante de los hechos declarados probados por el órgano judicial de instancia, sino que la condena se ha fundado en una diferente apreciación de circunstancias de índole jurídica, a partir de una inferencia basada en el relato de hechos probados fijado por la Audiencia Provincial (STC 167/2002) [FJ 2].

3. El enjuiciamiento por parte del Tribunal Supremo de la presencia de los elementos subjetivos exigidos por los tipos penales aplicados no supone una extralimitación de las facultades revisoras de la casación penal ni, por tanto, ha existido infracción de las garantías del procedimiento [FJ 3].

4. La exigencia de inmediación no alcanza a la revisión de la calificación jurídica de los hechos, ni tampoco a la revisión de los hechos mismos, cuando ello se fundamente, o bien en una nueva valoración de pruebas documentales, o bien en un nuevo juicio de inferencia derivado de los hechos base declarados probados en la instancia (STC 196/2007) [FJ 4].

5. Las conclusiones alcanzadas por este Tribunal en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, 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 183/2005) [FJ 4].

6. Ninguna incidencia sobre el derecho a la presunción de inocencia tienen las cuestiones relativas a la infracción de normas medioambientales por parte del Alcalde, a la existencia de un daño medioambiental o a la atribución de tales daños al actor como autor directo, pues todas ellas atañen estrictamente a la calificación jurídica de los hechos [FJ 5].

7. No se aprecian en el razonamiento seguido por el Tribunal Supremo ni quiebras lógicas ni inferencias irrazonables, pues no puede entenderse irrazonable deducir que quien ocupa la Alcaldía en un Ayuntamiento en el que existen zonas medioambientalmente protegidas tiene que conocer el alcance de dicha protección, y por ello cabe concluir que el razonamiento para considerar concurrente el dolo en los delitos por los que ha sido condenado, el ahora recurrente, satisface los estándares constitucionales [FJ 5].

8. Los elementos subjetivos sólo pueden considerarse acreditados si el enlace entre los hechos probados de modo directo y la intención perseguida por el acusado se infiere de un conjunto de datos objetivos que revelan el elemento subjetivo a través de una argumentación lógica, razonable y especificada motivadamente (STC 91/1999) [FJ 5].

9. Entre 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 (STC 124/2001) [FJ 5].

10. No podemos compartir el reproche constitucional a la Sentencia impugnada, por cuanto la misma está fundada en una exégesis de los tipos penales aplicados acorde a su tenor literal y sin que la subsunción de los hechos probados pueda calificarse de extravagante o axiológicamente irrazonable [FJ 6 a)].

11. Se quiebra el derecho a la legalidad penal 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 (STC 129/2008) [FJ 6 a)].

12. La aplicación de los dos tipos delictivos –prevaricación y delito contra el medio ambiente– se justifica en atención a que cada uno de ellos responde a un distinto fundamento, pues son diversos los intereses que cada precepto aspira a proteger, por lo que no concurriendo la triple identidad que presupone la infracción del principio non bis in idem, no podemos considerar que la Sentencia del Tribunal Supremo haya vulnerado el derecho a la legalidad penal [FJ 6 b)].

13. El artículo 50 CP obliga a los Jueces o Tribunales a fundar motivadamente el importe de la multa exclusivamente en la capacidad económica del condenado, sin poder sustituir tales parámetros de motivación por otros como el impacto medioambiental producido y la desatención de los intereses generales, por lo que la elección de dichos criterios no puede considerarse fundada en Derecho, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 7].

14. El deber general de motivación de las sentencias resulta reforzado en el caso de las sentencias penales condenatorias, por cuanto en ellas el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta con otros derechos fundamentales y, directa o indirectamente, con el derecho a la libertad personal, incluyendo este deber la obligación de fundamentar la pena finalmente impuesta (STC 108/2001) [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. 6137-2003, promovido por don Cipriano Fluixá Castelló, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Juliá Corujo y asistido por el Abogado don Javier Boix Reig, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2003, aclarada por Auto de 30 de septiembre de 2003, que, estimando los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, casa la Sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Segunda) de 13 de julio de 2002 y dicta segunda Sentencia que condena al recurrente como autor de un delito de prevaricación medioambiental en concurso ideal con un delito contra el medio ambiente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega en representación del Instituto de Defensa de Estudios Ambientales. 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 15 de octubre de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Juliá Corujo, en nombre y representación de don Cipriano Fluixá Castelló, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial citada en el encabezamiento, adjuntado, con escrito registrado el día siguiente, el Auto de aclaración de la misma.

2. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:

a) Con fecha de 13 de julio de 2002 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia dictó Sentencia por la que absolvía al demandante de amparo de los delitos de prevaricación y contra el medio ambiente de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y por la acusación popular encarnada por el Instituto de Defensa y Estudio Ambiental (IDEA). En los hechos probados de dicha resolución se exponía que el acusado en 1995 desempeñaba el cargo público de Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Xeresa (Valencia). Como tal tuvo conocimiento de los vertidos de escombros y otros productos que se venían realizando en una serie de parcelas ubicadas en los polígonos 3 y 7 de dicho término, comprendidos en el marjal de La Safor, cuyo suelo estaba clasificado como “no urbanizable protegido, marjalería B”. A fin de poder controlar tales vertidos, previa petición de los propietarios o cultivadores, fue concediendo en nombre del Ayuntamiento unas autorizaciones que decían: “En contestación a su atento escrito de fecha (la que se indica) y registro de entrada número (se indica) se le autoriza a efectuar almacenamientos de escombros, procedentes de obras, en la parcela abajo detallada, por un periodo de días (se indican) desde la fecha de este permiso. Esta autorización no ampara la siguiente relación de residuos: vidrios, plásticos, cartones, papeles, neumáticos, botes, latas y otros envases, maderas, palets, muebles, chatarra, metales, electrodomésticos, productos genéricos de cualquier categoría tóxica, pinturas, alquitranes, herbicidas, aceites usados, baterías, acumuladores y similares.

En general, cualquier producto considerado tóxico o peligroso, con un claro impacto negativo para el medio.

Todo tipo de materia orgánica.

Por parte de esta Corporación se seguirá un control de los depósitos realizados, que, en caso de incumplimiento, llevará a la imposición de la oportuna sanción”. Figurando la fecha del escrito, el sello del Ayuntamiento y la firma del Alcalde aquí acusado. Concediéndose en el año 1995 diez autorizaciones, en el año 1996 seis autorizaciones, en el 1997 se concedieron dieciséis, añadiéndose el texto “que el dueño de la parcela deberá retirar los objetos flotantes”; en 1998 se concedieron diez, añadiéndose el texto “el dueño de la parcela deberá de dejar en buen estado el camino durante el depósito del material”, siendo la última autorización de 13 de mayo de 1998. Si bien algunas de las autorizaciones eran para las mismas personas ampliando el tiempo de vigencia.

Durante esos años y al amparo de las autorizaciones se fueron vertiendo en las parcelas principalmente escombros procedentes de la construcción, así como productos como envases, enseres domésticos, algunos envases de plástico y de productos fitosanitarios, así como arenas y otros productos inertes. Siendo todo ello depositado, no sólo sobre la superficie firme de las parcelas, sino también sobre una serie de balsas anejas a algunas parcelas, la mayoría con cultivos de naranjos en producción, formados por la extracción de tierras que se aprovechaban para elevar el terreno, y también de forma natural por el agua que manaba de los acuíferos. Tales vertidos sobre las parcelas autorizadas y el aterramiento producido sobre parte de las balsas produjeron una incidencia medio-ambiental de un valor “2-incidencia baja”

b) La Audiencia Provincial fundó su pronunciamiento absolutorio en los siguientes argumentos: Respecto del delito de prevaricación del artículo 329 CP considera que, en primer lugar, las autorizaciones dadas por el recurrente no infringen la protección legal correspondiente a la zona según el artículo 16 de las Normas subsidiarias de planeamiento municipal aprobadas por la Comisión Territorial de Urbanismo de la Generalidad Valenciana, ni las normas del Catálogo de zonas húmedas —porque se aprobó con posterioridad a los hechos enjuiciados—, ni tampoco la Ley 11/1994 de espacios naturales de la Comunidad Valenciana. En segundo lugar, no concurre el dolo típico, pues el acusado no actuó a sabiendas de la injusticia de sus actos y con clara conciencia de la arbitrariedad o ilegalidad de la resolución, sino para controlar una situación que ya venía de muchos años atrás. La ausencia de dolo se evidenciaría en que las autorizaciones las acordó con el asesoramiento del Secretario del Ayuntamiento y el técnico agrícola y en que, una vez iniciado el procedimiento judicial, el acusado suspendió todas las autorizaciones y solicitó del Juzgado la consideración como zona húmeda del término. Respecto del delito contra el medio ambiente del artículo 325 CP considera la Audiencia Provincial que tal delito no podría serle imputado al actor como una autoría, y que de los informes periciales no se puede concluir en la existencia del grave riesgo para el medio ambiente que el tipo penal exige.

Interpuestos sendos recursos de casación por las dos partes acusadoras, la Sala Segunda del Tribunal Supremo declaró, tras la celebración de vista, haber lugar a los mismos, casando y anulado la Sentencia de instancia y dictando segunda Sentencia el 25 de septiembre de 2003, en la que condena a don Cipriano Fluixá Castelló, como autor de un delito de prevaricación ambiental en concurso ideal con un delito contra el medio ambiente, a las penas siguientes: por el primero, a la pena de veinticuatro meses de multa, a razón de cincuenta mil pesetas por día, y ocho años de inhabilitación especial para empleo o cargo público; y, por el segundo, a la pena de un año de prisión, una multa de veinticuatro meses, a razón de cincuenta mil pesetas por día, y dos años de inhabilitación especial para profesión u oficio. Los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo para fundar la condena son los siguientes. En primer lugar, considera que la conducta del acusado sí constituyó una infracción de la legislación vigente, en concreto del artículo 16 de las Normas subsidiarias de planeamiento, entendiendo que la prohibición de edificar y de realizar vertidos químicos en las acequias supone la prohibición añadida de autorizar actuaciones muchísimo más graves y destructivas, como los vertidos de escombros. De igual modo puede inferirse la prohibición del vertido de escombros en la zona donde tuvieron lugar los hechos de la Ley de aguas, así como de la Ley 11/1994, de espacios naturales de la Generalitat Valenciana. En segundo lugar, el Tribunal Supremo infiere el dolo del autor de su condición de Alcalde, obligado a conocer dicha normativa, así como por la aprobación del Decreto de 12 de mayo de 1997 por la que se cambia la calificación del marjal. Tal conclusión se ve reforzada, a juicio de la Sala Segunda, por no resultar convincente el argumento de la Audiencia Provincial derivando del hecho de que el Alcalde suspendiera las autorizaciones al conocer del inicio de las actuaciones judiciales, considerando, por el contrario, que ello no es más que el acatamiento de una obligación cuya omisión le habría hecho responsable de un delito de desobediencia. Respecto del delito contra el medio ambiente, considera la Sala Segunda que el acusado es responsable directo de los aterramientos, porque sin sus autorizaciones no se habría causado el daño al medio ambiente; daño que tiene un desvalor añadido en la intención del recurrente de pretender convertir una zona protegida en suelo urbanizable. Por otra parte considera que son dos bienes jurídicos los protegidos, por lo que resulta apreciable la existencia de un concurso ideal de delitos.

La cuantía de la pena de multa impuesta por los hechos se fundamenta a partir de la siguiente reflexión: “[t]eniendo en cuenta la gravedad del hecho, el impacto medioambiental producido y la desatención de los intereses generales, por parte de un servidor público elegido por voluntad ciudadana, estimamos que la cuantía ajustada y proporcionada del día multa debe ser la de cincuenta mil pesetas. A su vez, por las mismas razones y por haberse sustituido la pena privativa de la libertad por una sanción pecuniaria, la cantidad debe calcularse sobre su duración máxima, es decir, veinticuatro meses. En relación con la pena de inhabilitación especial, su duración se debe fijar en ocho años, que equivalen a dos periodos electorales”.

c) Mediante Auto de 30 de septiembre de 2003 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo acuerda aclarar la Sentencia antedicha, sustituyendo las referencias a la acusación particular por la acusación popular.

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la defensa (art. 24.2 CE) y a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a legalidad penal (art. 25.1 CE) en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), y al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el art. 25.1 CE.

En primer término, se habrían lesionado los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al estimar el órgano de casación los motivos interpuestos por infracción de ley sin respetar los hechos probados, que no se discutieron, basándose, así, la Sentencia condenatoria —que se habría dictado, además, sin valorar con la necesaria inmediación la prueba testifical y pericial, contrariamente a la doctrina contenida en la STC 167/2002 en elementos fácticos no plasmados en los hechos probados e incluso contrarios a los mismos. La Sentencia del Tribunal Supremo afirma la concurrencia de dolo respecto de ambos delitos, así como la existencia de un daño irreparable al medio ambiente, en flagrante contradicción con los hechos probados de la Sentencia de la Audiencia Provincial, que había afirmado una “incidencia medioambiental baja” y asumido que la finalidad del actor era la de controlar los vertidos que venían realizándose. En suma, aduce el demandante que, si se recurre, como aconteció, por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim, los hechos probados son intangibles; la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, pues, habría infringido las garantías básicas del procedimiento en casación, arrastrando asimismo la infracción del derecho de defensa y del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, pues no ha existido la posibilidad de combatir, porque no fueron cuestionados, su modificación de los hechos probados.

En segundo lugar, se habrían lesionado el derecho a la presunción de inocencia en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en tanto que, de un lado, no existe prueba de cargo en que fundar la Sentencia condenatoria, y, de otro, en la misma no aparecen explicitados los elementos probatorios apreciados para alcanzar la convicción judicial, careciendo, en consecuencia, de la necesaria motivación fáctica. Señala también que se hace uso de presunciones incompatibles con aquel derecho, que se afirma la existencia de dolo con base en afirmaciones que carecen de cualquier apoyo probatorio, no atienden a la prueba practicada ni a los hechos probados.

Finalmente, el principio de legalidad, en relación con el derecho a la libertad, se habría quebrado como consecuencia de la aplicación de dos tipos penales sin la concurrencia de sus elementos típicos. Por lo que respecta al delito de prevaricación, sostiene el recurrente que las autorizaciones acordadas no contravienen la legalidad vigente, por lo que falta un requisito típico; de igual modo manifiesta que no cabe afirmar la existencia de un dolo, y que el Tribunal Supremo la ha fundado en meras presunciones, así como que la Sentencia condenatoria no hace mención alguna del elemento de la arbitrariedad de la decisión. Y tampoco concurren los elementos típicos del delito recogido en el artículo 325 CP: no puede decirse que los aterramientos se producen por las autorizaciones, ni que se infringiera el deber de vigilancia, ni que haya desvalor añadido en declarar la zona urbanizable, circunstancia que no está en los hechos. El aterramiento lo hicieron terceras personas, no el demandante, que tampoco habría autorizado los aterramientos de balsas. En suma, no se da la autoría, el resultado ni el nexo causal. Y además se habría vulnerado el principio non bis in idem por aplicar las reglas del concurso de delitos a una misma conducta.

Por último, se considera igualmente infringido el derecho a la legalidad penal y el derecho a la tutela judicial efectiva, dada la defectuosa motivación de las penas de multa impuestas, ya que no se habría atendido, tal como exige el artículo 50.5 CP, a la capacidad económica del condenado.

Asimismo, mediante otrosí, y al amparo del art. 56 LOTC, se solicita la suspensión de la ejecución de la Sentencia frente a la que se pide el amparo, puesto que su cumplimiento haría perder al amparo su finalidad sin que, por otro lado, concurra perturbación grave de los intereses generales, ni de los derechos fundamentales ni de libertades de terceros si se concediera dicha suspensión.

4. Por providencia de 20 de septiembre de 2005 la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC (en la redacción anterior a la actualmente vigente), conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

5. El día 5 de octubre de 2005 se registró la entrada del escrito de alegaciones del demandante de amparo, en el que, sustancialmente, reitera lo expuesto en la demanda. De este modo pone de manifiesto que el Tribunal Supremo habría modificado los hechos probados, y además sin celebración de vista, tal como sería exigible atendiendo a la doctrina constitucional (STC 167/2002, de 18 de septiembre). Dicho de otro modo, se modifican los hechos probados contenidos en una Sentencia absolutoria para dictar una Sentencia condenatoria sin que los recurrentes hubieran solicitado tal modificación, sin respetar la inmediación de la práctica de la prueba y sin que pudiera la parte ejercitar, frente a tales modificaciones fácticas, su derecho de defensa. Por lo demás tampoco existiría prueba de cargo en que fundar la condena impuesta que, finalmente, también infringiría el principio de legalidad en relación con el derecho a la libertad.

6. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el día 7 de octubre de 2005, interesando la admisión a trámite de la demanda de amparo exclusivamente por el motivo que el recurrente plantea de forma subsidiaria, esto es, por infracción del art. 24.1 CE, al no haber motivado el órgano judicial la determinación de la concreta cuantía de la pena de multa, en tanto se omite toda referencia a la capacidad económica del penado.

En cuanto al resto de las quejas estima el Fiscal ante el Tribunal Constitucional que carecen de contenido. En primer lugar, nota el Ministerio Fiscal que el órgano judicial revisor no ha realizado una valoración de la prueba, sino que sus inferencias —alcanzando la conclusión acerca de la naturaleza penal de la conducta del recurrente por concurrir en él un determinado ánimo— se deducen de los hechos declarados probados por el órgano inferior; es decir, el Tribunal Supremo extrae de los hechos objetivos una conclusión distinta a la apreciada por el órgano inferior, de modo que no se observa lesión alguna de los derechos cuya vulneración se denuncia en el primer motivo de amparo. Y, por lo que se refiere al principio de legalidad (art. 25.1 CE) en relación con el derecho a la libertad (art. 17 CE), considera el Fiscal, de un lado, que la labor efectuada por el órgano judicial pertenece íntegramente al ámbito de aplicación de la legalidad ordinaria, sin que se haya superado, en modo alguno, el estricto contenido de los tipos penales aplicados. Por otra parte, en lo que atañe a la alegada infracción del principio non bis in idem, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ofrece sobrados argumentos en los que apoya su decisión de considerar la existencia del concurso medial entre las infracciones penales, puesto que, en suma, el Alcalde Presidente del Ayuntamiento desarrollaba una doble actividad, concediendo autorizaciones de vertidos que suponían un aterramiento, actuando al margen y con vulneración de las obligaciones específicas de vigilancia y protección del medio ambiente, ocasionando un daño medio ambiental específico.

7. Por providencia de 20 de diciembre de 2005 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, conocer del presente recurso de amparo, admitir a trámite la demanda y, 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 correspondiente 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 8 de mayo de 2006, se acordó conceder la suspensión solicitada en lo que la pena privativa de libertad, a las penas de multa y a la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio se refiere, y no suspender la de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el día 19 de enero de 2006 doña Isabel Cañedo Vega, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación del Instituto de Defensa y Estudio Ambiental (IDEA), solicitó se tuviera por personado a dicho Instituto en este proceso constitucional, lo que se acordó por diligencia de ordenación de 23 de mayo de 2006, así como también que, según lo previsto en el art. 52.1 LOTC, se diera vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que dentro de dicho período pudieran presentar las alegaciones que estimasen convenientes.

9. El día 8 de junio de 2006 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones, en el que da por reproducidas en su integridad las consideraciones expresadas en el informe presentado en el trámite de admisión del recurso de amparo e interesa, en consecuencia, el otorgamiento de amparo por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente, la declaración de nulidad de las Sentencias de 25 de septiembre de 2003 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y la retroacción de las actuaciones al tiempo de su dictado, a fin de que se proceda a dictar otras respetuosas con el derecho fundamental vulnerado.

10. Con fecha de 22 de junio de 2006 se registró la entrada del escrito de alegaciones del demandante de amparo, en el que, resaltando la variación de hechos probados que, a su juicio, ha realizado el órgano de casación, reproduce los argumentos expresados en los escritos presentados con anterioridad, solicitando de nuevo que se estime su demanda y se acuerde la anulación de las Sentencias dictadas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

11. El Instituto de Defensa de Estudios Ambientales presentó sus alegaciones el día 22 de junio de 2006, oponiéndose a los motivos alegados por el recurrente y solicitando, por ello, la desestimación de la demanda de amparo, indicando que se pretende hacer del Tribunal Constitucional, indebidamente, una tercera instancia jurisdiccional, pues todas las cuestiones expuestas por la contraparte son de legalidad ordinaria.

12. Por providencia de 16 de abril de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se recurre en esta vía de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2003, que, estimando los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Fiscal y la acusación popular, casa la Sentencia absolutoria de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia de 13 de julio de 2002, y condena al demandante de amparo como autor de un delito de prevaricación medioambiental en concurso ideal con un delito contra el medio ambiente.

El solicitante de amparo invoca conjuntamente, como primer motivo, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por considerar que el órgano de casación modificó los hechos probados de la Sentencia de instancia —cuyo sentido fue absolutorio— sin que mediara solicitud de los recurrentes, por lo que el ahora demandante no habría podido combatir tal variación, la cual, por lo demás, se habría llevado a cabo con una nueva apreciación probatoria que hubiera exigido respetar el principio de inmediación. En segundo lugar aduce el demandante la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al estimar que se ha dictado la Sentencia condenatoria sin prueba de cargo. Como tercer motivo de amparo aduce la lesión del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por haberse aplicado ambos preceptos penales sin que concurran sus elementos típicos y porque su aplicación en concurso de delitos infringe el principio non bis in idem. Por último considera que la motivación de la aplicación de la pena de multa sin atender a las condiciones económicas del acusado —tal como expresamente exige el artículo 50.5 del Código penal (CP)— vulnera el derecho a la legalidad en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Este último motivo de amparo apoyado por el Ministerio Fiscal, que propone, por el contrario, la desestimación de los restantes.

2. En el análisis de los motivos de amparo seguiremos el orden establecido en la demanda. El primero de los motivos aducidos denuncia, en síntesis, que el Tribunal Supremo ha revocado la absolución acordada por la Audiencia Provincial a partir de una modificación de los hechos probados, lo que, no sólo infringe la legalidad vigente por exceder de los límites de revisión establecidos en el artículo 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) —único cauce casacional elegido por el Ministerio Fiscal y la acusación particular—, sino que adquiere relevancia constitucional, tanto por suponer en quebrantamiento de las garantías esenciales del proceso que ha generado una situación de indefensión al no haberse podido combatir tal modificación de los hechos probados, como por contradecir la doctrina acerca de la exigencia de inmediación en la valoración de prueba en segunda instancia establecida en la STC 167/2002, de 18 de septiembre. La contrariedad con los hechos probados se proyectaría, según se afirma en la demanda de amparo, en dos extremos: en primer lugar, en la graduación o el alcance del daño producido al medio ambiente con la conducta del recurrente; en segundo lugar, en el dolo con que se realizaron los hechos.

En la línea formulada por el Ministerio Fiscal debemos disentir de la pretensión del recurrente, por cuanto de la lectura de la Sentencia impugnada se deduce con claridad que el Tribunal Supremo no ha procedido a una alteración relevante de los hechos declarados probados por el órgano judicial de instancia, sino que la condena se ha fundado en una diferente apreciación de circunstancias de índole jurídica, a partir de una inferencia basada en el relato de hechos probados fijado por la Audiencia Provincial. Para un más concreto análisis de las diversas quejas en que concreta el actor este primer motivo de amparo es procedente su estudio separado.

El primer aspecto al que debemos dar respuesta es el relativo al alegado quebrantamiento de garantías procesales en que habría incurrido la Sala Segunda al modificar los hechos probados a partir de un cauce casacional inidóneo para ello, lo que además habría mermado las posibilidades de defensa del actor. Ciertamente, presupuesto lógico de tal afirmación es que efectivamente el Tribunal Supremo haya procedido a una alteración de la base fáctica en que se sustenta la condena, lo que con carácter anticipado hemos negado y a continuación entraremos a argumentar.

En lo relativo al daño al medio ambiente, la Audiencia Provincial consideró que los terrenos correspondientes a la marjalería “B” —lugar donde tuvieron lugar los vertidos— “tenían un valor ecológico menor que los ubicados en la zona calificada como marjalería A” en el momento de los hechos, por haber sufrido un progresivo deterioro a lo largo de los años precedentes. Ello se fundamenta en el informe sobre incidencia medioambiental de los vertidos emitido por la Unidad medioambiental de la Conselleria de Medio Ambiente obrante en autos, según el cual “la degradación del marjal B se ha producido mayoritariamente por las actuaciones efectuadas con anterioridad al año 1990”, mientras que los hechos enjuiciados datan de 1995 (fj 1), informe del que también destaca la Audiencia la consideración de que “la incidencia de los vertidos realizados en el ecosistema cabe considerarla como baja, dado el pequeño tamaño de la zona afectada y el valor ecológico de la zona concreta donde se ha producido el vertido”, y que “aunque las balsas como la afectada en este caso cumplen una función ecológica importante, su valor es menor que el de las zonas de marjal no degradada”. Partiendo de dicho informe pericial, así como de los restantes informes presentados —considerando que todos ellos admiten “que la degradación de la marjal se remonta a muchos años antes, por lo que es prácticamente imposible el poder precisar la influencia que en ello ha podido determinar el aterramiento de las balsas efectuadas con la autorización de vertidos dada por el acusado”—, la Sentencia de instancia concluye que no puede estimarse que la conducta del recurrente pueda perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, tal como exige el Código penal (fj tercero). Frente a dicha valoración el Tribunal Supremo asume que los hechos probados reflejan “actuaciones … destructivas, como los vertidos de escombros, que no sólo afectan a los cauces sino que eliminan los humedales en la zona en que se producen”. De igual modo considera que el recurrente autorizó “una actuación tan agresiva como el vertido de residuos sólidos, hasta conseguir un aterramiento, que no sólo destruye el espacio, sino que elimina de raíz sus condiciones medio ambientales, incidiendo sobre el equilibrio de la naturaleza” (fj 1, apartado 6).

Estas resoluciones puede concluirse que el Tribunal Supremo no entra a realizar una nueva valoración de la prueba practicada en primera instancia, ni tampoco modifica los hechos probados, sino que procede a otorgar una diferente interpretación del elemento típico del delito contra el medio ambiente consistente en la potencialidad de la conducta para “perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”, considerando, frente a la Audiencia Provincial, que la conducta realizada por el recurrente cae dentro del sentido literal posible del precepto y es, por tanto, subsumible en el mismo. Ello se evidencia, además, si se repara en la naturaleza normativa del citado elemento típico y en el carácter valorativo de circunstancias como “perjuicio”, “grave” o “equilibrio” de un sistema natural, las cuales, para su aplicación, precisan siempre de un juicio valorativo a efectuar por el órgano judicial, cuya revisión por un órgano superior no ha de suponer —como no supone en el presente caso— una distinta valoración de la prueba, sino un diverso entendimiento de tales elementos típicos. Expresado en otros términos, la cuestión relativa a si el grado de afectación al medio ambiente descrito en los hechos probados como un “valor ‘2-incidencia baja’” supone o no “perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales” (art. 325 CP) no es una cuestión de hecho, sino de derecho, que por tanto resulta perfectamente revisable por el Tribunal Supremo a través del cauce casacional del artículo 849.1 LECrim.

3. Más dudas podría presentar a priori el segundo aspecto planteado, en la medida en que pudiera resultar más discutible que la revisión sobre los elementos subjetivos del ilícito consista en un juicio valorativo —tal como asume la Sala Segunda y postula el Ministerio Fiscal—, y no en un nuevo enjuiciamiento sobre los hechos, tesis que acoge el recurrente, enfatizando, además, que en los hechos probados de la Sentencia de instancia constaba expresamente que las concesiones fueron aprobadas por el demandante con el fin de poder controlar vertidos que ya se venían realizando previamente, con lo que la afirmación de un dolo prevaricador supondría una modificación de tales hechos probados. En cualquier caso tales dudas han sido ya resueltas por este Tribunal ante quejas de la misma índole. Al igual que en el supuesto resuelto por la STC 328/2006, de 20 de noviembre, en el fondo del citado argumento late de modo implícito la oposición por parte del recurrente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la naturaleza fáctica o jurídica de los elementos subjetivos del hecho punible y, con ello, acerca del alcance revisor del concreto cauce casacional recogido en el artículo 849.1 LECrim, habiendo asumido la Sala Segunda de modo reiterado que el análisis de los elementos subjetivos parte de una valoración jurídica, y que dichos hechos pueden, por tanto, ser revisados en casación. “Mas tal discordancia —continúa afirmando la citada STC 328/2006, remitiéndose al ATC 332/1984, de 6 de junio, FJ 3— no alcanza relieve constitucional cuando, como en este caso, el método inductivo se utiliza para apreciar los elementos anímicos e ideales, el móvil y la intención que guió a las personas, que es de imposible apreciación directa o aislada” (FJ 3). A ello añade otra consideración plenamente aplicable al presente caso: “A lo señalado no obsta que el Tribunal de casación corrigiera la estructura de la Sentencia de instancia y excluyera de su relato fáctico los juicios de valor sobre el conocimiento por parte del demandante de la antijuridicidad de su conducta, que habían sido en él incluidos … Tal reestructuración de la Sentencia no supone una modificación de los hechos probados, sino la revisión de los juicios de inferencia realizados a partir de los mismos, los cuales pueden ser corregidos a través del cauce establecido en el art. 849.1 LECrim conforme a una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que, como hemos expuesto, en tanto no desborda los límites de la simple interpretación de sus propias competencias, no nos corresponde enjuiciar por carecer de relieve constitucional” (FJ 3).

Aplicando al supuesto que nos ocupa el citado precedente, podemos rechazar esta primera vertiente del motivo de amparo que estamos analizando, concluyendo que el enjuiciamiento por parte del Tribunal Supremo tanto de la presencia de los elementos subjetivos exigidos por los tipos penales aplicados como de la relevancia típica del daño al medio ambiente producido no supone una extralimitación de las facultades revisoras de la casación penal ni, por tanto, ha existido infracción de las garantías del procedimiento. A mayor abundamiento no está de más enfatizar que es al Tribunal Supremo a quien corresponde la exégesis y aplicación de las normas que regulan el acceso a la casación penal (por todas, STC 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 3), limitándose nuestro ámbito de revisión al análisis de si en dicha interpretación de la legalidad ordinaria se ha incurrido o no en un déficit de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por manifiesta irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente; cuestión a la que acabamos de responder negativamente.

4. De conformidad con las consideraciones anteriores podemos también desestimar la denuncia de la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por falta de inmediación en la revisión de las pruebas. La doctrina establecida a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, a la que el recurrente apela, proscribe la revocación de sentencias absolutorias o con pronunciamientos menos graves que el solicitado por el apelante sobre la base de una nueva valoración de pruebas personales practicadas sin atender a la citada garantía constitucional (por todas, STC 124/2008, de 20 de octubre, FJ 2), pero tal exigencia de inmediación no alcanza a la revisión de la calificación jurídica de los hechos, ni tampoco a la revisión de los hechos mismos, cuando ello se fundamente, o bien en una nueva valoración de pruebas documentales, o bien en un nuevo juicio de inferencia derivado de los hechos base declarados probados en la instancia (por todas, SSTC 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 2; 64/2008, de 26 de mayo, FJ 3). Debido a ello en la STC 29/2008, de 20 de febrero (FJ 3.b) hemos podido afirmar que “las conclusiones alcanzadas por este Tribunal en la STC 167/2002, de 18 de septiembre … 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”, 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 (SSTC 183/2005, de 4 de julio, FJ 5; 124/2008, de 20 de octubre, FJ 2). En consecuencia podemos concluir que el derecho a un proceso con todas las garantías no se ha visto afectado por la revocación de la absolución efectuada por el Tribunal Supremo, dado que la misma no se funda en una nueva valoración de pruebas necesitadas de la garantía de inmediación. Tales razones nos permiten también rechazar la alegada merma del derecho de defensa, pues no sólo no se han modificado los hechos probados —presupuesto sobre el que el recurrente fundaba tal alegación—, sino que el actor ha gozado enteramente de la posibilidad de oponerse a la pretensión del Ministerio Fiscal y la acusación popular, tanto por vía de la impugnación de los recursos de casación como también en la vista oral celebrada ante la Sala Segunda.

5. Adentrándonos ya en el segundo motivo de amparo hemos de analizar la denuncia de la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), fundada en la falta de motivación sobre la existencia de prueba de cargo y en la arbitrariedad de la conclusión acerca de la existencia de dolo. Con la lectura de la Sentencia se aprecia que la revisión efectuada por el Tribunal Supremo no ha consistido en una nueva valoración directa de la prueba sino, o bien en una distinta calificación jurídica de los hechos declarados probados por el órgano de primera instancia, o bien —en lo relativo a los elementos subjetivos del ilícito— en una distinta inferencia acerca de la concurrencia de dolo en la actuación del recurrente, realizada sin alteración alguna en lo relativo a los hechos base. Así, en primer lugar, la Sentencia analiza la concurrencia de los elementos típicos del delito de prevaricación medioambiental del art. 329 CP, afirmando, frente al criterio seguido por la Audiencia Provincial, que las autorizaciones concedidas eran contrarias a la normativa medioambiental vigente (fj 1, apartados 3 a 9). Una vez afirmado que las autorizaciones eran “manifiestamente ilegales”, pasa la Sentencia a argumentar que se han concedido “a sabiendas” —segundo requisito típico que la Sentencia de instancia había negado—; es decir, que la conducta se ha realizado con dolo (apartados 9 y 10 del fj 1). Y en su fundamento jurídico segundo se ocupa de los requisitos típicos del delito contra el medio ambiente recogido en el artículo 325 CP, considerando, como ya vimos, que la conducta realizada por el recurrente conlleva un riesgo susceptible de menoscabar el equilibrio del medio ambiente y que el actor es responsable directo. De todo lo anterior la Sala Segunda concluye que “el Alcalde Presidente del Ayuntamiento desarrolla una doble actividad; concede autorizaciones de vertidos, que suponen un aterramiento, actuando al margen y con vulneración de las obligaciones específicas de vigilancia y protección del medio ambiente y como consecuencia directa de ese comportamiento ilícito, ocasiona un daño medio ambiental específico, del que es responsable directo ya que, sin su autorización, no se habría llevado a cabo” (apartado 1 del fj 2).

De lo afirmado podemos concluir, en primer lugar, que ninguna incidencia sobre el derecho a la presunción de inocencia tienen las cuestiones relativas a la infracción de normas medioambientales por parte del Alcalde, a la existencia de un daño medioambiental o a la atribución de tales daños al actor como autor directo, pues todas ellas atañen estrictamente a la calificación jurídica de los hechos. En consecuencia tales aspectos de la argumentación de la Sentencia impugnada encontrarían su cauce idóneo de revisión constitucional, en su caso, en el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), cauce impugnatorio que también ha utilizado el actor y sobre el que por tanto habremos de pronunciarnos posteriormente.

En segundo lugar, a distinta conclusión hemos de llegar respeto de la motivación sobre la concurrencia del dolo, pues el enjuiciamiento de dicha cuestión sí ha sido encauzado por este Tribunal desde los parámetros del derecho a la presunción de inocencia. Así hemos venido afirmando que el elemento subjetivo del delito ha de quedar asimismo suficientemente probado, si bien es cierto que la prueba de este último resulta más compleja y de ahí que en múltiples casos haya que acudir a la prueba indiciaria pero, en cualquier caso, la prueba de cargo ha de venir referida al sustrato fáctico de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo, pues la presunción de inocencia no consiente en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado (SSTC 127/1990, de 5 de julio, FJ 4; 87/2001, de 2 de abril, FJ 9; 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 11; 267/2005, de 24 de octubre, FJ 4; 8/2006, de 16 de enero, FJ 2 y 92/2006, de 27 de marzo, FJ 2). En relación específicamente con los elementos subjetivos debe tenerse presente además que sólo pueden considerarse acreditados adecuadamente si el enlace entre los hechos probados de modo directo y la intención perseguida por el acusado con la acción se infiere de un conjunto de datos objetivos que revelan el elemento subjetivo a través de una argumentación lógica, razonable y especificada motivadamente en la resolución judicial (SSTC 91/1999, de 26 de mayo, FJ 4; 267/2005, de 24 de octubre, FJ 4; 8/2006, de 16 de enero, FJ 2). Más concretamente, nuestro control de la razonabilidad de la argumentación acerca de la prueba indiciaria puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia (siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia (por todas, SSTC 145/2005, de 6 de junio, FJ 5; 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 5).

El Tribunal Supremo consideró “evidente que, el ahora recurrente, actuó a sabiendas, es decir, con dolo y a conciencia de la injusticia e ilegalidad de su decisión”, fundando tal conclusión en que “en este caso, era perfectamente factible que el autor conociese la realidad externa sobre la que, deliberadamente, estaba actuando. El objeto sobre el que recae la acción formaba parte de un mundo perfectamente accesible a la observación de sus circunstancias específicas” (fj 1, apartado 10). Así manifiesta que “[e]l Alcalde de una localidad en la que existen, desde tiempo inmemorial, unas zonas húmedas, no puede alegar, en este contexto social, que la inexistencia de una normativa específica de carácter prohibitivo autoriza, sin límites ni condicionamientos, una actuación tan agresiva como el vertido de residuos sólidos … Cualquier persona que esté simplemente inmersa en su medio, sabe de antemano y con independencia de cualquier declaración formal, que las zonas húmedas constituyen un espacio singular en nuestra geografía y que, sólo por ello, cualquier actuación sobre las mismas, debe preservarlas de cualquier peligro concreto de desaparición” (fj 1, apartado 6). De ello concluye la Sentencia objeto de recurso que “[l]a actuación es contraria a las previsiones legales, que de forma inequívoca advertían a cualquiera y mucho más a un Alcalde, gestor de los intereses sociales, que no se podía actuar con autorizaciones agresivas como las que se describen en el hecho probado” (fj 1, apartado 9). A todo ello, añade una concreta discrepancia con la argumentación seguida por la Audiencia Provincial: “[s]e termina alegando por la sentencia absolutoria, como dato que evidencia la ausencia de dolo del Alcalde, el hecho de que al conocer la iniciación de las actuaciones judiciales suspendió las autorizaciones que había venido dando. Esta argumentación no podemos compartir, en cuanto que no elimina, por sí sola, la convicción, por las razones ya expuestas, de que el acusado conocía perfectamente la trascendencia ecológica de la zona que estaba bajo su jurisdicción … [l]a actuación a posteriori, cuando ya existía un requerimiento judicial para que suspendiese las autorizaciones, sólo es expresión de una decisión obligada que, en caso contrario, habría dado lugar a un delito de desobediencia” (fj 1, apartado 10).

A la vista del contenido de la Sentencia podemos descartar, sin mayores consideraciones, la queja referida a la falta de motivación. Y de igual modo hemos de concluir en relación con otros posibles déficits constitucionales vinculados a la presunción de inocencia: de una parte, y como ya habíamos puesto de manifiesto, el Tribunal Supremo se limita a rectificar la inferencia inductiva realizada por el órgano a quo, llegando, sin modificación alguna del soporte fáctico objetivo declarado probado por éste y desde el que se realiza la inferencia, a una conclusión contraria. De otra parte, no se aprecian en dicho razonamiento ni quiebras lógicas ni inferencias irrazonables, pues, en lo que a nuestro limitado juicio concierne, no puede entenderse irrazonable concluir que quien ocupa la Alcaldía en un Ayuntamiento en el que existen zonas medioambientalmente protegidas tiene que conocer el alcance de dicha protección y, con ello, las consecuencias de su acción para el medio ambiente. Por ello cabe concluir que el razonamiento seguido por el Tribunal Supremo para considerar concurrente el dolo en los delitos por los que ha sido condenado, el ahora recurrente, satisface los estándares constitucionales. En contra de esta conclusión, y en apoyo de la alegada irrazonabilidad de la inferencia, aduce el demandante que el Tribunal Supremo no otorgó relevancia alguna a aspectos como que el Alcalde efectuara una consulta a la Dirección General de Desarrollo Sostenible, o que hubiera actuado bajo el asesoramiento del Arquitecto municipal. Olvida con ello el recurrente que el juicio que compete realizar a este Tribunal es un mero control externo sobre la concreta motivación empleada por la resolución impugnada, limitándose a “la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo” (STC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3); por ello hemos reiterado que “entre 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 124/2001, de 4 de junio, FJ 13; 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 5).

6. Como tercer motivo de amparo denuncia el demandante la vulneración de su derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en virtud de dos vertientes distintas, por lo que resulta procedente su análisis por separado. En primer lugar, alega que por el Tribunal Supremo se han aplicado los tipos penales de la prevaricación medioambiental y el delito contra el medio ambiente sin que en la conducta realizada concurran los respectivos elementos típicos. En segundo lugar, estima que el castigo por ambos delitos incurre en un bis in idem.

a) La primera vertiente de la queja es concretada por el demandante en diversas alegaciones. Respecto del delito de prevaricación medioambiental entiende que las autorizaciones concedidas han sido indebidamente consideradas contrarias a la normativa vigente, que el Tribunal Supremo omite toda referencia al elemento típico de la “arbitrariedad”, y que las autorizaciones no son subsumibles bajo el término típico “licencia”. Y en relación con el delito contra el medio ambiente combate la subsunción efectuada por el órgano judicial, en el entendimiento de que la conducta del actor no ha consistido en realizar aterramientos, ni tampoco en autorizarlos, por lo que no cabría considerarlo autor del delito. Tampoco ha quedado probada la relación causal entre los actos del demandante y los aterramientos realizados por terceras personas, ni la existencia de peligro grave para el equilibrio de los sistemas naturales. Asimismo reitera que la motivación sobre la existencia de dolo es arbitraria, cuestión a la que ya hemos dado respuesta en el fundamento jurídico anterior.

Tal como ha resumido la reciente STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3, el derecho a la legalidad penal, desde la vertiente que el demandante invoca, supone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de realización 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, y la consiguiente prohibición de la analogía in malam partem. No obstante este respeto no garantiza siempre una decisión sancionadora acorde con el derecho fundamental, dada la propia vaguedad y ambigüedad del lenguaje ordinario y la necesaria formulación abstracta del precepto. A dicho criterio inicial debe añadirse un doble parámetro de razonabilidad: metodológica, de una parte, enjuiciando si la exégesis y subsunción de la norma no incurre en quiebras lógicas y es acorde a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica; y axiológica, de otra, enjuiciando la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas que informan nuestro texto constitucional. (STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3). Expresado en los términos de la STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7, 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 (en igual sentido, 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).

Partiendo de tales presupuestos no podemos compartir el reproche constitucional que el demandante de amparo formula a la Sentencia impugnada, por cuanto la misma está fundada en una exégesis de los tipos penales aplicados acorde a su tenor literal y sin que la subsunción de los hechos probados pueda calificarse de extravagante o axiológicamente irrazonable. Las alegaciones del actor emanan de una discrepancia acerca de cuál deba ser la interpretación más adecuada de determinados elementos típicos, pero tal reproche no adquiere relevancia constitucional, pues, como recuerda la citada STC 129/2008, FJ 3, no es competencia de este Tribunal la determinación de la interpretación 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 con 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 desde los citados parámetros de razonabilidad semántica, metodológica y axiológica. 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.

Entrando en la motivación de la Sentencia objeto de recurso, y por lo que respecta al delito de prevaricación, el Tribunal Supremo ha fundamentado la contrariedad de la conducta del recurrente con las normas medioambientales a partir de una argumentación exenta de toda irrazonabilidad, concretando tanto las razones por las que discrepa de la Sentencia del órgano judicial a quo como la concreta normativa que impedía al Alcalde conceder las autorizaciones. Así comienza por rechazar el “criterio meramente formalista” seguido por la Audiencia Provincial, según el cual “no se está obligado a proteger nada que no haya sido especial y anteriormente declarado o catalogado como paraje protegido” (fundamento jurídico 1, apartado 5). Frente a ello opta por otra interpretación del artículo 16 de las Normas subsidiarias de planeamiento, considerando, en una argumentación a fortiori, que “la exclusión de edificaciones y vertidos químicos en las acequias, supone, con abrumadora lógica, la prohibición añadida de autorizar actuaciones muchísimo más graves y destructivas, como los vertidos de escombros”; a ello añade que la Ley de la Generalitat Valenciana del suelo no urbanizable 4/1992 —que considera aplicable al caso concreto— establece con carácter general el deber de “abstenerse de realizar cualesquiera actividades o actos que puedan tener como consecuencia o efectos la contaminación de la tierra, el agua o el aire”. Considera la Sala Segunda que tal conclusión viene avalada, además, por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia administrativa, según la cual las zonas húmedas deben ser protegidas sin necesidad de una declaración específica que las convierta en zonas protegidas. Por ello, existiendo normas que con carácter general protegen las zonas húmedas de actividades como las autorizadas por el recurrente (arts. 38, 41 y 89 de la Ley de aguas, art. 15 de la Ley 11/1994 de la Generalitat Valenciana de espacios naturales protegidos), concluye el Tribunal Supremo que la conducta del demandante de amparo es contraria a la normativa vigente.

Asumiendo la incompetencia de este Tribunal para entrar a valorar cuál deba ser la interpretación más correcta o razonable de dicha normativa, podemos concluir que la subsunción de los hechos en el elemento típico de la “manifiesta ilegalidad” es acorde a los parámetros de enjuiciamiento que determinan el respeto al derecho fundamental a la legalidad sancionadora. Y a la misma conclusión tenemos que llegar en relación con los restantes elementos típicos cuya interpretación por el Tribunal Supremo considera incorrecta el actor. Así, no puede considerarse ajena al tenor literal la subsunción bajo el término “licencia” de la concesión de autorizaciones efectuada por el recurrente. Ni, más en general, puede considerarse imprevisible la aplicación del precepto en cuestión a la conducta objeto de enjuiciamiento penal, estando debidamente motivada, desde los citados criterios de razonabilidad, tal subsunción.

Idéntica ha de ser nuestra valoración respecto de la aplicación del delito contra el medio ambiente. La Sentencia considera que los aterramientos realizados sobre los marjales son consecuencia directa de la concesión de autorizaciones de vertidos, y que dichos aterramientos eran susceptibles de “perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales” (art. 325 CP). Dada la amplitud semántica con que dicho elemento típico aparece formulado, no puede afirmarse que la conducta realizada quede extramuros del sentido literal del precepto, ni tampoco que la aplicación del mismo se haya sostenido sobre argumentaciones extravagantes a las normalmente utilizadas en la comunidad jurídica, ni que se haya partido de bases valorativas ajenas a los criterios constitucionales para llegar a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de estas normas y, en esa medida, imprevisibles para el recurrente.

b) Resta por abordar la denuncia referida a que la aplicación conjunta de los delitos de prevaricación medioambiental y contra el medio ambiente incurre en un bis in idem contrario al derecho a la legalidad (art. 25.1 CE). En la STC 91/2008, de 21 de julio, FJ 2, hemos recordado nuestra doctrina acerca del citado principio, según la cual el mismo, en su vertiente material, impide que un mismo sujeto sea sancionado en más de una ocasión con el mismo fundamento y por los mismos hechos, toda vez que ello supondría una reacción punitiva desproporcionada que haría quebrar, además, la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones. Igualmente se ha destacado que este Tribunal Constitucional tiene competencia para revisar el pronunciamiento de los órganos judiciales sobre la existencia de la triple identidad requerida de sujeto, hecho y fundamento, o incluso para analizarla directamente, en cuanto constituye el presupuesto de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE, pero siempre dentro del respeto a los límites de la jurisdicción de amparo, de modo tal que se han de comparar los ilícitos sancionados partiendo de la acotación de los hechos realizada por los órganos judiciales, y tomando como base la calificación jurídica de estos hechos realizada en la resolución judicial (en igual sentido, STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5).

La cuestión acerca de si la aplicación conjunta de los delitos por los que ha sido condenado el demandante configura un concurso de normas o de delitos ha recibido una amplia argumentación en la Sentencia del Tribunal Supremo que ahora se impugna, que, después de efectuar un análisis de la jurisprudencia de la Sala Segunda, concluye que en el presente caso la regla concursal a aplicar es la del concurso ideal heterogéneo, fundando tal conclusión en que la acción delictiva se proyecta sobre dos bienes jurídicos distintos; así, la prevaricación atentaría contra el buen funcionamiento de la Administración mientras que el delito recogido en el artículo 325 CP protegería el medio ambiente (fj 2, apartado 9). Expresado en los términos propios de nuestro criterio de enjuiciamiento constitucional, la aplicación de ambos tipos delictivos se justifica en atención a que cada uno de ellos responde a un distinto fundamento, pues son diversos los intereses que cada precepto aspira a proteger. No concurriendo la triple identidad que presupone la infracción del principio non bis in idem, no podemos considerar que la Sentencia del Tribunal Supremo haya vulnerado el derecho a la legalidad penal.

7. En el último motivo de amparo invoca nuevamente el demandante el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) junto al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), considerando vulnerados tales derechos fundamentales en la determinación de la pena de multa efectuada por la resolución impugnada. Ello se habría producido al haber cuantificado la cuota diaria de la multa de modo contrario a lo dispuesto en el artículo 50.5 CP, que establece que para la fijación del importe de dicha cuota se tendrá en cuenta “exclusivamente la situación económica del reo”.

Como recuerda la STC 21/2008, de 31 de enero, FJ 3, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el deber general de motivación de las sentencias que impone el art. 120.3 CE, y que se integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE —conforme al cual las decisiones judiciales deben exteriorizar los elementos de juicio sobre los que se basan y su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad— resulta reforzado en el caso de las sentencias penales condenatorias, por cuanto en ellas el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta con otros derechos fundamentales y, directa o indirectamente, con el derecho a la libertad personal (por todas, entre otras muchas, SSTC 43/1997, de 10 de marzo, FJ 6; 108/2001, de 23 de abril, FJ 3; 20/2003, de 10 de febrero, FJ 5; 170/2004, de 18 de octubre, FJ 2; 76/2007, de 16 de abril, FJ 7). Un deber de motivación que incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la pena finalmente impuesta en concreto (por todas, SSTC 108/2001, de 23 de abril, FJ 3; 20/2003, de 10 de febrero, FJ 6; 148/2005, de 6 de junio, FJ 4; 76/2007, de 16 de abril, FJ 7). El fundamento de extender el deber reforzado de motivación a las decisiones judiciales relativas a la fijación de la pena radica en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión (SSTC 20/2003, de 10 de febrero, FJ 6; 136/2003, de 30 de junio, FJ 3; 170/2004, de 18 de octubre, FJ 2; 76/2007, de 16 de abril, FJ 7) y que éstas no sean incoherentes con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exigen los preceptos legales relativos a la individualización de la pena (SSTC 148/2005, de 6 de junio, FJ 4; 76/2007, de 16 de abril, FJ 7).

La regulación de la pena de multa recogida en el artículo 50 CP establece que su extensión se regirá por las reglas generales, si bien en lo relativo a la fijación de la cuota el citado precepto determina la obligación de los Jueces o Tribunales de fijar motivadamente en la Sentencia su importe “teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo”. Ello supone que, aun cuando el Juez goza de un margen de discrecionalidad para concretar la cuota entre el mínimo de 2 euros y el máximo de 400, tal concreción deberá estar fundada exclusivamente —tal como el citado precepto dispone— en la capacidad y demás circunstancias del condenado, sin que el órgano judicial pueda sustituir tales parámetros de motivación por otros como “la gravedad del hecho, el impacto medioambiental producido y la desatención de los intereses generales” (fundamento jurídico segundo, apartado 9), circunstancias en las que la Sala Segunda sostiene la concreta fijación de la cuota de la multa tanto del delito de prevaricación como del delito medioambiental en el máximo legal de 50.000 pesetas. La elección de dichos criterios en lugar del legalmente establecido no puede considerarse fundada en Derecho, por lo que debemos dar la razón al recurrente y declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), anular la Sentencia impugnada y retrotraer las actuaciones al momento anterior a su dictado para que por el Tribunal Supremo se determine la cuantía de la pena de multa de modo acorde con el 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

Estimar parcialmente la demanda de amparo presentada por don Cipriano Fluixá Castelló y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente, en los términos del fundamento jurídico 7 de esta resolución.

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2003 en lo relativo a la fijación de la cuota diaria de la pena de multa, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de Sentencia para que dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental del demandante.

Publíquese esta Sentencia en “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinte de abril de dos mil nueve.

SENTENCIA 92/2009, de 20 de abril de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 125, de 23 de mayo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:92

Recurso de amparo 9608-2005. Promovido por doña Rosario González Mesas en relación con los Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en ejecución de Sentencia sobre provisión de puesto en el Servicio Navarro de Salud.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad y ejecución): cese discrecional el mismo día en que la funcionaria litigante fue nombrada por mandamiento judicial.

1. Que después de diez años de procesos judiciales contra el Servicio Navarro de Salud y de dos Sentencias favorables, en la misma fecha el Director-Gerente dicte sendas resoluciones por las que se acordaron el nombramiento de la demandante y su cese, constituye un indicio más que suficiente de una decisión dirigida a impedir la efectividad del derecho de la demandante de amparo a ocupar la plaza que había obtenido en la vía judicial [FJ 5].

2. El Servicio Navarro de Salud no ha acreditado otras razones justificativas del cese de la demandante de amparo que las de la de su duración temporal y la facultad discrecional del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud de nombrar interinamente, consideraciones que no justifican en modo alguno la decisión de disponer el cese de la recurrente ni permiten excluir el móvil de represalia [FJ 7].

3. Constituye un indicio más que suficiente de la posible existencia de una decisión dirigida a impedir la efectividad del derecho de la demandante de amparo, suficiente para determinar una inversión de la carga de la prueba, el hecho de que la persona que ocupó el puesto lo desempeñó hasta que fue cesada el mismo día en que se nombró a la recurrente en amparo, volviendo a ser nombrada inmediatamente tras el cese de la misma, de modo que ocupó el puesto por un período superior al establecido en la norma reglamentaria, siendo por el contrario, el cese de la recurrente, el único producido por el transcurso del periodo reglamentariamente establecido [FJ 5].

4. Para excluir la existencia de indicios de la lesión del derecho fundamental, no es suficiente invocar la condición de libre designación del puesto y las facultades discrecionales que lleva aparejadas, pues esto no es bastante para descartar su posible instrumentalización ad casum con un resultado inconstitucional [FJ 6].

5. Doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad [FJ 3 a)].

6. Doctrina constitucional sobre la distribución de la carga de la prueba [FJ 6].

7. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, al no haber apreciado que la resolución administrativa había lesionado el derecho de la recurrente a la tutela judicial, ha incurrido en la misma vulneración, al no haberla reparado, pero ha lesionado también el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, al considerar debidamente ejecutada la Sentencia [FJ 8].

8. Carece de la razonabilidad constitucionalmente exigible el Auto recurrido en el pronunciamiento relativo a que la Sentencia se había ejecutado debidamente con el mero nombramiento, descartando cualquier incidencia en la ejecución del cese dispuesto el mismo día [FJ 8].

9. Doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes [FJ 3 b)].

10. Las peticiones de la demandante de amparo sobre el abono de intereses, las cotizaciones a la Seguridad Social y los cursos de formación son meras cuestiones de legalidad ordinaria que han recibido unas respuestas judiciales que en modo alguno pueden tildarse de incongruentes, inmotivadas, irrazonables o incursas en error patente y que no vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 9].

11. Nada podemos ni hemos de decir, por tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria, sobre la posibilidad de que se pueda producir o no el cese en la ocupación de un puesto de trabajo por haber transcurrido el plazo previsto legal o reglamentariamente para desempeñarlo [FJ 2 a)].

12. Suerte desestimatoria han de correr la denuncia de infracción del principio de igualdad y la del derecho a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad, debiendo subsumirse la invocación del art. 14 CE en el más genérico derecho del art. 23.2 CE, ya que, con la perspectiva de este último derecho fundamental, la demandante de amparo no aporta ni alega término alguno de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad [FJ 2 b)].

13. Han de ser objeto de una consideración conjunta la resolución administrativa que dispuso el cese de la recurrente en amparo y el Auto recaído en el incidente de ejecución de la Sentencia, porque aquel cese es la circunstancia que ha motivado el incidente de ejecución y su valoración por el órgano judicial en el seno de dicho incidente ha resultado determinante del sentido de la decisión final [FJ 2 a)].

14. No puede prosperar el óbice procesal que se opone a la impugnación de la resolución administrativa que dispuso el cese de la demandante, al no haberla recurrida en vía administrativa ni jurisdiccional, ya que la solicitante de amparo ha planteado en la vía jurisdiccional las vulneraciones de derechos fundamentales en que a su juicio incurría la resolución administrativa que dispuso su cese, pronunciándose el órgano judicial en el incidente de ejecución sobre el mismo [FJ 2 c)].

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. 9608-2005, promovido por doña Rosario González Mesas, Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona, actuando en su propio nombre y representación, contra la Resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud 1426/2004, de 9 de septiembre, por la que se dispuso el cese de la recurrente en amparo como Jefa de Unidad de Enfermería de la Zona Básica de Rochapea-Ansoain y contra el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra núm. 875/2005, de 15 de noviembre, recaído en la pieza de ejecución de la Sentencia núm. 318/2004, de 26 de marzo, dictada en los autos del recurso núm. 111- 2001 sobre la provisión del referido puesto de trabajo. Han comparecido y formulado alegaciones la Comunidad Foral de Navarra, representada y asistida por su Letrado don Francisco Negro Roldán, 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 28 de diciembre de 2005 doña Rosario González Mesas, actuando en su propio nombre y representación, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones administrativa y judicial 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 demandante de amparo participó en el proceso selectivo para la provisión de la Jefatura de Unidad de Enfermería de la Zona Básica de Rochapea-Ansoain, convocado, junto con otras 40 puestos de Jefatura de Unidad de Enfermería, por Resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud 422/1994, de 29 de marzo.

b) La demandante de amparo, disconforme con el resultado del proceso selectivo, interpuso contra el mismo recurso contencioso-administrativo (núm. 995-1995), en el que denunció, en síntesis, que el Servicio Navarro de Salud ignoraba o minusvaloraba sus méritos, en tanto que sobrevaloraba los méritos de doña Raquel Merino García, que había obtenido el nombramiento para el puesto convocado.

c) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra dictó Sentencia en fecha 30 de diciembre de 1998, en la que, estimando el recurso interpuesto, anuló el nombramiento de doña Raquel Merino García como Jefa de Unidad de Enfermería de la Zona Básica Rochapea-Ansoain por “infracción formal determinante de nulidad de la propuesta de adjudicación de la vacante mencionada, por apoyarse en una valoración de méritos realizada sin determinar qué clase de méritos son éstos ni la puntuación que corresponde a cada uno de ellos, en la fase de concurso y en la llamada Memoria-Trabajo, pues se limitan a consignar la puntuación concedida a cada una de las aspirantes, sin referencia alguna a los criterios de valoración empleados” (fundamento de Derecho tercero).

d) En ejecución de la anterior Sentencia se tramitó una nueva convocatoria del puesto de trabajo en cuestión entre las tres participantes en la anterior convocatoria. Declarada desierta la cobertura del puesto de trabajo, la demandante de amparo impugnó el resultado del proceso selectivo.

e) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra dictó la Sentencia núm. 318/2004, de 26 de marzo, en la que, estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto (núm. 111-2001), anuló “parcialmente el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 9 de octubre de 2000 y la puntuación otorgada a la Memoria-Trabajo de la recurrente a que la misma se refiere, que habrá de ser de ‘10’, declarando el derecho de ésta a su nombramiento como Jefa de Unidad de Enfermería del Equipo de Atención Primaria de Rochapea-Ansoain, con los derechos a ello inherentes desde la fecha en que debió haber sido nombrada si hubiese sido aquella la calificación inicialmente otorgada”.

f) En ejecución de la anterior Sentencia se dictaron las siguientes resoluciones:

1. Resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud 1425/2004, de 9 de septiembre, por la que se dispuso el nombramiento de la demandante de amparo como Jefa de Unidad de Enfermería de la Zona Básica de Rochapea-Ansoain.

2. Resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud 1426/2004, de 9 de septiembre, por la que se dispuso el cese de la demandante de amparo como Jefa de Unidad de Enfermería de la Zona Básica de Rochapea-Ansoain.

3. Resolución del Director General de la Función Pública núm. 2267/2004, de 4 de octubre, por la que se modificó la Resolución núm. 1278/2004, de 31 de mayo, y se ordenó al Servicio Navarro de Salud el abono de la retribución adeudada a la demandante de amparo.

g) La demandante de amparo promovió incidente de ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra núm. 318/2004, de 26 de marzo, al mostrarse disconforme con la ejecución de la misma llevada a cabo por las resoluciones administrativas antes reseñadas.

En cuanto al cese adujo, en síntesis, la infracción de los arts. 62 LPC y 103.4 LJCA, así como la vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), del derecho a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva, en su doble vertiente de garantía de indemnidad y derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE). En cuanto a la liquidación practicada sostenía que se le adeudaban, además de los salarios dejados de percibir como Jefa de Enfermería, los intereses devengados y legalmente establecidos por la demora en el pago de dichos salarios. Sostenía también la obligación del Servicio Navarro de Salud de cotizar a la Seguridad Social por el periodo que debió ocupar el puesto de Jefa de Unidad de Enfermería y que debía llevar a cabo la gestión correspondiente ante la Seguridad Social para que se garantizara su derecho al abono de la cuantía correspondiente al periodo de baja maternal comprendido entre el 28 de abril y el 27 de agosto de 1997. Y, en fin, respecto a la formación en gestión no recibida, que se debía establecer un calendario formativo de gestión a desarrollar por la demandante de amparo a los efectos de obtener la máxima y óptima preparación en este campo.

h) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por Auto núm. 875/2005, de 15 de noviembre, acordó que “la Administración Foral lleve a cabo la gestión que corresponda ante la Seguridad Social para que sea garantizado el derecho al abono de la cuantía correspondiente al periodo de baja maternal comprendido entre el 28 de abril y el 17 de agosto de 1997 (tanto el principal como los intereses devengados); y en su defecto, abone el SNS-O la cuantía del perjuicio causado”.

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

a) En relación con el cese como Jefa de Unidad de Enfermería, se invoca en la demanda de amparo la vulneración de los art. 24.1, 23.2, 14 y 9 CE.

Se argumenta al respecto que la resolución de cese inmediatamente dictada tras la de nombramiento equivale a convertir el derecho al desempeño de un puesto de trabajo en la función pública, obtenido mediante los principios de mérito y capacidad, en un desempeño virtual o en un espejismo, ya que la demandante no ha tenido siquiera la ocasión de ocuparlo. Aquella resolución es nula de pleno derecho (arts. 62 LPC), puesto que le impide ejercitar su derecho constitucional al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), siendo también discriminatoria (art. 14 CE) y lesiva del principio de legalidad, del principio de jerarquía normativa y de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9 CE), dada su falta de motivación o causa. Además, de conformidad con el art. 103.4 LJCA, se trata de un acto nulo de pleno derecho, al haberse dictado con la única finalidad de eludir el debido cumplimiento de lo resuelto mediante la Sentencia núm. 318/2004, de 26 de marzo. Y, finalmente, el cese adoptado inmediatamente después de haberse dictado la mencionada Sentencia infringe la garantía de indemnidad, por ser constitutivo de una represalia contra la pretensión de tutela formalizada por la recurrente tendente a la declaración de su derecho a ser nombrada Jefa de Unidad de Enfermería con base en los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (STC 38/2005).

El Servicio Navarro de Salud a lo largo de estos diez años ha evidenciado su propósito de impedir la plena virtualidad de las Sentencias de 30 de diciembre de 1998 y de 26 de marzo de 2004, a fin de que la demandante de amparo no pueda siquiera por un instante ejercer su derecho al desempeño del puesto de Jefa de Unidad de Enfermería que legítimamente le corresponde.

Tras aludirse en la demanda de amparo al derecho a la ejecución de las Sentencias y demás resoluciones judiciales firmes como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se analizan los argumentos esgrimidos por el Gobierno de Navarra en el incidente de ejecución respecto a que el cese de la recurrente en amparo venía motivado por el transcurso del plazo de seis años establecido en el art. 31 Decreto Foral 347/1993, de 22 de noviembre, y porque el Director del Servicio Navarro de Salud, órgano competente para el nombramiento interino o en funciones de Jefaturas, no podía verse forzado a efectuar un nombramiento interino a favor de una persona que no ostenta su confianza. Frente a los referidos argumentos se afirma en la demanda que el citado precepto reglamentario expresamente dispone que “transcurrido dicho periodo, quien haya accedido a ese puesto pasará a ocupar el puesto que anteriormente venía desempeñando, salvo su continuidad en la Jefatura mediante nombramiento interino o tras el consiguiente concurso de méritos”, de modo que el cese no es automático por el mero transcurso del plazo de seis años, así como que la realidad fáctica es que desde que se convocaran en el año 1994 los concursos para acceder a los puestos de trabajo de Jefaturas de Unidad de Enfermería de Atención Primaria y Hospitalaria no han existido ulteriores convocatorias y únicamente han sido cesadas aquellas personas que lo solicitaron a petición propia, por lo que la excepción ha sido el cese de la recurrente en amparo. Es más, tras su cese se nombra para el cargo a quien ya lo venía desempeñando transcurridos más de seis años. Ambas circunstancias evidencian el carácter discriminatorio de su cese, que se convierte en una conducta de represalia por parte del empresario tras obtener una Sentencia favorable.

Al no reparar el Auto dictado en el incidente de ejecución de Sentencia la lesión producida ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por constituir el cese de la demandante de amparo un acto de represalia por haber accionado judicialmente contra el Servicio Navarro de Salud.

b) Bajo la rúbrica “Sobre la procedencia del abono de los intereses” se argumenta en la demanda que la Sentencia reconoció a la recurrente el derecho a ser nombrada Jefa de Unidad de Enfermería, “conllevando con ello los derechos inherentes al cargo desde la fecha en que debió haber sido nombrada”. Pues bien, el disfrute indebido de una cantidad de dinero ajeno conlleva necesariamente el pago de intereses, de acuerdo con el art. 1108 CC y un consolidado cuerpo jurisprudencial (STC 23/1997, de 11 de febrero; SSTS de 31 de diciembre de 2001; 3 de octubre de 2000; 22 de febrero de 2005).

Concretamente la Ley Foral 8/1988 de la hacienda pública de Navarra dispone en su art. 24 que “Si la Administración no pagara al acreedor de la Hacienda Pública de Navarra dentro de los dos meses siguientes al día de la notificación de la resolución correspondiente o del reconocimiento de la obligación, deberá abonarle, desde dicho día y hasta su total cancelación, intereses de demora sobre la cantidad debida. Dichos intereses se calcularán al tipo de interés legal del dinero vigente el día del reconocimiento de la obligación”.

En este caso la demandante de amparo se ha visto penalizada por el Gobierno de Navarra y por el órgano judicial, quienes le han exigido una exquisitez semántica tal, que han hecho prevalecer cuestiones gramaticales sobre la justicia material, obviando la legislación vigente, la jurisprudencia y los principios generales del derecho.

Concluye la demandante este motivo de amparo refiriéndose al principio pro actione como informador del derecho a la tutela judicial efectiva respecto a decisiones judiciales que cierran el acceso a la jurisdicción, así como a la doctrina constitucional sobre el error patente y la consiguiente lesión por tal causa del mencionado derecho fundamental.

c) Bajo el título “Sobre la obligación del SNS-O de cotizar a la Seguridad Social por el periodo liquidado” se afirma en la demanda que el Servicio Navarro de Salud debía haber actuado correctamente en el periodo selectivo para la provisión del puesto de Jefatura de Unidad de Enfermería del Equipo Rochapea-Ansoain, y haber nombrado a la recurrente en 1995 para dicho cargo, debiendo haber cotizado desde entonces a la Seguridad Social por el plus retributivo que el desempeño de dicho cargo conlleva. De esta forma las bases de cotización de la recurrente a la Seguridad Social habrían sido superiores y el cálculo para cualquiera de sus prestaciones determinaría que éstas fuesen mayores. Cierta o no la afirmación del Gobierno de Navarra de que la Tesorería de la Seguridad Social no admite el abono de cuotas de cotización anteriores a los últimos cuatro años, la realidad es que la errónea actuación del Servicio Navarro de Salud ha causado un perjuicio a la recurrente, por lo que deberá determinarse el modo de repararlo. Al no haber reparado el Auto recurrido en amparo dicho perjuicio, ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente.

d) Respecto al “derecho a la formación específica en gestión” la demandante de amparo sostiene que es una práctica habitual de las Administraciones públicas la formación de capital humano específico en gestión. En concreto, en el Servicio Navarro de Salud el acceso a dicha formación está reservado a aquellos profesionales que estén desempeñando puestos de Jefatura en la Administración.

La recurrente en amparo se ha visto privada durante la pasada década de esta formación por las razones ya expuestas. Por ello, y como derecho también inherente al nombramiento de Jefa de Unidad de Enfermería, debería establecerse un calendario formativo en gestión para que adquiriera la máxima preparación en la materia. Al no haber reparado el Auto recurrido en amparo la lesión producida, le ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

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 Resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud 1426/2004, de 9 de septiembre, que dispuso el cese de la recurrente en amparo como Jefa de Unidad de Enfermería de la Zona Básica de Rochapea-Ansoain, y la del Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra núm. 875/2005, de 15 de noviembre, dictado en el incidente de ejecución de la Sentencia núm. 318/2004, de 26 de marzo, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 111-2001.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 29 de abril de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la referida Ley, 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 tuvieran por conveniente, las alegaciones que estimasen pertinentes 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 30 de septiembre de 2008, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación al Gobierno de Navarra y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente administrativo referido al Acuerdo de 9 de octubre de 2000 y a las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 111- 2001, debiendo previamente el órgano judicial emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseasen, en este recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 21 de noviembre de 2008, se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Asesor-Jurídico de la Comunidad Foral de Navarra, en nombre y representación de la misma, 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 por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron formular las alegaciones que tuvieron por conveniente.

6. La representación procesal de la recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 2 de enero de 2009, en el que sustancialmente reprodujo las efectuadas en el escrito de demanda.

7. El Asesor-Jurídico de la Comunidad Foral de Navarra evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 2 de enero de 2009, que, en lo sustancial, a continuación, se resume:

a) La demandante de amparo no ha interpuesto recurso de alzada ni recurso contencioso- administrativo contra la resolución por la que se dispone su cese, que es el auténtico objeto del recurso de amparo en cuanto a la alegada vulneración de los derechos reconocidos en los arts. 14 y 23.2 CE, habiendo reaccionado contra la misma únicamente a través del incidente de ejecución. Así pues aquella resolución ha devenido consentida y firme, no pudiendo convertirse el recurso de amparo en la única vía impugnatoria de un acto administrativo supuestamente cercenador de un derecho susceptible de amparo constitucional. De modo que respecto a la impugnación de dicha resolución la demanda de amparo incurre en causa de inadmisión de conformidad con el art. 43.1 LOTC.

b) En cuanto a la impugnación del Auto núm. 875/2005, de 15 de noviembre, el hecho de que la respuesta judicial obtenida no le satisfaga o, incluso, el que fuera hipotéticamente desacertada en términos de adecuación a derecho, no permite articular una demanda de amparo que se erige en una revisión ordinaria de la resolución dictada en ejecución de Sentencia, desnaturalizando la función de este Tribunal Constitucional.

La Sentencia condenaba a la Administración al nombramiento de la demandante como “Jefa de Unidad de Enfermería del equipo de Atención Primaria de Rochapea-Ansoain con los derechos inherentes desde la fecha en que debió haber sido nombrada si hubiese sido aquella calificación la inicialmente otorgada”. La ejecución de la Sentencia obligaba por tanto a tres cosas: a que la demandante fuera nombrada Jefa de Unidad de Enfermería del referido equipo de Atención Primaria; a que dicho nombramiento se efectuara con todos los derechos inherentes; y, en fin, a que fuese realizado desde la fecha en que debió haber sido nombrada si hubiera sido calificada inicialmente con 10 puntos en la Memoria-Trabajo.

Al cumplimiento de la ejecutoria responde la resolución por la que se procede a nombrar a la demandante de amparo Jefa de Unidad de Enfermería del equipo de Atención Primaria de Rochapea-Ansoain con efectos de 13 de febrero de 1995, retrotrayendo pues el nombramiento al momento en que la Sentencia firme lo refería. También responde al cumplimiento de la ejecutoria la resolución por la que se ordena el abono a la demandante de las retribuciones adeudadas (35.981,28 €).

Pues bien, la resolución judicial impugnada da respuesta razonada y fundada en Derecho a las pretensiones que se formularon ante el órgano judicial. En el Auto se examinan las pretensiones articuladas por la ejecutante, se ofrecen las razones para su desestimación y las sustenta en Derecho, ofreciendo una motivación que supera ampliamente el canon exigido por el derecho a la tutela judicial efectiva. Que la demandante de amparo considere erróneos tales fundamentos, incorrectos esos razonamientos o desacertada la parte dispositiva del Auto, no quiere decir que el mismo no se haya dictado con pleno respeto de su obligación de atenerse a la Sentencia ejecutada y de fundamentar su decisión en Derecho.

La contemplación conjunta de la Sentencia ejecutada y del Auto de ejecución pone de relieve la escrupulosa atención de éste respecto de la Sentencia y su razonada y motivada voluntad de ajustarse a la resolución de fondo. Su motivación permitió a la demandante conocer la ratio decidendi de la parcial estimación de su petición en ejecución de Sentencia y puso de manifiesto el carácter plenamente razonable y sustentado en Derecho de la decisión judicial, que no se revela arbitraria ni apartada del fallo de la Sentencia que se ejecuta.

c) Ni los actos administrativos impugnados, ni la resolución judicial que los confirma en parte vulneran el derecho reconocido en el art. 23.2 CE.

No existe infracción alguna de la garantía de indemnidad, puesto que no existe consecuencia perjudicial alguna para la actora, ya que, teniendo un nombramiento como Jefa de Unidad como máximo por seis años, se han retrotraído los efectos del mismo por más de nueve. La Administración podía haber retrotraído el nombramiento a la fecha que lo refirió, 13 de febrero de 1995 y, en consecuencia, haber producido el cese al 13 de febrero de 2001. Aun en este supuesto se podía haber argumentado que la Sentencia había sido cumplida, pues el nombramiento de la demandante de amparo habría sido llevado a cabo con los derechos inherentes al mismo. Es decir, que aun en este caso difícilmente habría prosperado una alegación como la llevada a cabo en la demanda de amparo de que con el cese hubiera padecido su garantía de indemnidad. Pero mucho menos, como acontece en este caso, cuando, por no perjudicar a la demandante de amparo, y por cubrir a costa de la Administración el perjuicio causado por la duración del proceso judicial se extiende la duración del nombramiento tres años y medio más de la fijada reglamentariamente. Parece insinuar la actora que debería continuar sine die en tal condición, con vulneración de la normativa reguladora de la función pública foral, con sustento en la posibilidad de haber sido designada Jefa interina. Pero esa posibilidad, que alcanzaría a todos los funcionarios o a todo el personal estatutario al servicio de las Administraciones públicas de Navarra, no es un derecho que éstos ostenten.

El nombramiento de la demandante de amparo, que motivó el cese en la Jefatura de Unidad de Enfermería de doña Fermina Olmedo Auza, debía resultar congruente “con los derechos a ello inherentes”, no mayores derechos ni menores. Todo nombramiento de esa naturaleza está sujeto a lo dispuesto en el Decreto Foral 347/1993, de 22 de noviembre, por el que se regula el ingreso y la provisión de puestos de trabajo en el Servicio Navarro de Salud. Su art. 31 prevé que: “quienes accedan a estos puestos los desempeñarán durante un período de 6 años. Transcurrido dicho periodo pasaran a ocupar el puesto que anteriormente venían desempeñando, salvo su continuidad en la Jefatura mediante nombramiento interino o tras el consiguiente concurso de méritos”. Dada la duración del nombramiento de la actora (más de 9 años y medio) era obligado, a no ser que se pretendiera una derogación singular de la norma para la ejecutante, cumplir con lo dispuesto en el precepto reglamentario transcrito, salvo que por el órgano competente se decidiera su continuidad en la Jefatura mediante nombramiento interino o tras el consiguiente concurso de méritos.

De conformidad con la disposición adicional segunda del citado Decreto Foral el Director Gerente es el órgano a quien compete el nombramiento interino o en funciones de jefaturas de unidades orgánicas. Por ello, en uso de esa facultad, por Resolución 1427/2004, de 9 de septiembre, decidió proceder a nombrar interinamente como Jefa de Unidad de Enfermería a doña Fermina Olmedo Auza, que la desempeñará en tanto se convoque el nuevo concurso, al que podrá acceder la ejecutante. No hay precepto alguno que vincule la designación libre interina y el libre cese en el puesto para el que se acuerda tal designación a criterio que no sea la decisión del órgano competente.

En definitiva, el cese de la demandante de amparo fue efectuado al haber transcurrido el período de seis años, y en uso de la competencia de que dispone el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud.

El hecho de que otras 18 plazas de Jefatura de Unidad de Enfermería, de las 41 que se cubrieron en el mismo proceso selectivo, no hayan sido cesadas demuestra para la demandante de amparo una actuación discriminatoria. Sin embargo por parte de esta representación letrada se ignora la realidad de tal aserto, no admitiendo que la actora hubiera sido la única que no haya continuado prestando servicios como Jefa de Unidad de Enfermería tras el vencimiento del plazo de nombramiento. La actora no prueba el hecho de esa desigualdad, dado que se limita a aportar determinadas resoluciones en que se dispone el cese de determinadas funcionarias a petición propia, sin que se acredite que eran personas que desempeñaban su puesto en virtud del mismo proceso selectivo y sin justificar lo que ha acaecido con el resto. El hecho de que 18 personas hayan seguido en funciones en calidad de Jefas interinas no cambia las cosas, pues la actora no ostenta derecho alguno al nombramiento interino. De todos modos, si se entendiera que la demandante ha probado la desigualdad, lo que la representación de la Comunidad Foral de Navarra anticipa en términos de defensa es que el no nombramiento como interina de la demandante se sigue sustentando en una causa, no ya objetiva y razonable, sino normativa, cual es la discrecionalidad en esos nombramientos interinos (y en los correspondientes ceses) que, por su propia naturaleza, no se ven constreñidos a quienes hubieran desempeñado la Jefatura en propiedad durante el plazo de duración máxima, pues otra cosa sería como liquidar y poner fin al sistema de limitación temporal de la duración de las Jefaturas y a la libre designación de quienes interinamente las hayan de desempeñar.

No hay atisbo alguno de deseo por la Administración de incumplir la resolución judicial que ordenaba el nombramiento de la actora en amparo. Su nombramiento no puede ser otro que el reglamentario. Y el nombramiento interino ulterior a la finalización del plazo de duración de la jefatura ganada por concurso, ni era objeto del pronunciamiento en la Sentencia, ni deriva de derecho constitucional alguno.

d) Por otra parte la representación letrada de la Comunidad Foral niega toda relevancia constitucional a la pretendida incorrección de los intereses fijados en el Auto recurrido, pues éste justifica que la actora no pidió el abono de intereses. Pero lo cierto es que, a resultas del Auto impugnado, se le abonaron los intereses.

En efecto, el Servicio de Régimen Jurídico del Servicio Navarro de Salud, recibida la providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 6 de julio, dio traslado de la misma al Servicio de Personal de Atención Primaria, solicitando que emitiera informe en relación con los cálculos realizados por la ejecutante, en virtud de los que manifiesta que se le adeudan 567,82 €. Dicho Servicio emite informe, en el que señala cómo la demandante toma en consideración las cantidades correspondientes a cada uno de los conceptos que componen su nómina en el año 1997. Ciertamente se aprecia la existencia de un error en las cuantías de complemento de destino y específico correspondientes al puesto de Jefe de Unidad. La cantidad que por dichos conceptos corresponde abonar es de 1.346,27 €, en lugar de los 1.077,01 € abonados, lo que arroja una diferencia de 269,25 €, cantidad sobre la que se procede al cálculo de los intereses correspondientes. En definitiva, tras tener en cuenta el tipo de interés legal fijo correspondiente a los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006, la Administración consideró que la diferencia que se adeudaba a la demandante de amparo ascendía a 269,25 €, a la que hay que aplicar el interés legal correctamente calculado, que asciende a 136,36 €, lo que arroja un total de 403,61 €.

Así pues se produjo una diferencia de 164,21 € entre la cantidad reclamada por la actora y la que finalmente sería abonada por la Administración, y sobre esa exigua discrepancia versa en realidad el amparo que se solicita.

La Sentencia no se pronuncia sobre los intereses, pero es patentemente incierto que se afirme que no se han liquidado intereses. La Sentencia no condena al pago de cantidad liquida, porque así planteó el pleito la actora. Sólo la Resolución dictada en ejecución 2267/2004, de 4 de octubre, del Director General de la Función Pública, que liquida la deuda con soporte en una partida presupuestaria, determina la cantidad líquida que la Sentencia no fijó ni señaló de ningún modo y que la Administración no pudo haber pagado antes, ya que no fue objeto de reclamación económica alguna en la que se exigiera deuda determinada susceptible de liquidación. De seguirse la tesis de la actora, sólo desde esa fecha hasta que se le hubiera abonado efectivamente la cantidad de 35.981,28 €, si hubiesen transcurrido más de dos meses, lo que no es el caso, procederían los intereses desde el día siguiente a aquél en que hubieran transcurrido esos dos meses hasta el pago, calculados al tipo de interés legal del dinero vigente al reconocimiento de la obligación (art. 24, párrafo primero, Ley Foral 8/1988 de la hacienda pública de Navarra, en la redacción dada por la disposición adicional octava de la Ley Foral 5/1991, de 26 de febrero).

e) En relación con las cotizaciones a la Seguridad Social y la formación específica de gestión, la representación letrada de la Comunidad Foral sostiene que la demandante de amparo nunca solicitó el reconocimiento del derecho a ser indemnizada de todo perjuicio causado (cotizaciones a la Seguridad Social y formación específica en gestión). Parece que, aprovechando ahora el recurso de amparo como si se tratara de una revisión jurisdiccional aún más laxa que un recurso ordinario, se permite deslizar la ficción de que pidió semejante resarcimiento, cuando no lo hizo. En realidad está reaccionando contra la desestimación del reconocimiento in natura (posible) que es lo que pidió, pero refiriendo la responsabilidad, no a quien desestima la pretensión parcialmente, esto es, al órgano jurisdiccional, sino a la Administración, que lo que hace es ejecutar la Sentencia y cumplir con el Auto en sus estrictos términos.

La reclamación de cotización a la Seguridad Social por las cantidades percibidas como Jefa de Unidad de Enfermería desde el 13 de febrero de 1995 ya había sido cumplida con el ingreso de las cotizaciones correspondientes a los últimos cuatro años, pues por los periodos anteriores a dicho plazo la Tesorería General de la Seguridad Social no admite las cuotas de cotización, de acuerdo con el plazo de prescripción establecido en el art. 21 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS). En su caso, de tener repercusión este hecho en la base reguladora de cualquier prestación, procedería, en su momento, la exacción de la oportuna responsabilidad empresarial (arts. 126 y 127 LGSS). La solicitud articulada de adverso no actualizaba interés alguno jurídicamente protegible, dado que no se justifica la trascendencia inmediata de esa diferencia en las cotizaciones en una concreta prestación, lo que en el orden jurisdiccional social se configura como falta de acción (STC 71/1991; STS de 10 de julio de 2001). Con sustento en esta doctrina los órganos jurisdiccionales del orden social estiman que sólo cabe discutir acerca de la hipotética base reguladora o años de cotización computables o entidad responsable en orden a las prestaciones en el seno de un procedimiento en que se ventile la concreta prestación, por haber acaecido el hecho causante de la misma. De todos modos la petición actora fue atendida en el Auto recurrido.

También carece de contenido la petición referida al calendario formativo. En el escrito en que se instaba la ejecución no se pidió indemnización alguna por unos supuestos perjuicios que la desestimación de su petición al respecto le pudiera haber irrogado. En todo caso la petición de que se estableciera un calendario formativo en gestión no es atendible, ya que, ni se desprende del tenor de la Sentencia, ni el derecho al establecimiento de tal calendario se encuentra en el elenco de derechos de los funcionarios o empleados públicos, sin que se haya establecido por norma alguna. La no estimación de esta pretensión en la resolución que se impugna en amparo no constituye vulneración de precepto constitucional alguno.

La representación letrada de la Comunidad Foral de Navarra concluyó su escrito de alegaciones suplicando del Tribunal Constitucional la desestimación del recurso de amparo.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 30 de enero de 2009, que en lo sustancial a continuación se resume:

a) Comienza señalando que el objeto del presente recurso de amparo es determinar si la forma en la que se dio cumplimiento al derecho reconocido a la demandante en la Sentencia núm. 318/2004, de 26 de marzo, de ser nombrada Jefa de Unidad de Enfermería con las consecuencias a ello inherentes desde la fecha en que debió haber sido nombrada, lo que el Auto núm. 875/2005, de 15 de noviembre, entiende debidamente ejecutado, ha respetado o no el derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), así como si dicha ejecución vulnera o no el derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE).

b) Tras reproducir la doctrina constitucional sobre el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (STC 146/2002), el Ministerio Fiscal entiende que el Auto núm. 875/2005, de 15 de noviembre, supone para la demandante no haber podido ejercer de manera efectiva el puesto para el cual fue nombrada tras superar el concurso de méritos, y que la única consecuencia práctica que ha obtenido ha sido el abono de las diferencias salariales correspondientes a su categoría funcionarial antes del concurso y a la categoría funcionarial de Jefa de Unidad de Enfermería, lo que significa que el contenido del fallo judicial, tras un periodo de tiempo dilatado de procedimientos seguidos a su instancia, se haya traducido en una declaración programática de su derecho o una declaración de meras intenciones. De esta forma el periplo judicial seguido por la demandante de amparo, iniciado en el año 1994 y culminado en el año 2005, no le habría permitido hacer efectivo su derecho al desempeño para el puesto que fue nombrada, que era el fin perseguido por ella, pues su pretensión era la de poder ejercer de manera real y efectiva las funciones que le corresponderían como Jefa de Unidad de Enfermería.

Dentro de los límites del canon de fiscalización que compete a este Tribunal, ya que no le corresponde interpretar el fallo ni extraer sus consecuencias, sino que su enjuiciamiento ha de detenerse en la valoración de la congruencia, la razonabilidad y la no arbitrariedad de las apreciaciones realizadas por el órgano judicial encargado de la ejecución, el Ministerio Fiscal considera que el Auto recurrido carece de la razonabilidad exigida para poder ser respetuoso con el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos, pues ha convertido el reconocimiento del derecho de la demandante de amparo en una mera declaración sin efectividad alguna, vaciándolo de contenido.

c) En relación con la denunciada vulneración de los derechos reconocidos en los arts. 14 y 23.2 CE, y tras subsumir en este último precepto constitucional la infracción del primero, el Ministerio Fiscal sostiene que el cese de la demandante de amparo le ha impedido acceder en la práctica al cargo para el que fue nombrada, y que, por tanto, no se ha producido su efectivo desarrollo al nombrarla con los efectos retroactivos señalados en la Sentencia y cesarla el mismo día en que se ejecutaba por la Administración el fallo judicial por el transcurso de los seis años previstos reglamentariamente desde la fecha del nombramiento (disposición adicional segunda Decreto Foral 347/1993, de 22 de septiembre, y art. 54.5 Decreto Foral 276/2003, de 28 de julio), por lo que vacía de contenido el derecho reconocido en el art. 23.2 CE, sin que el Auto núm. 875/2005, de 15 de noviembre, haya reparado esta vulneración al considerar que dicho proceder administrativo era conforme con la parte dispositiva de la Sentencia núm. 318/2004, de 26 de marzo.

En realidad, afirma el Ministerio Fiscal, la vulneración del derecho del art. 23.2 CE no es sino una consecuencia derivada de la forma en la que se ejecutó la Sentencia.

d) En relación con la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no habérsele reconocido a la demandante de amparo su derecho al abono de los intereses de las cantidades adeudadas durante el periodo que medió entre su nombramiento y cese como Jefe de Unidad de Enfermería, sobre la obligación del Servicio Navarro de Salud de cotizar a las Seguridad Social por el periodo liquidado y, en fin, por habérsele impedido el derecho a la formación específica para el personal de gestión, el Ministerio Fiscal estima que se trata de cuestiones de mera legalidad ordinaria, a las que el Auto núm. 875/2005, de 15 de noviembre, ha dado respuesta, sin que los razonamientos empleados para motivar su desestimación puedan calificarse como no razonables.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) y se declare la nulidad del Auto núm. 875/2005, de 15 de noviembre, ordenando retrotraer las actuaciones al momento procesal anterior al haberse dictado el mencionado Auto para que se pronuncie una nueva resolución respetuosa con los derechos vulnerados.

9. Por providencia de 16 de abril de 2009, se señaló para la 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 la Resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud 1426/2004, de 9 de septiembre, por la que se dispuso el cese de la recurrente como Jefa de Unidad de Enfermería de la Zona Básica de Rochapea-Ansoain y la del Auto de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra núm. 875/2005, de 15 de noviembre, recaído en el incidente de ejecución de la Sentencia núm. 318/2004, de 26 de marzo, en la que se declaró su derecho a ser nombrada Jefa de la referida Unidad de Enfermería.

La demandante de amparo imputa conjuntamente a la resolución administrativa y al Auto recurridos, en primer término, lo que constituye su queja central, la vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), del derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), del derecho a la tutela judicial efectiva, en su doble vertiente de garantía de indemnidad y de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE) y, en fin, de los principios de legalidad, jerarquía normativa y de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), ya que su cese como Jefa de Unidad de Enfermería, dispuesto el mismo día en que se procedió a su nombramiento en ejecución de la Sentencia núm. 318/2004, de 26 de marzo, ha convertido el desempeño de dicho puesto de trabajo en un mero espejismo, constituyendo un acto de represalia por haber accionado judicialmente contra el Servicio Navarro de Salud. En segundo lugar estima lesionado también su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), al haber visto rechazadas sus pretensiones sobre el abono de intereses por las cantidades que le eran debidas como salarios, respecto a la obligación del Servicio Navarro de Salud de cotizar a la Seguridad Social durante el periodo liquidado y en relación con el derecho a recibir una formación específica de gestión.

La representación letrada de la Comunidad Foral de Navarra se opone a la estimación de la demanda de amparo. Aduce, respecto a la vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE, que la resolución por la que se acordó el cese de la recurrente ha devenido firme, al no haber sido impugnada en vía administrativa ni en vía jurisdiccional. Descarta, asimismo, que el Auto núm. 875/2005, de 15 de noviembre, haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que ha cumplido de manera escrupulosa, motivada y razonada la Sentencia núm. 318/2004, de 26 de marzo. Rechaza, igualmente, que haya existido infracción alguna de la garantía de indemnidad. Y, en fin, niega cualquier relevancia constitucional a la queja actora referida al abono de los intereses que reclama, a las cotizaciones a la Seguridad Social y a la petición de una formación específica de gestión.

Por su parte, el Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación del recurso de amparo. A su juicio, el Auto recurrido ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), ya que ha convertido el reconocimiento de su derecho a ser nombrada Jefa de Unidad de Enfermería en una mera declaración sin efectividad, vaciándolo de contenido. Y como consecuencia de esa vulneración, estima que la resolución por la que se ha acordado su cese en dicho puesto de trabajo ha lesionado también el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE). Finalmente el Ministerio Fiscal considera que son meras cuestiones de legalidad las referidas al abono de los intereses correspondientes a las cantidades adeudas durante el tiempo que medió entre su nombramiento y su cese, a la obligación del Servicio Navarro de Salud de cotizar a la Seguridad Social por el período liquidado y al derecho a recibir la formación específica para el personal de gestión, respecto de las cuales los razonamientos empleados en el Auto impugnado no pueden calificarse como no razonables.

2. La adecuada delimitación del objeto de la presente demanda de amparo requiere una serie de precisiones previas:

a) En primer lugar, en atención a las circunstancias concurrentes en este caso, han de ser objeto de una consideración conjunta la resolución administrativa que dispuso el cese de la recurrente en amparo y el Auto recaído en el incidente de ejecución de la Sentencia núm. 318/2004, de 26 de marzo. Ello, no sólo porque así se plantea en la demanda de amparo, sino también porque aquel cese es la circunstancia que ha motivado el incidente de ejecución promovido por la demandante de amparo, a la vez que su valoración por el órgano judicial en el seno de dicho incidente ha resultado determinante de igual modo del sentido de la decisión final adoptada en el mismo. En consecuencia, en la estrecha e inmediata conexión y vinculación que presentan ambas resoluciones, la administrativa y la jurisdiccional, se asientan las vulneraciones de derechos fundamentales que constituyen la queja central de la actora.

En relación con esta primera queja de la recurrente en amparo, que constituye el elemento nuclear de su demanda, resulta conveniente precisar desde ahora que nada podemos ni hemos de decir, por tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria que compete resolver en exclusiva a los órganos judiciales (art. 117.3 CE), sobre la posibilidad de que se pueda producir o no el cese en la ocupación de un puesto de trabajo por haber transcurrido el plazo previsto legal o reglamentariamente para desempeñarlo. Desde el prisma de constitucionalidad que nos es propio nuestra tarea ha de circunscribirse a enjuiciar si en este caso, en atención a las concretas circunstancias concurrentes en el mismo, la resolución administrativa impugnada que dispuso el cese de la recurrente en amparo como Jefa de Unidad de Enfermería, dictada en la misma fecha que la resolución administrativa que había acordado su nombramiento en ejecución de la Sentencia núm. 318/2004, de 16 de marzo, y el Auto dictado en el incidente de ejecución, que estimó que dicha Sentencia había quedado ejecutada con el nombramiento efectuado, han vulnerado o no el derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva, en su doble vertiente de garantía de indemnidad y de derecho a la ejecución de la resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE).

b) Ha de rechazarse, sin necesidad de cualquier otra consideración, la invocación que en la demanda se hace de los principios de legalidad, jerarquía normativa y de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), pues, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, ni los citados principios ni la prohibición invocados se comprenden entre los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional de conformidad con lo dispuesto en el art. 41 LOTC.

Y similar suerte desestimatoria han de correr la denuncia de infracción del principio de igualdad (art. 14 CE) y la del derecho a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE). La invocación del art. 14 CE ha de subsumirse en este caso en el más genérico derecho del art. 23.2 CE, ya que la discriminación denunciada no concierne a ninguno de los criterios explícitamente proscritos por el art. 14 CE (STC 30/2008, de 25 de febrero, FJ 6, por todas). Con la perspectiva de este último derecho fundamental la demandante de amparo no aporta ni alega término alguno de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad y que, por consiguiente, fuera revelador de un supuesto trato desigual lesivo del citado derecho (STC 87/2008, de 21 de julio, FJ 3, por todas).

c) Por último hemos de decir que no puede prosperar el óbice procesal que la representación letrada de la Comunidad Foral de Navarra opone a la impugnación de la resolución administrativa que dispuso el cese de la demandante, al no haberla recurrida en vía administrativa ni jurisdiccional, pues reaccionó frente a aquella resolución promoviendo el incidente de ejecución de la Sentencia, en el que planteó, entre otras cuestiones, en términos sustancialmente idénticos a como lo ha suscitado en esta demanda de amparo, la vulneración por dicha resolución del principio de igualdad (art. 14 CE), del derecho a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva, en su doble vertiente de garantía de indemnidad y de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), pronunciándose el órgano judicial en el incidente de ejecución sobre dicho cese, desestimando su ilegalidad. En definitiva, la solicitante de amparo ha planteado en la vía jurisdiccional las vulneraciones de derechos fundamentales en que a su juicio incurría la resolución administrativa que dispuso su cese, pronunciándose el órgano judicial en el incidente de ejecución sobre el mismo, sin oponer reparo alguno al planteamiento procesal de la recurrente. Ello sentado, ni a este Tribunal le corresponde en el caso determinar el ámbito objetivo del incidente de ejecución, ni, admitido por el órgano a quo el planteamiento de la demandante de amparo, puede requerírsele ahora a ésta la impugnación de aquella resolución administrativa en vía administrativa y jurisdiccional.

3. Efectuadas las anteriores precisiones, a continuación hemos enjuiciar la primera de las quejas de la recurrente en amparo, esto es, si la resolución administrativa y el Auto impugnados han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su doble vertiente de garantía de indemnidad y de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE). A tal fin es preciso traer a colación, aunque sea de manera sucinta, la reiterada doctrina constitucional sobre ambas vertientes del derecho a la tutela judicial efectiva.

a) 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 demandante 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 reconocido 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; 144/2005, de 6 de junio, FJ 3; 16/2006, de 19 de enero, FJ 2; y 125/2008, de 20 de octubre, 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].

También es preciso tener presente la importancia que en estos supuestos tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba. Según reiterada doctrina de este Tribunal, cuando se alegue que determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado, incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental. Pero para que opere este desplazamiento al demandado del onus probandi no basta con que el demandante tilde de discriminatoria la conducta empresarial, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y, presente esta prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de su decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, que se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. No se impone, por tanto, al demandado la prueba diabólica de un hecho negativo —la no discriminación—, sino la de la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales (por todas, SSTC 66/2002, de 21 de marzo, FJ 3; 17/2003, de 30 de enero, FJ 4; 49/2003, de 17 de marzo, FJ 4; 171/2003, de 29 de septiembre, FJ 3; 188/2004, de 2 de noviembre, FJ 4; y 171/2005, de 20 de junio, FJ 3; 16/2006, de 19 de enero, FJ 2; 125/2008, de 20 de octubre, FJ 3).

En el marco de las relaciones en el seno de las Administraciones públicas este Tribunal se ha pronunciado en tal sentido. En efecto, también la Administración, que ha de actuar siempre con objetividad y plena sumisión a la legalidad (art. 103.1 y 106.1 CE) sin asomo de arbitrariedad (art. 9.3 CE), tiene la obligación de acreditar la regularidad de sus actos cuando por parte de sus funcionarios o trabajadores se haya ofrecido un principio de prueba indicativo de una posible vulneración de un derecho fundamental, y en este sentido hemos afirmado que el margen de discrecionalidad característico de determinados actos administrativos no modifica la exigencia de la carga probatoria, a la que la Administración debe atender incluso en el supuesto de decisiones discrecionales, aunque se aceptara que aquéllas no precisan ser motivadas, ya que ello no excluye que, desde el prisma constitucional, sea igualmente ilícita una decisión de esta naturaleza contraria a los derechos fundamentales. Por lo demás hemos declarado también que no es bastante para alejar la sospecha de lesión constitucional la sola invocación por la Administración de una potestad genérica o de una norma para motivar un acto o medida cuando se trate de actos administrativos que limiten derechos fundamentales [SSTC 114/2002, de 20 de mayo, FJ 7; 49/2003, de 17 de marzo, FJ 5; 111/2003, de 16 de junio, FJ 5; 79/2004, de 5 de mayo, FJ 3; 216/2005, de 12 de septiembre, FJ 5; 336/2005, de 20 de diciembre, FFJJ 4 y 5; 144/2006, de 8 de mayo, FJ 4 c); 168/2006, de 5 de junio, FJ 5].

b) En relación con la ejecución de las Sentencias y resoluciones judiciales firmes, este Tribunal tiene declarado que ésta 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 se ha destacado también que la interpretación del sentido y alcance del fallo de una resolución judicial es una cuestión que corresponde resolver a los Jueces y Tribunales, por lo que este Tribunal no puede ejercer más control sobre esta actividad jurisdiccional que velar para que tales decisiones se adopten en el seno de un procedimiento de ejecución de un modo razonablemente coherente con el contenido de la resolución que haya de ejecutarse. 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 todo caso, se ha hecho especial incidencia en que, para apreciar si hubo una correcta ejecución o, por el contrario, una separación irrazonable, arbitraria o errónea en relación con el significado y con el alcance de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la resolución que se ejecuta, se exige el contraste entre el fallo de la resolución objeto de ejecución, interpretado de acuerdo con la fundamentación y con el resto de los extremos del pleito, con lo posteriormente resuelto para ejecutarlo (SSTC 115/2005, de 9 de mayo, FJ 4; 209/2005, de 18 de julio, FJ 2; 70/2006, de 13 de marzo, FJ 2; 180/2006, de 19 de junio, FJ 2, por todas).

4. Según resulta del examen de las actuaciones judiciales, y se ha dejado sucinta constancia en los antecedentes de esta Sentencia, la demandante de amparo participó en el proceso selectivo convocado por Resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud 422/1994, de 29 de marzo, para la provisión de la Jefatura de Unidad de Enfermería de la Zona Básica de Rochapea-Ansoain.

Disconforme con los resultados del proceso selectivo, impugnó éste mediante recurso contencioso-administrativo, que fue estimado parcialmente por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 30 de diciembre de 1998, que anuló las actas del Tribunal calificador de 23 de noviembre y 12 de diciembre de 1994, por las que se asignó puntuación a cada una de las tres aspirantes al puesto de trabajo, ordenando la retroacción del proceso selectivo “al momento inmediatamente anterior” al de la primera de las actas anuladas.

En ejecución de la anterior Sentencia se tramitó una nueva convocatoria entre las tres aspirantes que habían participado en el primer proceso selectivo, no concurriendo una de ellas y retirándose durante su celebración quien había obtenido la plaza en la convocatoria anulada. Este segundo proceso selectivo finalizó declarándose desierta la plaza convocada, al no haber superado la recurrente en amparo la puntuación mínima requerida en la exposición pública de la Memoria-Trabajo, a la que se le habían concedido siete puntos en vez de los diez obtenidos en la primera convocatoria.

La demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra el resultado del proceso selectivo, impugnando, a los efectos que en este recurso de amparo interesan, la valoración efectuada de la Memoria-Trabajo presentada. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra dictó la Sentencia núm. 318/2004, de 26 de marzo, parcialmente estimatoria del recurso contencioso-administrativo en cuanto a la puntuación otorgada a la Memoria-Trabajo de la recurrente en amparo, al considerar el órgano judicial, en síntesis, que la anulación de las actas del primer proceso selectivo no implicaba la anulación de la calificación concedida a la Memoria-Trabajo, ya que “ [E]n el presente caso, lo que las sentencias hicieron fue anular el resultado final de la convocatoria por falta de motivación de las actas en las que se recogía la valoración de las fases de concurso y de memoria-trabajo; concretamente en lo que a esta última se refiere, por no hacerse referencia a los criterios de valoración. Es decir, se trata de un de defecto, de notabilísima trascendencia, pero formal pues las sentencias no entran en si tales valoraciones son o no las realmente procedentes … A la vista de todo ello resulta claro que la calificación … no puede entenderse anulada por el solo hecho de que se anule el acta” (fundamento de Derecho tercero).

Acogido el motivo impugnatorio expuesto, en la parte dispositiva de la Sentencia se anuló parcialmente el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 9 de octubre de 2000, parcialmente desestimatorio del recurso de alzada interpuesto contra los resultados del proceso selectivo en cuestión, así como “la puntuación otorgada a la ‘Memoria-Trabajo’ de la recurrente a que la misma se refiere, que ha de ser de ‘10’, declarando el derecho de ésta a su nombramiento como Jefa de Unidad de Enfermería del equipo de Atención Primaria de Rochapea-Ansoain con los derechos a ello inherentes desde la fecha en que debió haber sido nombrada si hubiese sido aquella calificación la inicialmente otorgada”.

En ejecución de la citada Sentencia el Director-Gerente del Servicio Navarro de Salud, por Resolución 1425/2004, de 9 de septiembre, dispuso el nombramiento de la demandante de amparo como Jefa de Unidad de Enfermería de la Zona Básica de Rochapea-Ansoain con efectos de 13 de febrero de 1995. Y por Resolución del Director General de la Función Pública 2267/2004, de 4 de octubre, se modificó la Resolución núm. 1278/2004, de 31 de mayo, ordenando al Servicio Navarro de Salud el abono en nómina a la recurrente en amparo de la cantidad de 35.981,28 € correspondientes a las diferencias retributivas por aquélla percibidas y las que debió percibir como Jefa de Unidad de Enfermería desde el 13 de febrero de 1995 hasta el 24 de septiembre de 2004.

El Director-Gerente del Servicio Navarro de Salud, por Resolución 1426/2004, de 9 de septiembre, en virtud de las facultades conferidas por los Decretos Forales 347/1993, de 22 de noviembre, y 276/2003, de 28 de julio, dispuso el cese de la recurrente en amparo como Jefa de Unidad de Enfermería de la Zona Básica de Rochapea- Ansoain con efectos de 30 de septiembre de 2004.

La demandante de amparo promovió incidente de ejecución de Sentencia, a los efectos que a este primer motivo de amparo interesa, frente a la resolución que había decretado su cese, invocando la vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), del derecho a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) y a la tutela judicial efectiva, en su doble vertiente de garantía de indemnidad y de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE). Alegó, en síntesis, que aquella resolución constituía un acto dictado con la única finalidad de eludir el debido cumplimiento de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra núm. 318/2004, de 26 de marzo, y que su cese infringía la garantía de la indemnidad, al ser constitutivo de una represalia por su actividad jurisdiccional frente al Servicio Navarro de Salud tendente a la declaración de su derecho a ser nombrada Jefa de Unidad de Enfermería.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por Auto núm. 875/2005, de 15 de noviembre, desestimó la alegación de la recurrente de que su cese suponía un incumplimiento de lo decido en la Sentencia, razonando al respecto el que “[L]a sentencia quedó ejecutada —en este aspecto— con el nombramiento. Otra cosa es la posible ilegalidad del acto del cese que podría venir dada por haber sido dictado con desviación de poder, como sostiene la ejecutante o por razones intrínsecas. Descartadas estas últimas pues ha quedado explicado por la Administración cómo el cese era obligado al haber transcurrido desde el nombramiento, efectuado con los efectos temporales que la propia sentencia señala, el período máximo por el que dicho nombramiento era legalmente posible, tampoco puede acogerse la primera pues la propia legalidad del acto exige que su torcida intencionalidad quede demostrada de forma que no lo ha sido en éste caso” (razonamiento jurídico segundo).

5. La demandante de amparo sostiene que su cese ha vulnerado la garantía de la indemnidad (art. 24.1 CE), por ser constitutivo de una represalia contra su pretensión de tutela judicial tendente a la declaración de su derecho a ser nombrada Jefa de Unidad de Enfermería. Es momento, pues, de analizar, de acuerdo con la doctrina constitucional plasmada en el fundamento jurídico 3 a) de esta Sentencia, si la demandante de amparo ha aportado al proceso judicial un principio de prueba revelador de la existencia de un panorama indiciario que sugiriera, de modo razonable, la fundada sospecha de la acción de represalia denunciada.

Y con tal perspectiva no podemos sino estimar evidente que la demandante aportó en el incidente de ejecución de Sentencia un indicio razonable de la vulneración de su derecho fundamental, suficiente para determinar una inversión de la carga de la prueba. En efecto, como se narraba en el escrito por el que promovió dicho incidente, que después de diez años de procesos judiciales contra el Servicio Navarro de Salud en relación con la provisión de la Jefatura de Unidad de Enfermería de la Zona Básica de Rochapea-Ansoain y de dos Sentencias favorables a la recurrente en amparo, en la última de las cuales se le reconoció el derecho a ser nombrada para ocupar dicho puesto de trabajo, el Servicio Navarro de Salud proceda a la ejecución de dicha Sentencia y en la misma fecha su Director-Gerente dicte sendas resoluciones por las que se acordaron, respectivamente, el nombramiento de la demandante para ocupar aquel puesto con efectos desde el 13 de febrero de 1995 y, sin solución de continuidad, su cese en el mismo, constituye un indicio más que suficiente de la posible existencia de una decisión dirigida a impedir la efectividad del derecho de la demandante de amparo a ocupar la plaza que había instado y obtenido en la vía judicial.

Ante ello el Servicio Navarro de Salud estaba obligado a aportar una prueba precisa y suficiente de que el cese de la demandante de amparo tuvo “causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, capaz de llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado [su] decisión … de forma que ésta se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales” (STC 171/2005, de 20 de junio, FJ 4).

En este sentido la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el Auto núm. 875/2005, de 15 de noviembre, que resolvió el incidente de ejecución, considera como prueba suficiente para desvirtuar el descrito panorama indiciario la explicación del Servicio Navarro de Salud de que el cese era obligado, al haber transcurrido el plazo de nombramiento previsto para la ocupación del referido puesto de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 31 del Decreto Foral 347/1993, de 22 de noviembre. Dicho precepto reglamentario dispone, en lo que ahora interesa, que quienes accedan a los puestos de Jefaturas de Unidad de Enfermería “los desempeñarán durante un periodo de seis años”, transcurrido el cual “el personal que estuviese ocupando puestos de jefatura de unidad de enfermería volverá a ocupar el puesto de trabajo que viniese desempeñando en el momento inmediatamente anterior a su nombramiento, salvo que se ordenase su continuidad de la jefatura a través del oportuno nombramiento interino o tras la celebración del correspondiente procedimiento de selección a través del sistema del concurso de méritos”. Es decir, la Sala apreció que aquel panorama indiciario aportado por la demandante podía entenderse desvirtuado por el hecho de que su cese en la Jefatura de Unidad de Enfermería se había producido al transcurrir el periodo de nombramiento establecido en la norma reglamentaria, pues había sido nombrada con efectos de 13 de febrero de 1995.

Aun cuando es cierto que el cese de la demandante de amparo se produjo transcurrido con creces el periodo de duración de su nombramiento reglamentariamente dispuesto, si se inicia su cómputo desde el día 13 de febrero de 1995, ello no significa necesariamente que deban entenderse desvirtuadas por tal explicación del Servicio Navarro de Salud la prueba indiciaria aportada de vulneración de garantía de la indemnidad, pues dicho dato no es siempre por sí mismo suficiente para neutralizar el indicio probatorio, como de hecho ocurre en este caso.

En efecto, como ya hemos señalado, en el presente caso cobra especial relevancia, tras una larga contienda judicial promovida por la recurrente contra el Servicio Navarro de Salud, la inmediatez temporal de su nombramiento y cese en el puesto de trabajo cuyo derecho a ocuparlo había instado y obtenido en la vía judicial, de modo que en la misma fecha y sin solución de continuidad se dictan las resoluciones por las que se acordaron su nombramiento y cese. En estas condiciones lo que está en cuestión es si el mero transcurso del periodo reglamentariamente establecido para desempeñar dicho puesto de trabajo puede considerarse que en el caso actual ha sido la causa que ha motivado efectivamente la decisión del cese, lo que permitiría descartar la lesión del derecho fundamental, o si la motivación oculta del cese debía conducir a apreciar una vulneración del derecho constitucional de la demandante, como ésta alega, al no venir acompañada de ninguna otra razón válida, ya sea referida a las funciones a desarrollar o las condiciones personales de la parte de la demandante, que justifiquen de manera objetiva la decisión tomada.

En este sentido ha de resaltarse que, como resulta de la demanda de amparo y del escrito de alegaciones de la representación letrada de la Comunidad Foral de Navarra, la persona que ocupó la Jefatura de Unidad de Enfermería de la Zona Básica de Rochapea-Ansoain desde el 13 de febrero de 1995 desempeñó dicho puesto de trabajo hasta que tuvo que llevarse a cabo la ejecución de la Sentencia que declaró el derecho de la demandante de amparo a ocupar dicha Jefatura, habiendo sido en consecuencia cesada el mismo día en que se nombró a la recurrente en amparo, volviendo a ser nombrada para ocuparlo inmediatamente tras el cese de la recurrente en amparo mediante Resolución del Director Gerente 1427/2004, de 9 de septiembre, es decir, en la misma fecha en que se dictaron las resoluciones por las que se acordaron, respectivamente, el nombramiento y el cese de la demandante. De modo que aquella persona ocupó el puesto de Jefa de Unidad de Enfermería por un período superior al establecido en la norma reglamentaria. Este dato fáctico se acomoda perfectamente, por lo demás, a la afirmación de la demandante de amparo de que el suyo ha sido el único cese producido en las Jefaturas de Unidad de Enfermería por el transcurso del periodo reglamentariamente establecido para el desempeño del dicho puesto de trabajo, pues los demás ceses que se produjeron lo fueron a petición propia de los interesados. Afirmación que la recurrente en amparo intenta acreditar mediante aportaciones documentales que adjunta a su escrito de demanda, ya que en el incidente de ejecución de la Sentencia no pudo alegar sobre los motivos aducidos por el Servicio Navarro de Salud para justificar su cese, y que la representación letrada de la Comunidad Foral de Navarra pretende ahora contrarrestar alegando que “ignora la realidad de tal aserto” y de que no “se acredita que eran personas que desempeñaban su puesto en virtud del mismo proceso selectivo”. Pues bien, hemos de recordar, una vez más, que la Administración pública ha de actuar siempre con objetividad y plena sumisión a la legalidad (arts. 103.1 y 106.1 CE), sin asomo de arbitrariedad (art. 9.3 CE), por lo que tiene la obligación de acreditar la regularidad de sus actos cuando por parte de sus empleados se haya ofrecido un principio de prueba indicativo de una posible vulneración de un derecho fundamental (STC 111/2003, de 16 de junio, FJ 5). Es evidente que es el propio Servicio Navarro de Salud quien en este caso podía y debía desvirtuar, por tratarse de datos que se encuentran en su poder, aquella afirmación de la recurrente de amparo y acreditar, por tanto, la existencia de otros supuestos en los que se hubiera cesado a la persona que desempeñaba la Jefatura de Unidad de Enfermería una vez transcurrido el plazo que dispone el art. 31 del Decreto Foral 347/1993, de 22 de noviembre.

6. La representación letrada de la Comunidad Foral de Navarra aduce también para justificar el cese de la demandante de amparo que, transcurrido el periodo máximo establecido para el desempeño del puesto de trabajo, la única forma de continuar en el mismo, hasta que se convocara el nuevo concurso, era su nombramiento como Jefa interina, facultad que corresponde al Director Gerente del Servicio Navarro de Salud (disposición adicional segunda Decreto Foral 347/1993, de 22 de noviembre). Sostiene al respecto que el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud, en uso de esa facultad, decidió proceder a nombrar interinamente como Jefa de Unidad de Enfermería a la persona que ocupaba el puesto antes de que fuera nombrada la recurrente en amparo, no existiendo precepto alguno que vincule la designación libre interina y el libre cese en el puesto para el que se acuerda tal designación a criterio que no sea la libre decisión del órgano competente para efectuar dicho nombramiento.

En relación con este argumento debe señalarse que, para excluir la existencia de indicios de la lesión del derecho fundamental, no es suficiente invocar la condición de libre designación del puesto y las facultades discrecionales que lleva aparejadas, pues la cobertura ordinaria que la caracterización de este puesto ofrece no es bastante para descartar su posible instrumentalización ad casum con un resultado inconstitucional. En este sentido declaramos en la STC 29/2002, de 11 de febrero (FJ 7), en relación con la distribución de la carga de la prueba, que es exigible una justificación causal de la decisión “en su específica y singular proyección sobre el caso concreto”. La facultad de cese, entonces, tendrá aptitud neutralizadora del panorama indiciario concurrente sólo si hace decaer efectivamente, en el caso concreto y atendiendo a las circunstancias acreditadas, el panorama discriminatorio ofrecido por el trabajador (STC 217/2005, de 12 d septiembre, FJ 7). Todo lo cual, proyectado sobre los casos de libre designación, entronca con la doctrina según la cual la carga probatoria incumbe al empresario también en los supuestos de decisiones discrecionales, o no causales, y que no precisan por tanto de ser motivadas, pues ello no excluye que, desde el prisma constitucional, sea igualmente ilícita una decisión discrecional contraria a los derechos fundamentales del trabajador (SSTC 94/1984, de 16 de octubre, FJ 3; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 4; 87/1998, de 21 de abril, FJ 3; 29/2000, de 31 de enero, FJ 3; 190/2001, de 1 de octubre, FJ 5; 216/2005, de 12 de septiembre, FJ 7). En otras palabras, en los puestos de trabajo de libre designación la correlativa libertad de cese es una libre facultad que, en el plano de la constitucionalidad, también queda limitada por el respeto de los derechos fundamentales (SSTC 17/1996, de 7 de febrero, FJ 3; 202/1997, de 25 de noviembre, FJ 5; 29/2000, de 31 de enero, FJ 3), por lo que, si se pretende el cese del recurrente en un puesto de esta naturaleza, habrá que justificarlo en un dato o elemento objetivo, que puede estar vinculado a las funciones propias de dicho cargo (STC 216/2005, de 12 de septiembre, FJ 7).

7. La apariencia creada por el razonable panorama indiciario aportado por la demandante de que la decisión de disponer su cese como Jefa de Unidad de Enfermería constituyó una lesión de su garantía de indemnidad sólo podía haber sido destruida, en aplicación de la doctrina de este Tribunal sobre la distribución de la carga de la prueba, probando la Administración demandada que su decisión se basó en hechos o criterios legítimos o razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio a los derechos fundamentales (SSTC 293/1993, de 18 de octubre, FJ 6; 85/1995, de 6 de junio, FJ 4; 82/1997, de 22 de abril, FJ 3; 202/1997, de 25 de noviembre, FJ 4; 74/1998, de 31 de marzo, FJ 2; 214/2001, de 29 de octubre, FJ 4; 717/2005, de 20 de junio, FJ 6), en lo que constituye, debemos repetir una vez más, una auténtica carga probatoria y no un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, lo que dejaría claramente inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 87/2004, de 10 de mayo, FJ 3; 171/2005, de 20 de junio, FJ 6).

En este caso el Servicio Navarro de Salud no ha acreditado otras razones justificativas del cese de la demandante de amparo que las de la de su duración temporal y la facultad discrecional del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud de nombrar interinamente a quienes han de ocupar las Jefaturas de Unidad de Enfermería transcurrido el periodo máximo reglamentariamente establecido para su desempeño, consideraciones que, como hemos señalado, no justifican en modo alguno, a la vista de la circunstancias concurrentes, la decisión de disponer el cese de la recurrente en amparo, ni permiten, por tanto, excluir el móvil de represalia aducido por ésta. En tales condiciones el panorama indiciario aportado por la demandante de amparo de que su cese estuvo en realidad motivado por la decisión de ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva, al reclamar de los Tribunales su derecho a ser nombrada para ocupar la plaza de Jefa de Unidad de Enfermería de la Zona Básica de Rochapea-Ansoain, debe desplegar toda su operatividad para declarar la lesión del mencionado derecho fundamental (SSTC 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 4; 136/1996, de 23 de julio, FJ 4; 171/2005, de 20 de junio, FJ 6).

8. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, al no haber apreciado en el Auto núm. 875/2005, de 15 de noviembre, que resolvió el incidente de ejecución, que la resolución administrativa que dispuso el cese de la demandante de amparo había lesionado el derecho de ésta a la tutela judicial, en su vertiente de garantía de indemnidad (art. 24.1 CE), ha incurrido en la misma vulneración, al no haberla reparado, pero ha lesionado también el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, al considerar debidamente ejecutada la Sentencia núm. 318/2004, de 26 de marzo.

En efecto, con la perspectiva de control que corresponde a este Tribunal en relación con el ejercicio de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado, que ha quedado expuesta en el fundamento jurídico 3 b) de esta Sentencia, ha de estimarse que carece de la razonabilidad constitucionalmente exigible el Auto recurrido en el pronunciamiento relativo a que aquella Sentencia se había ejecutado debidamente, pues no puede merecer tal consideración la apreciación de la Sala de que el derecho reconocido a la demandante de amparo a ser nombrada Jefa de Unidad de Enfermería había sido satisfecho con el mero nombramiento, descartando cualquier incidencia en la ejecución del cese dispuesto el mismo día que el nombramiento, que en este caso encubría una decisión administrativa lesiva de la garantía de indemnidad (art. 24.1 CE). Tal razonamiento, que quizás pudiera merecer otra consideración si no se apreciara que el cese de la demandante resultaba lesivo de aquella garantía, ha de considerarse en este caso, sin embargo, lesivo también del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), pues, como advierte el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, ha convertido el reconocimiento judicial del derecho de la demandante de amparo a ocupar el referido puesto de trabajo en una mera declaración que priva de efectividad y contenido una decisión administrativa vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de garantía de indemnidad (art. 24.1 CE).

9. La demandante de amparo estima lesionado también el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones firmes (art. 24.1 CE), al haber visto rechazadas sus pretensiones sobre el abono de intereses por las cantidades debidas como salarios, la obligación del Servicio Navarro de Salud de cotizar a la Seguridad Social durante el periodo liquidado y, en fin, el derecho a recibir una formación específica para el personal de gestión.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia razona en su Auto la desestimación de cada una de las indicadas pretensiones. Así, por lo que se refiere al abono de los intereses respecto de los salarios debidos, la Sala argumenta que: “[C]on toda probabilidad, si esa petición se hubiese contenido en el suplico de la demanda, la sentencia la hubiese concedido. Pero no se pidió y las sentencias no pueden dar más ni cosa distinta de lo pedido, y han de ejecutarse en sus propios términos (art. 103 [de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa]), sin que quepan ejecuciones restrictivas ni expansivas, como sería el caso si se accediese a lo que se pide. Todo cuanto en este apartado alega la parte —concluye la Sala— serviría para reconocerle el derecho en la sentencia, como hemos dicho; pero no para reconocerlo ahora, pues tampoco puede serlo por el concepto ‘inherente’ ya que tal condición no se da respecto a los intereses” (razonamiento jurídico tercero). Pese a las consideraciones que al respecto se hacen en el Auto no puede dejar de señalarse que la representación letrada de la Comunidad Foral de Navarra acredita mediante la documentación que aporta con su escrito de alegaciones que se le abonaron a la recurrente los intereses legales correspondientes.

En relación con la obligación del Servicio Navarro de Salud de cotizar a la Seguridad Social durante todo el período en que la recurrente debió desempeñar el puesto de Jefa de Unidad de Enfermería con arreglo al sueldo correspondiente a dicho puesto, la Sala desestimó la pretensión actora, por no admitir la Seguridad Social cotización con efectos retroactivos por periodo superior a cuatro años, lo que no significa, se afirma en el Auto, “que no se haya producido el efecto que la ejecutante denuncia [y] que las consecuencias son imputables a la Administración … sin necesidad de acudir a un proceso en el que se declaren sus obligaciones como empleadora, pues eso ya fue juzgado en la sentencia que reconoció a la demandante todos los derechos inherentes al nombramiento (excepto, naturalmente, los que pudiendo haberlo sido no fueron pedidos, refiriéndonos a los intereses) que se le debió hacer y no se le hizo” (razonamiento jurídico cuarto).

Y, en fin, la Sala también desestimó la petición actora de que se le reconociera el derecho a recibir una formación específica para el personal de gestión, ya que no se trata de “un derecho legal o reglamentariamente reconocido a los funcionarios, y sólo de estos, de los derechos, habla la sentencia a ejecutar” (razonamiento jurídico quinto).

La transcripción de la fundamentación jurídica del Auto impugnado respecto a las indicadas peticiones de la demandante de amparo pone de manifiesto, como el Ministerio Fiscal sostiene en su escrito de alegaciones, que se trata de meras cuestiones de legalidad ordinaria, respecto a las cuales la recurrente ha recibido unas respuestas judiciales que en modo alguno pueden tildarse de incongruentes, inmotivadas, irrazonables o incursas en error patente, y que, por lo tanto, con la perspectiva de control que corresponde a este Tribunal, hay que concluir que, de acuerdo con la doctrina constitucional que se dejo expuesta en el fundamento jurídico 3 b) de esta Sentencia, no vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE).

10. En consecuencia, de acuerdo con las precedentes consideraciones, la demanda de amparo debe ser estimada en cuando a la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su doble vertiente de garantía de indemnidad y de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), en relación con la Resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud 1426/2004, de 9 de septiembre, que dispuso el cese de la demandante de amparo como Jefa de Unidad de Enfermería de la Zona Básica de Rochapea-Ansoain, y con el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra núm. 875/2005, de 15 de noviembre, en el pronunciamiento referido a que la Sentencia núm. 318/2004, de 26 de marzo, había quedado ejecutada con el nombramiento de la demandante de amparo para ocupar aquella plaza llevado a cabo por la Resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud 1425/2004, de 9 de septiembre, debiendo, en consecuencia, declararse la nulidad de aquella resolución administrativa, así como la del Auto impugnado en el extremo indicado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente la demanda de amparo promovida por doña Rosario González Mesas y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de garantía de indemnidad y de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud 1426/2004, de 9 de septiembre, por la que se dispuso el cese de la demandante de amparo como Jefa de Unidad de Enfermería de la Zona Básica de Rochapea-Ansoain, y la del Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra núm. 875/2005, de 15 de noviembre, recaído en el incidente de ejecución de la Sentencia núm. 318/2004, de 26 de marzo, dictada en los autos del recurso núm. 111-2001, en la medida en que tiene por ejecutada dicha Sentencia con el nombramiento de la recurrente en amparo para ocupar el referido puesto de trabajo.

3º Desestimar la demanda en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinte de abril de dos mil nueve.

SENTENCIA 93/2009, de 20 de abril de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 125, de 23 de mayo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:93

Recurso de amparo 4077-2006. Promovido por Discoteca Canovas, S.A., respecto al Auto de un Juzgado de lo Social de Madrid que desestimó su incidente de nulidad de actuaciones en litigio sobre despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva con la sociedad demandada en su local de negocio y su sede social.

1. Las diligencias de comunicación intentadas impiden considerar que la decisión de notificación edictal se haya fundado en criterios razonables que permitiesen al órgano judicial alcanzar una convicción razonable de la inutilidad de los medios normales de citación, así como que la decisión judicial de tener a la demandante de amparo en ignorado paradero o domicilio desconocido se haya sustentado en criterios razonables [FJ 4].

2. En relación con la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante, en su vertiente de derecho de acceso al proceso, se advierte la existencia de un procedimiento seguido inaudita parte, del que derivó un perjuicio efectivo para los legítimos intereses de la demandante de amparo, que no pudo hacer valer sus posiciones [FJ 4].

3. Las irregularidades cometidas en la práctica del emplazamiento son contrarias a las previsiones legales establecidas al respecto en la legislación procesal en orden a asegurar en lo posible la recepción de la notificación por su destinatario, no existiendo 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 un conocimiento extraprocesal del mismo [FJ 4].

4. Doctrina constitucional sobre la falta de emplazamiento procesal (STC 210/2007, 2/2008) [FJ 3].

5. Doctrina constitucional sobre la modalidad de emplazamiento edictal [FJ 3].

6. Debe rechazarse la falta de invocación en el proceso judicial de los derechos fundamentales cuya vulneración ahora se aduce, ya que, como permite apreciar el escrito de planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones, la recurrente en amparo fundó su pretensión de nulidad en la vulneración del art. 24 CE, haciendo referencia a haber padecido una situación de absoluta indefensión [FJ 2].

7. En la demanda además se invocan el derecho de defensa y el derecho a un proceso con todas las garantías, pero esta ampliación en ningún caso puede determinar la inadmisión a trámite de la demanda, sino exclusivamente, en todo caso, la de la denunciada violación de aquellos dos últimos derechos [FJ 2].

8. No es extemporánea la demanda de amparo, ni cabe calificar de recurso manifiestamente improcedente el incidente de nulidad de actuaciones frente a una situación de indefensión, ni corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la supuesta extemporaneidad del incidente de nulidad de actuaciones [FJ 2].

9. Procede la anulación del Auto recurrido, así como la de todas las actuaciones correspondientes al procedimiento sobre el despido seguido ante el Juzgado de lo Social de Madrid, retrotrayéndolas al momento en que debió ser emplazada la demandante de amparo para comparecer en juicio (STC 40/2009) [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. 4077-2006, promovido por Discoteca Canovas, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Díaz de la Peña López y asistida por la Letrada doña Elvira Marcos Palma, contra el Auto del Juzgado de lo Social núm. 28 de Madrid, de 27 de febrero de 2006, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por la recurrente en el procedimiento núm. 385-2005 sobre despido. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, don José María Mariani Palomino, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rosa Martínez Serrano y asistido por el Letrado don Miguel Ángel Fernández Quejo del Pozo, 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 Juzgado de guardia el día 5 de abril de 2006, registrado en este Tribunal el día 7 siguiente, doña Ana Díaz de la Peña López, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Discoteca Canovas, S.A., 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 se resume:

a) En el Juzgado de lo Social núm. 28 de Madrid se siguieron autos núm. 385-2005 contra la demandante de amparo, que fue emplazada mediante edictos para la celebración del juicio.

Según se desprende de las actuaciones, la comisión judicial se desplazó al domicilio de la empresa, c/Alberto Alcocer núm. 33, Madrid. En dicho lugar la comisión se percató que el nombre comercial del local es distinto y, en consecuencia, no se procedió a practicar la citación.

Más tarde se repitió la misma operación en el domicilio social de la demandada, c/Alberto Alcocer núm. 30, Madrid, con el mismo resultado. La comisión judicial nuevamente volvió a dejar constancia de que es un local con otro nombre, por lo que no practicó citación alguna, ni se dirigió a vecinos, ni dejó ningún tipo de aviso.

b) Con fecha 15 de septiembre de 2005 se dictó Sentencia en el procedimiento, que fue notificada a la demandante de amparo mediante edictos publicados en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”. Dicha Sentencia fue declarada firme, ya que contra la misma no cabía la interposición de recurso alguno.

c) La demandante de amparo presentó un escrito solicitando la nulidad de actuaciones en el procedimiento por defecto en la citación, al entender que no debió acudirse a la vía edictal tras haberse presentado la comisión judicial en el domicilio de la empresa por la mañana, que, por razón de su actividad, únicamente abre al público por las tardes.

d) El Juzgado de lo Social núm. 28 de Madrid, por Auto de 27 de febrero de 2006, desestimó la pretensión de nulidad de actuaciones.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del derecho de defensa (art. 24.2 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Se argumenta al respecto que la recurrente en amparo no ha podido asistir al procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Social núm. 28 de Madrid y defenderse de las peticiones formuladas contra ella al no haber sido citada en legal forma. Después de volver a relatar la actuación de la Comisión judicial, de la que se ha dejado constancia en el anterior antecedente, se afirma en la demanda que el local en el que se encuentra la Discoteca Canovas, S.A., abre exclusivamente por las tardes y por las noches, no habiéndose habilitado horas para que la comisión judicial hubiera acudido en este horario al domicilio de la empresa. Además el nombre comercial del local nada tiene que ver con la razón social de la empresa. Discoteca Canovas, S.A., es una entidad mercantil que explota salas con distintos nombres, lo que significa que cuando se acude a su domicilio social no existe el rótulo con la denominación Discoteca Canovas, S.A., ya que no constituye su nombre comercial. Pese a ello la simple manifestación que hace la comisión judicial es que ese nombre no coincide con el del local y, en consecuencia, ni se practica la citación ni se habilitan horas al efecto.

Además el propio actor conoce perfectamente tanto el domicilio particular del Administrador único de la empresa como el de su Letrado, ya que con anterioridad a formular la demanda de despido se puso en contacto con el Letrado a fin de alcanzar un acuerdo.

En definitiva, la citación no se ha llevado a cabo con las garantías que exige la jurisprudencia, no habiéndose agotado los medios de averiguación ni utilizado los medios razonables para citar a la empresa. De hecho se han limitado a acudir a su domicilio social y, encontrándose el mismo cerrado en horario de mañana y al aparecer en el rótulo otro nombre comercial, no se ha llevado a cabo la citación. Ello le causa a la demandante de amparo una total y absoluta indefensión, al verse privada de su derecho de acudir al juicio para defenderse de las peticiones formuladas en su contra.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad del Auto recurrido, a fin de que pueda celebrarse un nuevo juicio con las garantías legales y constitucionales.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de octubre de 2007, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando ya en la Sala testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 385-2005, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 28 de Madrid, a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con la excepción de la demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseasen, en este recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 5 de marzo de 2008, se tuvo por personados y parte en el procedimiento al Abogado del Estado, en representación del Fondo de Garantía Salarial, y a la Procuradora de los Tribunales doña Rosa Martínez Serrano, en nombre y representación de don José María Mariani Palomino, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones, por plazo común de veinte días, a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por conveniente.

6. El Abogado del Estado, en la referida representación del Fondo de Garantía Salarial, evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 27 de marzo de 2008, que en lo sustancial a continuación se resume:

Califica de retórica la queja de la demandante de amparo, que no alcanza a cuestionar la suficiencia del emplazamiento desde una perspectiva de legalidad procesal. En buenos principios esta consideración debería bastar para reconocer la improcedencia de la demanda. La Ley procesal dispone cómo han de llevarse a cabo los emplazamientos para asegurar la comparecencia de las partes en el proceso. Tal vez podría haber sido el legislador más exigente y disponer la práctica de averiguaciones y medios de investigación más minuciosos y pacientes, pero sin duda ha considerado también el interés de que el proceso se ventile sin excesivas dilaciones. El puro equilibrio entre unas y otras exigencias ha creído lograrlo el legislador a través precisamente de las medidas que arbitran los preceptos que la demandante de amparo no ha justificado que fueran infringidos.

Tras reproducir parcialmente el ATC 20/2004, el Abogado del Estado continua alegando que para las sociedades mercantiles, como la demandante, el domicilio social no puede quedar reducido a una mera referencia registral. Ha de reconocerse una exigencia mínima de realidad y con ella una carga mínima de atención. El Juzgado, dice el Abogado del Estado, “llevó a efecto tres intentos de notificación antes de acudir a la comunicación edictal: por correo, por diligencia de notificación personal en la c/ Alberto Alcocer nº 30 (domicilio según el Registro Mercantil) y nº 33, Madrid. Las tres resultaron infructuosas”.

La demanda aduce dos mecanismos que, a su juicio, hubieran permitido facilitar la efectividad del emplazamiento. Por un lado, apunta la circunstancia de que el demandante conocía los domicilios del administrador único de la empresa demandada y el de su Letrado; sin embargo no puede dejarse de considerar que la ley no prevé notificaciones a éstas; y por otro lado, esos mismos datos confirmarían que la demanda laboral no era un suceso imprevisto o inesperado. Además señala la oportunidad de que el Juzgado, a la vista de los resultados infructuosos de las notificaciones intentadas, hubiera habilitado un horario nocturno para la práctica de la notificación; sin embargo, esto aparece desmentido por la propia demandante de amparo y recogido así en el Auto impugnado, ya que la demandada en el proceso laboral no era simplemente una discoteca, sino una sociedad de gestión y explotación de salas de distintos nombres y localizaciones. No se daba, pues, ninguna razón que llevara a la aplicación de medidas excepcionales o singulares de emplazamiento.

El Abogado del Estado concluye su escrito de alegaciones interesando la desestimación del recurso interpuesto.

7. La representación procesal de la recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 9 de abril de 2008, en el que reprodujo las efectuadas en la demanda.

8. La representación procesal de don José María Mariani Palomino evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en fecha 11 de abril de 2008, que en lo sustancial a continuación se resume:

a) Opone como primer óbice procesal a la admisión de la demanda de amparo la falta de invocación de los derechos fundamentales cuya vulneración se aduce [art. 44.1 c) LOTC], ya que la recurrente fundó su pretensión de nulidad de actuaciones en una supuesta infracción de los preceptos legales sobre notificaciones, sin hacer referencia o invocación alguna a una supuesta lesión de derechos fundamentales.

b) En segundo lugar opone también como óbice procesal a la admisión de la demanda su extemporaneidad (art. 44.2 CE), ya que se interpuso pasado el plazo de treinta días desde la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.

Argumenta al respecto que la demandante de amparo tuvo conocimiento de la Sentencia recaída en el proceso mediante su notificación edictal en el “Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid” núm. 244, de 13 de octubre de 2005, como reconoce en el escrito mediante el que interpuso recurso de suplicación contra la citada Sentencia, que se tuvo por no anunciado por providencia de 25 de octubre de 2005. En consecuencia, habiéndose notificado la Sentencia en fecha 13 de octubre de 2005, cuando se interpuso el recurso de amparo había transcurrido el plazo de treinta días que establece la LOTC.

Conclusión que no puede resultar desvirtuada por la promoción del incidente de nulidad de actuaciones, ya que, de un lado, no se trata de un recurso ordinario, sino excepcional, que la propia parte decidió interponer en vez de acudir al recurso de amparo, y, de otro, el propio incidente se interpuso tras haber transcurrido en exceso el plazo de veinte días, legalmente establecidos computado desde la notificación de la resolución o desde que se tuvo conocimiento del presunto defecto (art. 228 LEC). En este caso el escrito de nulidad de actuaciones fue presentado el día 15 de noviembre, habiendo vencido el plazo el día 11 de noviembre. Además constituía un recurso manifiestamente improcedente, y como tal incapaz de producir la interrupción del plazo de caducidad previsto en el art. 44.2 LOTC. En consecuencia la fecha en que ha de iniciarse el cómputo del plazo para recurrir en amparo es aquélla en que a la demandante le fue notificada o tuvo conocimiento de la resolución que puso fin a la vía judicial.

c) En cuanto a la cuestión de fondo planteada aduce que en este caso se intentó primero la notificación en el domicilio consignado en la demanda, que coincide con la sede social de la empresa (c/Alberto Alcocer, núm. 33, Madrid), en el cual se han practicado, no sólo la citación del SMAC, sino todas las notificaciones de todas las demandas planteadas por don José María Mariani Palomino contra Discoteca Canovas, S.L., tanto en procedimiento de despido (autos núm. 338-2002 seguidos en el Juzgado de lo Social núm. 32 de Madrid), como en procedimiento posterior de reclamación de cantidad (autos núm. 331-2005 seguidos en el Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid). En ambos procedimientos judiciales todas las notificaciones se practicaron en dicho domicilio y fueron recepcionadas sin problemas.

La comisión judicial volvió a intentar la notificación en c/Alberto Alcocer, núm. 30, Madrid, que es el domicilio de la administradora y representante legal de la empresa, hábil a todos los efectos para dirigir el emplazamiento, sin que hubiera podido practicarse.

Por lo tanto han sido dos las ocasiones en que se ha intentado la notificación personal, una de ellas en el propio domicilio social de la demandante de amparo, por lo que es evidente que se han utilizado todos los medios razonables para realizar el emplazamiento, sin que se haya podido practicar el mismo por razones ajenas al Juzgado, habiéndose cumplido todos los requisitos exigidos por el art. 59 LPL.

No es problema de la comisión judicial que la discoteca sólo abra sus puertas por la noche, pues una cosa es el domicilio social, esto es, el lugar que la propia empresa elige y designa expresamente para que se practiquen con éxito todos los actos de comunicación (judiciales o extrajudiciales), y otra bien distinta el horario de apertura y cierre de la actividad que desarrolla. Es obligación del empresario consignar un domicilio social que permita cumplir eficazmente dicha función de recepción de la información de cualquier tipo, y no lo es, por el contrario, de la comisión judicial atemperar o acomodar su funcionamiento al horario de la actividad de la discoteca, ni tiene, por tanto, la obligación de habilitar días y horas para dicho fin. La designación de un domicilio que en la práctica impide cumplir su objetivo no puede tener otro fin distinto que impedir, o, al menos, dificultar abiertamente la práctica de las notificaciones.

Finalmente, Discoteca Canovas, S.L., conocía perfectamente la existencia de la demanda y la fecha del juicio, pues esta parte intentó hasta el último momento que la empresa le pagara voluntariamente, poniéndose en contacto tanto con el administrador único como con su Letrado. Simplemente decidieron no acudir al juicio.

Concluye su escrito de alegaciones suplicando del Tribunal Constitucional la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, su desestimación.

9. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 2 de junio de 2008, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

Tras aludir a la doctrina constitucional sobre la relevancia de los emplazamientos para la adecuada constitución de la relación jurídico-procesal, el Ministerio Fiscal señala que en este caso consta en las actuaciones que, tras el primer intento de comunicación postal, se reiteraron otros dos realizados por la Comisión judicial en las dos direcciones correspondientes a los núms. 30 y 33 de la calle Alberto Alcocer de Madrid, que la propia entidad actora identifica en la demanda como su domicilio social y el local del negocio, respectivamente. No es que aduzca un error de la comisión judicial por el cual supuestamente ésta habría acudido en ambas ocasiones al local del negocio, sino que considera las dos direcciones como lugares adecuados para la comunicación, aunque propone para ambas un horario distinto al de la mañana, que es empleado por la comisión judicial.

La conclusión que cabe obtener es que el Juzgado, una vez que le fue indicado el domicilio social por el Registro Mercantil, procedió a un subsiguiente intento de emplazamiento, que, como los dos anteriores, resultaron infructuosos al no hallar persona alguna. De este modo el Juzgado adoptó la diligencia debida, agotando todos los medios posibles para comunicarse con la demandada. Si acaso, esa pretensión de la demandante de amparo referida a la habilitación de horas por la tarde para emplazar podría tener cabida en el supuesto de que el domicilio social y el del local del negocio fueran el mismo. Sin embargo en este caso no puede desconocerse la realidad de una razón social en un inmueble diferente al del negocio (c/Alberto Alcocer, núm. 30), en donde cabía esperar un horario regular, al menos, de mañana. La pretensión de la entidad recurrente proponiendo un horario adaptado a sus particulares necesidades no puede considerarse en modo alguno como ineludible exigencia propia de una diligente actuación judicial, a la que, por el contrario, sólo cabe demandar la razonable conducta de la conclusión del un acto de comunicación con una entidad mercantil en el domicilio social correspondiente y en horario generalmente aceptado y convenido por los usos sociales.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia denegando el otorgamiento del amparo.

10. Por providencia de16 de abril de 2009, se señaló para la 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 del Auto del Juzgado de lo Social núm. 28 de Madrid, de 27 de febrero de 2006, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por la recurrente en autos del procedimiento núm. 385-2005 sobre despido.

La demandante de amparo estima lesionados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al no haber sido debidamente emplazada en el proceso, lo que le ha causado una total y absoluta indefensión por verse privada de la posibilidad de acudir al juicio para defender sus derechos e intereses.

El Abogado del Estado, en representación del Fondo de Garantía Salarial, se opone a la estimación de la demanda de amparo, calificando de retórica la queja de la recurrente, respecto a la que se llevaron a efectos tres intentos de notificación, uno de ellos en su domicilio social.

La representación procesal de don José María Mariani Palomino también se opone a la estimación de la demanda de amparo. Aduce como óbices procesales a su admisión, en primer término, la falta de invocación en el proceso de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados [art. 44.1 c) LOTC], así como también, en segundo lugar, la extemporaneidad de la demanda (art. 44.2 LOTC). En cuanto a la cuestión de fondo suscitada considera que se han utilizado todos los medios razonables para llevar a cabo el emplazamiento personal de la demandante de amparo, sin que se hubiera podido practicar el mismo por causas ajenas al Juzgado de lo Social.

Por su parte el Ministerio Fiscal también se opone a la estimación de la demanda de amparo, al haber agotado el Juzgado todos los medios posibles para comunicarse con la parte demandada antes de acudir al emplazamiento edictal.

2. Con carácter previo al enjuiciamiento de la cuestión de fondo planteada hemos de examinar los óbices procesales que a la admisión de la demanda de amparo opone la representación procesal de don José María Mariani Palomino.

Debe rechazarse, en primer lugar, la denunciada falta de invocación en el proceso judicial de los derechos fundamentales cuya vulneración ahora se aduce en la demanda. En efecto, como permite apreciar el escrito de planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones, la recurrente en amparo no fundó su pretensión de nulidad exclusivamente en la infracción de los preceptos legales que regulan los emplazamientos, como se afirma, sino que invocó también la vulneración del art. 24 CE, haciendo expresa referencia en diversos pasajes de su escrito a haber padecido una situación de absoluta indefensión como consecuencia de no haber sido debidamente emplazada, lo que le había impedido acudir al juicio para defenderse de las peticiones formuladas en su contra. La cita del mencionado precepto constitucional unida al alegato de indefensión expuesto, así como la jurisprudencia reproducida en el escrito de planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones, no pueden entenderse sino, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional contraria a la interpretación excesivamente rigorista o formalista del requisito del art. 44.1 c) LOTC (STC 211/2007, de 8 de octubre, FJ 3), como la denuncia ante el órgano judicial de una lesión del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE). La demandante de amparo ha satisfecho, pues, el requisito de la previa invocación formal en el proceso del derecho fundamental vulnerado [art. 44.1 c) LOTC, en la redacción anterior a la dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo].

Cuestión distinta es que en la demanda de amparo, además del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), se invocan también como vulnerados el derecho de defensa (art. 24.2 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Pero esta ampliación de los derechos fundamentales supuestamente lesionados en ningún caso puede determinar la inadmisión a trámite de la demanda, sino exclusivamente, en todo caso, la de la denunciada violación de aquellos dos últimos derechos. La invocación conjunta de todos ellos viene a confluir en lo que constituye la única queja de la recurrente en amparo, esto es, la situación de indefensión padecida al no haber sido debidamente emplazada en el proceso, cuyo encuadramiento más adecuado se corresponde con la del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), invocado en el proceso judicial.

Tampoco la demanda de amparo es extemporánea. Abstracción hecha de que su plazo de interposición era de veinte días y no de treinta, pues le es de aplicación el art. 44.2 LOTC, en la redacción anterior a la que le dio la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (disposición transitoria tercera), ni cabe calificar de recurso manifiestamente improcedente el incidente de nulidad de actuaciones frente a una situación de indefensión (art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, LOPJ, en la redacción anterior a la dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 27 de mayo), ni corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la supuesta extemporaneidad del incidente de nulidad de actuaciones una vez que el órgano judicial competente para conocer del mismo lo ha admitido a trámite y se ha pronunciado sobre la pretensión de nulidad solicitada sin estimar aquella supuesta extemporaneidad. Ello sentado, la demanda de amparo se interpuso dentro del plazo establecido en el art. 44.2 LOTC, pues a la recurrente le fue notificado el Auto que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones el día 7 de marzo de 2007 y la demanda se interpuso en el Juzgado de guardia el día 5 de abril siguiente.

3. Desestimados los anteriores óbices procesales, la cuestión a resolver consiste en determinar si ha resultado vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de una deficiente constitución de la relación jurídico-procesal por falta de emplazamiento personal en el proceso sobre despido en el que fue demandada. Existe al respecto una consolidada doctrina constitucional, cuyos contenidos esenciales, recogidos, entre otras, en las SSTC 210/2007, de 24 de septiembre (FJ 2), y 2/2008, de 14 de enero (FJ 2), parece oportuno recordar siquiera sucintamente.

En síntesis, hemos reiterado la gran relevancia que posee la correcta constitución de la relación jurídica procesal para garantizar el derecho de defensa reconocido en el art. 24 CE, que implica la posibilidad de un juicio contradictorio en que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos. De ahí la especial trascendencia de los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, en particular del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el procedimiento, pues en tal caso el acto de comunicación es el necesario instrumento que facilita la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados (STC 16/1989, de 30 de enero, FJ 2), de tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el referido derecho fundamental, salvo que la situación de incomunicación 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 recordar 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 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 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, con 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 (ya 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 fundado 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, la reciente STC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2).

Asimismo, por la relevancia que tendrá en la resolución de este recurso, en los supuestos en los que se produce la concurrencia, por una parte, de irregularidades en la práctica del emplazamiento por la oficina judicial y, por otra, de actos de falta de diligencia de quien formula la denuncia de indefensión, hemos establecido que “si bien es cierto que los errores de los órganos judiciales no deben repercutir negativamente en la esfera del ciudadano, también lo es que a éste le es exigible una mínima diligencia, de forma que los posibles efectos dañosos resultantes de una actuación incorrecta de aquéllos carecen de relevancia desde la perspectiva del amparo constitucional cuando el error sea asimismo achacable a la negligencia de la parte (SSTC 128/1998, de 16 de junio, FJ 6; 82/1999, de 10 de mayo, FJ 3; 150/2000, de 12 de junio, FJ 2; 65/2002, de 11 de marzo, FJ 4; 37/2003, de 25 de febrero, FJ 6; 178/2003, de 13 de octubre, FJ 4, y 249/2004, de 20 de diciembre, FJ 2), bien porque se ha situado al margen del litigio por razón de una actitud pasiva con el objetivo de obtener una ventaja de esa marginación, o bien cuando se acredite que tenía un conocimiento extraprocesal de la existencia del proceso al que no fue llamado personalmente (SSTC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4; 113/2001, de 7 de mayo, FJ 6; 1/2002, de 14 de enero, FJ 2; 191/2003, de 27 de octubre, FJ 3; y 225/2004, de 29 de noviembre, FJ 2)” (STC 161/2006, de 22 de mayo).

4. La aplicación al caso de la doctrina constitucional reseñada 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 de derecho de acceso al proceso.

En primer lugar, se advierte la existencia de un procedimiento seguido inaudita parte, del que derivó un perjuicio efectivo para los legítimos intereses de la demandante de amparo, que no pudo hacer valer sus posiciones frente a la demanda de despido formulada contra ella, siendo incluso tenida por confesa en la Sentencia (art. 91.2 de la Ley de procedimiento laboral: LPL).

En segundo lugar, como ya se ha apuntado, el fundamento último de la validez constitucional de la forma de emplazamiento edictal consiste en que se hayan utilizado previamente por el órgano judicial las modalidades aptas por los medios normales a su alcance para asegurar la comunicación personal; pero, a falta de un efectivo y real intento de comunicación a través de los medios normales a su alcance, no puede admitirse que el órgano judicial pueda haber llegado a la convicción razonable de que no era posible la citación personal de la demandada (SSTC 162/2004, de 4 de octubre, FJ 5; 2/2008, de 14 de enero, FJ 3). Pues bien, esto último es lo que ocurre precisamente en este caso, a la vista del contenido de las diligencias de comunicación intentadas con la demandante de amparo al que a continuación nos referiremos, que impiden considerar que la decisión de notificación edictal se haya fundado en criterios razonables que permitiesen al órgano judicial tener la certeza o, al menos, alcanzar una convicción razonable de la inutilidad de los medios normales de citación que aseguran en el mayor grado posible la recepción de la notificación por el destinatario y, por consiguiente, de que concurriesen los presupuestos que hacen constitucionalmente posible la notificación por edictos; esto es, tener razonablemente a la parte como persona en ignorado paradero o de domicilio desconocido.

En efecto, según se desprende de las actuaciones judiciales, tras un intento infructuoso de emplazamiento de la demandante de amparo por correo certificado con acuse de recibo, figuran dos diligencias negativas de comunicación llevadas a cabo en el local de negocio y en el domicilio social, respectivamente, de la recurrente (núms. 33 y 30 c/Alberto Alcocer, Madrid), en las que únicamente se hace constar que en aquel local y en aquel domicilio no aparece la denominación o el rótulo de la demandante —Discoteca Canovas, S.A.—, sino otro distinto —La reina de Cuba. A los efectos que a este recurso de amparo interesan, este es el escueto y único contenido de dichas diligencias, en las que, ni se hace constar si, pese a esa distinta denominación, realmente se intentó practicar la comunicación ni, en caso de haberse intentado, la razón por la que no fue posible llevarla a cabo, ni, si, no encontrándose en dichos lugares el destinatario, se intentó su entrega a un vecino o al portero del inmueble o, en su caso, si ello no fue posible, ni, en fin, si se procuró averiguar si aquellas direcciones constituían el domicilio del destinatario de la comunicación o resultó imposible también tal tentativa. Las indicadas irregularidades cometidas en la práctica del emplazamiento son contrarias a las previsiones legales establecidas al respecto en la legislación procesal en orden a asegurar en lo posible la recepción de la notificación por su destinatario (arts. 55 a 59 LPL y 155 y ss. de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC), impiden en este caso, a la vista del contenido de las diligencias de comunicación, considerar que la decisión judicial de emplazar a la demandante de amparo mediante edictos se haya fundado en criterios razonables con base en los cuales se pudiera mantener la certeza o una razonable convicción de la inutilidad de las modalidades el emplazamiento personal, más aptas para asegurar la recepción de la notificación por el destinatario, así como, por consiguiente, que la decisión judicial de tener a la demandante de amparo en ignorado paradero o de domicilio desconocido, presupuesto de la citación por edictos, se haya sustentado en criterios razonables.

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 un conocimiento extraprocesal del mismo.

5. Las precedentes consideraciones han de conducir, como se había anticipado, a otorgar el amparo solicitado y a restablecer a la demandante en el derecho vulnerado, lo que requiere la anulación no sólo del Auto recurrido, sino también de todas las actuaciones correspondientes al procedimiento sobre despido núm. 385-2005 seguido ante el Juzgado de lo Social núm. 28 de Madrid, retrotrayéndolas al momento en que debió ser emplazada para comparecer en juicio, pues, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Tribunal, “cuando se impugna en el recurso de amparo una resolución judicial confirmatoria de otras que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también recurridas esas precedentes resoluciones judiciales confirmadas” (por todas, STC 40/2009, de 9 de febrero, 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 demanda de amparo promovida por Discoteca Canovas, S.A., y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de 27 de febrero de 2006 y retrotraer las actuaciones que le han precedido en el procedimiento sobre despido núm. 385-2005, seguido ante el Juzgado de lo Social núm. 28 de Madrid, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al que la demandante de amparo debió ser debidamente emplazada para el juicio.

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

Dada en Madrid, a veinte de abril de dos mil nueve.

SENTENCIA 94/2009, de 20 de abril de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 125, de 23 de mayo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:94

Recurso de amparo 5729-2006. Promovido por don Eduardo Sánchez Costas frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que inadmitió su recurso contra el Ministerio de Fomento por ocupar una finca con ocasión de unas obras del corredor noroeste de alta velocidad.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): acto administrativo declarado firme y consentido a pesar de que se impugnaba la denegación de una intimación por vía de hecho, siendo irrelevante una anterior reclamación previa a la vía judicial civil.

1. La inadmisión del recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución que desestima la solicitud de declaración de vía de hecho y, por tanto, de ocupación ilegal en la finca del recurrente de las empresas concesionarias, por dirigirse contra un acto que era reproducción de otro anterior, definitivo y firme, puede caracterizarse como rigorista, formalmente excesiva y contraria al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción [FJ 5].

2. La inadmisión no lo es de un recurso contra una anterior decisión judicial, ya dictada sobre el fondo del asunto, sino contra el propio intento de acceder a la jurisdicción, ya que se ha producido una denegación de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión ejercida, aunque ello haya sido acordado por Sentencia, por lo que procede exigir del órgano judicial una vinculación con el principio pro actione [FJ 5].

3. La decisión de la Administración tiene naturaleza de presupuesto procesal y no de acto administrativo sujeto al régimen general de recursos en vía contencioso-administrativa, por lo que la aplicación al presente asunto de la causa de inadmisibilidad contenida en el art. 69 c) en relación con el art. 28, ambos de la LJCA, resulta manifiestamente errónea, irrazonable o está basada en criterios rigoristas o resulta formalista en exceso [FFJJ 3, 4].

4. Reitera doctrina constitucional sobre el principio pro actione de la STC 26/2008 [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. 5729-2006, promovido por doña Isabel Torres Ruiz, Procuradora de los Tribunales, y asistido por la Abogada doña Paloma Santos López, en representación de don Eduardo Sánchez Costas, contra la Sentencia de 17 de abril de 2006, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que inadmitió el recurso contencioso-administrativo interpuesto el 7 de agosto de 2003 frente a lo que el recurrente consideró la actuación constitutiva de vía de hecho del Ministerio de Fomento por ocupación ilegítima de determinada superficie de una finca de su titularidad con ocasión de las obras de ejecución del proyecto Corredor Noroeste de Alta Velocidad, línea Zaragoza-Huesca-Canfranc y la desestimación de la intimación por causa de aquélla en Resolución de 1 de agosto de 2003. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha comparecido el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 26 de mayo de 2006 doña Isabel Torres Ruiz, Procuradora de los Tribunales, en representación de don Eduardo Sánchez Costas, interpuso demanda de amparo constitucional contra la resolución judicial de que se hace mérito en el encabezamiento por entender que vulneraba el artículo 24.1 CE en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

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

a) Con fecha 24 de junio de 2003 don Eduardo Sánchez Costas dirigió un escrito al Ministerio de Fomento (Secretaría de Estado de Infraestructuras, Dirección General de Ferrocarriles) poniendo en su conocimiento que por vía de hecho una finca de su propiedad, sita en la zona conocida como San Juan de Mozarrifar, dentro del término municipal de Zaragoza, estaba siendo ocupada ilegalmente en exceso (parte de ella había sido objeto de expediente expropiatorio a tal efecto) con ocasión de la realización de unas obras de ejecución del Proyecto Corredor Noroeste de Alta Velocidad, Línea Zaragoza-Huesca-Canfranc, expresando que se trataba de una reclamación previa a la civil al amparo del art. 121 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, solicitando indemnización.

b) El día 1 de julio de 2003 la Administración contestó dicho escrito, señalando que “la superficie que se encuentra afectada por las obras arriba referenciadas es de 1.221 m2, según consta en el Acta Previa a la Ocupación y en el Acta de Ocupación; no obstante a tenor de su escrito y de los documentos que acompaña se acredita que alguna de las empresas que trabajan en las obras ha ocupado temporalmente la totalidad de la parcela, siendo ésta de 5.542 m2. Por lo que para cualquier reclamación deberá dirigirse a la empresa responsable de dicha ocupación”.

c) Con fecha 29 de julio de 2003 el Sr. Sánchez Costas dirigió nuevo escrito al Ministerio de Fomento requiriéndole e intimándole para que cesase en la que consideraba como una ocupación ilegal de la parcela y la repusiese a su estado. Solicitaba asimismo una indemnización.

d) El 7 de agosto de 2003 se presentó escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo al amparo del art. 46.3 en relación con el art. 30 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa. Con posterioridad, el 9 de agosto, se notificó al recurrente Resolución administrativa expresa, de fecha 1 de agosto, en la que se reiteró literalmente el contenido del escrito de 1 de julio de 2003.

e) A la vista de la Resolución de 1 de agosto el recurrente amplió el recurso contencioso-administrativo, al amparo del art. 36 LJCA, en escrito presentado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el 2 de septiembre de 2006.

f) Por Sentencia de 17 de abril de 2006 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón declaró inadmisible el señalado recurso. La Sala considera que el recurso incurre en la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 69 c) en relación con el 28, ambos de la LJCA, pues el acto frente al que directamente se reclama —la Resolución de 1 de agosto de 2003— no es más que la reproducción de la Resolución de 1 de julio de 2003, a la que, por no haber sido impugnada en vía judicial, se dejó ganar firmeza.

3. Con fundamento en este itinerario procesal la representación procesal de don Eduardo Sánchez Costas presentó recurso de amparo que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 26 de mayo de 2006. En su demanda consideró que la Sentencia de 17 de abril de 2006 lesionaba su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) con infracción del principio pro actione, mediante una resolución rigorista o formalista.

Considera el demandante que la primera contestación de la Administración, la Resolución de 1 de julio de 2003, no es sino la respuesta a una reclamación previa que tiene naturaleza procesal. Pero esta contestación no es un acto impugnable, y si lo fuera no puede entenderse que el recurrente la hubiera consentido, pues aún estaba abierto el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo, y la Sala así podría haberlo advertido.

A lo anterior añade que, aun si a efectos meramente dialécticos se admitiera que estamos ante un acto consentido, las pretensiones del recurso contencioso-administrativo no se agotaban con la impugnación de la Resolución de 1 de agosto de 2003, que reprodujo el escrito de 1 de julio, sino que se accionaba también contra la vía de hecho consistente en la ocupación ilegal de la parcela del recurrente. Dada la ampliación del recurso contencioso-administrativo solicitada al amparo del art. 36 LJCA, el cese de la ocupación también formaba parte del debate procesal y sobre ello no ha habido pronunciamiento alguno.

4. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por providencia de 5 de marzo de 2008, acordó la apertura del trámite regulado 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 parte personada y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para la formulación de alegaciones. Con fecha 28 de marzo de 2008 la representación procesal de don Eduardo Sánchez Costas presentó escrito de alegaciones, en el que reiteró las formuladas en la demanda de amparo. El Ministerio Fiscal presentó su escrito el día 22 de mayo de 2008, interesando la admisión a trámite de la demanda de amparo. Tras la presentación de ambos escritos la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante resolución de 22 de julio de 2008, acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón requiriendo la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones, y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que, si lo desearan, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 13 de octubre de 2008, del Secretario de Justicia, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional tuvo por personado y parte al Abogado del Estado. A tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 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.

6. Por escrito registrado el 29 de octubre de 2008 el Abogado del Estado presentó escrito de alegaciones. En el mismo interesó la desestimación del recurso de amparo.

Para el Abogado del Estado las peticiones incluidas por el recurrente en los dos escritos que dirigió a la Administración tienen naturaleza administrativa: contienen peticiones de compensación económica que son idénticas, se basan en la misma causa —vía de hecho por ocupación ilegal de una propiedad no expropiada—, aparecen suscritas por el mismo ciudadano en su condición de propietario de la misma finca, resultan dirigidas al mismo órgano y condujeron a resoluciones administrativas del mismo tenor. Por consiguiente el acto impugnado y el que le precede, no impugnado, resultan ser actos idénticos. Así las cosas deben considerarse que el segundo es acto reproductorio del primero, de tal modo que la decisión de los jueces de inadmitir el recurso resulta ser la única posible.

En segundo lugar el Abogado del Estado señala que no es misión de los Tribunales orientar a las partes en el curso de un proceso y advertirles de sus posibles oportunidades o conveniencias estratégicas. De esta forma da respuesta a la objeción que contiene la demanda de amparo de que si el Tribunal entendía que debía impugnarse la Resolución de 1 de julio de 2003 lo debió participar al recurrente. Al margen de las posibilidades procesales que se le abrían al recurrente, lo cierto es —concluye el Abogado del Estado— que en el momento de resolver el recurso la Sala sentenciadora se encuentra con una resolución idéntica a la sometida a su revisión, no impugnada y por ello firme.

Finalmente el Abogado del Estado reconoce, junto con el demandante de amparo, que el segundo escrito contiene una petición —la de desocupación de la finca— que no figura en el primero. De esta circunstancia no cabe deducir, sin embargo, la procedencia del recurso contencioso, ni siquiera respecto de este punto en concreto, pues en la respuesta de la Administración a las dos peticiones se resuelve de manera inequívoca que le resulta imposible llevar a cabo cualquier medida de desocupación, ya que no es ella ni la perturbadora ni la ocupante de la superficie ocupada indebidamente.

En atención a lo anterior el Abogado del Estado concluye que no puede afirmarse que la Sentencia impugnada haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE).

7. El 18 de noviembre de 2008 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por la representación procesal de don Eduardo Sánchez Costas, en el que se insiste en las alegaciones mantenidas con anterioridad en el recurso de amparo.

8. Por escrito de 24 de noviembre de 2008 el Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones, interesando la estimación del recurso de amparo. En su escrito el Ministerio Fiscal sostiene que la interpretación de la causa de inadmisión realizada por la Sala no resulta razonable. A estos efectos señala que el procedimiento del art. 120 y ss. LJCA, en cuyo marco ha de encuadrarse la Resolución de 1 de julio de 2003, es de naturaleza especial, siendo así que las resoluciones que se adoptan en el marco de este procedimiento no están sometidas a ningún proceso revisor por órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino en todo caso de la jurisdicción ordinaria o laboral. De todos modos, si, como afirma el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, la Resolución de 1 de julio de 2003 ha de considerarse como un acto administrativo ordinario, resulta entonces inconsecuente que el Tribunal no dé valor al hecho de que tal resolución no fuera notificada con indicación de los recursos que pueden interponerse ni de los órganos ante los que ejercitarlos. Como también es inconsecuente que se afirme que “se dejó ganar firmeza por no haber sido impugnado en vía judicial”, dado que, incluso al presentar el recurso contencioso-administrativo, el plazo estaba todavía abierto. Por lo demás, si el interesado se decidió por el cauce del art. 30 LJCA —y no esperó a la resolución expresa—, difícilmente puede sostenerse que el recurso se interponía contra un acto reproductorio de otro anterior consentido al que se había dejado firme.

El Ministerio Fiscal, con base en jurisprudencia del Tribunal Supremo, recuerda que ante la vía de hecho cabe tanto el recurso contencioso-administrativo como la acción interdictal, y que corresponde al interesado optar por una u otra vía. Conforme a ello entiende que la actuación del recurrente no puede calificarse como fraudulenta, en el sentido de que pretendiera salvar su inacción o negligencia previa construyendo artificialmente una vía que estuviera cerrada. Y recuerda que el Sr. Sánchez Costas, una vez le fue notificada la Resolución de 1 de agosto, amplió el recurso contencioso-administrativo.

En cualquier caso, el Ministerio Fiscal concluye que la decisión de inadmitir el recurso contencioso-administrativo sobre la afirmación de que la Resolución administrativa de 1 de agosto reproduce los términos de la de 1 de julio no resulta razonable y supone una vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción del recurrente.

9. Por providencia de 16 de abril de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en el presente recurso de amparo la Sentencia de 17 de abril de 2006, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón recaída en el recurso núm. 343-2003. A juicio del demandante la actuación de la Sala ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción con infracción del principio pro actione, al haberse dictado una resolución rigorista o formalista. El recurrente sostiene que la Sala ha considerado como acto firme un acto de la Administración al que no había consentido y respecto del cual aún estaba abierto el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo, y la Sala así podría haberlo advertido. De todos modos, añade el recurrente, aun considerando que el acto en cuestión fue consentido, las pretensiones del recurso contencioso-administrativo no se agotan con la impugnación del acto presuntamente reproductorio, ya que se accionaba también contra la vía de hecho consistente en la ocupación ilegal de la parcela del recurrente.

La pretensión del demandante es apoyada por el Ministerio Fiscal, quien sostiene que la interpretación de la causa de inadmisión realizada por la Sala no resulta razonable. Si se considera que la Resolución de 1 de julio de 2003 es un acto administrativo ordinario —y no parte del procedimiento especial previsto en el art. 120 de la Ley 30/1992—, resulta inconsecuente que el Tribunal no dé valor al hecho de que tal resolución no fuera notificada con indicación de los recursos que pueden interponerse ni de los órganos ante los que ejercitarlos. Como también resulta inconsecuente que se afirme que “se dejó ganar firmeza por no haber sido impugnado en vía judicial”, puesto que, incluso al presentar el recurso contencioso-administrativo, el plazo estaba todavía abierto. Por lo demás, si el interesado se decidió por el cauce del art. 30 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) —y no esperó a la resolución expresa— difícilmente puede sostenerse que el recurso se interpuso contra un acto reproductorio de otro anterior consentido al que se había dejado firme.

Para el Abogado del Estado, sin embargo, la Sentencia es respetuosa con el contenido de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que en el presente asunto lo cierto es que la Administración ha dado respuesta a sendas peticiones realizadas por el recurrente, dictando al efecto dos resoluciones: la primera, de 1 de julio de 2003, por la que rechaza la reclamación previa a la vía civil formulada por el recurrente, en la que implícitamente niega su responsabilidad y en la que encamina al reclamante a dirigir sus acciones frente a la empresa responsable de la ocupación; la segunda, de 1 de agosto de 2003, respondiendo a una nueva reclamación del recurrente formalizada ahora por la denominada vía de hecho, que reproduce a la letra la Resolución de 1 de julio.

2. Como hemos recordado en la reciente STC 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5:

“[E]s doctrina consolidada de este Tribunal 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. Un derecho que, no sólo 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, sino también 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 aquellas normas preservan y los intereses que se sacrifican, de forma que la negación de la concurrencia del presupuesto o requisito en cuestión sea arbitraria o irrazonable”.

“Es asimismo doctrina reiterada que 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 del 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 los 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 aplicar las normas jurídicas a 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 esta vía de amparo, 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 o infundada, o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional o que no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 321/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 48/1998, de 2 de marzo, FJ 3; 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 311/2000, de18 de diciembre, FJ 3; 251/2007, de 17 de diciembre, FJ 4)”.

“En otras palabras, en los supuestos en los que está en juego el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción el canon de enjuiciamiento constitucional de las decisiones de inadmisión o de no pronunciamiento sobre el fondo ha de verificarse de forma especialmente intensa, dado que rige en estos casos del principio pro actione, principio de obligada observancia para los Jueces y Tribunales, que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en derecho sobre la pretensión a él sometida, quedando aquéllos 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, con interdicción de aquellas decisiones que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia del cierre del proceso. En todo caso el principio pro actione no supone ni exige necesariamente que se seleccione la interpretación de la legalidad más favorable a la admisión entre todas las posibles (SSTC 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 3; 3/2004, de 14 de enero, FJ 3; 294/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; 63/2006, de 27 de febrero, FJ 2; 127/2006, de 24 de abril, FJ 2; 358/2006, de 18 de diciembre, FJ 3; 1/2007, de 15 de enero, FJ 2; 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2, por todas)”.

“Finalmente hemos dicho también que el art. 24.1 CE impone que cualquier derecho o interés legítimo obtenga tutela efectiva de los Jueces y Tribunales (SSTC 71/1991, de 8 de abril, FJ 3; 210/1992, de 30 de noviembre, FJ 3; 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3)”.

3. Como se ha expuesto en los antecedentes, el Sr. Sánchez Costas, ante la ocupación ilegal de parte de su finca por una empresa concesionaria de la Administración, optó, en un primer momento, por formular a la Administración reclamación previa a la vía judicial civil (art. 120 y ss. de la Ley 30/1992), en la que interesaba que, reconociendo su responsabilidad patrimonial, le indemnizara en una determinada cantidad. La Administración respondió a esta reclamación mediante Resolución aprobada el 1 de julio de 2003, según la cual: “la superficie que se encuentra afectada por las obras arriba referenciadas es de 1.221 m2, según consta en el acta previa a la ocupación y en el acta de ocupación; no obstante a tenor de su escrito y de los documentos que acompaña se acredita que alguna de las empresas que trabajan en las obras ha ocupado temporalmente la totalidad de la parcela, siendo ésta de 5.542 m2. Por lo que para cualquier reclamación deberá dirigirse a la empresa responsable a dicha ocupación”.

Esta resolución no fue impugnada por el recurrente, quien, en un cambio de estrategia procesal, abandonó la vía de la reclamación previa anterior y se inclinó por la vía de hecho (art. 30 LJCA). En efecto, el Sr. Sánchez Costas, mediante escrito registrado en el Ministerio de Fomento el día 29 de julio de 2003, formuló requerimiento al Ministerio de Fomento (Secretaría de Estado de Infraestructuras. Dirección General de Ferrocarriles) contra lo que consideró vía de hecho, intimando la cesación de la ocupación ilegal de su finca y solicitando indemnización de daños y perjuicios. La respuesta a este escrito consistió en la Resolución de 1 de agosto del mismo año, en la que la Administración comunica lo siguiente: “Reiteramos nuestro escrito de fecha 1 de julio de 2003, que se le repite”.

Así las cosas, frente a dos actuaciones procesales distintas el recurrente ha obtenido dos respuestas con idéntico contenido. Como se ha indicado, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón considera que estamos ante dos actos administrativos, el primero de los cuales ganó firmeza dada la pasiva actitud del recurrente. Para el órgano judicial, el recurso contencioso-administrativo resulta inadmisible porque se dirige contra un acto —Resolución de 1 de agosto— que es reproducción de otro anterior, definitivo y firme [art. 69 c) en relación con el art. 28, ambos de la LJCA].

4. Nos corresponde determinar si la aplicación al presente asunto de la causa de inadmisibilidad del art. 69 c) en relación con el 28, ambos LJCA, resulta manifiestamente errónea, irrazonable o está basada en criterios rigoristas o resulta formalista en exceso. Nuestra respuesta ha de ser afirmativa, pues el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, al aplicar la señalada causa de inadmisibilidad al presente asunto, toma por acto consentido y firme, del que sería reproducción la respuesta de la Administración a la intimación de cese en la vía de hecho, una anterior respuesta de la Administración a una anterior reclamación previa a la vía civil.

Como el Ministerio Fiscal hace notar en sus alegaciones, de la no impugnación de la Resolución de 1 de julio, por la que la Administración responde a la reclamación previa a la vía civil, no debe necesariamente concluirse, como hace la Sentencia, el aquietamiento del recurrente, ya que este procedimiento, previsto en el art. 120 y ss. de la Ley 30/1992, tiene como objetivo evitar que la Administración pueda ser sujeto pasivo de una relación jurídico-procesal sin haber tenido la oportunidad de formar su voluntad sobre la pretensión articulada, de tal manera que la decisión de la Administración tiene naturaleza de presupuesto procesal y no de acto administrativo sujeto al régimen general de recursos en vía contencioso-administrativa.

Por ello la Resolución de l de julio de 2003 —que el Tribunal califica como acto consentido y firme— ni siquiera se ve acompañada, como resultaría preceptivo en caso de constituir un verdadero acto administrativo susceptible de impugnación, de la indicación de los recursos procedentes contra la misma. Finalmente no puede desconocerse que, en el momento de interponerse el recurso contencioso-administrativo contra la resolución que se considera reproducción de la anterior (la Resolución de 1 de agosto), todavía no había transcurrido el plazo de dos meses a partir de la notificación de la resolución que el órgano judicial considera consentida, por lo que, efectivamente parece incoherente hablar de firmeza de la misma.

5. No puede tampoco olvidarse, como subraya la demanda de amparo, que la inadmisión no lo es de un recurso contra una anterior decisión judicial, ya dictada sobre el fondo del asunto, sino contra el propio intento de acceder a la jurisdicción, ya que lo que se ha producido es la denegación de todo pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión ejercida, aunque ello haya sido acordado por Sentencia y al final del proceso.

En estas circunstancias, como hemos señalado en numerosas ocasiones, el órgano judicial se encuentra vinculado por el principio pro actione, por lo que procede exigir del mismo que, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tenga 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 de fondo del asunto, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad (entre otras, STC 110/2008, de 22 de septiembre, FJ 2).

Desde este punto de vista adquiere relevancia la siguiente consideración formulada por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones: “En adición, ante la vía de hecho, en el marco del orden contencioso-administrativo, el demandante de amparo podía acudir directamente al recurso contencioso-administrativo o provocar una resolución expresa o la no atención de su requerimiento y posteriormente ejercitarlo; por lo que el sentido teleológico de la causa de inadmisión aplicado no sería el más ajustado a la interpretación judicial que cierra la posibilidad de una resolución sobre el fondo del asunto; pues no se trataría de una actuación, digamos fraudulenta, del interesado que pretendiera salvar su inacción o negligencia previa, construyendo artificialmente una vía que estuviera cerrada”.

Todo ello nos lleva a concluir que la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de inadmitir el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sr. Sánchez Costas frente a la Resolución de 1 de agosto de 2003 que desestimó la solicitud de declaración de vía de hecho y, por tanto, de ocupación ilegal, porque dicho recurso se dirige contra un acto que es reproducción de otro anterior, definitivo y firme, resulta ser una interpretación y aplicación de los requisitos legales que sólo puede caracterizarse como rigorista, formalmente excesiva e inajustada a la justicia material del caso, máxime porque partimos de una actuación reconocida por la misma Administración de exceso de ocupación en la finca por parte de las empresas que llevan a cabo la obra.

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 Eduardo Sánchez Costas 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 de la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 17 de abril de 2006, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 343-2003, con retroacción de las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al de pronunciamiento de la Sentencia, para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veinte de abril de dos mil nueve.

SENTENCIA 95/2009, de 20 de abril de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 125, de 23 de mayo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:95

Recurso de amparo 229-2007. Interpuesto por doña Judith Andrea Lucachesky de Rial y otra persona, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que desestimó el recurso de apelación planteado frente a la Sentencia del Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de A Coruña dictada en procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales, y contra resolución del Subdelegado del Gobierno de A Coruña.

Alegada vulneración de los derechos a la igualdad y de asociación; supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: satisfacción extraprocesal en contencioso ordinario; sentencias motivadas y no incongruentes.

1. Si bien la desaparición sobrevenida del objeto es una de las formas de terminación de los distintos procesos constitucionales, en el presente caso no cabe apreciarla, ya que la vulneración de los arts. 14 y 22 CE ocasionada por la Administración al denegar la tarjeta de residencia fue reparada por los órganos judiciales en la vía ordinaria antes del inicio del presente proceso constitucional, encontrándonos por consiguiente ante un supuesto de inexistencia originaria del objeto del proceso (SSTC 300/1993, 305/2000, 243/2007) [FJ 4].

2. El recurso de amparo tiene por objeto restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso, objeto que no existe si los derechos fundamentales en su caso lesionados han sido reparados antes del inicio del proceso de amparo [FJ 4].

3. Los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (SSTC 228/2001, 93/2007) [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. 229-2007, interpuesto por doña Judith Andrea Lucachesky de Rial y doña Johana Maribel Caruso Lucachesky, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Mateo Herranz y asistidas por el Letrado don Héctor Alejandro Rial Picallo, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 20 de diciembre de 2006 que desestimó el recurso de apelación planteado frente a la Sentencia del Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de A Coruña de 1 de septiembre de 2006, dictada en procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales, y contra Resolución de 1 de marzo de 2006 del Subdelegado del Gobierno de A Coruña. Han intervenido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. 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 9 de enero de 2007 se interpuso recurso de amparo contra las resoluciones de las que se deja hecho mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes: Las recurrentes, madre e hija, solicitaron tarjeta de residente comunitario ante la Oficina de extranjería de Santiago de Compostela; dicha tarjeta fue denegada por no aportar el “certificado de matrimonio español o Libro de Familia”. Agotada la vía administrativa interpusieron recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales alegando lesión del principio de igualdad (art. 14 CE) y del derecho de asociación (art. 22 CE). El recurso fue desestimado tanto en primera instancia como en apelación. Ambos órganos judiciales concluyeron que no se habían producido las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas.

3. Se alega en la demanda de amparo, en primer lugar, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE), puesto que, a juicio de las demandantes, a pesar de haber quedado acreditado en autos el vínculo matrimonial de doña Judith Andrea Lucachesky de Rial con un ciudadano español se ha ignorado esta circunstancia, denegándose la tarjeta de residente tanto al cónyuge como a su hija, privando así de efectos civiles a un matrimonio válidamente celebrado. Considera que la Sentencia dictada en apelación desvirtúa el contenido del art. 61 del Código civil al negar efectos civiles al matrimonio contraído; reprocha irrazonabilidad a la Sentencia impugnada cuando en su fundamento jurídico 3 afirma que “nadie pone en duda, ni se discute siquiera por la contraparte, la realidad de la unión matrimonial”, y sin embargo, le niega todo efecto. Estima, además, que se ha infringido el art. 14 CE, ya que a pesar de cumplir todos los requisitos exigidos se deniega a los recurrentes su derecho a obtener tarjeta de residencia comunitaria solamente porque el matrimonio en cuestión no está inscrito en el Registro Civil español; estiman que la inscripción en dicho Registro es declarativa, mientras que, con la argumentación utilizada por la Administración y por los órganos judiciales, se atribuye a dicha inscripción un carácter constitutivo contrario al art. 61 CC.

Asimismo sostiene que con la denegación de la tarjeta de residente comunitario se ha lesionado el derecho a desarrollar libremente actividad comercial por cuenta propia, lo que vulneraría el art. 22 CE; en este punto imputa incongruencia omisiva a las resoluciones judiciales, puesto que nada dijeron los Tribunales de justicia sobre la pretensión deducida ante ellos por las recurrentes, y pone de relieve que ya en la STC 199/2004, este Tribunal ante un supuesto similar otorgó el amparo.

Por último aduce que el matrimonio celebrado reúne todos los requisitos establecidos en los arts. 9.2, 44, 49 y 61 CC y 32 CE, y que por tanto se le deben reconocer efectos civiles desde el momento de su celebración, sin que la inscripción en el Registro Civil pueda considerarse constitutiva. Por ello entiende que cuando se exige dicha inscripción para acreditar el vínculo matrimonial se vulnera el art. 14 CE.

4. Por providencia de 1 de julio de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite de la demanda de amparo; requerir de los órganos judiciales la remisión de testimonio de las actuaciones del proceso tramitado ante ellos y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el mismo; y requerir a la Subdelegación del Gobierno de A Coruña la remisión de copia adverada de los expedientes administrativos que han dado lugar al presente recurso de amparo.

5. Mediante diligencia de ordenación de 24 de septiembre de 2008 se tuvo por personado al Abogado del Estado, y, con base en el art. 52 LOTC, se acordó otorgar un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que alegaran lo que a su derecho conviniese.

6. Las demandantes, mediante escrito de 3 de octubre de 2008, remitiéndose a su recurso de amparo, reiteraron su petición de estimación del mismo.

7. El Abogado del Estado, en escrito de 15 de octubre de 2008, solicitó la desestimación de la demanda puesto que, a su juicio, ninguna lesión de los derechos fundamentales de las recurrentes se habría producido.

8. El Ministerio Fiscal, mediante escrito de 6 de noviembre de 2008, formuló sus alegaciones manifestándose a favor de la estimación de la demanda; ello no obstante puso de manifiesto que el presente recurso podría haber perdido objeto, ya que de las actuaciones remitidas se desprende que las demandantes obtuvieron el derecho que ahora reclaman antes de la interposición de la demanda de amparo.

Consta en las actuaciones que las ahora recurrentes, frente a la denegación de otra solicitud de las tarjetas de residencia, interpusieron ante los Juzgados de lo Contencioso-administrativo núms. 2 y 4 de A Coruña sendos recursos contencioso-administrativos, que fueron estimados en Sentencias de fecha 21 de septiembre de 2006 y 30 de junio de 2006, respectivamente.

Según se ha comunicado a este Tribunal dichas resoluciones judiciales adquirieron firmeza antes de la fecha de interposición de la demanda de amparo.

9. En virtud de providencia de 3 de febrero de 2009 se acordó oír a las partes personadas por un plazo de diez días para que alegaran sobre la posible pérdida de objeto del presente recurso de amparo.

10. El Abogado del Estado, mediante escrito de 12 de febrero de 2009, cumplimentó el trámite señalado. Considera que las dos Sentencias favorables para los intereses de las demandantes son de fecha anterior a la presentación de la demanda de amparo; por ello entiende que en lugar de la declaración de pérdida de objeto lo que procedería sería la inadmisión de la demanda, ya que la parte vendría a pedir, a su juicio de manera temeraria, lo que ya tenía, provocando un proceso inútil al haber ocultado hechos relevantes.

Concluye solicitando la inadmisión de la demanda o, alternativamente, su desestimación, según la relevancia que este Tribunal otorgue a las Sentencias que estimaron los recursos de las recurrentes.

11. En escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 20 de febrero de 2009 las demandantes se opusieron a la declaración de pérdida de objeto de su recurso. Si bien, por primera vez a lo largo del proceso, reconocen la existencia de las Sentencias indicadas y admiten que les otorgaron el derecho a obtener la tarjeta de residencia, entienden que en nada afectan al objeto de su recurso de amparo.

Consideran que la función del Tribunal Constitucional trasciende a lo meramente singular para cumplir una función de “defensa objetiva de la Constitución”; estiman que las Sentencias que se han traído a colación en el presente recurso de amparo son el resultado de procesos diferentes al actual y que tuvieron por objeto la impugnación de actos administrativos distintos a los que aquí se discuten.

Llegan a afirmar que el tema de fondo tratado en las Sentencias en cuestión “resulta bien diferente”, siendo su materia legalidad ordinaria, frente al objeto del presente recurso de amparo, que debe reparar la lesión de los derechos fundamentales lesionados tanto por la Administración como, de manera indirecta, por los Tribunales. Entienden, por último, que no se les puede privar del “merecido amparo”, aunque sea a través de una mera declaración y la anulación de los fallos impugnados.

12. El Ministerio público formuló sus alegaciones mediante escrito de 26 de febrero de 2009. Para el Fiscal, tal y como había puesto de manifiesto en el trámite oportuno, el presente recurso de amparo ha perdido objeto, y así debe ser declarado por este Tribunal.

Razona al efecto que se han tramitado dos procedimientos judiciales que han otorgado a las recurrentes la satisfacción de sus pretensiones, es decir, la expedición de las tarjetas de residente comunitario, por lo que no cabe duda, a su juicio, de que el presente recurso carece de objeto.

13. Por providencia de 16 de abril de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en este proceso la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 20 de diciembre de 2006 que desestimó el recurso de apelación planteado contra la Sentencia del Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de A Coruña de 1 de septiembre de 2006, dictada en procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales; asimismo se recurre la Resolución de 1 de marzo de 2006 del Subdelegado del Gobierno de A Coruña, origen de las citadas Sentencias y acto por el que se denegó a las recurrentes la tarjeta de residencia comunitaria. Se solicita la anulación de las citadas resoluciones.

2. Como ha quedado expuesto en los antecedentes las recurrentes han acudido al Tribunal Constitucional solicitando la reparación de las lesiones sufridas y la anulación de las resoluciones judiciales y administrativas por las que se les había denegado la tarjeta de residencia comunitaria. En la vía judicial alegaron la vulneración de los arts. 14 y 22 CE que imputaban a la actuación administrativa, añadiendo en su recurso de amparo la denuncia de la lesión del art. 24 CE ocasionada, en su opinión, por los órganos judiciales.

Nos encontramos ante un recurso de amparo en el cual, aun cuando se imputan lesiones de derechos fundamentales tanto a la actuación de la Administración como a las resoluciones de los órganos judiciales, las vulneraciones denunciadas por las recurrentes deben encuadrarse en el art. 43 LOTC, ya que habría sido la actuación administrativa la que, en su caso, hubiera ocasionado las lesiones aducidas, y solamente se imputan éstas de manera indirecta a los órganos judiciales por no haber reparado la actuación supuestamente lesiva de la Administración.

Centrado el problema en el examen de la actuación de la Administración y la denuncia de vulneración del principio de igualdad y del derecho de asociación por la denegación de la tarjeta de residencia a las recurrentes al no constar inscrito el matrimonio de doña Judith Andrea Lucachesky de Rial con un ciudadano español en el Registro Civil, las especiales circunstancias del caso imponen la necesidad de analizar los hechos previos a la interposición de la presente demanda de amparo.

3. Del examen de las actuaciones obrantes en este proceso se desprende que, con anterioridad a la interposición del presente recurso de amparo, las demandantes ya habían obtenido la reparación de las lesiones que han venido a reclamar ante este Tribunal. En efecto, las recurrentes solicitaron reiteradamente a la Administración la expedición de tarjeta de residencia comunitaria, siendo ello denegado por diferentes resoluciones del Subdelegado del Gobierno en A Coruña al no estar inscrito en el Registro Civil el matrimonio de doña Judith Andrea Lucachesky de Rial con un ciudadano español. Ante esta situación iniciaron, al menos, dos vías diferentes de impugnación de las distintas resoluciones denegatorias; una de ellas a través del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, alegando la vulneración de los arts. 14 y 22 CE, vía que fracasó, tanto en primera instancia como en apelación, y de la cual trae origen el presente recurso de amparo.

De manera simultánea a dicha impugnación las recurrentes interpusieron frente a la denegación de la tarjeta de residencia sendos recursos contencioso-administrativos ordinarios. A través de esta última vía, tramitada ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo núms. 2 y 4 de A Coruña, las demandantes (madre e hija) obtuvieron la estimación de sus recursos en Sentencias de fechas 21 de septiembre de 2006 y 30 de junio de 2006, respectivamente. Las citadas Sentencias entendieron que no era asumible el argumento esgrimido por la Administración para la denegación de las tarjetas de residencia, la falta de inscripción en el Registro Civil del matrimonio de doña Judith Andrea Lucachesky de Rial con un ciudadano español; por ello, en su parte dispositiva, anularon los actos denegatorios de la tarjeta de residencia y reconocieron el derecho de las recurrentes a su obtención. Estas Sentencias adquirieron firmeza con anterioridad a la presentación de la actual demanda de amparo, constando en las actuaciones el archivo de los procesos en los que fueron dictadas desde el 13 de noviembre y el 20 de octubre de 2006, respectivamente.

En definitiva, en un momento anterior a la interposición de la presente demanda de amparo las lesiones aducidas habrían sido reparadas por los órganos judiciales y la supuesta desigualdad habría sido corregida, así como la denunciada lesión del derecho de asociación.

4. El Ministerio Fiscal, en el trámite de alegaciones que este Tribunal otorgó al efecto, a la vista de las circunstancias señaladas en el fundamento anterior entiende que ha perdido objeto el recurso de amparo.

No puede compartirse esta apreciación. Si bien, 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 (por todas STC 243/2007, de 21 de mayo), en el presente caso sin embargo no cabe apreciar la pérdida sobrevenida de objeto del recurso, ya que de lo expuesto en el fundamento jurídico anterior se desprende que la vulneración de los arts. 14 y 22 CE (base del recurso de amparo) ocasionada por la Administración al denegar la tarjeta de residencia fue reparada por los órganos judiciales en la vía ordinaria antes del inicio del presente proceso constitucional. Consiguientemente, por lo que se refiere a las quejas señaladas, nos encontramos ante un supuesto de inexistencia originaria del objeto del proceso (SSTC 300/1993, de 20 de octubre, FJ 3, y 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 9).

Este dato esencial, es decir la reparación de las lesiones aducidas en momento anterior a la presentación de la demanda de amparo, ha sido ocultado por las recurrentes en el presente proceso constitucional, proceso que nunca tuvo objeto, en cuanto a las aducidas lesiones de los arts. 14 y 22 CE, ya que estas vulneraciones fueron reparadas antes de su inicio, sin que sea fácil determinar el alcance real de la pretensión de las demandantes ante este Tribunal, debiéndose poner de manifiesto la discutible lealtad procesal con la que han actuado.

La demanda, pues, debe ser inadmitida en cuanto a las quejas relativas a los arts. 14 y 22 CE por ausencia de lesión efectiva en los derechos fundamentales de los recurrentes recogidos en los citados artículos, ya que constituye doctrina reiterada por este Tribunal, como hemos recordado en la STC 288/2006, de 9 de octubre, la de que resulta imprescindible “la existencia de una lesión efectiva, real y concreta de un derecho fundamental, y no un hipotético daño potencial o previsiblemente futuro, ni la denuncia abstracta y no materializada de la vulneración de un derecho constitucional (FJ 2)”. No podemos olvidar que el recurso de amparo tiene por objeto “restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso” (art. 41.3 LOTC), objeto que no existe si los derechos fundamentales en su caso lesionados han sido reparados antes del inicio del proceso de amparo.

La inadmisión de la demanda en esta fase es perfectamente posible, pues, como es sabido, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (SSTC 228/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; 93/2007, de 7 de mayo, FJ 3, entre otras).

5. Restan por examinar, por último, las demás quejas planteadas en este proceso. A pesar de lo dicho en el fundamento anterior, no cabe olvidar que las recurrentes han planteado también en su demanda de amparo una supuesta lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) por falta de motivación de las resoluciones judiciales impugnadas y por incongruencia omisiva en las mismas, al no dar respuesta sobre la presunta infracción del art. 22 CE.

Estas quejas, puramente formales según se deduce de lo dicho en anteriores fundamentos, deben ser rechazadas, ya que las Sentencias no pueden calificarse de lesivas de los citados derechos, puesto que contienen una motivación suficiente desde el punto de vista constitucional y no incurren en incongruencia omisiva, puesto que se desprende claramente de ellas una desestimación implícita de la alegación relativa a la supuesta vulneración del art. 22 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

Inadmitir la demanda de amparo de doña Judith Andrea Lucachesky de Rial y doña Johana Maribel Caruso Lucachesky en lo referido a las quejas relativas a los arts. 14 y 22 CE y desestimarla en cuanto a las demás.

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

Dada en Madrid, a veinte de abril de dos mil nueve.

SENTENCIA 96/2009, de 20 de abril de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 125, de 23 de mayo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:96

Recurso de amparo 4341-2007. 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 desestimó su demanda sobre proclamación de candidaturas a elecciones sindicales en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Vulneración del derecho a la libertad sindical: STC 152/2008 (carácter sindical de una federación de asociaciones de funcionarios; 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 3].

2. Reitera doctrina sobre el derecho a la libertad sindical de la STC 152/2008 [FJ 3].

3. Doctrina sobre el derecho de igualdad ante 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. 4341-2007, 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. 10 de Madrid de 2 de abril de 2007 recaída en los autos núm. 228-2007 sobre impugnación de laudo arbitral. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y han comparecido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, 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, y 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. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha de 11 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”. En la actualidad forman parte de ella veintiocho asociaciones que agrupan, entre otros cuerpos superiores, a 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.

b) En Asamblea General celebrada el 12 de diciembre de 2006, Fedeca adoptó por unanimidad el acuerdo de concurrir a las elecciones sindicales generales, presentando el día 6 de febrero de 2007 su candidatura en el proceso para elegir a los órganos de representación de los funcionarios públicos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, siendo tal candidatura proclamada el día 8 de febrero siguiente por Acuerdo de la Mesa Electoral Coordinadora o Mesa Única.

c) El 9 de febrero de 2007 los sindicatos CSI-CSIF y CC.OO solicitaron ante la Mesa Coordinadora la exclusión de la candidatura de Fedeca, petición que fue rechazada al proclamarse por la Mesa la candidatura de Fedeca con fecha de 12 de febrero siguiente.

d) La decisión de la Mesa fue objeto de impugnación por el sindicato CSI-CSIF, dictándose con fecha de 26 de febrero de 2007 laudo arbitral que declaró la nulidad de la candidatura de Fedeca por considerar que la tal entidad no constituía un sindicato, ya que a ella no podía afiliarse directamente cualquier trabajador, sino que se trataba de una agrupación de asociaciones profesionales dirigida a representar los intereses de estas últimas, y no los que son propios de los trabajadores, que es, precisamente, lo que define a un sindicato.

e) Disconforme con la anterior decisión, Fedeca formuló demanda de impugnación de laudo arbitral, que fue desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid, de 2 de abril de 2007, que ratificó la nulidad de la candidatura de Fedeca sobre la base de los mismos argumentos expresados en el laudo arbitral; es decir, negando su consideración como sindicato al no existir la posibilidad para cualquier trabajador de afiliarse a ella y al tener como finalidad la defensa de los intereses propios y privativos de cada uno de los cuerpos titulados superiores representados en las asociaciones que la constituyen.

3. La Federación recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración de los arts. 14, 24.1 y 28.1, todos ellos de la CE, por haberle negado las resoluciones cuestionadas su derecho a presentar su candidatura en el proceso electoral sindical seguido en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, sobre la base de que no es un sindicato.

Comienza diciendo que, con anterioridad a la aprobación de la CE, la creación de sindicatos se amparaba en la Ley 19/1977, de Asociación Sindical, y que tal norma (como el Real Decretp 873/1977 que la desarrolló, o el Decreto 1522/1977, que permitió la aplicación de ambas a los funcionarios públicos) no utilizaba el término “sindicato”, sino el de “asociaciones profesionales por ramas de actividad”, por más que, materialmente, se refería a sindicatos. De tales normas se debe extraer, pues, la conclusión de que a los sindicatos se les calificaba como “asociaciones profesionales”, y que la utilización de esa denominación no puede desvirtuar su propia naturaleza sindical. Posteriormente la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical (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). Según la recurrente ese fue 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. En definitiva, no se puede negar el carácter sindical a las “asociaciones profesionales” creadas al amparo de la Ley 19/1977, ni excluirse que las mismas puedan ejercer su libertad sindical.

Después de afirmar que desde el punto de vista formal esa Federación tiene carácter sindical, sostiene que también desde el punto de vista material hay que reconocerle esa naturaleza, advirtiendo al respecto 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. También destaca que su naturaleza sindical ha sido reconocida en la vía judicial, remitiéndose a lo mantenido en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de septiembre de 1992. Finalmente, para concluir con relación a la cuestión de la naturaleza sindical de Fedeca, destaca, entre otras circunstancias, que según sus estatutos tiene por cometido 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; que 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; que ha desarrollado la actividad sindical en defensa de los intereses de sus representados y disfrutado de beneficios sindicales (ha tenido liberados sindicales y ha convocado huelgas en defensa y promoción de los intereses de sus integrantes); y 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.

Posteriormente la parte recurrente examina otra de las razones por las que se niega su condición sindical, esto es, que se trate de una Federación cuyo ámbito subjetivo viene referido a asociaciones y no a personas físicas y porque los trabajadores no puedan afiliarse directamente a ella. Sostiene la parte recurrente que tales argumentos infringen el sistema sindical que rige en nuestro Ordenamiento jurídico, y específicamente las previsiones de la LOLS, que 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, de 1 de abril, en su art. 4, dispuso que “las organizaciones de funcionarios públicos podrán constituir Federaciones y Confederaciones, así como afiliarse a las mismas”, derecho que también se contempla en la Constitución (art. 28.1). En definitiva, se prevé la existencia de organizaciones, como Fedeca, que no son otra cosa que “sindicatos de sindicatos”, es decir, organizaciones cuyo sustrato no lo componen personas físicas sino sindicatos. 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. A la vista de lo que antecede concluye que resulta claramente errónea y desacertada la apreciación de la Sentencia recurrida relativa a la falta de carácter sindical de Fedeca por tratarse de una asociación de asociaciones que no integra a personas físicas sino jurídicas, pues este razonamiento, de ser aceptado, se opondría a nuestro sistema sindical. Finalmente se alega también la vulneración del derecho la igualdad ante la ley (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que existen otros pronunciamientos judiciales, como la propia resolución judicial impugnada reconoce, que han declarado el carácter sindical de la Federación y su legitimación para intervenir en los procesos electorales, por lo que es preciso un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional al respecto para evitar que Fedeca sea o deje de ser un sindicato dependiendo del órgano judicial en el que recaiga el enjuiciamiento considerado sobre ello.

4. Por providencia de la Sala Segunda de 22 de enero de 2008 se acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 10 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 en este proceso constitucional, todo ello condicionado a que el Procurador don Antonio Barreiro-Merino Barbero acreditase debidamente la representación de la recurrente en amparo.

5. Con fecha de 6 de febrero de 2008 el Abogado del Estado presenta escrito de personación en el presente recurso de amparo.

6. Con fecha de 11 de marzo de 2008 se persona la letrada doña María José Ahumada Villalba en nombre y representación de la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras de Madrid.

7. Con fecha de 13 de marzo de 2008 cumplimenta el trámite de personación la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Martínez Martínez en nombre y representación de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-CSIF).

8. Con fecha de 1 de febrero de 2008, dando cumplimiento al requerimiento efectuado en la providencia de 22 de enero de 2008, el Procurador de la parte recurrente acredita la representación que ostenta.

9. Por medio de diligencia de ordenación de 4 de abril de 2008 se tiene por personado y parte al Abogado del Estado y se concede un plazo de diez días para que la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras de Madrid comparezca por medio de Procurador en Madrid, conforme dispone el art. 81.1 LOTC, y para que la Procuradora doña Beatriz Martínez Martínez presente escritura de poder original que acredite la representación de CSI-CSIF.

10. Con fecha de 9 de mayo de 2008 la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras de Madrid se personó por medio de la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega.

11. Por diligencia de ordenación de 14 de mayo de 2008 se tiene por personada y parte en el procedimiento a las Procuradoras doña Beatriz Martínez Martínez y a doña Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación de la CSI-CSIF y de la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras de Madrid, respectivamente, y se acuerda, asimismo, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días para que pudiesen formular alegaciones conforme a lo previsto en el art. 52.1 LOTC. Todo ello condicionado, con relación a la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega, al cumplimiento del requerimiento de acreditación de su representación, lo que lleva a cabo con fecha de 5 de junio siguiente.

12. Con fecha de 11 de junio de 2008 presenta su escrito de alegaciones el Abogado del Estado. Comienza negando la existencia de la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, que con cita de los arts. 14 y 24.1 CE, denuncia la Federación recurrente, pues, de un lado, se aporta como Sentencia de contraste una resolución proveniente de un órgano jurisdiccional distinto y de fecha posterior a la Sentencia recurrida; de otro lado, se advierte que no es función del Tribunal Constitucional la unificación de doctrina entre diversos órganos judiciales independientes.

Posteriormente el Abogado del Estado se centra en la cuestión principal planteada, a saber, 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 respecto 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. 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.

Prosigue diciendo que no está bien fundada la contraposición que realizan las resoluciones impugnadas entre asociaciones profesionales y sindicatos. En este sentido señala que Fedeca no se integra de cuerpos de funcionarios sino de asociaciones voluntarias de funcionarios, pertenecientes a ciertos cuerpos, que defienden los intereses económicos y sociales de sus miembros. La Sentencia confunde, pues, el interés transpersonal del cuerpo como tipo de organización funcionarial y los intereses económicos y sociales de los funcionarios que en él se integran. También muestra el Abogado del Estado 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 de la 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, según el segundo párrafo del art. 1.1 de la Ley 19/1977, 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, destaca 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 que “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 sostiene que las asociaciones federadas en Fedeca son asociaciones sindicales, al 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 éstas. Teniendo en cuenta el art. 2 de sus estatutos 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, careciendo de toda base los razonamientos de la Sentencia en virtud de los que le niega el 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 no sea sindical, cuando 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. 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 del derecho fundamental reconocido en el art. 28.1 CE.

13. Con fecha de 11 de junio de 2008 presenta su escrito de alegaciones el Procurador de los Tribunales don Antonio Barreiro-Meiro Barbero en nombre y representación de la entidad recurrente en amparo, solicitando la estimación del recurso y reiterando los argumentos en él contenidos, haciendo además referencia a seis pronunciamientos judiciales que han calificado a Fedeca como una entidad sindical (Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Asturias, de 26 de abril de 2007; Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Palencia, de 8 de mayo de 2007; Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Cáceres, de 23 de mayo de 2007; Sentencias del Juzgado de lo Social núm. 35, núm. 7 y núm. 14 de Madrid, de 24 de mayo de 2007, 8 de junio de 2007, y 9 de julio de 2007, respectivamente).

14. Con fecha de 20 de junio de 2008 presenta su escrito de alegaciones la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Martínez Martínez en nombre y representación de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-CSIF), en el que se interesa la desestimación del recurso de amparo. Se comienza negando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), dado que la recurrente ha tenido acceso al proceso para la impugnación del laudo arbitral que le negó su condición sindical y ha podido desplegar toda la actividad probatoria en defensa de su pretensión; asimismo se rechaza la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), ya que lo que la recurrente denuncia es la existencia de diversos pronunciamientos judiciales de instancia que han resultado contradictorios en aplicación de la independencia judicial y del principio de libertad de valoración que debe presidir la actuación judicial. Después se niega la vulneración del derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE), sobre la base de que Fedeca no cumple los requisitos subjetivos y objetivos para calificarla como sindicato. En este sentido se indica que la entidad recurrente es una asociación de asociaciones, sin participación de los funcionarios que agrupa, en la que no se permite la afiliación directa y que no puede ser considerada como una federación de sindicatos. Del mismo modo, atendiendo a sus fines, se sostiene que tampoco es posible calificar a Fedeca como un sindicato, ya que entre ellos no se encuentra la negociación colectiva, ni la defensa de los intereses laborales de los funcionarios, sino que se trata de una entidad que solo se dirige a la defensa de los intereses profesionales de las asociaciones federadas. Se destaca también que los estatutos de Fedeca no prevén la posibilidad de crear secciones sindicales en los centros de trabajo. Todo ello le lleva a concluir que la entidad recurrente no tiene capacidad para ejercitar el derecho de actividad sindical.

15. Con fecha de 24 de junio de 2008 la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación de la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras presenta su escrito de alegaciones, en el que interesa la desestimación del recurso al considerar que Fedeca no constituye un sindicato, al no poder sindicarse a ella cualquier funcionario y puesto que entre sus fines no se encuentra el de libertad sindical, sino la defensa de fines privativos propios de cada uno de los Cuerpos Titulados Superiores de las Asociaciones que la constituyen.

16. Con fecha de 18 de julio de 2008 presenta su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal. En primer lugar, comienza rechazando la denuncia de la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), pues la misma se fundamenta en la comparación de resoluciones judiciales procedentes de distintos órganos judiciales, y el trato desigual no se alega con relación a otro justiciable. Posteriormente se refiere al derecho de libre sindicación de los funcionarios públicos, recogido en los arts. 28.1 y 103.3 CE y 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 de 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 las resoluciones impugnadas para negar a la recurrente en amparo su carácter sindical. Considera que no puede obstar la calificación de Fedeca como sindicato la imposibilidad de afiliación directa por parte de los funcionarios que agrupa, así como que su objetivo sea la defensa de los intereses profesionales de aquéllos, ya que lo contrario supondría negar la existencia de sindicatos de franja u horizontales. De igual modo entiende que se deberían haber ponderado por el Juez determinadas circunstancias, como el hecho de que Fedeca no haya adaptado sus estatutos a la nueva Ley, la circunstancia de que haya participado en otros procesos electorales, que se hayan dictado otros laudos que declaran la validez de su candidatura y, finalmente, que cuente con liberados sindicales. En definitiva, entiende que en el caso de autos se ha negado el carácter sindical de la recurrente por motivos ajenos a la regulación prevenida en la LOLS y en la Constitución, y que la interpretación judicial no resulta respetuosa con el derecho fundamental en presencia. Por todo lo cual el Ministerio Fiscal interesa la estimación del amparo por lesión del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

17. Por providencia de 16 de abril de 2009 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 20 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 anulado la candidatura presentada por la Federación de Asociaciones de los Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado (en adelante, Fedeca) en el proceso para la elección de órganos de representación de los funcionarios públicos realizado en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en el año 2007 sobre la base de que no constituye un ente sindical.

En la demanda de amparo se sostiene que Fedeca es un sindicato, y que las resoluciones impugnadas, 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 otros Jueces de lo Social, en las que se ha reconocido su carácter sindical.

El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal coinciden en apreciar la existencia de la vulneración de su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) por entender que tiene carácter sindical y se encuentra legitimada para la presentación de su candidatura en el proceso electoral del que ha sido excluido. 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 la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-CSIF) y la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras de Madrid, personados en los presentes autos, comparten la decisión arbitral y judicial sobre la falta de carácter sindical de Fedeca, aduciendo su exclusivo carácter profesional y la falta de titularidad del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE.

2. En primer lugar debemos comenzar rechazando la existencia de la vulneración de los arts. 14 y 24.1, ambos de la 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 vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, en realidad denuncia una desigualdad en la aplicación de la ley que se habría producido por la existencia de pronunciamientos distintos de los Jueces de lo Social en torno a su legitimación para concurrir a los procesos electorales convocados en la Administración pública para la elección de representantes de los funcionarios. 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; 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 con relación 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, se discute 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 Trabajo y Asuntos Sociales por considerar que no es un sindicato, supone o no una lesión del derecho a la libertad sindical.

Pues bien, lo que ahora se nos plantea ha sido ya resuelto recientemente por la STC 152/2008, de 17 de noviembre, en la que enjuiciamos la exclusión de Fedeca en otro proceso de elección de representantes de personal (a saber, en aquella ocasión, el seguido en el Ministerio de Economía y Hacienda), declarando la vulneración del derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE).

Conforme a lo que dijimos en aquella Sentencia, y trasladando al caso de autos los razonamientos en ella contenidos, no se puede negar a Fedeca el ejercicio del derecho a la presentación de su candidatura en el proceso electoral en cuestión sobre la base de que no es un sindicato. Ciertamente la Federación recurrente se fundó al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril, que regula el derecho de asociación sindical 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 sus 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. En definitiva, Fedeca no es sólo una agrupación de índole asociativa, sino una entidad asociativa con relevancia constitucional al estar su actuación 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.

Tampoco resulta aceptable negar a Fedeca su condición de sindicato en función de la forma federativa adoptada, posibilidad prevista en el art. 28.1 CE, en el art. 2.2 b de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical, y en el art. 2 de Real Decreto 1522/1977, de 17 de junio, que establece las normas para el ejercicio de la acción sindical de los funcionarios públicos. 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 las diferentes asociaciones para conseguir la tutela y satisfacción de los intereses profesionales que resultan comunes a todo el colectivo agrupado.

Finalmente, y como precisamos en la referida Sentencia 152/2008, no 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.b LOLS).

4. 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.

FA L L O

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

Ha decidido

FALLO

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

Ha decidido

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. 10 de Madrid, de 2 de abril de 2007, recaída en los autos núm. 228-2007 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 veinte de abril de dos mil nueve.

SENTENCIA 97/2009, de 27 de abril de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 125, de 23 de mayo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:97

Cuestiones de inconstitucionalidad 5177-2003, 5179-2003, 5181-2003, 5185-2003 y 5187-2003 (acumulados). Planteadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander en relación con el artículo 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.

Vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora: norma legal que tipifica como infracción administrativa el incumplimiento de los reglamentos dictados para su desarrollo (SSTC 341/1993 y 162/2008). Nulidad de disposición estatal.

1. Vulnera el principio de legalidad sancionadora, el precepto legal que permite que sean normas reglamentarias, las que precisen las obligaciones cuyo incumplimiento queda tipificado como infracción leve [FJ 3].

2. La exigencia clave del art. 25.1 CE, reside en que sea la norma legal la que tipifique, al menos en su núcleo esencial, la conducta a la que se vincula una respuesta sancionadora, siendo posible la colaboración del reglamento, pero sin que quepa deferir al mismo la fijación de nuevas conductas, aun cuando sea un reglamento de desarrollo de la ley (STC 341/1993) [FJ 4].

3. Subsiste en el caso del art. 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, el mismo óbice sustancial que justificó la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados en procesos anteriormente resueltos por Sentencias de este Tribunal (SSTC 341/1993, 60/2000, 242/2005, 162/2008) [FJ 4].

4. Doctrina constitucional sobre el principio de legalidad administrativo-sancionadora del art. 25.1 CE, en su doble dimensión de garantía material y formal (SSTC 162/2008, STC 242/2005) [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 las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 1354-2002 y 3863-2003, ambas promovidas por el Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander en relación con el art. 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, siendo Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 8 de marzo de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional oficio del Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 220-2001, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 26 de febrero de 2002, que se acompañaba, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, por posible vulneración del art. 25.1 de la Constitución.

2. El origen del planteamiento de la cuestión se encuentra en el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la entidad mercantil Creasel, S.L., contra la Resolución de la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Cantabria de 18 de abril de 2001 por la que se confirmó, en alzada, la Resolución del Director General de Comercio y Política Financiera de 25 de enero de 2001 que le impuso una sanción global de apercibimiento y multa de 500.000 pesetas por diversas infracciones cometidas en materia de ordenación comercial. En la resolución sancionadora se apelaba, a los efectos de tipificación, al art. 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, conforme al cual “tendrán la consideración de infracciones leves: h) En general, el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley o en las normas dictadas para su desarrollo, que no sean objeto de sanción específica”.

Concluido el proceso, mediante providencia de 24 de enero de 2002, el Juez, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, acordó requerir a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el citado art. 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, por considerar que podría ser contrario a la reserva de ley establecida en el art. 25.1 CE, al contener —según su criterio— una remisión en blanco a la potestad reglamentaria para la tipificación de infracciones leves.

Con fecha 7 de febrero de 2002 el Letrado de la entidad demandante presentó escrito en el que afirmaba compartir el criterio ofrecido por el Juez en su providencia, instando al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, por su parte, mediante escrito que tuvo entrada en el Juzgado el 11 de febrero de 2002, descarta que el precepto en cuestión contenga ninguna remisión en blanco a normas reglamentarias para la tipificación de infracciones leves, por lo que se opone el planteamiento de la cuestión. El Fiscal presentó, con fecha 22 de febrero de 2002, escrito de alegaciones que concluye apoyando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

El Juez, mediante Auto de 26 de febrero de 2002, decidió plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, por considerar que podría vulnerar el art. 25.1 de la Constitución.

3. Razona, en primer lugar, respecto de la relevancia de la decisión sobre la constitucionalidad del precepto cuestionado para resolver el caso concreto del que conoce. A tal efecto parte de la constatación de que la resolución recurrida en el proceso contencioso-administrativo sanciona unos hechos, que califica como infracción en aplicación del art. 64 h) de la Ley de ordenación del comercio minorista puesto en relación con determinados preceptos del Decreto del Consejo de Gobierno de Cantabria 12/2000, de 8 de marzo, de ordenación del comercio minorista. En definitiva, aun cuando la resolución recurrida no haya hecho expresa en todos los casos la conexión entre los distintos preceptos reglamentarios no respetados y aquel precepto legal, concluye el Juez que la Administración ha aplicado el precepto legal cuestionado como ratio decidendi de la resolución sancionadora cuya conformidad a Derecho se debate en el proceso del que conoce.

Sobre la base de la anterior conclusión se plantea el Juez si el vicio de constitucionalidad apuntado —la vulneración del art. 25.1 de la Constitución— no sería imputable al Decreto autonómico en vez de al precepto estatal. Descarta, sin embargo, esta posibilidad sobre la base del siguiente argumento. Parte de que la Comunidad Autónoma es competente en materia de comercio interior, lo que implicaría, dice, en aplicación de la doctrina constitucional, que a ella corresponde establecer, aun con límites, un régimen sancionador propio. Si a ello se suma que la disposición final de la Ley 7/1996 no incluye el art. 64 entre los preceptos aprobados en ejercicio de las competencias del Estado, por lo que considera que sólo resultaría aplicable supletoriamente la tipificación de infracciones leves por parte del Decreto autonómico sin cobertura de Ley resultaría contraria per se al art. 25.1 CE, y ello en el bien entendido de que —en palabras del Auto— “según la más moderna doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, las leyes estatales no pueden, en ausencia de competencias normativas del Estado en la materia, establecer regulaciones e imponerlas como supletorias a las Comunidades Autónomas”. Resulta, sin embargo, que el Decreto no tipifica infracción alguna: su artículo 14 se limita a ordenar que las infracciones tipificadas en la Ley estatal 7/1996 se persigan siguiendo el procedimiento regulado en la Ley 30/1992 y se sancionen de acuerdo con lo previsto en aquélla, sin que se produzca propiamente una tipificación por remisión, sino un “recordatorio de que aquella Ley existe y tipifica infracciones relacionadas con la materia regulada”. De lo que deduce que es la propia Ley 7/1996 la que vulnera el art. 25.1 CE, en la parte en que el art. 64 h) remite a disposiciones reglamentarias, por cuanto es el precepto legal el que otorga naturaleza de infracción leve al incumplimiento de las normas de conducta establecidas por el art. 11 del Decreto autonómico, en términos de requisitos y prohibiciones. Se trataría, en su opinión, de un caso paradigmático de norma sancionadora en blanco, que entra en juego en la resolución recurrida, no en consideración al carácter supletorio de dicha Ley que se derivaría de la disposición final de la propia Ley 7/1996 —lo que quedaría impedido por la doctrina constitucional más arriba glosada—, sino “porque así lo ha querido el órgano autonómico autor de la resolución sancionadora impugnada en el proceso de referencia, en una aplicación del principio de supletoriedad del Derecho estatal (art. 149.3 CE) que sí permite esa doctrina, pues es una aplicación que deriva del operador jurídico autonómico”.

Sentado lo anterior el razonamiento jurídico tercero del Auto de planteamiento se concentra en detallar el alcance y los motivos en función de los cuales estima que el precepto cuestionado es contrario al art. 25.1 CE. Dicho precepto incumple, en opinión del juez cuestionante, el mandato positivo que para el legislador implica la reserva de ley establecida en el precepto constitucional, al remitir a normas de desarrollo de la Ley “la determinación de las conductas que son infracciones leves … sin contener elemento ninguno que defina el núcleo del injusto de dichas conductas y sin limitar, en consecuencia, en forma alguna la potestad reglamentaria”. Resultaría, por ello, ser un supuesto de norma penal en blanco, en el que la norma penal (o administrativa sancionadora) se configura en dos veces y por dos fuentes distintas: un precepto legal establece la atribución de la naturaleza de ilícito y la consecuencia punitiva, mientras que otra norma (reglamentaria en este caso) determina, por remisión del precepto legal, la norma de conducta que subyace a toda norma penal y cuyo incumplimiento define el ilícito.

Asume el Juez que el Tribunal Constitucional tiene establecido que el principio de legalidad del art. 25.1 CE contiene dos garantías básicas: una material y absoluta, consistente en la predeterminación normativa de los ilícitos y las sanciones, y otra formal y relativa, que proclama la necesidad de que esa predeterminación se haga por normas con fuerza de ley, admitiéndose que los reglamentos puedan intervenir en la definición de los ilícitos siempre y cuando sea en términos subordinados a la ley, limitándose a completar el núcleo del injusto de los ilícitos que debe haber sido fijado por la ley, sin modificarlo ni crear ilícitos nuevos no previstos en ella. Tal doctrina, se dice en el Auto, ha sido reiterada, entre otras, en las SSTC 61/1990, 341/1993, 60/2000 y 132/2001, en este último caso matizando la garantía formal del principio de legalidad al analizar la relación de la ley con las ordenanzas locales.

Resulta así, en último término —se observa— que el Tribunal Constitucional habría considerado que las leyes punitivas en blanco no infringen la garantía material del principio de legalidad, porque la descripción del ilícito se logra gracias a la interrelación entre la ley remitente y las normas reglamentarias, pero sí la garantía formal, “porque la llamada al reglamento se hace sin previa regulación legal sustantiva, es decir, en blanco”. Argumento éste que pretende confirmar con la apelación a las SSTC 341/1993, de 18 de noviembre, y 60/2000, de 2 de marzo, “por su proximidad al caso que aquí tratamos”, cerrando el Auto con unas apreciaciones sobre el Voto particular vertido por el Magistrado don Fernando Garrido Falla a la última Sentencia de referencia, destacando que la subordinación del reglamento a la ley es “una exigencia irrenunciable de la reserva de Ley que establece el art. 25.1 CE”.

4. La Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 17 de septiembre de 2002, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Acordó, asimismo, publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se produjo el 3 de octubre de 2002.

5. Con fecha 4 de octubre de 2002 tuvo entrada en este Tribunal escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados por el que transmite el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara en el que se decide comunicar al Tribunal Constitucional que el Congreso de los Diputados no se personará en la presente cuestión de inconstitucionalidad ni formulará alegaciones, si bien pone a su disposición las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 10 de octubre de 2002 el Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno formulando alegaciones para concluir suplicando que se dicte sentencia desestimatoria de la cuestión.

Parte el Abogado del Estado en su escrito de los propios términos del Auto de planteamiento de la cuestión, para precisar que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea frente al art. 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, ceñida al inciso “en las normas dictadas para su desarrollo”, que se considera puede ser contrario a la garantía formal contenida en el art. 25.1 CE. A estos efectos las consideraciones sucesivas del escrito se sustentan en una doble advertencia: a falta del expediente administrativo, cuya aportación al proceso se reclama por otrosí, se toma como punto de partida la presuposición de que el precepto cuestionado fue, efectivamente, aplicado en la resolución sancionadora que es objeto del proceso a quo; se advierte, por otra parte, que no se comparten las consideraciones del Auto en relación con la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE, ni con el párrafo final de la disposición adicional única de la Ley 7/1996, si bien, “no habiéndose cuestionado este párrafo, ni teniendo efecto discernible sobre el planteamiento de la cuestión la construcción de la supletoriedad patrocinada por el juez proponente, se pasa a examinar el fondo del asunto”.

Sentado lo anterior, en la alegación segunda del escrito descarta el Abogado del Estado que sea aplicable al presente asunto la doctrina formulada por las SSTC 341/1993 y 60/2000, citadas por el Auto del Juzgado. Después de repasar la doctrina de este Tribunal sobre la ley penal en blanco, con cita de diversas Sentencias, llega a la conclusión de que “las palabras cuestionadas del art. 64 h) de la Ley 7/1996 cumplen todos los requisitos exigidos por la doctrina constitucional”: el reenvío a la norma reglamentaria estaría justificado “desde que se admite el carácter insuprimible de la colaboración del reglamento en la esfera de la potestad sancionadora de la Administración”; tampoco habría duda de que la sanción administrativa por las faltas leves en materia de ordenación del comercio minorista viene fijada por la Ley, concretamente por el art. 68.3 de la Ley 7/1996, y, en último término, no puede negarse que el artículo cuestionado “describe claramente el núcleo esencial de la prohibición o los elementos esenciales del injusto: es toda aquella conducta, que no siendo específicamente sancionable por estar particularmente tipificada, suponga incumplir una obligación establecida por una norma ordenadora del comercio minorista, venga impuesta esa obligación en la propia Ley 7/1996 o en algunas de sus disposiciones de desarrollo”. El artículo 64 h) operaría así como una cláusula de cierre que proporciona garantía sancionadora “a todas las obligaciones establecidas por la Ley de ordenación del comercio interior o con base en ella. Pero —y esto es lo decisivo— sólo de las obligaciones establecidas en la Ley 7/1996 o con clara base en esa Ley”.

Entiende, en suma, el Abogado del Estado que la redacción del art. 64 h) es expresiva de una “clara voluntad legislativa de amoldarse a la doctrina constitucional de la regulación reglamentaria claramente subordinada a la Ley”. La posibilidad de establecer mediante norma reglamentaria obligaciones cuyo incumplimiento se sancione como infracción leve se limita a las normas reglamentarias expresamente dictadas para desarrollo o ejecución de la Ley, identificable con el reglamento ejecutivo (cir art. 22. 3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado), como es, precisamente, el caso del Decreto del Consejo de Gobierno de Cantabria 12/2000, de 8 de marzo, sobre el que, tal y como queda reflejado en las propias actuaciones, la Comisión Permanente del Consejo de Estado emitió dictamen en consideración a su naturaleza de reglamento ejecutivo. Por tanto, dice el Abogado del Estado, “el propio legislador reserva la integración reglamentaria del tipo del injusto —mediante la fijación de obligaciones— a reglamentos estrictamente subordinados a la ley, de mero desarrollo o ejecución, excluyendo los demás tipos de disposiciones reglamentarias”, de modo que corresponderá a los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos —y no al Tribunal Constitucional— determinar si una disposición reglamentaria determinada puede ser considerada “norma de desarrollo” de la Ley 7/1996 a los efectos de que pueda ser sancionable como infracción leve el incumplimiento de las obligaciones que establezca.

En definitiva, en la medida en que el art. 64 h) remite a normas estrictamente ejecutivas o de desarrollo de la Ley la fijación de las obligaciones cuyo incumplimiento queda tipificado como infracción leve, no sería aplicable la doctrina sentada por las SSTC 341/1993 y 60/2000. No podría decirse que el legislador habilite a la Administración para crear ex novo tipos de infracción, dado que el elemento esencial del tipo —el incumplimiento de obligaciones— está ya creado, siendo así que para lo único para lo que se reconoce potestad a la Administración es para concretar dichas obligaciones en estricta subordinación a la Ley. Como tampoco podría decirse que el precepto cuestionado no permite predecir razonablemente las conductas sancionables. “Lo único que cabría exigir”, concluye el escrito, “es que tales disposiciones reglamentarias de desarrollo se identifiquen a sí mismas como normas de desarrollo de la Ley 7/1996, lo que, desde luego, hace con toda claridad el Decreto cántabro 12/2000”.

7. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 16 de octubre de 2002 la Presidenta del Senado pone en su conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se decide su personación en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. El Fiscal General del Estado formuló alegaciones mediante escrito registrado el 16 de octubre de 2002. Después de ofrecer un resumen de los hechos de los que trae causa la cuestión y trascribir el precepto cuestionado, glosa los términos en los que el Juez a quo plantea la cuestión, así como la doctrina sentada por este Tribunal en sus Sentencias 60/2000 y 25/2002, para plantear dos aspectos que, en su consideración, son “relevantes para la determinación de si la norma cuestionada resulta o no contraria al art. 25.1 de la CE”.

Parte el Fiscal de la constatación, coincidiendo con el Auto de planteamiento de la cuestión, de que la regulación de la materia comercio interior fue asumida estatutariamente por la Comunidad Autónoma de Cantabria —lo que dio lugar a la aprobación provisional del Decreto 12/2000— y que dicho Decreto no instituye un catálogo de infracciones y sanciones propio, sino que su art. 14 se remite a los arts. 64 a 66 de la Ley estatal 7/1996. De ello deduce que el régimen de las infracciones establecido por la Ley estatal es asumido por el Ejecutivo autonómico en aplicación de la cláusula de supletoriedad recogida en el art. 149.3 CE, entre ellas, la del art. 64 h), que viene a incorporar una cláusula de cierre que, en la parte cuestionada, se refiere “en exclusiva a normas de desarrollo sin mayor especificación”. Sobre la base de esta premisa argumenta que “a diferencia de otros supuestos ya enjuiciados por este Alto Tribunal (por ejemplo, el analizado en la STC 60/2000), en que la norma cuestionada hacía alusión a las reglamentarias de desarrollo, en el precepto de referencia únicamente se hace mención a “normas” sin especificar, por lo que una interpretación pro constitutione de la misma conduciría con toda claridad a que, en principio, no tuviera por qué tratarse de normas reglamentarias, pudiendo tener también rango legal”.

Por otra parte, del carácter exclusivo a favor de la Comunidad Autónoma, de la competencia sobre comercio interior deduce el Fiscal en su escrito que el Decreto 12/2000 —hoy sustituido por la Ley 1/2002, de 26 de febrero, cuyo art. 72 e) contendría una norma similar a la cuestionada— no puede considerarse en ningún caso como norma reglamentaria ejecutiva o de desarrollo de la norma estatal ahora cuestionada. Y ello por cuanto, “como se destaca también en el Auto de planteamiento, ni las leyes estatales pueden, en ausencia de competencias normativas del Estado en la materia, establecer regulaciones ni imponerlas como supletorias a las Comunidades Autónomas (SSTC 118/1996 y 61/1997, entre otras) ni tampoco, como aquí sucede, la norma reglamentaria habría sido dictada con la finalidad de desarrollar el régimen sancionador previsto en la estatal”. Afirma que una lectura detenida de la disposición final única de la Ley 7/1996 sólo permite concluir que respecto de los arts. 64 a 66 “cobra toda su vigencia la cláusula de supletoriedad establecida en el art. 149.3 de la CE”, de donde deduce que tales preceptos sólo serían aplicables en la Comunidad Autónoma de Cantabria por la remisión normativa efectuada por el Ejecutivo autonómico a la Ley estatal. Concluye, a este respecto, que “la norma reglamentaria, en definitiva, no vendría a desarrollar otra de rango estatal en un ámbito que es de la competencia exclusiva de la Comunidad, sino más bien al contrario, la remisión en bloque que el art. 14 del Decreto 12/2000 hace a los arts. 64, 65 y 66 de la Ley 7/96 es la que habría permitido la aplicación directa de tales preceptos en dicha Comunidad”.

A partir de ambos argumentos concluye el Fiscal interesando que se dicte Sentencia desestimatoria.

9. Atendiendo a la solicitud formulada por el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, mediante providencia de 29 de octubre de 2002 la Sección Primera de este Tribunal acordó recabar del Juzgado a quo el expediente administrativo del que dimana el procedimiento abreviado en el que se planteó la cuestión de inconstitucionalidad. Con fecha 3 de diciembre de 2002 tuvo entrada en este Tribunal escrito del Juzgado al que acompañaba la copia certificada del expediente administrativo solicitado. Con fecha 10 de diciembre de 2002 se dictó por la Sección providencia en la que se tuvo por recibido el expediente y se acordó entregar copia del mismo al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado.

Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 17 de diciembre de 2002 el Abogado del Estado formuló una alegación complementaria en la que concluía, a la vista del expediente administrativo del que se le dio traslado, que habían quedado superadas las dudas suscitadas, resultando perfectamente clara la relevancia del precepto legal cuestionado, en razón de todo lo cual reiteraba su petición de que se dicte sentencia totalmente desestimatoria de la cuestión planteada. Con fecha 26 de diciembre de 2002 el Ministerio Fiscal, por su parte, presentó escrito por el que se limitó a ratificarse en el contenido íntegro de sus alegaciones previas.

10. Con posterioridad al planteamiento de la cuestión núm. 1354-2002, con fecha 13 de junio de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio del mismo Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso- administrativo núm. 175-2002, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 20 de mayo de 2003, que se acompañaba, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, por posible vulneración del art. 25.1 de la Constitución. Dicho Auto razona en términos que el mismo califica de sustancialmente equivalentes a los del previo Auto del mismo Juzgado de 26 de febrero de 2002 por el que se promovió la cuestión núm. 1354-2002.

11. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 30 de septiembre de 2003 se acordó admitir a trámite esta cuestión, dando traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Acordó, asimismo, publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se produjo el 11 de octubre de 2003.

12. Con fecha 16 de octubre de 2003, tuvo entrada en este Tribunal escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados por el que transmite el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara en el que se decide comunicar al Tribunal Constitucional que el Congreso de los Diputados no se personará en la cuestión de inconstitucionalidad ni formulará alegaciones, si bien pone a su disposición las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

13. Mediante escrito del Presidente del Senado que tuvo entrada en este Tribunal el 16 de octubre de 2003, se pone en su conocimiento el Acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara por el que se decide su personación en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

14. El Abogado del Estado, mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 24 de octubre de 2003, suplicó la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad sobre la base de alegaciones sustancialmente idénticas a las ofrecidas por él mismo en relación con la previa cuestión núm. 1354-2002.

15. Con fecha 5 de noviembre de 2003 el Fiscal General del Estado presentó escrito de alegaciones, en el que solicitó la desestimación de la cuestión de ilegalidad a partir de las mismas razones en su momento expuestas para solicitar la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1354-2002. Mediante otrosí, el Fiscal interesaba la acumulación de ambas cuestiones “dada la sustancial identidad de objeto, disposición legal cuestionada y fundamentos de las dudas de inconstitucionalidad que plantea el órgano judicial” en ambos procedimientos.

16. Mediante Auto de fecha 20 de abril de 2009, se acordó acumular la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3863/2003 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1354-2002, al tratarse de dos cuestiones promovidas por el mismo órgano judicial, que tienen por objeto la posible inconstitucionalidad del art. 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, y que se fundamentan, en ambos casos, en la vulneración del art. 25.1 CE.

17. En providencia de 16 de marzo de 2009 el Pleno de este Tribunal acuerda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión.

18. Mediante providencia de 23 de abril de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander cuestiona en los dos procesos de constitucionalidad que han sido acumulados el art. 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista. Considera el Juez que el precepto, en cuanto que tipifica como infracción leve “el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley o en las normas dictadas para su desarrollo, que no sean objeto de sanción específica”, vulnera el principio de legalidad sancionadora contenido en el art. 25.1 CE, en su vertiente formal, particularmente en lo que respecta al inciso “en las normas dictadas para su desarrollo”.

Habiendo sido planteadas ambas cuestiones en estos precisos términos nos abstendremos de todo pronunciamiento acerca de los argumentos en función de los cuales el Juez a quo ha concluido que el precepto, contenido en una Ley estatal, es aplicable a los casos de los que conoce, en relación con sendos procedimientos sancionadores resueltos por el Director General de Comercio y Política Financiera del Gobierno de Cantabria. Y ello por cuanto, aun cuando el Abogado del Estado advierte no compartir los argumentos del Juez a este respecto, él mismo conviene en que el precepto cuestionado es, efectivamente, plenamente aplicable a ambos casos, y en esta conclusión coincide igualmente, sin discusión alguna, el Fiscal General del Estado, si bien tanto uno como otro interesan la desestimación de las cuestiones.

2. Resulta así que, ceñidos a los estrictos términos en los que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, debemos pronunciarnos sobre si el precepto legal cuestionado vulnera el principio de legalidad sancionadora, en su vertiente formal, por constituir un supuesto de norma penal en blanco.

En los términos literales del precepto “tendrán la consideración de infracciones leves: h) En general, el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley o en las normas dictadas para su desarrollo, que no sean objeto de sanción específica”. Según el criterio del Juez el precepto incumpliría la reserva de ley contenida en el art. 25.1 CE al remitir a normas de desarrollo de la ley “la determinación de las conductas que son infracciones leves … sin contener elemento ninguno que defina el núcleo del injusto de dichas conductas y sin limitar, en consecuencia, en forma alguna la potestad reglamentaria”, contraviniendo con ello la doctrina constitucional al respecto, que no descartaría la colaboración del reglamento en la definición de los ilícitos, siempre y cuando sea subordinada a la ley, limitándose a completar el núcleo del injusto de los ilícitos que debe haber sido fijado por la ley, sin modificarlo ni crear ilícitos nuevos no previstos en ella (SSTC 61/1990, de 29 de marzo, 341/1993, de 18 de noviembre, 60/2000, de 2 de marzo, y 132/2001, de 8 de junio). A tales efectos, cita particularmente el Auto de planteamiento las SSTC 341/1993, de 18 de noviembre, y 60/2000, de 2 de marzo, “por su proximidad al caso que aquí tratamos”.

Así planteada la cuestión debe recibir una respuesta estimatoria a la vista de la consolidada doctrina de este Tribunal Constitucional sobre las exigencias del derecho invocado.

3. Tal y como hemos recordado recientemente en la Sentencia 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 1, con afán sistematizador de la doctrina previa, el art. 25.1 CE comprende tanto una garantía formal como una garantía material. La garantía material, tal y como establece, por todas, la STC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2, “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”. La garantía formal de reserva de ley, por su parte, aun cuando se manifiesta con cierta relatividad en el ámbito sancionador administrativo, por cuanto “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”, se traduce, en definitiva, en 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). “En los conclusivos términos de la STC 132/2001” (FJ 5), tal y como afirma la STC 162/2008, “[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”.

Proyectando esta doctrina sobre el precepto cuestionado no cabe sino concluir que resulta inconstitucional. El inciso cuestionado —“o en las normas dictadas para su desarrollo”— permite que sean normas reglamentarias las que precisen las obligaciones cuyo incumplimiento queda tipificado como infracción leve, sin que el hecho de que dichas normas reglamentarias sean dictadas en desarrollo de la Ley estatal —como exige el propio precepto— garantice por sí mismo que la fijación legal del tipo penal contenga en este punto los elementos esenciales de la conducta antijurídica. Obsérvese que el precepto cuestionado tipifica como infracciones leves “el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley o en las normas dictadas para su desarrollo” siempre que no sean objeto de sanción específica, siendo así que la conducta tipificada por la Ley genéricamente es el incumplimiento de obligaciones, pudiendo ser dichas obligaciones precisadas en la propia Ley o en “las normas dictadas para su desarrollo”, sin que para este último caso quede garantizado que las conductas antijurídicas —los incumplimientos de las específicas obligaciones en que se concreta la infracción— hayan sido suficientemente precisadas en la Ley. Resultaría así lesionada, más allá de la dimensión estrictamente formal del principio de legalidad sancionadora, la dimensión material que se manifiesta en la necesaria predeterminación normativa de las conductas sancionadas, ya que la condición de las normas reglamentarias dificulta de tal modo en este caso, como ocurriera en el conocido por la STC 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 2, in fine, “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”.

4. La anterior constatación no queda, por otra parte, desvirtuada por el hecho de que se especifique en el precepto legal que las normas reglamentarias a las que se remite son las que hayan sido dictadas en desarrollo de la Ley tipificadora, como argumenta el Abogado del Estado. La exigencia clave del precepto invocado, el art. 25.1 CE, reside en que sea la norma legal la que tipifique, al menos en su núcleo esencial, la conducta a la que se vincula una respuesta sancionadora, siendo posible la colaboración del reglamento en la concreción y especificación de las condiciones de tal conducta, pero sin que quepa deferir al reglamento, aun cuando sea un reglamento de desarrollo de la Ley, la fijación de nuevas conductas —por la vía, en este caso, de fijación de nuevas obligaciones— tipificadas como infracción. En palabras de la STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 10, “en modo alguno puede la ley habilitar o remitir al reglamento para la configuración ex novo de obligaciones o prohibiciones cuya contravención dé origen a una infracción sancionable. Una tal remisión a normas infralegales para la configuración incondicionada de supuestos de infracción no es, vale repetir, conciliable con lo dispuesto en el art. 25.1 de la Constitución”.

La cita de esta última Sentencia, a la que se refiere expresamente el Auto de planteamiento, junto con la de la sucesiva STC 60/2000, de 2 de marzo, “por su proximidad al caso que aquí tratamos”, adquiere especial relevancia, toda vez que el Abogado del Estado funda sus alegaciones contrarias a la estimación de la cuestión en la discusión misma de la aplicabilidad al caso de la doctrina sentada en ellas al entender que la específica referencia al carácter ejecutivo de las normas reglamentarias a que se remite el art. 64 h) demuestra una “clara voluntad legislativa de amoldarse a la doctrina constitucional de la regulación reglamentaria claramente subordinada a la Ley”. Resulta, sin embargo, que a pesar de la especificación del carácter ejecutivo de los reglamentos a los que se remite el precepto cuestionado se observa en el mismo igual dificultad para que resulten reconocibles al destinatario las conductas sancionables en el caso —que el precepto permite— de que los reglamentos dictados en desarrollo de la Ley creen ex novo obligaciones cuyo incumplimiento ha quedado tipificado por el precepto cuestionado. Y ello dejando a salvo la posibilidad —implícita en la primera parte del precepto cuestionado— de que, identificada propiamente por la Ley una concreta obligación, un reglamento establezca al respecto precisiones o especificaciones —como, de hecho, se asumió en el caso del recurso de amparo resuelto mediante la STC 242/2005, de 10 de octubre.

Subsiste, en definitiva, en el caso del art. 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, el mismo óbice sustancial que justificó la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados en los procesos resueltos por las Sentencias anteriormente citadas (por más que en ellos no se hiciera acotación expresa alguna respecto del carácter ejecutivo de los reglamentos de remisión): el de la imposibilidad de reconocer en la Ley qué conductas serán sancionables. Así, en el caso de la STC 341/1993, de 18 de noviembre, se declaró inconstitucional el 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), mientras que la sucesiva STC 60/2000, de 2 de marzo, estimó una cuestión de inconstitucionalidad planteada contra el art. 142 n) de la Ley 16/1987, de ordenación de los transportes terrestres, conforme a la cual “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”. Finalmente, la más reciente STC 162/2008, de 15 de diciembre, de reiterada cita, siguiendo la misma orientación, declaró inconstitucional el art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, según el cual se consideraba infracción leve “el incumplimiento de cualquier otra prescripción reglamentaria no incluida en los apartados siguientes”.

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 las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 1354-2002 y 3863-2003, ambas promovidas por el Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander, y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el inciso “o en las normas dictadas para su desarrollo” contenido en el art. 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de abril de dos mil nueve.

SENTENCIA 98/2009, de 27 de abril de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 125, de 23 de mayo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:98

Recurso de amparo 1351-2004. Promovido por don Jesús Caldera Sánchez-Capitán y otros diputados respecto a los Acuerdos del Congreso de los Diputados que denegaron la convocatoria de su Diputación Permanente a fin de que compareciese el Presidente del Gobierno a informar sobre la guerra de Irak.

Alegada vulneración del derecho al ejercicio del cargo parlamentario: legitimación activa de los diputados para pretender mediante amparo constitucional la convocatoria de la Diputación Permanente del Congreso.

1. Los cuatro Diputados recurrentes carecen de legitimación para recurrir en amparo, pues, al no ser los únicos que solicitaron la convocatoria de su Diputación Permanente a fin de que compareciese del Presidente del Gobierno con el objeto de que informase sobre la guerra de Irak, no son tampoco la “persona directamente afectada” a que alude el art. 46.1 a) LOTC, y, por consiguiente, la demanda resulta inadmisible por falta de la imprescindible legitimación [FJ 4].

2. La facultad de solicitar la convocatoria de la Diputación Permanente no está legalmente atribuida a cada uno de los Diputados que la integran, sino a los que conjuntamente, sumen una quinta parte de sus miembros, por lo que no resultan legitimados para la defensa de una facultad parlamentaria que, en el número de Diputados que han comparecido ante este Tribunal, no forma parte de su ius in officium [FJ 4].

3. La demanda de amparo no podría prospera al carecer manifiestamente del imprescindible contenido constitucional puesto que el derecho fundamental del art. 23.2, invocado por los recurrentes, es un derecho de configuración legal cuya corrección y regulación han sido efectuadas en los Reglamentos parlamentarios, a los que corresponde fijar y ordenar los derechos y atribuciones de los parlamentarios (STC 361/2006) [FJ 5].

4. Los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (SSTC 7/2007, 43/2008) [FJ 2].

5. La condición del demandante de amparo del Portavoz del Grupo Socialista, es una circunstancia meramente adjetiva y carente de consecuencias jurídicas ya que en ningún momento se ha alegado que el citado diputado actuara en nombre y representación del citado grupo parlamentario, o en representación de los restantes Diputados firmantes [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. 1351-2004, promovido por don Jesús Caldera Sánchez-Capitán, don José Luis Rodríguez Zapatero, doña María Teresa Fernández de la Vega Sanz y don Antonio Cuevas Delgado, representados por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque y asistidos por el Abogado don José Luis de Francisco Herrero, contra el Acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados de 11 de febrero de 2004, por el que se confirma el Acuerdo de 9 de febrero del mismo año. 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 3 de marzo de 2004, el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, actuando en nombre y representación de don Jesús Caldera Sánchez-Capitán, Diputado y Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista, don José Luis Rodríguez Zapatero, doña María Teresa Fernández de la Vega Sanz y don Antonio Cuevas Delgado, todos ellos Diputados del mismo grupo parlamentario y miembros de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados en el momento de los hechos, interpuso recurso de amparo constitucional contra la resolución parlamentaria de la que se hace mérito en el encabezamiento.

2. Dicho recurso trae causa de los siguientes hechos:

a) Con fecha 4 de febrero de 2004, catorce Diputados del Grupo Parlamentario Socialista, miembros de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados, entre los que se encuentran los recurrentes, solicitaron a la Presidenta del Congreso de los Diputados la convocatoria de su Diputación Permanente a fin de que compareciese el Presidente del Gobierno con el objeto de que informase “de los datos e informes de los que dijo disponer en su día sobre el hecho de que el régimen de Sadam Huseim disponía de armas de destrucción masiva, suponía un peligro cierto e inmediato para la comunidad internacional y sobre su conexión con grupos terroristas, que justificaron la posición del Gobierno en la Guerra de Irak, y que no se han visto confirmados por los hechos”. Tal petición, basada en los arts. 78.2 CE y 56.4 y 203 del Reglamento del Congreso de los Diputados (en adelante, RCD), se fundamentó en la naturaleza jurídico-política de la Diputación Permanente, en su función de garantía y permanencia del poder parlamentario para el equilibrio del sistema institucional, y en la posibilidad de controlar la acción del Gobierno con ocasión de acontecimientos como los anteriores, extraordinariamente importantes y particularmente urgentes, que no podían aguardar la constitución de las nuevas Cámaras. En este mismo sentido, se adujo la necesidad que el Gobierno no pueda actuar sin control en determinadas situaciones excepcionales, especialmente cuando el Presidente del Gobierno no aspiraba a renovar su mandato.

b) La Mesa de la Diputación Permanente, en su reunión de 9 de febrero de 2004, acordó inadmitir a trámite el escrito anterior “por exceder el objeto de la solicitud de las competencias propias de la Diputación Permanente en período de disolución de la Cámara, conforme a lo dispuesto en los artículos 78 de la Constitución y 57 del Reglamento, así como los precedentes”. De las deliberaciones de la Mesa que se han trasladado a este Tribunal se desprende que dicho Acuerdo fue adoptado con el voto en contra de la Vicepresidenta Segunda y del Secretario Segundo, ambos Diputados del Grupo Socialista, tras un debate con la Presidenta de la Cámara, la Vicepresidenta Primera y la Secretaria Primera de la Mesa sobre la interpretación de los anteriores preceptos y sobre la naturaleza y las funciones de la Diputación Permanente.

c) Los Diputados promotores de la iniciativa solicitaron la reconsideración de este Acuerdo mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General del Congreso de los Diputados el 10 de febrero de 2004. Este escrito se basó, entre otras consideraciones, en el carácter controvertido de las funciones de la Diputación Permanente en supuestos de disolución parlamentaria y en la necesidad de interpretar la función de velar por los poderes de las Cámaras a partir de la naturaleza de este órgano de garantía y continuidad parlamentaria, y al margen de interpretaciones extremas que lo reducen a un mero órgano de administración o que le atribuyen el ejercicio regular de los poderes de la Cámara. Invocando a algunos autores, se adujo que dicha función debe incluir la celebración de comparecencias de miembros del Gobierno (art. 110 CE) ante acontecimientos de extraordinaria importancia y particular urgencia como los expresados en la solicitud inicial, sobre todo cuando el Presidente del Gobierno no aspiraba a renovar su mandato. También se señaló que dicha solicitud se sustentaba en precedentes parlamentarios (concretamente, en las sesiones de la Diputación Permanente sobre todo de 11 de octubre de 1982 y de 11 de julio de 1985), si bien la interpretación más frecuente de las facultades de este órgano habían sido de carácter restrictivo. El escrito de reconsideración también esgrimió que el art. 203 RCD otorga a la Junta de Portavoces y a la Mesa de la Diputación Permanente (y no a esta última en exclusiva) la competencia para aceptar o rechazar la solicitud de comparecencia del Presidente del Gobierno. Así, se adujo la subsistencia de los grupos parlamentarios y de sus portavoces durante los períodos de disolución parlamentaria para rechazar la argumentación de la Mesa en el sentido que la Junta de Portavoces no existía y que el art. 56 RCD no contempla la existencia de este órgano en tales períodos. Por otro lado, se señaló que la Mesa de la Diputación Permanente había adoptado un acuerdo que excedía sus competencias al tratarse de una decisión política que había usurpado las funciones de la Junta de Portavoces por no haberla oído y, de este modo, no haber tenido en cuenta a las fuerzas parlamentarias que no se integran en dicha Mesa.

d) Mediante escrito de 11 de febrero de 2004 la Mesa de la Diputación Permanente acordó desestimar la anterior solicitud de reconsideración. La motivación recogida en este último Acuerdo es la siguiente:

“Considerando que pese a lo dispuesto en el artículo 31.2 del Reglamento no procede dar audiencia a la Junta de Portavoces en relación con la presente solicitud de reconsideración, dado que, disuelta la Cámara, no existe el referido órgano, siendo así que mientras que el Reglamento prevé en su artículo 56 la elección de una Mesa de la Diputación Permanente, análoga previsión no se realiza en relación con la Junta de Portavoces.

Considerando que con independencia del criterio establecido en el artículo 56.1 del Reglamento para la composición de la Diputación Permanente, y sin perjuicio de la existencia de los portavoces de los grupos parlamentarios en la Diputación Permanente, el Reglamento no prevé la subsistencia de la Junta de Portavoces como órgano una vez disuelta la Cámara.

Considerando asimismo que, mientras que el artículo 56 del Reglamento sí prevé la elección de una Mesa de la Diputación Permanente, que ha asumido, en periodo de disolución, las competencias de la Mesa de la Cámara, en la medida en que sean susceptibles de ser ejercidas en dicho periodo, no prevé sin embargo el Reglamento un órgano que en idéntico periodo sustituya a la Junta de Portavoces.

Considerando que no procede colegir de la atribución de determinadas competencias a un órgano de la Cámara el que tales competencias hayan de ejercitarse incluso disuelta la Cámara, sino que, antes bien, sólo existente un órgano, puede ejercer las funciones que las normas correspondientes le atribuyan.

Considerando que en el propio escrito se advierte que es la Diputación Permanente el único órgano parlamentario subsistente tras la disolución de la Cámara, cuando se argumenta que sólo ante el mismo cabe la celebración de las comparecencias solicitadas.

Considerando que, del mismo modo que el Gobierno en funciones ve limitadas sus competencias, las Cámaras, una vez disueltas, se ven reducidas a las Diputaciones Permanentes de las mismas y al ejercicio de las funciones que a tales órganos corresponden.

Considerando que, conforme a lo dispuesto en los artículos 78 de la Constitución y 57 del Reglamento, disuelta la Cámara, corresponde a la Diputación Permanente el ejercicio de las funciones que en dichos preceptos se señalan.

Considerando que en los referidos artículos se establece que, además de las funciones previstas en los artículos 86 y 116 de la Constitución, la Diputación Permanente tendrá como función ‘velar por los poderes de las Cámaras cuando éstas no estén reunidas’.

Considerando que tal función constituye un concepto jurídico indeterminado que ha merecido diversas interpretaciones.

Considerando que, en todo caso, ‘velar’ por los poderes de las Cámaras no puede equipararse a ‘ejercer’ los mismos, sino que conlleva una función esencialmente garantista.

Considerando, en concreto, que no cabría que la Diputación Permanente continuara el ejercicio de la función de control ordinario al Gobierno una vez disuelta la Cámara.

Considerando que, según ha planteado la doctrina, tal función de garantía sólo podría traducirse en el ejercicio de competencias concretas, distintas de la función ordinaria de control al Gobierno, cuando se tratase de supuestos de especial gravedad y urgencia, en la medida en que, para garantizar la supervivencia misma del Estado y salvaguardar los principios fundamentales de la estructura del ordenamiento estatal, fuese necesaria la intervención de las Cámaras, por no estar prevista otra solución que la intervención de las mismas.

Considerando que debería tratarse de una gravedad y urgencia objetivas, de forma que la intervención de la Diputación Permanente fuese necesaria para salvaguardar los poderes de las Cámaras en cuanto institución y no el eventual ejercicio de la facultad de control de una Cámara concreta, por otra parte ya inexistente.

Considerando que, en caso contrario, difícilmente podrían delimitarse los supuestos que merecerían tal intervención de la Diputación Permanente, no pareciendo procedente dejar tal cuestión meramente al criterio de los sujetos legitimados para solicitar la convocatoria de dicho órgano, sino que debería tratarse de un acontecimiento de extraordinaria importancia que pudiese poner en peligro el equilibrio constitucional de poderes.

Considerando que, abierto un proceso electoral, no es admisible, ni lógica ni jurídicamente, que la Diputación Permanente ejerza las funciones de las Cámaras más allá de la excepcionalidad señalada.

Considerando que tal interpretación ha sido reiterada en la práctica parlamentaria precedente, en la que se han inadmitido todas las solicitudes de convocatoria presentadas, constando tan sólo un supuesto de celebración de comparecencia del Gobierno ante la Diputación Permanente en período de disolución tras la I Legislatura.

Considerando que el precedente al que se alude en el escrito de celebración de sesión de la Diputación Permanente el 11 de julio de 1985, en la que el Presidente del Gobierno informó sobre la remodelación del Gabinete, se refiere a una sesión celebrada entre períodos de sesiones, y no en período de disolución, de forma que no procede su invocación como precedente de la solicitud de comparecencia ahora presentada, debiendo subrayarse, por otra parte, que tal antecedente siguió un procedimiento erróneo, en la medida en que, como fue puesto de manifiesto por las Mesas de la Diputación Permanente de posteriores Legislaturas, lo que procedía es que la Diputación Permanente se hubiese pronunciado tan sólo sobre la oportunidad o no de celebrar tal comparecencia y, que en su caso, se hubiese acordado la convocatoria del órgano, Pleno o Comisión, correspondiente.

Considerando que la previsión relativa a la remisión de los informes extraordinarios del Defensor del Pueblo supone, tal y como ha reconocido la doctrina, un supuesto excepcional, teniendo en cuenta las funciones que a la Diputación Permanente corresponden en el período de disolución.

Considerando que resultan especialmente significativos los precedentes de la V Legislatura, de inadmisión a trámite de sendas solicitudes de comparecencia del Presidente del Gobierno para informar en relación con las actividades y eventuales responsabilidades políticas que pudieran derivarse de las actividades de la banda criminal denominada GAL.

Considerando asimismo que no constan desde la III Legislatura precedentes de celebración de reuniones de la Junta de Portavoces en período de disolución para deliberar sobre cuestión alguna, tampoco en relación con el orden del día de las sesiones de la Diputación Permanente de hecho celebradas, bien para pronunciarse sobre la convalidación de Decretos Leyes bien para aprobar la correspondiente dación de cuentas.

Considerando que la remisión que el artículo 58 del Reglamento realiza a la aplicación ‘a las sesiones de la Diputación Permanente y a su funcionamiento lo establecido para el Pleno’ se refiere al funcionamiento de dichas sesiones, tal y como está regulado en el Título III del Reglamento, y no obviamente a las competencias del Pleno ni a las que otros órganos ejercen para ordenar su actividad, cual es la Junta de Portavoces.

Considerando que debe resultar irrelevante los Grupos Parlamentarios a los que pertenezcan los miembros de la Diputación Permanente, teniendo en cuenta que los mismos no lo son en función de su pertenencia a aquéllos, siendo cuando menos contradictorio que al mismo tiempo que se solicita de la Mesa de la Diputación Permanente que se atenga a la realización de las funciones de calificación que le corresponden, que se requiera de la misma que defina la indeterminación de un concepto jurídico rompiendo con el criterio acuñado por la práctica parlamentaria precedente existente desde la II Legislatura”.

e) De las deliberaciones de la Mesa de la Diputación Permanente que dieron lugar a este Acuerdo se desprende que también votaron en contra la Vicepresidenta Segunda y el Secretario Segundo tras un debate en que se abordaron aspectos como la regulación de los Reglamentos Parlamentarios autonómicos, los precedentes ante el Congreso de los Diputados, la voluntad del constituyente al redactar el art. 78 CE y las opiniones doctrinales sobre las funciones de la Diputación Permanente.

3. La demanda de amparo, presentada por la vía del art. 42 LOTC, considera que la Mesa de la Diputación Permanente ha vulnerado el derecho fundamental de los recurrentes a ejercer sus cargos parlamentarios (art. 23.2 CE). Tal infracción constitucional se atribuye, en primer lugar, a que la decisión de inadmitir la solicitud de comparecencia del Presidente del Gobierno ha ido más allá de las potestades de calificación y verificación formal que le corresponden a dicha Mesa, constituyendo un control sobre la oportunidad política de la solicitud de los recurrentes que, de acuerdo con la normativa parlamentaria, corresponde realizar a la Mesa y a la Junta de Portavoces conjuntamente. Al mismo tiempo, se considera que la decisión de la Mesa de la Diputación Permanente se basa en una interpretación de la normativa parlamentaria que está desprovista de la razonabilidad exigida por la jurisprudencia constitucional relativa al art. 23.2 CE, y que restringe excesivamente el derecho de los recurrentes a ejercer su cargo parlamentario.

Para llegar a esta conclusión, la demanda de amparo comienza señalando el significado y la función de la Diputación Permanente, destacando su íntima relación con la centralidad del Parlamento y con la necesidad de mantener el órgano central de representación y legitimación durante los períodos de disolución parlamentaria. A continuación, se analizan las funciones de la Diputación Permanente atribuidas por la CE (art. 78.2), por el Reglamento del Congreso de los Diputados (arts. 57, 51.5 y 58) y, especialmente, la función genérica de ‘velar por los poderes de las Cámaras’. A partir del análisis de la regulación del Senado y de los Parlamentos Autonómicos se considera que ésta es una función típica de las Diputaciones Permanentes, pero que la misma carece de uniformidad en las respectivas regulaciones reglamentarias más allá de su amplitud. Por ello, se defiende que debe rechazarse tanto una interpretación excesivamente restrictiva de este concepto, que llevaría a considerar que en épocas de disolución parlamentaria las funciones de la Diputación Permanente están tasadas y que se trata de un órgano secundario de administración de la institución parlamentaria, así como una interpretación excesivamente expansiva de dicha función, que le atribuiría la condición de Cámara in prorrogatio susceptible de asumir cualquiera de las funciones atribuidas a las Cortes. Ninguna de estas interpretaciones sería, a juicio de los demandantes, compatible ni con la significación histórica de las Diputaciones Permanentes ni con la normativa que regula la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados. En este sentido, más allá de citar el art. 32.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, que le atribuye la facultad de presentar ante la misma informes extraordinarios cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconsejen, la demanda aduce que el art. 78.2 CE atribuye a las Diputaciones Permanentes una función general de salvaguardar los poderes de las Cámaras que va necesariamente más allá de las funciones particulares previstas en el propio precepto constitucional, puesto que, de lo contrario, debería reputarse inconstitucional la previsión reglamentaria sobre la tramitación en la Diputación Permanente de proyectos de ley provenientes en Reales Decretos-leyes, así como la mencionada regulación de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. En apoyo de esta interpretación también se menciona la propia elaboración del texto constitucional, durante la cual se rechazó una enmienda que pretendía sustituir la expresión ‘velar por los poderes de las Cámaras’ por la expresión ‘velar por el respeto a la competencia de las Cámaras frente al Gobierno’, así como algunos análisis doctrinales.

En términos positivos, los demandantes de amparo abogan por interpretar esta función genérica a partir de la naturaleza de la Diputación Permanente como órgano que tiene encomendada una función de garantía, ligada al sistema parlamentario y al propio principio democrático, que se deriva de la permanencia necesaria del poder parlamentario para el equilibrio global del sistema constitucional. En este sentido, se esgrime que si el Parlamento es considerado el órgano central del sistema que ostenta la representación del pueblo del que emanan todos los poderes, es imprescindible su continuidad de acción, aunque temporalmente limitada, como condición necesaria para mantener la legitimidad democrática. A partir de este enfoque, se considera que es esta función general de garantía la que debe entenderse recogida con el término ‘velar por los poderes de las Cámaras’ como concepto indeterminado que pretende evitar que durante determinados períodos el sistema democrático quede sin un órgano que le dé significado y sustento, evitando que los poderes subsistentes, y, concretamente, el Gobierno, puedan actuar sin ningún tipo de control, incluso ante determinadas situaciones excepcionales. Se trata, en opinión de los recurrentes, de una función con un contenido claramente político que no puede quedar restringida a las facultades previstas en el art. 78.2 CE en relación con los Decretos-leyes y los estados excepcionales (cuya iniciativa corresponde, además, al propio Gobierno), puesto que en otro caso cualquier actuación del Gobierno quedaría absolutamente exenta de control parlamentario durante las épocas de disolución parlamentaria, pudiendo éste soslayar la actividad de los órganos parlamentarios durante cuatro meses mediante la disolución anticipada de las Cámaras. Si bien los recurrentes tampoco consideran que la Diputación Permanente pueda ejercer todos los poderes de la Cámara en época de disolución parlamentaria, sí consideran que su función de garantía debe incluir la celebración de sesiones ante acontecimientos extraordinariamente importantes o de especial relevancia política, particularmente urgentes, que no puedan aguardar a la constitución de las nuevas Cámaras. Ello excluye por razones obvias, según los demandantes, las sesiones semanales de control, pero no así las sesiones informativas por parte de miembros del Gobierno, que encuentran en el art. 110 CE su fundamento constitucional específico, siempre que se den los mencionados requisitos de urgencia o extraordinaria relevancia. En apoyo de esta interpretación, se citan dos precedentes en que tales comparecencias ante la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados se habrían producido (el 11 de octubre de 1982 y el 11 de julio de 1985, aunque en este último caso no existía un supuesto de disolución parlamentaria).

La demanda de amparo continúa analizando la regulación de las sesiones informativas del Gobierno prevista en los arts. 110 CE y 203 RCD (y aplicable a la Diputación Permanente de acuerdo con lo previsto en el art. 58 RCD), destacando que su celebración no es automática cuando no es solicitada por el propio Gobierno, sino que debe ser acordada por la Mesa de la Cámara y la Junta de Portavoces conjuntamente. Antes de la comparecencia existirían, por lo tanto, dos trámites con distinto significado y alcance: en un primer momento, la Mesa, en uso de sus facultades de calificación, debe analizar exclusivamente la viabilidad formal de la solicitud de comparecencia, mientras que en un segundo momento son la Mesa y la Junta de Portavoces los encargados de aceptarla o rechazarla a partir de un juicio donde pueden tener cabida consideraciones políticas o de oportunidad. La intervención de la Junta de Portavoces en este segundo momento sería para los recurrentes sumamente importante, puesto que la presencia de todos los Grupos parlamentarios y la utilización del voto ponderado garantizan la participación de todos los grupos políticos en tal decisión, algo que no se hace si la Mesa de la Diputación Permanente actúa en solitario.

Sobre la base de la anterior interpretación de las funciones de la Diputación Permanente y de las solicitudes de comparecencia de los miembros del Gobierno, la demanda fundamenta la concreta solicitud de amparo en las siguientes circunstancias:

a) Por un lado, en la extraordinaria importancia y urgencia de la comparecencia solicitada, que tenía por objeto obtener información sobre lo que se considera la decisión más trascendente que puede adoptar un gobernante, cual es la implicación de un país en una guerra. Dicha solicitud se habría motivado reiteradamente por parte del Gobierno en razones que se habrían demostrado falsas y que, como en el resto de países implicados en la guerra de Irak, habían provocado exigencias de información y de responsabilidad política que en el caso de España se habrían frustrado por las decisiones impugnadas.

b) Por otro lado, la inadmisión de la solicitud de comparencia por parte de la Mesa de la Diputación Permanente habría ido más allá de su mera verificación formal, constituyendo un juicio sobre la oportunidad política de dicha comparecencia que se habría realizado sin el preceptivo concurso de la Junta de Portavoces. Los recurrentes rechazan los argumentos dados por la Mesa en el sentido que la disolución de las Cortes impedía la subsistencia de la Junta de Portavoces, alegando que ello implicaría que no cabría la permanencia de los grupos parlamentarios, ni de sus portavoces (que la propia resolución de la Mesa de 11 de febrero acepta), ni de la propia Secretaría General del Congreso. Además, consideran que la Junta de Portavoces es un órgano que se constituye ex lege (art. 39 RCD), lo cual hace innecesario que exista un precepto similar al art. 56 RCD en relación con la Mesa de la Diputación Permanente para que subsista. Los recurrentes aducen de nuevo que si la resolución impugnada no pone en duda la subsistencia de los grupos parlamentarios y de sus portavoces, la única función de relevancia reglamentaria que pueden realizar estos últimos es precisamente formar parte de la Junta de Portavoces, órgano que es el único que puede valorar si nos encontramos ante una situación que puede considerarse excepcional o extraordinariamente urgente o importante y que, por lo tanto, justifique que dicha comparecencia se lleve efectivamente a cabo. La demanda de amparo cita en apoyo de sus tesis un precedente de convocatoria de la Mesa de la Diputación Permanente y de la Junta de Portavoces para analizar una solicitud de convocatoria del primer órgano en la II Legislatura (concretamente, el 24 de junio de 1986).

c) Los demandantes también rebaten el argumento de la Mesa de la Diputación Permanente en el segundo de los acuerdos impugnados, en el sentido que no puede dejarse a criterio de los legitimados para solicitar su convocatoria la delimitación de los supuestos en que la Diputación Permanente debe velar por los poderes de la Cámara, aduciendo que no es la Mesa, sino la Junta de Portavoces con la Mesa quienes deben llevar a cabo dicha valoración.

d) Los recurrentes también aducen en su demanda que, contrariamente a lo sostenido por la Mesa de la Diputación Permanente, en el momento de los hechos el Gobierno no estaba en funciones, sino en plenitud de sus facultades constitucionales. A su vez, y al igual que ante dicha Mesa, esgrimen en apoyo de su demanda que el Presidente del Gobierno no aspiraba a renovar su mandato, lo cual impedía que se le pudiesen exigir responsabilidades políticas en la siguiente Legislatura.

En un fundamento de Derecho autónomo, los demandantes consideran que existe un segundo motivo para conceder el amparo, limitado al segundo de los Acuerdos impugnados, y consistente en que su adopción no fue precedida de la preceptiva audiencia a la Junta de Portavoces, tal y como dispone el art. 31.2 RCD. Aunque admiten que no existen excesivos precedentes de convocatoria de la Junta de Portavoces mientras están disueltas las Cámaras, consideran que tampoco existen precedentes de solicitudes de reconsideración de acuerdos de la Mesa de la Diputación Permanente al amparo de dicho precepto reglamentario.

A partir de todo lo anterior, la demanda de amparo insta la nulidad del Acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente de 11 de febrero de 2004, por el que se confirma el Acuerdo de 9 de febrero, el reconocimiento del derecho fundamental de los recurrentes de ejercer su cargo parlamentario sin perturbaciones ilegítimas, así como el restablecimiento de este derecho mediante la declaración de que procede la admisión a trámite de su iniciativa.

4. La Sala Segunda de este Tribunal decidió mediante providencia de 3 de junio de 2004 admitir a trámite dicha demanda de amparo, dirigiéndose en virtud de lo dispuesto en el art. 51 LOTC al Presidente del Congreso de los Diputados para que remitiese las actuaciones correspondientes y para que emplazase a quienes hubieran sido parte en el expediente parlamentario, excepto a los recurrentes, para comparecer en el presente procedimiento.

5. La Mesa del Congreso de los Diputados acordó el 8 de junio de 2004 trasladar a este Tribunal fotocopia adverada del expediente relativo a la solicitud de los recurrentes de amparo, así como personarse en el procedimiento a través del Letrado de las Cortes Generales Jefe de la Asesoría Jurídica de la Secretaría General del Congreso de los Diputados.

6. Mediante diligencia de ordenación de 17 de junio de 2004 la Sala Segunda de este Tribunal acordó tener por personada a la Mesa del Congreso de los Diputados y, de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC, dar traslado de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para poder presentar alegaciones en el plazo de veinte días.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de julio de 2004 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional solicitó, amparándose en el art. 89.1 LOTC, la práctica de una prueba consistente en reclamar del Congreso de los Diputados “las iniciativas o solicitudes, actas de los debates y Acuerdos que, en su caso, ante y por la Diputación Permanente de la Cámara, con o sin intervención de la Junta de Portavoces, se hayan producido con la Cámara disuelta o entre sesiones, solicitando la convocatoria de aquella Diputación”. En particular, se solicitaron las actuaciones relativas a las sesiones de la Diputación Permanente de 11 de octubre de 1982 y de 11 de julio de 1985, a las peticiones de comparecencia del Presidente del Gobierno para que informara sobre el llamado “caso GAL” y metro de Medellín en Colombia tras la disolución de las Cámaras en enero de 1996 (V Legislatura), y cualquier otra solicitud que obre en el archivo del Congreso de los Diputados, incluido el Acuerdo adoptado por la Mesa de la Diputación Permanente el 4 de febrero de 2004 aludido por los demandantes. También se requirió la certificación de los casos en que, estando disueltas las Cámaras, dicha Mesa haya adoptado acuerdos con intervención de la Junta de Portavoces, y cuya reconsideración se haya producido “oída” esta Junta, así como de las sesiones de la Cámara que han debatido la posición del Gobierno en la guerra de Irak antes de su disolución. Dicha solicitud fue acompañada de la petición de suspensión del plazo para formular alegaciones.

8. El 26 de julio de 2004 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito del representante de la Mesa del Congreso de los Diputados declarando que en su reunión de 8 de junio de 2004 la Mesa de la Cámara adoptó el acuerdo de personarse en este procedimiento sin formular alegaciones.

9. Mediante providencia de 23 de septiembre de 2004 la Sala Segunda de este Tribunal acordó dirigirse al Presidente del Congreso de los Diputados solicitando la remisión de los documentos reclamados por el Ministerio Fiscal.

10. El 3 de noviembre de 2004 fue registrado en este Tribunal el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de dar traslado de la documentación requerida.

11. Mediante diligencia de ordenación de 18 de noviembre de 2004 la Sala Segunda de este Tribunal acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal a los efectos de poder presentar alegaciones en el plazo de veinte días, conforme a lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

12. El 22 de diciembre de 2004 tuvieron entrada en el Registro General de este Tribunal las alegaciones presentadas por el Procurador de los recurrentes, quien, tras dar por reproducidos los contenidos de la demanda de amparo, realizó una serie de consideraciones que pueden resumirse de la siguiente manera:

a) Alegan los Diputados demandantes, en primer lugar, que el objeto de su recurso es que el Tribunal Constitucional reconozca que los Acuerdos de la Mesa de la Diputación Permanente de 9 y de 11 de febrero de 2004 han vulnerado el art. 23.2 CE y, en consecuencia, anule el último de los mismos, les restituya en su derecho fundamental y determine el alcance constitucional de las funciones de la Diputación Permanente y de las competencias de calificación e inadmisión de documentos e iniciativas parlamentarias por su Mesa.

b) A los efectos de ampliar el contenido de la demanda de amparo y de las razones esgrimidas en la misma para mantener que la Mesa de la Diputación Permanente actuó contra lo dispuesto en el Reglamento Parlamentario, extralimitándose en las facultades que éste otorga tanto a la Diputación Permanente como a su Mesa, se aduce que esta última ha mantenido un criterio restrictivo respecto a las funciones de la Diputación Permanente que no es compatible con la regulación constitucional y reglamentaria de este órgano. Partiendo de la centralidad del Parlamento y de la caracterización de la Diputación Permanente como órgano de continuidad del mismo en momentos en que no se encuentra reunido o está disuelto, así como de la necesidad de tener en cuenta su naturaleza jurídica al interpretar unas normas que son indeterminadas, se defiende que no es posible vaciar de contenido, como en su opinión hacen los Acuerdos recurridos, la función genérica de velar por los poderes de la Cámara, ni equiparla con el ejercicio de tales poderes. Se defiende, por el contrario, una interpretación extensiva de los arts. 78.2 CE y 57 RCD en los supuestos de disolución o expiración del mandato del Congreso de los Diputados sobre todo en relación con la función de control sobre el poder ejecutivo. En defensa de tal interpretación se esgrime que la Diputación Permanente no puede considerarse un órgano excepcional ni desde el punto de vista de su estructura y funcionamiento, ni desde el de sus funciones. Su composición por parlamentarios que conservan su condición de tales (art. 22.3 RCD), la representación proporcional de los grupos parlamentarios en la misma en aras del pluralismo político, su caracterización como órgano de continuidad (expresada por el hecho que está presidida por mandato constitucional por el Presidente de la Cámara) y el hecho de encontrarse en una situación especial y temporalmente limitada (aunque se apliquen a la misma las normas de funcionamiento previstas para el Pleno) hacen que estemos ante un órgano parlamentario que conserva la representatividad de la Cámara en determinados períodos (entre sesiones o entre legislaturas), y que con las variaciones lógicas derivadas de la propia naturaleza de tales períodos conserva también la posibilidad de ejercer funciones parlamentarias durante los mismos. Desde un punto de vista tanto orgánico como funcional se considera, pues, que la Diputación Permanente tiende a reproducir en la medida de lo posible su órgano matriz, el Pleno de la Cámara, para mantenerlo vivo en períodos de vacaciones parlamentarias y, sobre todo, en períodos entre legislaturas. Partiendo de la base que la función de velar por los poderes de la Cámara no puede limitarse a las facultades previstas en los arts. 86 y 116 CE, se considera que es sobre todo la función de control del Gobierno la que debe quedar garantizada a través de este órgano de continuidad parlamentaria. En apoyo de esta interpretación se cita el Derecho comparado (art. 45 de la Ley Fundamental de Bonn) y una serie de opiniones doctrinales, y se aduce que en los períodos entre legislaturas, en los que el Gobierno conserva todas sus competencias, su control sólo puede hacerse a través de la Diputación Permanente dado que no es posible convocar sesiones extraordinarias del Parlamento. En línea con lo anterior, y partiendo del hecho que las comparecencias de los miembros del Gobierno constituyen, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, manifestaciones de dicha función, se considera que las posibilidades de actuación de la Diputación Permanente deben ser más amplias entre legislaturas que en los períodos de vacaciones parlamentarias, puesto que es en el primer momento cuando asume la entera representatividad de la Cámara, evitando que se produzca un vacío en la representación nacional. Ahora bien, y a los efectos de no confundir la función de velar por los poderes de la Cámara con su ejercicio ordinario, se aduce que dichas funciones de control deben interpretarse restrictivamente en el sentido de limitarlas a los supuestos en que su ejercicio sea inaplazable por su urgencia o importancia y que, por tanto, no pueda influir indebidamente en el proceso electoral en curso. En el caso concreto de la solicitud de comparecencia objeto de discusión se acepta que es posible dudar de su urgencia, dado que la decisión de enviar soldados a Irak se tomó casi un año antes de la misma. Pero en todo caso se considera justificada por su importancia al tratarse de la participación de España en un conflicto bélico en el extranjero. A su vez, se señala que en el momento de presentar dicha solicitud existían nuevos datos (informe Blix, comparecencias de los mandatarios de Estados Unidos y del Reino Unido ante sus respectivos Parlamentos) que justificaban tal solicitud, teniendo además en cuenta que el Presidente del Gobierno no era candidato a la reelección.

c) En tercer lugar, las alegaciones de los recurrentes también insisten en que con su decisión de inadmisión la Mesa de la Diputación Permanente se excedió en el ejercicio de sus funciones. Así, se denuncia la infracción de los arts. 58 y 203 RCD al excluir a la Junta de Portavoces de tal decisión y al ir más allá de la simple verificación formal de los requisitos exigidos a la solicitud de los recurrentes. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y con la normativa reglamentaria, se considera que la Mesa de la Diputación Permanente debía limitarse a realizar un examen liminar de admisibilidad de la solicitud que entrañaba una mera propuesta que podía ser asumida o no por la propia Mesa y por la Junta de Portavoces conjuntamente. La Junta podría haber participado en este juicio de oportunidad, según los recurrentes, puesto que se trata de un órgano que subsiste entre legislaturas. En este último sentido, se aduce que no es suficiente el simple argumento de la falta de mención de este órgano en el Reglamento del Congreso de los Diputados, puesto que tampoco aparece mencionada la Mesa de la Diputación Permanente. También se señala, invocando a la doctrina científica, que la Junta de Portavoces constituye un órgano imprescindible de racionalización del trabajo parlamentario que imposibilita que la Diputación Permanente prescinda del mismo. Asumida la existencia de portavoces, se señala que la reunión de los mismos en un órgano, cualquiera que sea su denominación, es una consecuencia inmediata.

d) Finalmente, los recurrentes cuestionan el argumento dado por la Mesa de la Diputación Permanente en el sentido que no existen precedentes parlamentarios sobre la celebración de comparecencias del Gobierno ante la Diputación Permanente y sobre la celebración de reuniones de la Junta de Portavoces en períodos entre legislaturas. Así, y con invocación de las SSTC 208/2003, de 1 de diciembre, y 177/2002, de 14 de octubre, se considera que la práctica parlamentaria, que tampoco no se considera suficientemente acreditada, tiene sus límites y no puede limitar hasta vaciar de contenido las funciones de control que tiene atribuida la Diputación Permanente.

13. El 23 de diciembre fueron registradas en este Tribunal las alegaciones presentadas por el Ministerio Fiscal interesando la desestimación del recurso de amparo a partir de unas alegaciones que pueden resumirse del siguiente modo:

a) A falta de precedentes jurisprudenciales sobre la labor de las Mesas de las Diputaciones Permanentes considera, en primer lugar, que es plenamente aplicable la jurisprudencia constitucional relativa a actuación de las Mesas de las Cámaras desde la perspectiva del art. 23.2 CE, entre la que se destacan las SSTC 177/2002, de 14 de octubre, y 208/2003, de 1 de diciembre.

b) Comenzando por las funciones de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados, se aduce que la ausencia de preceptos inequívocos que regulen su actuación y funciones es lo que explica y determina la actuación de la Mesa en el presente caso. Así, y a partir de la constatación que el derecho de los miembros de la Diputación Permanente de controlar de la acción de Gobierno una vez disueltas las Cámaras no se encuentra reconocido explícitamente, se señala que la interpretación defendida por los recurrentes para incluirlo en la función genérica de velar por los poderes de la Cámara no es la única posible, como también ha puesto de relieve algún sector doctrinal. Aunque la redacción del art. 78.2 CE y del art. 57 RCD permitiría entender que dicha función se limita a los períodos de vacaciones parlamentarias, se acepta, porque así se desprende de los Acuerdos recurridos, que tal función también puede ejercerse en supuestos de disolución parlamentaria. La indeterminación de la expresión ‘velar por los poderes de las Cámaras’ y las discrepancias doctrinales en relación con su concreto contenido llevan al Ministerio Fiscal a analizar los usos parlamentarios para intentar interpretarla.

Así, los precedentes invocados en el proceso no se consideran parangonables con presente supuesto y no ayudan a resolverlo, puesto que en el caso de la sesión de la Diputación Permanente de 11 de octubre de 1982 la comparecencia del Gobierno se produjo a petición propia, mientras que la sesión celebrada el 11 de julio de 1985 tuvo lugar en un período de vacaciones parlamentarias. Ahora bien, el Ministerio Fiscal considera que sí pueden ser relevantes otros precedentes parlamentarios cuya documentación se ha aportado tras la petición de prueba formulada en su momento. Así, se mencionan diversas solicitudes de convocatoria de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados entre la II y la III Legislatura que fueron inadmitidas a trámite por considerar que excedían la función de velar por los poderes de la Cámara, algunas solicitudes que fueron inadmitidas por el mismo motivo durante la IV Legislatura, así como otras solicitudes entre la V y la VI Legislatura y durante esta última. En definitiva, se considera que no es posible defender la existencia de unos usos parlamentarios que hayan sido favorables a una ampliación interpretativa de las funciones de la Diputación Permanente en relación con el control del Gobierno, sino todo lo contrario.

A su vez, incluso en el supuesto de considerar que tal función debe extenderse a los asuntos de inaplazable necesidad, urgentes y graves, se considera que éste no ha sido el caso en el presente supuesto, a la luz de la restante documentación aportada por el Congreso de los Diputados. Concretamente, se señala que durante la VII Legislatura (concretamente, entre mayo de 2002 y diciembre de 2003) el Presidente del Gobierno informó a la Cámara al menos en seis ocasiones sobre la crisis de Irak, más allá de otras comparecencias por parte de la Ministra de Asuntos Exteriores y del Ministro de Defensa, de lo que se deduce que la posición del Gobierno fue debatida reiteradamente en la Cámara. A ello debe añadirse, según el Fiscal, que no parece acreditado que los recurrentes de amparo aportasen ningún motivo nuevo, realmente inaplazable y de suma urgencia y necesidad que justificase una nueva comparecencia del Presidente del Gobierno. En su opinión, también debe tenerse en cuenta que la solicitud de los recurrentes podía afectar al periodo electoral, se basaba en alegaciones que ya habían sido debatidas, y no resultaba urgente por el hecho de que el Presidente del Gobierno no pudiese volver a serlo.

A la luz de estas consideraciones, el Ministerio Fiscal considera que las resoluciones recurridas están fundadas y son respetuosas con el canon de motivación que se deriva del art. 23.2 CE, si bien son parcas en el análisis del caso concreto sometido a su consideración al no analizar a la luz de argumentos jurídicos la falta de urgencia y de necesidad de la comparecencia solicitada. En la medida, sin embargo, en que la prueba practicada y las alegaciones de los demandantes permiten concluir que no concurría un supuesto de gravedad y urgencia y que, por el contrario, existía el peligro de convertir a la Diputación Permanente en un foro de control impropio de su naturaleza y peligroso con un proceso electoral abierto, se concluye que las resoluciones impugnadas no vulneraron el derecho fundamental de los recurrentes.

c) A la misma conclusión se llega en relación con la participación de la Junta de Portavoces en la toma de decisión de la Mesa de la Diputación Permanente. En la medida en que dicha participación no está prevista en el Reglamento de la Cámara (que sólo se refiere a la Mesa de la Diputación Permanente), en que no hay unanimidad doctrinal al respecto, ni unos usos parlamentarios que posibilitado tal intervención, y en que, según el Fiscal, la Diputación Permanente tampoco constituye ni por su composición ni por la extracción de sus miembros un órgano similar o delegado de la Cámara disuelta, se considera que los Acuerdos recurridos no han podido lesionar el art. 23.2 CE desde esta perspectiva.

d) Finalmente, considera el Ministerio Fiscal que el Tribunal Constitucional se enfrenta en este caso a cuestiones dudosas, no resueltas ni por la doctrina ni por los usos parlamentarios, y necesitadas por lo tanto de clarificación, en las que también debe tenerse en cuenta el respeto que debe guardarse al contenido político de esta clase de solicitudes. Ello no obstante, y en base a los argumentos expuestos, se interesa la desestimación del recurso de amparo.

14. Por providencia de 23 de abril de 2009 se señaló para la deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugnan en este proceso constitucional los Acuerdos de la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados de 9 y 11 de febrero de 2004, por los que se inadmitió a trámite la solicitud de convocatoria de la citada Diputación Permanente y comparecencia ante la misma del entonces Presidente del Gobierno, interesada, junto con otros diez miembros de dicho órgano, por los cuatros Diputados recurrentes en amparo.

A juicio de los demandantes de amparo los mencionados Acuerdos de la Mesa de la Diputación vulneraron su derecho fundamental al ejercicio de las funciones y cargos públicos representativos con los requisitos que señalen las leyes, proclamado por el art. 23.2 CE, en la medida en que impidieron indebidamente el ejercicio de una de las facultades integrantes del ius in officium perteneciente al núcleo de su función representativa parlamentaria. Este reproche lo justifican los recurrentes en dos motivos principales. De un lado porque en su criterio la decisión de la Mesa de inadmitir a trámite su solicitud responde a una interpretación irrazonable de las normas que regulan la Diputación Permanente. Y de otro porque, con su negativa, la Mesa no se limitó a realizar una simple verificación formal de la solicitud de los Diputados recurrentes, sino que cumplió en realidad un control sobre su oportunidad política, usurpando de este modo las competencias que corresponden a la Junta de Portavoces.

El Ministerio Fiscal discrepa de este criterio por considerar, en síntesis, que la comparecencia solicitada no está prevista expresamente en las reglas que ordenan el funcionamiento de la Diputación Permanente, no puede justificarse en los precedentes de la Cámara Baja y, además, tampoco resultaba constitucionalmente obligada a la luz de las reiteradas comparecencias parlamentarias de miembros del Gobierno para informar sobre la crisis de Irak. El Congreso de los Diputados, por su parte, pese a haberse personado en el proceso, no ha presentado sin embargo alegaciones.

2. Antes de examinar el fondo de las cuestiones planteadas en la demanda es necesario examinar la legitimación de los recurrentes, puesto que, según este Tribunal ha declarado repetidamente en forma unánime, “los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida, de modo que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede siempre abordarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, pudiendo dar lugar a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos, sin que a ello sea obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC” (por todas, últimamente, SSTC 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 242/2007, de 10 de diciembre, FJ 2; y 43/2008, de 10 de marzo; FJ 2).

Conforme con más detalle se ha recordado en los antecedentes de esta resolución, con fecha de 4 de febrero de 2004 catorce Diputados del Grupo Parlamentario Socialista, miembros de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados, solicitaron a la Presidencia del Congreso de los Diputados la convocatoria de su Diputación Permanente a fin de que compareciese el Presidente del Gobierno con el que objeto de que informase sobre determinados aspectos relacionados con la Guerra de Irak. La Mesa de la Diputación Permanente, en su reunión de 9 de febrero de 2004, acordó inadmitir a trámite la citada solicitud. Por nuevo escrito de fecha 10 de febrero de 2004 los mismos catorce Diputados que en su día suscribieron la citada iniciativa parlamentaria solicitaron la reconsideración de esta decisión de la Mesa. Por nueva resolución de 11 de febrero de 2004 la Mesa de la Diputación Permanente acordó desestimar la citada solicitud de reconsideración. Contra dichos Acuerdos de la Mesa, el 3 de marzo de 2004, cuatro de los catorce Diputados firmantes de las solicitudes de comparencia y reconsideración citadas interpusieron ante este Tribunal el presente recurso de amparo.

A poco que se observe no hay duda de que lo expuesto pone de relieve una manifiesta falta de identidad entre los Diputados promotores de la citada iniciativa parlamentaria y los que, más tarde, han promovido el presente recurso de amparo, toda vez que, efectivamente, no todos los Diputados que en su día suscribieron la solicitud de convocatoria de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados y el posterior escrito de reconsideración han decidido luego recurrir en amparo. En estas circunstancias hemos de pronunciarnos sobre si la voluntad de los cuatro Diputados recurrentes en amparo representa válidamente a la agrupación constituida en su día, fruto de la solicitud de convocatoria y comparecencia formulada inicialmente por los catorce Diputados que la promovieron.

Elucidar este extremo es relevante porque, en lo que ahora exclusivamente importa, y con arreglo al art. 46.1 a) LOTC, en los casos de amparos contra decisiones de los órganos parlamentarios sólo está legitimada para interponer el correspondiente recurso de amparo “la persona directamente afectada”, por lo que determinar este concepto procesal cuando se trata, como aquí sucede, de iniciativas parlamentarias promovidas por agrupaciones de Diputados es una cuestión ciertamente decisiva. Antes, sin embargo, una precisión previa es todavía oportuna.

3. Aunque entre los citados catorce Diputados solicitantes se encuentra quien a la sazón era el Portavoz del Grupo Socialista, don Jesús Caldera Sánchez-Capitán, y en el encabezamiento del presente recurso de amparo figura subrayada dicha condición de Portavoz del citado grupo parlamentario, en ningún momento, ni en sede parlamentaria ni en la demanda rectora de este proceso constitucional, se ha alegado sin embargo que el citado Diputado actuara entonces y haya actuado ahora ante este Tribunal en nombre y representación del citado grupo parlamentario o en representación de los restantes Diputados firmantes de la solicitud de convocatoria y comparecencia consideradas.

De hecho, y con entera independencia de la cuestión de si los grupos parlamentarios subsisten o no en rigor una vez disueltas las Cámaras o expirado su mandato, basta repasar las actuaciones remitidas a este proceso para comprobar que la citada solicitud no fue deducida por el Grupo Parlamentario Socialista sino por los catorce Diputados que la suscriben, bien que no individualmente considerados, sino formando parte de la agrupación ad hoc constituida al solo efecto de promover la citada iniciativa parlamentaria y poder cumplir de ese modo con la exigencia del art. 56.4 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), que establece que “la Diputación permanente será convocada por el Presidente, a iniciativa propia o a petición de dos Grupos Parlamentarios o de una quinta parte de los miembros de aquélla”.

Así se desprende de modo inequívoco del propio encabezamiento de la solicitud entonces deducida, que literalmente reza: “Los/as Diputados firmantes, miembros titulares de la Diputación Permanente, pertenecientes al Grupo Parlamentario Socialista y en número suficiente de acuerdo con las previsiones de los artículos 56.4 y 203 del Reglamento de la Cámara, tienen el honor de dirigirse a esa Presidencia para solicitar con base en el art. 78.2 CE, la convocatoria de la Diputación permanente con el siguiente orden del día: Comparecencia del Presidente del Gobierno para que informe a la Cámara y a través de ella a los españoles:”.Y así lo confirma también el que, como se ha recordado, sean esos mismos catorce Diputados quienes, con su firma, suscriben el posterior escrito de reconsideración. Como, en fin, así se desprende igualmente del hecho de que los catorce Diputados que suscriben la solicitud representen precisamente un quinto de los miembros de la Diputación Permanente, integrada por aquel entonces por setenta Diputados.

Idéntica conclusión, por otra parte, se deduce asimismo de la documentación remitida por el Congreso de los Diputados y, en particular, del propio Acuerdo de la Mesa, de 9 de febrero de 2004, recurrido en este proceso constitucional, y en el que literalmente consta asimismo anotado que la autoría de la solicitud de convocatoria de la Diputación Permanente corresponde a “Rodríguez Zapatero, José Luis (GS) y 13 Diputados”.

En consecuencia, el hecho de que la solicitud de comparencia considerada estuviera suscrita también por quien entonces era Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados no significa que el mismo actuara en su condición de representante del citado grupo. Pues en ese caso, como y acredita la práctica parlamentaria, la voluntad de los otros trece Diputados firmantes resultaría superflua, por innecesaria. Y lo que es ya desde luego definitivo, de admitirse que la solicitud de convocatoria que consideramos fue efectivamente promovida por el citado grupo parlamentario, es que entonces la misma resultaría inadmisible, toda vez que el art. 56.4 RCD exige, para poder solicitar la convocatoria de la Diputación Permanente, la voluntad de al menos dos grupos parlamentarios, lo que notoriamente no es el caso.

Conviene notar además que los catorce Diputados firmantes de la solicitud no eran los únicos miembros del Grupo Socialista en la Diputación Permanente, de la que formaban parte asimismo otros ocho Diputados del citado grupo parlamentario. Lo que confirma que el autor de la solicitud no fue el Grupo Parlamentario Socialista, sino la agrupación constituida ad hoc por una quinta parte de los miembros de la Diputación Permanente.

De modo congruente debemos concluir que la condición del demandante de amparo, Sr. Caldera, de Portavoz del Grupo Socialista, que está también subrayada en el encabezamiento de la presente demanda de amparo, es una circunstancia meramente adjetiva y carente de consecuencias jurídicas.

4. Una vez comprobado que el recurso de amparo ha sido interpuesto por los cuatro Diputados que lo promueven, individualmente considerados, debemos pues examinar ahora, según antes anunciábamos, si los mismos están efectivamente legitimados para hacerlo, por ser la “persona directamente afectada” que exige el art. 46.1 a) LOTC.

Al respecto debemos recordar una vez más que, de conformidad con el art. 56.4 RCD, la facultad de solicitar la convocatoria de la Diputación Permanente no está legalmente atribuida a cada uno de los Diputados que la integran, sino a los que, conjuntamente, sumen una quinta parte de sus miembros. Esta es una previsión legal imposible de pasar por alto y que apunta de modo irremediable a la inadmisión del presente recurso por falta de la imprescindible legitimación ex art. 50.1 a), en relación con lo dispuesto en el art. 46.1 a) LOTC, habida cuenta de que si los cuatro Diputados recurrentes en amparo no son, ni individual ni agrupadamente, titulares de la facultad del art. 56.4 RCD, difícilmente pueden ser considerados personas directamente afectadas en el sentido del citado art. 46.1 a) LOTC por los Acuerdos de la Mesa recurridos en este proceso constitucional y, en consecuencia, legitimados para la defensa de una facultad parlamentaria que en el número de Diputados que han comparecido ante este Tribunal no forma parte de su ius in officium.

En forma concluyente, en efecto, porque cuando, como aquí sucede, la facultad de solicitar la convocatoria de la Diputación Permanente está atribuida a una agrupación ocasional de Diputados (que nace sólo de la concurrencia de voluntades en la decisión de solicitar la convocatoria de la Diputación Permanente y que sólo tiene existencia jurídica como parte en el procedimiento que se inicia con esa solicitud), quienes cada vez suscriben la correspondiente solicitud no actúan como Diputados individualmente considerados, sino como integrantes de una parte o persona única, aunque por prescripción legal plural en su composición, constituida ad hoc y creada sólo al efecto de cumplir con el citado presupuesto del art. 56.4 RCD y, de este modo, poder solicitar la convocatoria de la Diputación Permanente.

Por esta razón, una vez configurada la oportuna agrupación de Diputados, fruto o expresión de la solicitud de convocatoria formulada en su día, la identidad y composición de esa agrupación, al menos hasta el límite que marca el art. 56.4 RCD, debe permanecer inalterada en esos estrictos términos en cuantas incidencias procesales pudieran luego producirse. Lo que significa que, una vez formulada la correspondiente solicitud, la agrupación constituida a tal fin no podrá sufrir ya variaciones personales ni numéricas en su composición, puesto que sólo la actuación conjunta posterior de todos y cada uno de quienes dieron lugar a su constitución puede producir luego válidamente nuevos actos, sea para interesar la reconsideración de la decisión de la Mesa de la Diputación Permanente que acordó su inadmisión, sea, como también es el caso, para acudir en amparo ante este Tribunal Constitucional.

En otros términos, la agrupación ocasional de Diputados que exige el art. 56.4 RCD para poder solicitar formalmente la convocatoria de la Diputación Permanente es la única parte procesal que puede impugnar la correspondiente decisión de la Mesa, sin que pueda hacerlo, en su lugar, un grupo distinto o inferior de parlamentarios, aunque éstos formen parte de la agrupación de Diputados solicitante o, incluso también, aunque juntamente con otros nuevos Diputados alcancen la proporción que exige el citado art. 56.4 RCD. En consecuencia, cada Diputado no es titular de una facultad impugnatoria de la que pueda disponer individualmente para pretender cuestionar por separado, o formando una nueva agrupación con otros Diputados, la decisión de la Mesa.

Con arreglo a estos presupuestos, tratándose de una agrupación constituida por la voluntad concurrente de todos sus componentes que deciden unirse al solo efecto de ejercer la facultad del art. 56.4 RCD, la legitimación para recurrir en amparo la correspondiente decisión de la Mesa sólo la tienen quienes numérica y nominalmente decidieron unirse para formar la oportuna agrupación de Diputados y vieron frustrada su pretensión. Admitir lo contrario equivaldría, de hecho, a diluir el propio concepto de “persona directamente afectada” del art. 46.1 a) LOTC, en contra, no sólo de lo dispuesto en el citado art. 56.4 RCD, sino también de la constante doctrina de este Tribunal que, en otros supuestos de agrupaciones ocasionales o ad hoc de Diputados, siempre se ha cuidado de advertir que sólo la actuación unitaria de quienes dieron lugar a la constitución de la agrupación puede expresar válidamente su voluntad en el curso del correspondiente proceso (SSTC 42/1985, de 15 de marzo, y 150/1990, de 4 de octubre, y AATC 56/1999, de 9 de marzo, y 244/2000, de 17 de octubre).

De otra parte conviene advertir que, de aceptarse la legitimación de los cuatro Diputados recurrentes y, en su consecuencia entrar, este Tribunal a conocer del fondo del asunto, los ahora demandantes podrían obtener eventualmente por vía de amparo una declaración (la anulación de los Acuerdos de la Mesa de la Diputación Permanente impugnados) que nunca podrían obtener sin embargo en sede parlamentaria, por impedirlo precisamente el citado art. 56.4 RCD. Todo ello, además, importa también notarlo, en contra incluso de la posible voluntad de los otros diez Diputados que, juntamente con los recurrentes, promovieron la iniciativa parlamentaria considerada y que no se han pronunciado ante este Tribunal en contra de los citados Acuerdos de la Mesa.

En suma, por los motivos razonados, tratándose, como efectivamente se trata, de una parte única y, por imperio de la Ley, plural en su composición, debemos concluir que los cuatro Diputados recurrentes carecen de legitimación para recurrir en amparo, pues, al no ser quienes promovieron la iniciativa considerada, no son tampoco la “persona directamente afectada” a que alude el art. 46.1 a) LOTC, y, por consiguiente, la demanda resulta inadmisible por falta de la imprescindible legitimación con arreglo a lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC.

5. Por añadidura, aunque prescindiéramos de la consideración del citado defecto procesal advertido, la presente demanda de amparo no podría tampoco prosperar al carecer manifiestamente del imprescindible contenido constitucional. Pues, siendo en efecto inequívoco, conforme repetidamente este Tribunal ha subrayado, que el derecho fundamental del art. 23.2 CE invocado por los recurrentes es un derecho de configuración legal cuya corrección y regulación han sido efectuadas en los Reglamentos parlamentarios, a los que corresponde de modo principal fijar y ordenar los derechos y atribuciones de los parlamentarios (por todas, STC 361/2006, de 18 de diciembre, FJ 2) resulta igualmente inconcuso que, dado que el citado art. 56.4 RCD —cuya constitucionalidad ninguna duda ha planteado—, según se ha recordado, sólo atribuye, en lo que ahora exclusivamente nos importa, la facultad de solicitar la convocatoria de la Diputación Permanente del Congreso a “una quinta parte” de sus miembros, la citada facultad no integra el status constitucionalmente relevante de cada uno de los parlamentarios individualmente considerados, que en consecuencia no pueden tampoco reclamar al amparo del art. 23.2 CE la protección de un ius in officium que no cubre la dimensión en que pretende proyectarse.

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 don Jesús Caldera Sánchez-Capitán, don José Luís Rodríguez Zapatero, doña María Teresa Fernández de la Vega Sanz y don Antonio Cuevas Delgado.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de abril de dos mil nueve.

SENTENCIA 99/2009, de 27 de abril de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 125, de 23 de mayo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:99

Recurso de amparo 4971-2004. Promovido por don Antonio Pintor López respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Almería que le condenaron por tres delitos de calumnias.

Alegada vulneración de los derechos a la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada, la igualdad, la prueba y la presunción de inocencia: incidente de nulidad de actuaciones presentado después de promover el recurso de amparo (STC 13/2005).

1. Presentar un recurso de nulidad de Sentencia, después de interponer el recurso de amparo contra la misma, determina la inviabilidad del recurso constitucional, toda vez que se provoca la vedada coexistencia temporal del recurso de amparo y de la vía judicial ordinaria, desconociendo así la naturaleza subsidiaria del proceso constitucional [FJ 3].

2. Es opuesto al carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional la irregularidad consistente en simultanear un recurso de amparo con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria, como ocurre cuando se inicia el proceso de amparo antes de que estén resueltos los recursos interpuestos contra la resolución judicial impugnada en aquella otra vía (SSTC 192/2001, 189/2002, 97/2004, 188/2006) [FJ 3].

3. La exigencia de agotamiento de la vía judicial tiende a impedir que se acceda a esta jurisdicción constitucional cuando los órganos judiciales tienen todavía la ocasión de pronunciarse y, en su caso, reparar la infracción argüida como fundamento del recurso de amparo (SSTC 249/2006, 59/2007, 73/2008) [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. 4971-2004, promovido por don Antonio Pintor López, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Alicia Martín Yáñez y actuando en su propia defensa, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería de 9 de junio de 2004, dictada en rollo núm. 207-2003, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Almería de 14 de octubre de 2003, dictada en procedimiento abreviado núm. 425-2003, que condenó al demandante como autor de tres delitos de calumnias. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 27 de julio de 2004 doña Alicia Martín Yáñez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Antonio Pintor López, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería citada en el encabezamiento.

2. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda de amparo son, concisamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha de 14 de octubre de 2003 el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Almería dictó Sentencia en la que se declaran como hechos probados que don Antonio Pintor López, Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Almería, en el curso de un proceso civil, en un escrito confeccionado y firmado por él promoviendo incidente de nulidad de actuaciones ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería, incluyó el siguiente párrafo: “No queremos ni pensar, que la magnanimidad del tribunal de quitar a la contraparte unas costas impuestas conforme Ley, provenga del hecho de que estas [sic] vengan defendidas por el antiguo secretario de la Audiencia Provincial de Almería, hoy en funciones de Letrado D. Cándido García Moreno; amigo íntimo del Ponente, pues claro estaría, que cualquier benevolencia en este sentido debería hacerse a escote y fuera de la litis”, expresiones éstas que implican la imputación al Tribunal de una resolución contraria a Derecho, motivada por razones ajenas a las alegaciones presentadas en la causa y derivadas de la relación de amistad del Letrado de la otra parte con uno de los miembros del Tribunal, imputando así a los Magistrados integrantes del mismo un delito de prevaricación en causa civil, y atentando en cualquier caso contra el honor y la dignidad personal y profesional de los citados Magistrados.

Por los referidos hechos el demandante fue condenado como autor de tres delitos de calumnias, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a una única pena de nueve meses de multa a razón de seis euros al día, y al pago de las costas y de una indemnización de cuatro mil euros más sus intereses legales a cada uno de los tres perjudicados.

b) Contra dicha Sentencia se interpuso recurso apelación, que fue desestimado por Sentencia de 9 de junio de 2004 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería, que confirma el fallo de aquella resolución declarando de oficio las costas procesales de la alzada.

c) Por escrito presentado el día 7 de febrero de 2006 el demandante solicitó a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería la nulidad de la Sentencia de 9 de junio de 2004, objeto de este proceso de amparo. Mediante Auto de 16 de febrero de 2006 la Audiencia resolvió no admitir a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, con base, entre otros argumentos, en que la parte pudo hacer valer su pretensión con anterioridad a través de los recursos correspondientes. Seguidamente el recurrente solicitó la aclaración del Auto mencionado, que fue rechazada por providencia; contra ésta formuló recurso de súplica, siendo asimismo desestimado por Auto del citado órgano judicial.

d) Con fecha de 27 de abril de 2006 el demandante presentó escrito en el registro del Tribunal Supremo solicitando la autorización para interponer recurso extraordinario de revisión contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Almería de 14 de octubre de 2003 y la de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería de 9 de junio de 2004. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó Auto el 4 de diciembre de 2006 en el que acordó no haber lugar a autorizar la interposición del recurso de revisión, con base en que la aportación probatoria que el recurrente pretendía introducir ya se encontraba a disposición de la defensa en el momento del juicio, pretendiendo aquél, en definitiva, una revaloración de la prueba ajena a las exigencias de la revisión.

3. En la demanda de amparo se denuncia la lesión de los siguientes derechos fundamentales: 1) del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.1 CE), al estimar, de un lado, que no existió prueba de cargo alguna susceptible de desvirtuarla y, de otro, que el demandante fue condenado sin que concurrieran los elementos del tipo penal aplicado; 2) del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por la denegación de algunos de los medios de prueba interesados en el escrito de defensa; 3) del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] en relación con el derecho de defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), al considerar que las expresiones se vertieron en el ejercicio legítimo de tales derechos, por lo que habrían de prevalecer frente al derecho al honor de los afectados; 4) del principio de igualdad (art. 14 CE), con base en que los órganos judiciales han considerado de forma diversa las manifestaciones de unos declarantes frente a otros, otorgando mayor valor a lo expuesto por los denunciantes que a lo declarado por el denunciado. Finalmente se menciona también el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al inicio de la demanda de amparo, sin que posteriormente, a lo largo de la misma, se argumente de modo alguno en qué podría consistir su supuesta lesión.

Igualmente, mediante otrosí, al amparo del art. 56 LOTC, se interesó la suspensión de la resolución impugnada.

4. Por providencia de 17 de febrero de 2005 la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó, con arreglo a 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—, conceder un plazo común de diez días al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formularan, con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda —art. 50.1 c) LOTC, asimismo en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

5. El día 8 de marzo de 2005 presentó su escrito de alegaciones el recurrente. En éste, además de subrayar que la demanda de amparo presenta un evidente contenido constitucional, se remite a lo expuesto en la misma, solicitando de nuevo la admisión del recurso y el otorgamiento del amparo invocado. Y, además, cabe reseñar que en aquel escrito, en primer lugar se introduce ex novo la argumentación referida a la supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que en la demanda aparecía únicamente mencionado sin explicación alguna sobre cuál pudiera ser la causa de dicha lesión; y, en segundo lugar, se incluyen, también ex novo, quejas sobre una supuesta infracción de derechos fundamentales (así, del principio acusatorio —art. 24.2 CE—, con alusión asimismo al derecho al juez imparcial —art. 24.2 CE), que se omitieron en la demanda de amparo, aunque, según sostiene el recurrente, en ella se invocaron todos los derechos fundamentales al dar por reproducido el recurso de apelación que interpuso en su día.

6. El día 10 de marzo de 2005 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que, con base en los razonamientos que seguidamente se extractan, interesa la inadmisión a trámite de la demanda por carecer de contenido constitucional: 1) derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE): en la demanda subyace una diferente valoración de los hechos probados, que para los órganos judiciales son constitutivos de delito y en cambio para el recurrente resultan atípicos, pero ello en todo caso es ajeno al derecho que se afirma infringido, ya que existió actividad probatoria bastante para desvirtuar aquella presunción; 2) derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE): pese a que el demandante no ha aportado las resoluciones judiciales denegatorias de las pruebas solicitadas, cabe indicar, de un lado, que el medio de prueba al que se concede un carácter más relevante —una pericial semántica del texto que redactó el demandante—, no fue practicada por la negativa del perito que aquél propuso y, por lo demás, la parte desistió de su realización al habérsele admitido otra pericia de la misma índole, lo que es suficiente para considerar que no concurre la lesión denunciada. En relación con los demás medios de prueba denegados no se desprende en modo alguno su relevancia para la decisión del fallo, en unos casos, y en otros lo solicitado era totalmente ajeno al hecho controvertido; 3) derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a)] en relación con el ejercicio de la defensa letrada (art. 24.2 CE): al contener el texto suscrito por el recurrente una imputación delictiva a los Magistrados integrantes de una Sección de la Audiencia Provincial, excede del ámbito protegido por la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada, puesto que aparece como desconocedora del debido respeto al Tribunal y ajena e innecesaria a la crítica de la resolución con que se discrepaba y, al haberlo apreciado así, los órganos judiciales han realizado una adecuada ponderación de los bienes en conflicto, de manera que no existe la vulneración que se denuncia; 4) principio de igualdad (art. 14 CE): se cifra en una nueva denuncia del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que se habría producido al otorgar mayor valor a lo declarado por los denunciantes frente a lo esgrimido por el recurrente, lo que no es sino una discrepancia en la valoración de la prueba, que tampoco afecta al mencionado derecho.

7. Por providencia de 25 de noviembre de 2008 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de conformidad con el art. 11.2 de la Ley Orgánica del mismo, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda presentada, así como, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a los órganos judiciales para que remitieran testimonio de las actuaciones, interesando del Juzgado de lo Penal el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con la excepción de la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

Igualmente, conforme a lo postulado por el demandante, se acordó la formación de la correspondiente pieza separada de suspensión, en la cual, tras atender las alegaciones pertinentes, se acordó, por ATC 392/2008, de 22 de diciembre, de la Sala Segunda de este Tribunal, denegar la suspensión solicitada.

8. Recibidas las actuaciones, y según 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 al demandante de amparo para que, dentro de dicho período, presentaran las alegaciones procedentes.

9. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el día 17 de febrero de 2009, interesando la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, la denegación del amparo solicitado.

Advierte, en primer término, que el recurrente presentó el 3 de febrero de 2006 un escrito ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería solicitando la nulidad de la Sentencia de 9 de junio de 2004, objeto del presente procedimiento; el incidente de nulidad de actuaciones fue inadmitido por Auto de dicho órgano judicial el 16 de febrero de 2006, interponiéndose a continuación solicitud de aclaración y posterior súplica, que fueron igualmente rechazadas. Con base en ello concluye el Ministerio Fiscal que el demandante simultaneó el presente recurso de amparo con las actuaciones procesales que tuvo por convenientes en el proceso a quo, obviando el carácter subsidiario del proceso de amparo, incurriendo así en causa de inadmisión al haber devenido prematura la demanda de amparo.

En segundo lugar el Fiscal da por reproducido lo manifestado en el anterior escrito de alegaciones, añadiendo determinados datos obtenidos del examen de las actuaciones. Así, en concreta relación con la supuesta infracción del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), indica que los órganos judiciales denegaron las solicitudes de prueba razonadamente, por la renuncia a la misma, en un caso, y por carecer de relación con los hechos enjuiciados en los demás supuestos, de manera que era palmaria su innecesariedad.

10. El día 2 de marzo de 2009 se registró la entrada del escrito de alegaciones del recurrente, en el que da por reproducido lo expuesto en la demanda e insta nuevamente la concesión del amparo solicitado.

11. Por providencia de 23 de abril de 2009 se señaló para la 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. Se recurre, en esta vía de amparo, la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería de 9 de junio de 2004, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Almería de 14 de octubre de 2003, que condenó al demandante de amparo como autor de tres delitos de calumnias y que, como antecedente lógico y cronológico de aquélla, ha de tenerse también por impugnada (SSTC 61/2005, de 14 de marzo, FJ 1; 156/2007, de 2 de julio, FJ 1, y 102/2008, de 28 de julio, FJ 1).

El demandante denuncia, según se ha expuesto más detalladamente en los antecedentes, la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 CE), a la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada [art. 20.1 a) CE en relación con el 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).

El Ministerio Fiscal, a la vista de las actuaciones recibidas, solicita, en primer término, que el recurso de amparo sea inadmitido por haber devenido prematura la demanda de amparo. Razona que, al haber promovido un incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia que mediante este recurso de amparo se impugna con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo, el recurrente simultaneó el recurso de amparo con las actuaciones procesales que tuvo por convenientes en el proceso subyacente, obviando así el carácter subsidiario del proceso de amparo e incurriendo en causa de inadmisión.

Subsidiariamente, para el caso de que este Tribunal no aprecie tal óbice de admisibilidad, el Fiscal interesa la denegación del amparo, al estimar que no se han producido las pretendidas vulneraciones de derechos fundamentales aducidas por el recurrente.

2. Planteado así el objeto de este recurso de amparo es claro que debemos dilucidar, en primer lugar, si concurre o no el óbice de procedibilidad alegado por el Ministerio Fiscal, puesto que su apreciación determinaría la inadmisión del recurso en este momento procesal, con arreglo a lo establecido en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC, con la consiguiente imposibilidad de enjuiciar el fondo de las pretensiones deducidas por el demandante. Y ello porque, pese a que la demanda de amparo haya sido previamente admitida a trámite, hemos señalado con reiteración que nada obsta para que este Tribunal pueda abordar, incluso de oficio, el análisis de los presupuestos de viabilidad del amparo en fase de Sentencia y, en caso de comprobar su incumplimiento, dictar un pronunciamiento de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por tal inobservancia (SSTC 350/2006, de 11 de diciembre, FJ 2; 73/2008, de 23 de junio, FJ 2 y 41/2009, de 9 de febrero, FJ 2).

A estos efectos, por lo que se refiere a la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], encuentra su razón de ser, conforme a una persistente doctrina constitucional, en la necesidad de salvaguardar la naturaleza subsidiaria del amparo a fin de evitar que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas cuando ello pueda aún hacerse por los órganos de la jurisdicción ordinaria a través de las vías procesales establecidas (SSTC 13/2005, de 31 de enero, FJ 3; 337/2006, de 11 de diciembre, FJ único; 23/2007, de 12 de febrero, FJ 3, y 187/2008, de 30 de diciembre, FJ 2). Esto es, la exigencia de agotamiento de la vía judicial tiende a impedir que se acceda a esta jurisdicción constitucional cuando los órganos judiciales tienen todavía la ocasión de pronunciarse y, en su caso, reparar la infracción argüida como fundamento del recurso de amparo constitucional (SSTC 249/2006, de 24 de julio, FJ 1; 59/2007, de 26 de marzo, FJ 2, y 73/2008, de 23 de junio, FJ 3).

En consecuencia, como este Tribunal ha afirmado, para que la justicia constitucional puede actuar resulta indispensable que estén agotadas las vías judiciales, de forma que si el ciudadano intenta por propia decisión un remedio procesal contra la resolución judicial que se impugna en amparo no cabe la iniciación del proceso constitucional, como tampoco que aquél se encuentre pendiente, puesto que no es posible su coexistencia temporal (SSTC 15/2003, de 28 de enero, FJ 2, y 97/2004, de 24 de mayo, FJ 3). Por consiguiente es opuesto al carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional la irregularidad consistente en simultanear un recurso de amparo con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria, como ocurre cuando se inicia el proceso de amparo antes de que estén resueltos los recursos interpuestos contra la resolución judicial impugnada en aquella otra vía (SSTC 192/2001, de 4 de octubre, FJ 3; 189/2002, de 14 de octubre, FJ 6; 97/2004, de 24 de mayo, FJ 3, y 188/2006, de 19 de junio, FJ 3). Lo mismo sucede cuando, una vez presentada la demanda de amparo, se reabre la vía judicial durante la pendencia del proceso de amparo, aunque la resolución final de la jurisdicción ordinaria sea finalmente desestimatoria (SSTC 13/2005, de 31 de enero, FJ 3 y 337/2006, de 11 de diciembre, FJ único).

3. En el supuesto que aquí se examina, aun cuando el recurrente no hace mención alguna de ello en la demanda de amparo ni en ninguno de los escritos de alegaciones subsiguientes, el análisis del testimonio de las actuaciones procesales recibido por este Tribunal ha puesto de manifiesto, como nota el Ministerio Fiscal, que mediante escrito presentado el 7 de febrero de 2006 —con posterioridad, por tanto a la interposición del presente recurso de amparo—, el demandante solicitó a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería la nulidad de la Sentencia objeto de este proceso constitucional, intentando también más tarde, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, la apertura de un proceso de revisión.

Esta actuación evidencia que, pese a que en el momento originario de interposición de la demanda de amparo pudo entenderse objetivamente agotada la vía judicial ordinaria, la ulterior actitud procesal del demandante, quien decidió libremente reabrirla solicitando la nulidad de la Sentencia que previamente había impugnado mediante este recurso de amparo, determina que éste haya devenido ahora inviable, pues, con independencia de la resolución final de los órganos judiciales ordinarios, el recurrente provocó la vedada coexistencia temporal del recurso de amparo y de la vía judicial ordinaria, desconociendo así la naturaleza estrictamente subsidiaria de 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

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Antonio Pintor López.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de abril de dos mil nueve.

SENTENCIA 100/2009, de 27 de abril de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 125, de 23 de mayo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:100

Recurso de amparo 4726-2005. Promovido por don Ernesto Ekaizer Wolochwianski y otras personas respecto al Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que les condenaron al abono de indemnizaciones por intromisión en el derecho al honor de unos peritos judiciales en unos artículos publicados en el diario “El País”.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de casación civil mediante la aplicación irrazonable de una causa legal, pues el recurso no alteraba la base fáctica de la sentencia impugnada; la falta de veracidad de la información y el carácter vejatorio de los artículos periodísticos son cuestiones de carácter jurídico.

1. El Auto recurrido aplica una causa de inadmisión del recurso de casación de forma no razonable en términos constitucionales, lesionando, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes de amparo, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos [FJ 6].

2. Mediante el recurso de casación lo que se pretendía era la revisión por el Tribunal Supremo de la ponderación judicial efectuada por la Audiencia Provincial entre los derechos fundamentales en conflicto, al estimar los recurrentes que no se ajustaba a la doctrina constitucional, por lo que, el motivo casacional invocado y su desarrollo argumentativo respetaba la intangibilidad del sustrato fáctico [FJ 3].

3. El sustrato fáctico se mantuvo inalterado durante todo el proceso, siendo el mismo en la primera y en la segunda instancia, aunque los órganos judiciales llegaron en cada instancia a conclusiones distintas sobre la existencia o no de una intromisión ilegítima en el honor de los actores [FJ 6].

4. La falta de veracidad de la información y el carácter vejatorio o no de las opiniones emitidas por el autor de los artículos periodísticos son cuestiones de estricto carácter jurídico, vinculadas a la ponderación sustantiva de los derechos fundamentales en conflicto [FJ 6].

5. El control constitucional de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos es meramente externo, debiendo limitarse a comprobar si tienen motivación, si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad, únicas circunstancias que pueden determinar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 37/1995, 27/2009) [FJ 4].

6. Procede la nulidad del Auto impugnado y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al que fue dictado [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. 4726-2005, promovido por don Ernesto Ekaizer Wolochwianski, don Jesús Ceberio Galardi y Diario El País, S.L., representados por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillen y asistidos por el Letrado don Gerardo Viada Fernández-Velilla, contra la Sentencia de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de febrero de 2001, recaída en el rollo de apelación núm. 1255-1998, y contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 24 de mayo de 2005, recaído en el recurso de casación núm. 2766-2001, en autos sobre protección de los derechos fundamentales núm. 240-1997 procedentes del Juzgado de Primera Instancia de Madrid núm. 7. Han comparecido y formulado alegaciones don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Ortiz- Cañavete Levenfeld y asistidos por el Letrado don Jorge Trias Sagnier, 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 24 de junio de 2005, don Argimiro Vázquez Guillen, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Ernesto Ekaizer Wolochwianski, don Jesús Ceberio Galardi y Diario El País, S. L., 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 se recoge la relación de antecedentes fácticos que a continuación se resume.

a) El diario “El País”, publicación dirigida por don Jesús Ceberio Galardi y editada por la entidad Diario El País, S.L., publicó entre los días 1 de febrero y 29 de marzo de 1996 una serie de artículos firmados por don Ernesto Ekaizer Wolochwianski referidos a la designación e intervención de los economistas don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes como peritos judiciales designados por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional en las diligencias previas núm. 234-1993, conocido como “caso Banesto”.

b) Los artículos publicados, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, fueron los siguientes:

b.1) Al día siguiente de la emisión del informe pericial, esto es, el día 1 de febrero de 1996, en la página 45 del diario apareció uno de los artículos con el siguiente título y parcial contenido:

“Conde intentó camuflar el pago a los peritos del Colegio de Economistas que le exculpan de estafa”.

“El informe de los economistas Leandro Cañibano Calvo, Joaquín Díez Fuentes y Miguel A. Garrido Riosalido, concluido ayer considera que de la información aportada por el Banco de España sobre operaciones presuntamente irregulares descritas en la querella criminal contra Mario Conde y otros ex administradores de Banesto no se deducen actuaciones delictivas. Según informa se trata en su mayoría de transacciones de carácter comercial”.

Al margen del artículo, en columna separada y bajo la entradilla “Provisión de fondos”, se recogía:

“En los primeros días de septiembre pasado, los tres peritos, antes de comenzar sus trabajos, preguntaron a la secretaria del Juzgado, Paloma Salcedo, por la provisión de fondos para comenzar su actividad. La secretaria les manifestó que se trataba de un peritaje de parte por lo que el Juzgado no pagaría el trabajo … Fue finalmente, Mariano Gómez de Liaño, coordinador de la defensa de Conde, quien visitó la secretaría del Juzgado y explicó que se planteaba una situación difícil si el Juzgado no pagaba a los peritos y preguntó qué solución podía encontrarse. La secretaria le explicó que no la había. Gómez de Liaño sugirió que si bien sus clientes podían pagar los gastos sería deseable que el Juzgado aceptase el dinero y que fuera quien pagase oficialmente a los peritos. Según el Letrado, si sus clientes eran quienes pagaban a los tres peritos su trabajo perdería credibilidad ante la opinión. La secretaria dijo que era absolutamente imposible que el Juzgado aceptara dinero de una parte para aparecer pagando a los Peritos. Nunca había visto tal cosa”.

b.2) Cuatro días después de la entrega del informe pericial al Juzgado, esto es, el día 5 de marzo de 1996, en la página 61 del Diario apareció otro artículo con el siguiente título, entradilla y contenido:

“Los peritos de Conde justifican sus actos y dicen que una muerte impide precisar las operaciones de Garro. Los tres economistas dan lógica económica y jurídica a las coartadas de los ex gestores”.

“Los tres peritos designados por el Decano Presidente del Colegio de Economistas de Madrid, según iniciativa de Mario Conde, completaron ayer sus informes sobre el caso Banesto. En ellos admiten el apoyo financiero de aquél al grupo Euman Valyser (beneficios presuntamente ilícitos de 7.400 millones) presentan las coartadas de los ex gestores con envoltorio financiero y jurídico y abren presuntas dudas sobre las operaciones del ex director general Fernando Garro, aunque no pueden precisar con exactitud lo ocurrido por la muerte del entonces interventor del banco”.

b.3) El día 7 de marzo de 1996 el Diario publicó el siguiente artículo, cuyo contenido parcialmente se transcribe a continuación, bajo el título “Peritos de Conde ignoran una prueba de sus lazos con el testaferro Martínez Jiménez”.

“Leandro Cañibano, portavoz de los tres peritos nombrados por el Decano del Colegio de Economistas de Madrid, según una iniciativa del ex presidente de Banesto, Mario Conde, declaró ayer que no hay documentos probatorios de una relación directa o indirecta entre el ex banquero, su presunto testaferro Eugenio Martínez Jiménez y el grupo Euman Valyser, que hizo beneficios de 7.400 millones con Banesto. Sin embargo al serle apuntada la existencia de un apoderamiento de Conde a favor de Martínez Jiménez, el 8 de Julio de 1991, Cañibano recuperó la memoria, pero evitó pronunciarse”.

En relación con el perito Sr. Garrido Riosalido, en el artículo se apuntaba lo siguiente:

“no le tembló el pulso a la hora de firmar en solitario una opinión separada de justificación de las operaciones. Allí se desliza hacia el campo jurídico según las directrices y coartadas del gran director de orquesta que ahora, como ocurre en los grandes teatros, no está en la parte visible del escenario. Es decir: el abogado Mariano Gómez de Liaño”.

En el desarrollo del artículo se recoge lo sucedido en el acto de ratificación del informe. El apoderamiento obra al folio 15.789 de las diligencias previas.

b.4) El día 9 de marzo de 1996, en la página 53 del diario, el periodista firmante del artículo, bajo el título “Abogado y peritos de Conde ocultan una carta de garantía en la operación de Isolux”, relata lo siguiente:

“Los tres peritos nombrados por el Decano del Colegio de Economistas a propuesta de la defensa de Mario Conde, ocultaron ayer, al ratificar su informe en el Juzgado del caso Banesto, la existencia de una carta de garantía de la sociedad patrimonial del ex banquero, Asebur Inversiones, a favor de la empresa Valyser para que el Banco de Progreso le concediese el 20 de julio de 1990 un préstamo de 300 millones de pesetas … Los peritos, aparte de ocultar en connivencia con el abogado Sánchez Calero esa carta de garantía se escudaron, entre otras razones, en ‘no conocer con precisión’ la lengua italiana para ignorar el poder de Conde a favor del presunto testaferro Eugenio Martínez Jiménez”.

En el desarrollo del artículo se recoge lo sucedido en el acto de ratificación. Consta en las diligencias previas la carta de garantía a que hace referencia el artículo.

b.5) El día 16 de marzo de 1996, aparece en la página 53 del Diario un artículo titulado “El informe de los 100 Kilos”, “Los peritos economistas del caso Banesto se han jugado su prestigio”, en el que el articulista relata lo siguiente:

“Entre los abogados, auditores y banqueros se le conoce con un nombre sugestivo: el informe 100. La cifra no se refiere al número de páginas. Las dos entregas suman 376 folios. Es otra cosa: los 100 millones que habrían pagado Mario Conde, Arturo Romaní y varios querellados en el caso Banesto a los economistas Leandro Cañibano, Joaquín Díez Fuentes y Miguel Ángel Garrido Riosalido por su informe pericial sobre las operaciones presuntamente fraudulentas de la querella que instruyen el Juez Manuel García Castellón y el Fiscal Florentino Ortí. La cifra de 100 millones es contestada por fuentes amigas de los autores. Dicen que son 54. Al ratificar sus dos trabajos en el Juzgado, los economistas han tenido que jugarse estos días su prestigio profesional … El pasado viernes 8, los peritos intentaron ocultar un hecho relevante sobre la vinculación entre Mario Conde y su presunto grupo oculto Euman Valyser, capitaneado por Eugenio Martínez Jiménez. El hecho en cuestión está referido al comienzo mismo de una operación que permitía a Euman Valyser ganar 3.800 millones con el grupo Banesto. En su informe, página 8, los peritos hablan de prestamos solicitados por Euman a bancos”. “Las relaciones con dichas entidades se han visto apoyadas en algún caso por cartas de patrocinio como la dirigida por Asebur Inversiones (sociedad de Conde) al Banco de Progreso en Julio de 1991”.

A continuación el periodista relata cómo se desarrolló el interrogatorio efectuado por el Abogado don Juan Sánchez Calero sobre este extremo y el realizado por el Letrado de Banesto en días posteriores sobre el mismo asunto.

c) Los peritos don Leandro Cañibano Calvo, don Joaquín Díez Fuentes y don Miguel Ángel Garrido Riosalido promovieron una demanda contra el director de la publicación, la editora y el periodista que firmó los artículos por la vía del art. 11 y ss. de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, alegando la vulneración de los arts. 18 y 20.4 CE, en relación con el art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, al considerar que los artículos publicados faltaban a la verdad y eran gravemente atentatorios a su honor, en cuanto en ellos se aludía a la forma en que fueron designados por el Juzgado, a los honorarios que percibieron y al propio informe pericial, mediatizado, según el periodista, por la influencia de don Mario Conde y Conde. Dichos artículos suponían, en definitiva, una información falsa, no amparada por la libertad de información [art. 20.1 d) CE]. Como coadyuvante de los actores actuó el Colegio de Economistas de Madrid.

d) El Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Madrid dictó Sentencia en fecha 6 de mayo de 1998 desestimando la demanda.

e) La representación procesal de los peritos don Leandro Cañibano Calvo, don Joaquín Díez Fuentes y don Miguel Ángel Garrido Riosalido interpuso recurso de apelación contra la citada Sentencia, que fue estimado por Sentencia de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de febrero de 2001, que condenó a los demandados a indemnizar a los tres actores en la suma de 2.000.000 de pesetas a cada uno de ellos, al pago de las costas procesales de la instancia y a insertar la Sentencia condenatoria en el diario “El País”, en condiciones idénticas a las que tenían los artículos lesivos al derecho al honor y prestigio profesional de los demandantes.

La Sala estimó, en síntesis, que el conjunto de artículos publicados suponían una clara descalificación pública del informe por la imparcialidad (sic) de sus autores, no por razón de su contenido, lo cual hubiera sido objeto de una crítica legítima, sino por el “especial énfasis que pone el periodista en trasladar al destinatario de la información la idea de que es un informe hecho por los peritos a medida de la parte que propone la prueba y satisface los honorarios en elevada cuantía cuyo pago se pretende camuflar, lo que constituye intromisión en el derecho al honor y prestigio profesional de sus autores hasta el punto de calificarse la actuación de los peritos, por tergiversación de los hechos veraces, emisión de otros inveraces y opiniones vejatorias, como propia de quien se juega su prestigio profesional”. Asimismo afirma la Sentencia que no se ha acreditado “lo que viene a sostenerse como verdad en el conjunto de los artículos periodísticos, cual es, que los peritos actuaron y emitieron un informe exculpatorio, próximo a lo delictivo, bajo las directrices de Mario Conde o de sus Abogados por ser la parte que propuso la prueba y pagó sus elevados honorarios”.

f) La representación procesal de los demandantes de amparo interpuso recurso de casación contra la anterior Sentencia, que fue inadmitido a trámite por Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 24 de mayo de 2005, en el que se declaró la firmeza de la Sentencia de apelación.

La Sala argumenta en su Auto que el recurso incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 483.2.2, en relación con el art. 477.1, ambos LEC, “ya que el recurrente pretende alterar la base fáctica tenida en cuenta por la Sala de la Audiencia, ya que mantiene la veracidad de la globalidad de lo publicado y la ausencia de expresiones vejatorias, en contra de lo concluido por la Sentencia y sin que el análisis concreto que se pretende por el recurrente acerca de si determinadas frases han de ser consideradas como lesivas del derecho al honor, pueda alterar la concurrencia de esta causa de inadmisión, por cuanto el recurso, en este punto, pretende un análisis pormenorizado de determinadas expresiones obviando que la Sentencia ha decidido acerca de la globalidad de los artículos publicados y su finalidad, por lo que las consideraciones acerca de una determinada expresión no cambiaría la conclusión de la Sentencia que se rige por el todo y no por una parte de lo publicado”.

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 de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), y las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE].

a) Se imputa al Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo la primera de las vulneraciones aducidas, ya que la decisión de inadmisión del recurso de casación incurre en arbitrariedad y descansa en un error patente. La Sala parte de que el recurso se preparó adecuadamente a través del cauce del ordinal 1 del art. 477.2 LEC, pero sin embargo estima que en fase de interposición lo que pretenden los recurrentes es una nueva revisión probatoria de los hechos, obviando u omitiendo la base fáctica y ratio decidendi de la Sentencia recurrida, lo que, en su caso, podría ser objeto de un recurso extraordinario por infracción procesal, pero no del recurso de casación por la vía escogida.

En una forzada y rigorista interpretación de los motivos de inadmisión del recurso de casación, el Tribunal Supremo entiende que los recurrentes han tratado de alterar la base fáctica de la Sentencia recurrida. Sin embargo una simple lectura de ésta así como del escrito de interposición del recurso de casación permite constatar que la base fáctica de dicho escrito es exactamente la misma que la declarada en aquella Sentencia, en esencia, los artículos publicados en el diario “El País” desde el día 1 de febrero al día 29 de marzo de 1996 (fundamento jurídico primero de la Sentencia de apelación). A partir de estos hechos, en la referida Sentencia y tras un análisis de la doctrina jurisprudencial aplicable al caso, la Sala expone las razones por las que estima que ha resultado vulnerado el derecho al honor de los peritos (fundamento jurídico quinto). Y esto es precisamente lo que constituye el objeto del recurso de casación, la incorrecta aplicación por parte de la Sala de la doctrina constitucional sobre la colisión de las libertades de expresión e información y el derecho al honor al caso enjuiciado. A lo largo de ese fundamento jurídico la Sala alude a hechos inveraces por tergiversados y a juicios de opinión vejatorios, pero ni en los hechos probados declara qué información contenida en los artículos es inveraz, ni tampoco concreta los juicios de opinión vejatorios, que quedan reducidos a la única expresión “los peritos economistas … se han jugado su prestigio”.

El respeto a los hechos probados que se debe mantener en el recurso de casación se cumple desde el momento en que se parte de la frase literal contenida en la información publicada. La consideración sobre si es vejatoria o no la expresión en el contexto en que la misma se emita podrá ser sometida a revisión ante el Tribunal de casación dentro del ámbito del recurso que se había formulado por vulneración de derechos fundamentales al amparo del art. 477.2.1 LEC, pues lo que al fin y al cabo se somete al Tribunal Supremo es el juicio jurídico realizado por la Sentencia de apelación, al considerar dicha frase vulneradora del derecho al honor de los entonces recurrentes.

A lo largo del recurso de casación se argumentó jurídicamente sobre la incorrección de la ponderación de los derechos fundamentales en juego realizada por la Sentencia de la Audiencia Provincial, partiendo de los hechos declarados probados en ella, y que en ese análisis por supuesto que los recurrentes tenían que entrar a comentar cada una de las informaciones para constatar si se ajustaban o no a los criterios constitucionalmente establecidos para que la información pudiera ser considerada dentro del ámbito del derecho a la libertad de expresión e información. El Tribunal Supremo, excediéndose de lo que es propiamente el trámite de admisión del recurso de casación, afirma que “el recurrente pretende el análisis pormenorizado de determinadas expresiones [sólo una, la que se considera vejatoria por la Sala de apelación] obviando que la Sentencia ha decidido acerca de la globalidad de los artículos publicados y su finalidad, por lo que las consideraciones acerca de una determinada expresión no cambiarían la conclusión de la Sentencia que se rige por el todo y no por una parte de lo publicado”. Es patente que el Tribunal Supremo está entrando a valorar y a decidir sobre lo que se estaba sometiendo a su enjuiciamiento.

En definitiva, el Auto recurrido realiza una interpretación excesivamente rigorista de la LEC en cuanto a las causas de inadmisión que resulta contraria a la interpretación antiformalista postulada por el Tribunal Constitucional en aras a la salvaguarda de los derechos reconocidos en el art. 24 CE. Y ello porque la vía procesal escogida por los recurrentes —art. 477.1 LEC—, no sólo fue la adecuada, sino porque la argumentación del Auto recurrido, lejos de limitarse a justificar la causa de inadmisión, entra sobre el fondo de la cuestión debatida, dando por buena la aplicación jurídica efectuada por la Sentencia de apelación sobre la globalidad de la información y desechando la realizada por los recurrentes, que, contrariamente, parte del análisis de cada una de las informaciones y su adecuación a los requisitos constitucionalmente exigidos para estar amparados por el derecho a la libertad de expresión e información, con el objeto de concluir que la totalidad de la información se encuentra dentro del ámbito del legítimo ejercicio de esos derechos.

Así pues el Auto recurrido ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes en amparo, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), al realizar una interpretación errónea de la causa de inadmisión invocada y entrar a considerar en fase de admisión cuestiones que afectaban al fondo de la cuestión debatida y que, por tanto, tenían que haber sido resueltas en la Sentencia.

b) La vulneración de las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE] se imputa en la demanda a la Sentencia de la Audiencia Provincial, sometiendo a este Tribunal Constitucional, bajo su invocación, la corrección o no de la ponderación realizada por la Audiencia Provincial en la Sentencia recurrida entre el derecho al honor (art. 18 CE) y la referidas libertades.

Tras reproducir la doctrina constitucional contenida en las SSTC 173/1995, de 21 de noviembre, y 16/2003, de 25 de septiembre, los recurrentes afirman que, de acuerdo con dicha doctrina, interés general y veracidad constituyen requisitos imprescindibles para el ejercicio correcto del derecho a la libertad de información desde el punto de vista constitucional, exigiéndose además que no se utilicen palabras o frases insultantes, vejatorias o descalificadoras innecesarias para el fin perseguido por la información y la opinión.

Las informaciones publicadas se refieren a la participación de don Leandro Cañibano Calvo, don Joaquín Díez Fuentes y don Miguel Ángel Garrido Riosalido, en su condición de peritos economistas, en las diligencias previas núm. 234-1994 tramitadas ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 bis de la Audiencia Nacional, popularmente conocido como “caso Banesto”, y concretamente al contenido del informe pericial elaborado por ellos. Resulta evidente que dicha actuación resultó en su momento de gran interés general, como lo prueba la amplia cobertura informativa que tuvo el citado caso en los más importantes medios de comunicación. Y dentro del procedimiento adquirió especial importancia el informe emitido por aquéllos, no sólo porque eran peritos designados por el Colegio de Economistas a solicitud de los entonces querellados, Sres. Conde, Romaní, Garro, etc. —personas de indudable proyección pública—, sino también por el contenido del mismo informe, en cuanto que contradecía los emitidos por el Banco de España y el Instituto de Contabilidad y Auditoria de Cuentas (ICAC). Por lo demás la relevancia pública de las informaciones no ha sido contradicha por la Sentencia recurrida.

La información publicada también satisface la exigencia constitucional de la veracidad. En relación con el artículo publicado el día 1 de febrero de 1996, titulado “Conde intentó camuflar el pago a los peritos del Colegio de Economistas que le exculpan de la estafa”, con la entradilla “Provisión de fondos”, se explica en él la forma en que se había propuesto y admitido la práctica de la prueba pericial, y se destaca una de las primeras conclusiones a las que llega el informe: “de la información aportada por el Banco de España sobre operaciones presuntamente irregulares descritas en la querella criminal contra Mario Conde y otros ex administradores de Banesto, no se deducen actuaciones delictivas. Según se afirma se trata en su mayoría de transacciones de carácter comercial”.

Respecto a las dos cuestiones a las que se refiere la información, la prueba practicada en el proceso ha permitido acreditar lo siguiente: 1) que efectivamente fue la defensa de don Mario Conde la que solicitó la práctica de una prueba pericial, que fue admitida por auto judicial, requiriéndose del Decano del Ilustre Colegio de Economistas de Madrid para que designara los tres peritos que habían de realizar la pericia en el plazo de cuarenta y cinco días a contar desde la aceptación y juramento, dictamen que se debía limitar a la documentación obrante en autos (Sentencia Audiencia Provincial de Madrid); 2) que tanto los diarios “El Mundo” como “ABC” se hicieron eco de la información contenida en el informe pericial respecto a que de la documentación aportada por el Banco de España no se desprendía actuación delictiva alguna. El primero de los citados diarios proporcionó la información el día 1 de febrero de 1996 bajo el título “Los peritos del Colegio de Economistas afirman que Conde no cometió delito frente a Banesto”. Y “ABC”, en un artículo publicado ese mismo día, decía expresamente “Los peritos del Colegio de Economistas entregaron a García Castellón un informe en el que consideran justificadas y correctas las llamadas operaciones especiales, por las que el Fiscal ha acusado a los antiguos gestores de Banesto”. En relación con el artículo publicado ese mismo día bajo la entradilla “Provisión de fondos” se informaba a la opinión pública respecto a las discrepancias surgidas entre la defensa del Sr. Conde y el propio Juzgado sobre la forma de abonar los honorarios a los peritos, sin que la información fuera desmentida por alguno de ellos, a pesar de que en dos ocasiones ejercitaron su derecho de rectificación. En definitiva, la fuente de la que partía la información publicada eran las propias actuaciones judiciales y principalmente el informe de los peritos, sin que se hiciera valoración alguna por parte del periodista que menoscabara la información.

El artículo publicado el día 5 de marzo de 1996 llevaba por título “Los Peritos de Conde justifican sus actos y dicen que una muerte impide precisar las operaciones de Garro”. En la información publicada se recoge entrecomillado lo que textualmente dice el informe pericial al respecto: “Los peritos son algo más críticos con Fernando Garro. Abren duda, en apariencia. Pero finalmente sobre la operación de los locales comerciales (evaporación a través del testaferro Tomás Allende de 1.480 millones dice: ‘Al no poder contar con las declaraciones de Pedro Insaurriega (Interventor de Banesto entre 1989 y 1990) no se puede precisar con exactitud si Tomás Allende realizó efectivamente las devoluciones de fondos que dicho señor manifiesta’”. Nuevamente, la fuente de información es el propio informe pericial. Tampoco la Sentencia recurrida considera incierta la información publicada.

En la información publicada el día 7 de marzo de 1996, bajo el título “Peritos de Conde ignoran una prueba de sus lazos con el testaferro Martínez Jiménez” y con la entradilla “Existe un documento en el que el ex banquero delega poderes en él”, se recoge de forma fidedigna lo que sucedió en uno de los actos de ratificación del citado informe pericial ante el Juzgado, fundándose en el acta levantada en el propio acto de ratificación. Concretamente se refiere a la afirmación realizada por el Sr. Cañibano de no haber encontrado documentos sobre una relación directa o indirecta del Sr. Conde con el grupo Euman-Valyser. Se relata en el artículo que a la pregunta del Abogado de Banesto sobre un documento de fecha 8 de julio de 1991, en el que el Sr. Conde delega poderes en don Eugenio Martínez Jiménez, el Sr. Cañibano lo recordó, aunque dijo no haberlo computado porque intervenía una sociedad suiza objeto de una comisión rogatoria que no había sido aportado a la causa. Cuando el Abogado del Banesto le dijo que sí estaba aportada a la causa, el Sr. Cañibano respondió que no habían podido estudiar todas las operaciones. La Sentencia recurrida declara probado que el apoderamiento obra al folio 15.789 de las diligencias previas. La expresión “Cañibano recuperó la memoria, pero evitó pronunciarse” no es ningún juicio de valor, pues el periodista describe lo sucedido en el acto de ratificación que posteriormente es explicado a lo largo de la información.

El día 9 de marzo de 1996 se publicó un artículo titulado “Abogado y peritos de Conde ocultan una carta de garantía en la operación Isolux”. La información se refiere a lo sucedido en el acto de ratificación del informe pericial ante el Juzgado, describiendo el periodista lo sucedido: “El Abogado de Conde, Juan Sánchez Calero preguntó a los peritos si el 24 de Julio de 1990 ‘existían cartas de garantía otorgadas por Asebur’ a favor de Valyser. El Perito portavoz, Leandro Cañibano respondió que la confort letter (carta de garantía) a que hacen referencia es de Julio de 1991. La adquisición de acciones por Valyser es de fecha 24 de julio de 1990. Por tanto, no existe confort letter otorgada por Asebur en esta última fecha”. La carta de garantía consta en los diligencias previas, como se declara en la Sentencia de apelación. Asimismo dicha información añade que los peritos se escudaron en no conocer la lengua italiana para ignorar el poder del Sr. Conde a favor del Sr. Martínez Jiménez. Curiosamente días después los tres peritos admitieron, tras revisar la documentación, que efectivamente la sociedad del Sr. Conde, Asebur, extendió a favor de la instrumental Valyser una carta de garantía dirigida al Banco de Progreso para conseguir un crédito de 300 millones de pesetas. Los peritos se justificaron en que hablaban de cartas de garantía en plural, pero cuando se les exhibió la carta de 20 de julio de 1990 “admitieron el hecho” (información publicada también el día 14 de marzo de 1996).

En el artículo publicado en fecha 7 de marzo de 1996 se contenía la siguiente referencia al perito don Miguel Ángel Garrido Riosalto: “no le tembló el pulso de firmar en solitario una opinión separada de justificación de las operaciones”. Efectivamente, el Sr. Garrido Riosalto además de ser autor, junto con los Sres. Cañibano y Díez Fuentes, del informe económico general, firmó él sólo otro informe pericial de naturaleza jurídica justificando las operaciones. Consta así en las diligencias previas núm. 234-1994 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional.

La información publicada el día 16 de marzo de 1996 bajo el título “El informe de los 100 kilos”, subtitulada “Los Peritos economistas del caso Banesto se han jugado su prestigio”, dice textualmente: “Entre abogados, auditores y banqueros se les conoce con un nombre sugestivo: el ‘informe de los 100’. La cifra no se refiere al número de páginas. Las dos entregas suman 376 folios. Es otra cosa: los 100 millones que habrían pagado Mario Conde, Arturo Romaní y varios querellados en el caso Banesto a los economistas Leandro Cañibano, Joaquín Díez Fuentes y Miguel Ángel Garrido por su informe pericial sobre las operaciones presuntamente fraudulentas de la querella que instruye el Juez Manuel García-Castellón y el fiscal Florentino Ortí. La cifra de 100 millones es contestada por fuentes amigas de los autores. Dicen que son 54. Al ratificar sus dos trabajos en el Juzgado, los economistas han tenido que jugarse estos días su prestigio profesional”. A partir de este momento el periodista puntualiza la forma en que los peritos fueron designados por el Decano del Ilustre Colegio de Economistas de Madrid, tal y como habían solicitado los entonces querellados, en lugar del tradicional método de insaculación judicial —lo cual es cierto; los intentos del Sr. Gómez de Liaño de hacer el pago a través del Juzgado —información no desmentida; así como las omisiones y contradicciones en que los peritos incurrieron, puestas de manifiesto en el informe y en el acto de ratificación pericial. El periodista no afirma en ningún momento que la cantidad pagada por el informe fuera la de 100 millones de pesetas, sino que pone de manifiesto que existen dos versiones al respecto: la que habla de 100 millones y la que afirma que fueron 54. El periodista no falta a la verdad en la narración de los hechos contenida en la información, pues todo lo manifestado tiene su refrendo probatorio. La Sentencia reconoce que la cantidad que cobraron cada uno de los peritos como honorarios de peritación fue la de 18.000.000 de pesetas, con la retención correspondiente. Frente a esta información se ejercitó por los Sres. Cañibano, Díez y Garrido el derecho de rectificación, publicándose ésta en el diario “El País” correspondiente al día 15 de febrero de 1997, en la sección de “Cartas al Director”. Pese a lo anterior, no estando de acuerdo con la forma y contenido de lo publicado se tramitó el correspondiente procedimiento ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Madrid, el cual estimó parcialmente la demanda de aquéllos.

Finalmente, aunque no se hace referencia a él en la Sentencia recurrida, se alude en la demanda al artículo publicado el día 29 de marzo de 1996, bajo el título “Excusatio non petita”. Contra este artículo los Sres. Cañibano, Díez y Garrido ejercitaron nuevamente su derecho de rectificación, pero esta vez su pretensión fue desestimada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Madrid, en cuya Sentencia, de fecha 23 de julio de 1996, se declara: “Del examen del escrito remitido por los actores en fecha 2 de Abril de 1996 al Director del Periódico El País se pone de relieve que el mismo no se trata de rectificar una información inveraz o errónea, sino, que se hace referencia a la forma en que dicho Diario en general ha tratado el trabajo de los actores en relación a las diligencias previas, e igualmente en el escrito de rectificación se pretende criticar la forma en que el citado Diario procedió a insertar la anterior rectificación remitida y, por último, en los últimos párrafos del artículo se contiene una serie de valoraciones o críticas respecto del contenido y forma de tales artículos, pero en ninguno de los párrafos de dicho documento se pretende que se publiquen, se trata de que se rectifiquen o modifiquen hechos que los actores consideran inveraces”. Es decir, los demandantes no consideraban inveraz lo publicado en el artículo referido, únicamente discrepaban de la forma en que habían sido tratados por el Diario en el seguimiento informativo del caso Banesto y, en particular, de su intervención profesional como peritos judiciales.

Así pues los artículos publicados cumplen la exigencia jurisprudencial de veracidad, entendido este requisito como deber del periodista de comprobar y contrastar su información, empleando la diligencia exigible a un profesional. Las fuentes empleadas han sido el informe elaborado por los peritos, obrante en las diligencias previas núm. 234-1994 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, las actas de ratificación de la referida prueba pericial y el resto de las propias diligencias previas facilitadas por las partes personadas en la causa, por lo que gozan de plena fiabilidad a los efectos comentados. Al periodista autor de la información no le era exigible mayor diligencia que la empelada, pues fundamentó sus informaciones en datos contrastados a partir de las actuaciones penales.

Respecto al lenguaje utilizado en las informaciones concernidas los demandantes de amparo comparten el criterio del Juzgado de Primera Instancia cuando declara que las expresiones utilizadas en los artículos no infringen el límite de los insultos o imprecaciones puras, injustificadas e innecesarias para expresar la opinión, ya que, “consideradas en el contexto de los artículos que los desarrollan, son parte esencial en una exposición de ideas de relevante valor para la formación de la opinión pública y el debate libre, por lo que no cabe presumir el mencionado animus iniuriandi en el profesional del periodismo aun cuando determinadas expresiones pudieran apuntar hacia hechos presuntamente delictivos, desde el momento en que el ejercicio de la libertad de opinión y el de la libertad de comunicar libremente información por cualquier medio de difusión (art. 20.1 d) CE) que afecta al derecho al honor es una garantía institucional de carácter objetivo en aras del interés de todos en conocer los hechos de actualidad que pueden tener trascendencia pública”.

La Sentencia recurrida afirma que en diversas informaciones se incluyen “hechos inveraces por tergiversados y juicios de opinión vejatorios”, pero no señala ni los hechos que son inveraces, ni tampoco los juicios de opinión que califica de vejatorios, salvo la alusión a la expresión “los peritos economistas … se han jugado su prestigio”, que no sólo es estimada como vejatoria, sino también como innecesaria para la información. La Sala, prescindiendo del análisis pormenorizado de los artículos, afirma que el conjunto de la información publicada trata de trasmitir la idea de que el informe pericial elaborado por los citados peritos quedaba descalificado por la “imparcialidad” [sic] de sus autores, lo cual constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor de los actores en su aspecto de respeto a su prestigio profesional. Sin embargo lo que la Sala estima como lesivo para el honor no es el contenido objetivo de los artículos publicados en el diario “El País” entre los días 1 de febrero y 29 de marzo de 1996, sino su subjetiva y particular apreciación de lo que el periodista le trasmitió, que no tiene por qué coincidir con la impresión subjetiva que esos mismos artículos causen a otro lector. En este sentido se afirma en la Sentencia que “lo que viene a sostenerse como verdad esencial en el conjunto de los artículos periodísticos, cual es, que los peritos actuaron y emitieron un informe exculpatorio, próximo a lo delictivo, bajo las directrices de Mario Conde o sus Abogados por ser la parte que propuso la prueba y pagó elevados honorarios”. Pero lo cierto es que en ninguno de los artículos se afirmó que el informe fuera próximo a lo delictivo, ni que se hubiera hecho al dictado de don Mario Conde o de sus Abogados. Sí se afirmó que “el informe de los economistas Leandro Cañibano Calvo, Joaquín Díez Fuentes y Miguel A. Garrido Riosalto, concluido ayer, considera que de la información aportada por el Banco de España sobre las operaciones presuntamente irregulares descritas en la querella criminal contra Mario Conde y otros ex administradores de Banesto no se deducen actuaciones delictivas. Según afirman, se trata en su mayoría de transacciones de carácter comercial”. Y basta leer dicho informe para constatar que la afirmación vertida por el periodista en el artículo se ajusta precisamente a lo consignado en el informe pericial.

En ninguno de los seis artículos en litigio se afirmó que el informe se emitiera siguiendo directrices del Sr. Conde o de sus Abogaos, pero no se oculta que se trata de una pericial de parte, esto es, propuesta por los Abogados defensores de los Sres. Conde, Romaní y Garro y sufragada también, como no podía ser de otra forma, por la parte proponente. Tampoco se afirma, como parece desprenderse de la Sentencia, que los honorarios percibidos por los peritos fueran elevados. A este respecto el periodista en la información publicada el día 16 de marzo de 1996 se hace eco de una versión que circulaba entre Abogados, Auditores y Banqueros, que cifraban el importe de los honorarios en 100 millones de pesetas, dejando constancia también en la información de que otras fuentes hablaban de 54 millones de pesetas; cantidad que resultó acreditada con la certificación emitida por el propio Colegio de Economistas.

Se insiste en la Sentencia en que el autor de la información puso “énfasis” en destacar algunas circunstancias como la designación de los peritos o el importe de sus honorarios y la forma en que se pretendió abonarlos para llevar al ánimo del receptor de la información que el informe pericial estaba mediatizado. Lo cierto es que en cuanto al nombramiento de los peritos no se falta a la verdad: se explicó que la prueba pericial fue solicitada por la defensa del Sr. Conde y que fue acordada su práctica por el Juzgado, oficiándose, como aquélla había solicitado, al Decano del Ilustre Colegio de Economistas de Madrid para que por éste se nombraran tres peritos expertos que practicaran la pericia. El Colegio los nombró y como tal fueron aceptados por el Juzgado. En cuanto al pago de los honorarios, tampoco se ha publicado nada que no se corresponda con la verdad: los honorarios de los peritos fueron satisfechos por la parte que había propuesto la prueba; se informó de las discrepancias entre los Abogados del Sr. Conde y la Secretaria del Juzgado respecto a la forma de pago de los honorarios, sin que esta información fuese desmentida; y también se hizo eco el periodista de lo que en aquel momento se comentaba entre Abogados y Banqueros sobre el importe de los honorarios recibidos por los peritos, no sin puntualizar que por otras fuentes se hablaba de una cantidad distinta. Tampoco se afirmó en ningún momento que los peritos emitieran un informe exculpatorio bajo las directrices de los Abogados del Sr. Conde por ser la parte que propuso la prueba y pagó sus honorarios, como se afirma en la Sentencia. Se informó a los lectores, que estaban en su perfecto derecho a conocer, sobre las conclusiones a las que llegaba el informe pericial respecto a que de la información aportada por el Banco de España sobre operaciones presuntamente irregulares descritas en la querella criminal no se deducían actuaciones delictivas, siendo calificadas por los peritos en su mayoría como transacciones de carácter comercial. También se informó a la opinión pública de las omisiones y contradicciones en las que habían incurrido los peritos. Ninguna de tales informaciones fue desmentida por éstos.

El contenido presuntamente vejatorio de los juicios de valor efectuados por el periodista se concreta para la Sala en la frase del artículo del día 16 de marzo de 1996 “Los peritos se han jugado su prestigio profesional”. Dicha frase en ningún momento puede entenderse como vejatoria en el conjunto de la información publicada. Cuando los peritos aceptaron el cargo de intervenir como peritos judiciales en el caso Banesto, según la prueba propuesta a instancias de la defensa del Sr. Conde, asumieron el riesgo de que su comportamiento profesional estuviera sometido a un riguroso control por parte de quienes tienen la obligación de informar a la opinión pública de un caso judicial de extremo interés. En este contexto no puede entenderse que dicha frase exceda de los límites de la pura crítica. Podrá entenderse ésta como dura y no compartirse, pero en ningún caso puede decirse que traspasó los límites constitucionalmente protegidos por la libertad de expresión e información.

En definitiva, las opiniones publicadas en los diferentes artículos periodísticos correspondían al “espacio de la censura” dentro de la libertad de opinión y, aunque se expresaron con dureza y agresividad, siempre se refirieron a hechos ciertos y no cuestionados por ninguna de las partes implicadas. Por otra parte la trascendencia pública de las noticias y el derecho de los ciudadanos a recibir una información plural permite la prevalencia de las libertades reconocidas en el art. 20.1 a) y d) CE sobre el derecho al honor de los Sres. Cañibano, Díez y Garrido. La Sentencia recurrida no ha realizado una adecuada delimitación de los derechos fundamentales en juego atendidas las circunstancias, por lo que vulnera las libertades de expresión e información de los recurrentes en amparo.

Concluye la 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 del Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 24 de mayo de 2005, y de la Sentencia de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de febrero de 2001. De conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC se interesó la suspensión de la ejecución de la referida Sentencia en el extremo relativo a la publicación de su parte dispositiva en el diario “El País”.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 15 de abril de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en la redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, así como con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la citada Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, 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 tuvieran por conveniente, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de julio de 2008, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atentas comunicaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, a la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Madrid, 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 casación núm. 2766-2001, al recurso de apelación núm. 1255-1998 y a los autos sobre protección de derechos fundamentales de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, núm. 240-1997, debiendo previamente el Juzgado emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los demandantes de amparo, para que si lo desearan pudiesen comparecer en el plazo de diez días en este recurso.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de julio 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, acordó conceder a la parte demandante y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala, por ATC 321/2008, de 20 de octubre, acordó suspender la ejecución de la Sentencia dictada el 26 de febrero de 2001 por la Sección Decimocuarta 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”.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 30 de enero de 2009, se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Ortiz-Cañavete Levenfeld, en nombre y representación de don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalto y don Joaquín Díez Fuentes, y 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 formular las alegaciones que tuvieron por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 5 de marzo de 2009, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) En relación con la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), el Ministerio Fiscal considera que la aplicación de la reiterada doctrina constitucional sobre dicho derecho fundamental conduce a la estimación de este motivo de amparo.

El escrito de interposición del recurso de casación se basaba en un único motivo, denunciando la infracción del art. 20.1 a) y d) CE. Se sostenía, en síntesis, que los hechos objeto de litigio en ningún caso lesionaban el derecho al honor de los actores en el proceso a quo, pues la información publicada acerca de su actividad como peritos en el procedimiento penal revestía los caracteres de interés público y veracidad, sin que contuviera, a su vez, expresiones vejatorias o difamatorias para el prestigio y crédito profesional de los actores, habiéndose ejercitado el derecho a la información, la crítica y la opinión dentro del marco constitucional y de acuerdo con la doctrina emanada del propio Tribunal Constitucional.

El Auto de inadmisión del recurso de casación reconoce, en primer lugar, que el cauce procesal utilizado por la vía del art. 477.2 LEC era el adecuado, habida cuenta de que el procedimiento civil de instancia se había sustanciado en protección de derechos fundamentales. No obstante estima que incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 483.2.2, en relación con el art. 477.1, ambos LEC, por cuanto lo que se pretendía por los demandantes de amparo era una nueva valoración de los hechos, obviando u omitiendo la base fáctica y ratio decidendi de la Sentencia recurrida. En suma la inadmisión se fundamentó en el no respeto por parte de los recurrentes de la base fáctica tenida en cuenta por la Sentencia de apelación, lo que excedería del ámbito de la casación limitada a una estricta función revisora del juicio jurídico en la determinación del alance y significado jurídico de los hechos declarados probados.

Sin embargo un análisis del contenido del escrito de interposición del recurso de casación así como de la propia Sentencia de apelación no permite apreciar, en términos de razonabilidad constitucional, la concurrencia de la causa legal de inadmisión invocada por el Tribunal Supremo. El sustrato fáctico sobre el cual se pronunció el Tribunal de apelación venía representado por los artículos publicados entre los días 1 de febrero y 29 de marzo de 1996 por el periódico “El País”, en la Sección Economía-Trabajo, firmados por don Ernesto Ekaizer, sobre cuya realidad y contenido no existía ni existe controversia alguna entre las partes. La discrepancia trasladada al ámbito de la casación se produce en un plano eminentemente jurídico, al discrepar los recurrentes de la ponderación judicial efectuada por la Sentencia de apelación entre los derechos fundamentales en conflicto; esto es, las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE], por un lado, y el derecho al honor (art. 18.1 CE), por otro. La Sentencia de apelación tuvo en cuenta la misma base fáctica que la Sentencia de primera instancia, llegando, sin embargo, a conclusiones distintas acerca de la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor de los actores.

Los demandantes combatían precisamente las conclusiones plasmadas en la Sentencia de apelación acerca de la inveracidad de la información vertida en los artículos periodísticos, por su carácter tergiversado, y, fundamentalmente, la emisión de juicios de opinión o valor que para el Tribunal ad quem merecían la calificación de vejatorios y atentaban al prestigio profesional de los actores en cuanto manifestación de su derecho fundamental al honor. Ambas conclusiones integran en realidad un juicio de carácter jurídico de trascendencia constitucional que no conlleva, en absoluto, la alteración de la base fáctica, pues precisamente tanto el carácter inveraz o no de una información o su pretendido carácter vejatorio son susceptibles de ser revisados en sede casacional, ya que constituyen una cuestión jurídica fundamental en la revisión y control de la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto realizada por el órgano ad quem.

En definitiva, mediante el recurso de casación lo que se pretendía, como así informó el representante del Ministerio Fiscal ante el Tribunal Supremo en su dictamen de fecha 14 de marzo de 2005, era la revisión por parte del Tribunal de casación de la ponderación efectuada por la Sentencia de apelación, al estimar que la misma no se ajustaba a la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional, con lo que habría vulnerado las libertades de expresión e información. Esa solicitud de revisión se realizó sobre la misma base fáctica tenida en cuenta por el Tribunal de apelación, que venía constituida, como se ha dicho, por el contenido de los artículos periodísticos antes referidos. El motivo casacional invocado y su desarrollo argumentativo respetaba, por tanto, la intangibilidad del sustrato fáctico tenido en cuenta por los Tribunales de instancia.

Así pues el Auto de inadmisión del recurso de casación impidió, por tanto, la revisión de la controversia constitucional entre el derecho al honor y las libertades de información y de expresión sometida a enjuiciamiento del Tribunal Supremo, eludiéndose con ello todo pronunciamiento sobre dicha cuestión de fondo. El Auto vulnera, por lo tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de derecho de acceso a los recursos, al aplicar una causa de inadmisión de forma irrazonable desde el plano constitucional (SSTC 6/1989, FJ 2; 7/1989, FJ 2; 374/1993, FJ 2).

b) Con carácter subsidiario, para el supuesto de que no se estime el anterior motivo de amparo, el Ministerio Fiscal formula alegaciones en relación con la denunciada vulneración de las libertades de información y de expresión.

En este caso nadie ha discutido ni discute la trascendencia y relevancia pública de las informaciones publicadas al versar sobre un asunto de interés general. La propia relevancia penal de los hechos investigados y la condición de las personas implicadas, en su calidad de personas con proyección económica y social a nivel nacional, avalaban la trascendencia pública de los hechos objeto de la información conforme al propio canon establecido por el Tribunal Constitucional (SSTC 219/1992; 320/1994; 28/1996; 154/1999; 112/2000). No hay que olvidar la repercusión mediática que los hechos objeto de investigación tuvieron en su momento, que fue objeto de una amplia cobertura por los medios de comunicación social. En estas condiciones la intervención de los actores como peritos en el procedimiento penal participaba de ese carácter de trascendencia pública, sometida su actuación, por tanto, a un escrutinio riguroso de los medios de comunicación social.

La información publicada cumplía con el estándar de diligencia exigido constitucionalmente, pues los datos objetivos reflejados en los artículos periodísticos fueron obtenidos de las actuaciones penales seguidas como diligencias previas núm. 234-1994 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, suministradas a través de las partes personadas en el proceso. Los artículos dan cuenta del contenido de los dictámenes periciales realizados por los actores y de sus conclusiones (artículos publicados en fecha 1 de febrero y 5 de marzo de 1996), así como del resultado de la ratificación realizada a presencia judicial y de las respuestas y explicaciones ofrecidas por los peritos a las preguntas de las partes personadas sobre algunos de los extremos de su dictamen (artículos publicados en fechas 7, 14 y 16 de marzo). Como se afirma en la STC 244/2007 (FJ 5), la utilización como fuente directa para una información de unas diligencias policiales y judiciales abiertas en las que se confirma su contenido implica que no puede calificarse, pues, de producto de la mera invención o carentes de fundamento fáctico los datos trasmitidos en ese momento por el informante, quedando disipada de este modo la aducida falta de diligencia en el contraste de la información difundida.

La Sentencia recurrida efectúa un análisis global del conjunto de los artículos publicados, llegando a la conclusión de que mezclan hechos ciertos con otros inveraces o tergiversados o ciertos a medias, pero sin llegar a precisar con la exactitud que era necesaria qué datos, hechos o informaciones concretas reunían esta característica de inveracidad más allá de afirmaciones y valoraciones genéricas, lo que neutraliza, por indeterminado, la corrección del juicio ponderativo realizado por el Tribunal ad quem.

En el artículo publicado bajo el título “Provisión de fondos” el día 1 de febrero de 1996 el periodista se limita a relatar las discrepancias surgidas entre una de las partes (Letrado de uno de los imputados) y la Secretaria Judicial acerca de la forma de hacer pago de la provisión de fondos a los peritos designados, extremo cuya veracidad no ha sido negada en ningún momento por lo actores. Por su parte, con la utilización del término “camuflar” (en el título del artículo publicado el día 1 de febrero de 1996), aunque pudiera sugerir, ab initio, un intento de ocultación de pago, si se sitúa en el contexto global de la noticia, lo que se quería destacar es que el Letrado de uno de los imputados pretendió que la entrega de la provisión de fondos se realizara indirectamente por la vía del Juzgado con la finalidad de evitar un pago directo por la parte proponente que pudiera ser utilizado como un elemento para restar credibilidad al contenido de los dictámenes periciales; propuesta que fue rechazada por la Secretaria Judicial por no ser ésta la forma habitual de realización al tratarse de peritos designados a instancia de parte.

Por otro lado, en relación con el artículo de fecha 16 de marzo de 1996, publicado bajo el título “El informe de los 100 kilos” con el subtítulo “Los peritos economistas del caso Banesto se han jugado su prestigio”, lo cierto es que en el contenido de la información no se afirma con rotundidad y pretensión de veracidad que los peritos hubieran cobrado por la realización del dictamen la cantidad de 100 millones de pesetas, sino que en el círculo de abogados, auditores y banqueros se conocía el nombre de Informe 100. Pero a su vez el informador recoge también la cantidad de 54 millones de pesetas procedente de otras fuentes cercanas a los propios peritos, cantidad más cercana a la finalmente satisfecha según se establece en la Sentencia de apelación —18 millones de pesetas cada uno de los peritos. No puede decirse, por tanto, que mediante esta información se esté faltando a la verdad de los hechos o se estén tergiversando. El informador se ha limitado a recoger las diferentes versiones que en esos momentos circulaban en determinados foros acerca de la cantidad exacta cobrada por los peritos.

Las informaciones relativas al acto de ratificación de los peritos a presencia judicial tratan de trasmitir la idea de que dicho interrogatorio fue llevado a cabo por alguno de los Letrados intervinientes en términos que podrían ser calificados de duros y agresivos, poniendo de relieve mediante las preguntas la existencia de eventuales omisiones y contradicciones en las respuestas ofrecidas por los propios peritos. El reflejo informativo del resultado de dicha actuación procesal no puede por ello ser calificado de mendaz o inveraz y lo único que evidencia es una intención crítica, si se quiere dura, al comportamiento de los peritos durante la realización de dicho acto, pero que resulta amparada por el ejercicio constitucionalmente legítimo de la libertad de información.

En conclusión, del examen de las actuaciones judiciales resulta, por tanto, que se ha dado cumplimiento al deber de diligencia exigible al informador en la trasmisión del contenido de los dictámenes periciales y del acto de ratificación judicial. Nada puede objetarse desde el plano constitucional al contenido de la información plasmada en los artículos periodísticos publicados, obtenidos directamente de las propias diligencias judiciales como elemento de contraste de la información publicada.

La Sentencia de apelación, en una aproximación excesivamente generalista y sin entrar en mayores precisiones, afirma que las informaciones periodísticas contienen juicios de opinión vejatorios, pero no precisa con suficiente exactitud cuáles son esas informaciones ni la forma en que exceden del ámbito legítimo de la libertad de información. La conclusión de la Sala no puede ser compartida, no sólo por su falta de precisión, sino por la incorrección del juicio ponderativo realizado. Si atendemos al contenido de los artículos periodísticos, cuyo contenido es calificado por los actores en su demanda como insultantes y vejatorios, los mismos no excedían del legítimo derecho a la crítica por su actuación procesal, integrada en el legítimo ejercicio de la libertad de información. Por otro lado la Sentencia incurre en un error de trascendencia constitucional al exigir, implícitamente, de los juicios de valor y opiniones vertidas la cualidad de veracidad y exactitud. Un análisis particular del contenido de los artículos permite sostener las siguientes conclusiones.

En el artículo publicado el día 7 de marzo de 1996, bajo el título “Peritos de Conde ignoran una prueba de sus lazos con el testaferro Martínez Jiménez”, al que parece referirse implícitamente la Sentencia recurrida cuando concluye que en las sucesivas informaciones se imputan a los peritos “la ocultación de pruebas y hechos”, la expresión “Cañibano recuperó la memoria, pero evitó pronunciarse” no conlleva ningún juicio de carácter vejatorio o peyorativo, a diferencia de lo que sostenían los actores en su demanda. La información trata de reflejar el desarrollo del interrogatorio de los peritos durante el acto de ratificación judicial, que se realizó en términos de cierta dureza, al ponerse de manifiesto algunas contradicciones y lagunas entre el contenido del dictamen pericial y los datos obrantes en las actuaciones judiciales. En ese mismo artículo la afirmación en relación con don Miguel Ángel Garrido Riosalido de que “no le tembló el pulso a la hora de firmar en solitario una opinión separada de justificación de las operaciones” no comporta tampoco un juicio de contenido peyorativo más allá de la exteriorización de una posición crítica por parte del informador y que, a su vez, respondía al hecho de que, además del dictamen económico conjunto, dicho perito aportó a las actuaciones periciales un informe firmado exclusivamente por él en donde se avalaban algunas de las argumentaciones exculpatorias sostenidas por los imputados. Por tanto nos encontramos ante una interpretación y valoración de un hecho que se corresponde con la realidad y que carece de sustantividad propia para vulnerar el derecho al honor.

Por último, afirmar como se hace en el artículo periodístico publicado en fecha 16 de marzo de 1996 que “Los peritos del caso Banesto se han jugado su prestigio”, y añadir en su contenido que “Al ratificar sus dos trabajos en el juzgado, los economistas han tenido que jugarse estos días su prestigio profesional” no conlleva en sí mismo, a diferencia de lo que se sostiene en la Sentencia recurrida, un juicio de valor vejatorio u ofensivo que comporte una intromisión ilegitima en el derecho al honor de los actores al suponer un ataque a su prestigio profesional innecesario para la información. La utilización de estas frases no es más que la exteriorización pública de una actitud crítica frente a la actuación procesal de dichos peritos que no rebasa los límites constitucionales del ejercicio de la libertad de información. La aceptación del cargo de perito en una investigación penal de singular importancia, como era el conocido “caso Banesto”, conllevaba necesariamente el sometimiento de su actuación profesional al escrutinio público a través de los medios de comunicación social en términos que podían ser realmente críticos con la labor realizada. Crítica que podía ser o no compartida, pero que en ningún caso conllevaba una extralimitación en el ejercicio de la libertad de información.

Los juicios de valor y opiniones vertidos en los reportajes periodísticos no se presentan en términos de desconexión material o innecesariedad con el carácter y contenido de la información, sino que la complementan ofreciendo una particular versión de los hechos por parte del informador que ampara el ejercicio de las libertades de información y de expresión en cuanto encaminadas a la formación de una opinión pública libre sobre un asunto de evidente interés general. En este contexto la reputación profesional de los actores debía soportar determinadas restricciones fruto de la relevancia pública de los hechos objeto de investigación penal y de su intervención en el procedimiento penal en su condición de peritos nombrados a instancia de parte, sometida a la crítica pública a través de los medios de comunicación social, sin que ello supusiera intromisión ilegítima o intolerable en su derecho al honor.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y se declare la nulidad del Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 24 de mayo de 2005, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior para que se dicte otra resolución respetuosa con el mencionado derecho fundamental. Subsidiariamente, para el caso que no se estime la vulneración apuntada, interesa que se otorgue el amparo solicitado por violación de las libertades de información y de expresión [art. 20.1) y d) CE], anulándose la Sentencia de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de febrero de 2001.

8. La representación procesal de los recurrentes en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 6 de marzo de 2009, en el que, en lo sustancial, reiteró las efectuadas en la demanda.

9. La representación procesal de don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 20 de marzo de 2009, que en lo sustancial a continuación se resume:

a) Sostiene que la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC]. Precisamente para no convertir a este Tribunal Constitucional y al Tribunal Supremo en una especie de cuarta y tercera instancia, respectivamente, que prolongarían hasta lo exasperante los procedimientos, se introdujeron una serie de reformas en la LEC (Ley 1/2000, de 7 de enero) y en la LOTC (Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

Pues bien, los recurrentes en amparo pretendieron fundar su recurso de casación en una revisión de los hechos, como si se tratara de una tercera instancia, que el Tribunal Supremo inadmitió. En cambio el Tribunal Constitucional permite que se revisen esos hechos sin trascendencia constitucional alguna o, mejor dicho, como decía el derogado art. 50.1 c) LOTC, “careciendo la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma”. El Tribunal Supremo dictó un Auto de inadmisión del recurso de casación fundamentado y riguroso, aunque distinta sea la opinión del Fiscal ante el Tribunal Constitucional. Tras reproducir parcialmente el contenido de dicho Auto, la representación procesal de don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes entiende que nunca debió prosperar la admisión a trámite del recurso de amparo, aunque, una vez admitido, a la vista de la lectura de las actuaciones y de los argumentos que expuso la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, no debería entrarse en el fondo del asunto, por carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

b) Por su parte la Sentencia de la Audiencia Provincial respeta y valora escrupulosamente el derecho fundamental al honor en relación con la libertad de expresión. Tras reproducir los títulos de los artículos periodísticos objeto de litigio, la representación procesal de don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes afirma que para estos tres profesionales, que vivían de su prestigio, dichos artículos y las insidiosas opiniones en ellos vertidos en el Diario de más difusión nacional supuso tal aldabonazo en su honor y dignidad, tanto personal como profesional, que no tuvieron otro remedio que demandar a su autor, al director de la publicación y al propio periódico.

No ha existido información, sino tergiversación y falsedades flagrantes. Por este motivo la Audiencia Provincial afirmó que los peritos fueron designados por el Juez Instructor del caso Banesto; que fueron designados tras el requerimiento judicial dirigido al Decano del Ilustre Colegio de Economistas de Madrid; que la designación no fue impugnada por parte alguna, ni se recusó a los peritos designados. Por estas razones la Audiencia Provincial se expresó en los términos contundentes que se recogen en el fundamento jurídico 5 de su Sentencia y que parcialmente se reproducen en el escrito de alegaciones. En la Sentencia se va desgranando y analizando, una por una, la ristra de falsedades sobre las que el periodista montó una información manipulada que jugaba con el prestigio y la dignidad, el honor en suma, de los economistas- peritos. Por ello la Audiencia Provincial consideró que las informaciones constituían una “injustificada intromisión en el derecho al honor y prestigio profesional de la parte actora”.

Concluye el escrito de alegaciones solicitando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se declare que la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC] y que la Sentencia de la Audiencia Provincial recurrida ha respetado y valorado escrupulosamente el derecho al honor de don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes en relación con el derecho a la libertad de expresión de los solicitantes de amparo.

10. Por providencia de 23 de abril de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto, por un lado, la impugnación de la Sentencia de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de febrero de 2001, que, estimando el recurso de apelación promovido contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Madrid de 6 de mayo de 1998, y revocando ésta, consideró que los artículos publicados en el diario “El País” entre los días 1 de febrero y 29 de marzo de 2006 por don Ernesto Ekaizer Wolochwianski, referidos a la designación e intervención de los economistas don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes como peritos en las diligencias previas núm. 234-1993 seguidas ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, constituían una injustificada intromisión en el derecho al honor y en el prestigio profesional de los actores y, en consecuencia, condenó solidariamente al autor de dichos artículos, al director y a la sociedad editora del periódico en el que se publicaron a indemnizar a cada uno de ellos en la cantidad de 2.000.000 de pesetas, a insertar el fallo de la Sentencia en el diario “El País”, en condiciones idénticas a las que tenían aquellos artículos, y al pago de las costas causadas en la primera instancia. Por otro lado, se recurre también el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 24 de mayo de 2005, que no admitió el recurso de casación interpuesto por los demandantes de amparo contra la Sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial y declaró la firmeza de ésta.

Los recurrentes en amparo imputan al citado Auto la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), por considerar que incurre en una interpretación rigorista de las causas de inadmisión del recurso de casación previstas en la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). De otra parte estiman que la Sentencia de la Audiencia Provincial lesiona las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE], al no haber llevado a cabo una adecuada ponderación de acuerdo con la doctrina de este Tribunal entre aquellas libertades y el derecho al honor (art. 18.1 CE) de la parte actora en la vía judicial.

A juicio del Ministerio Fiscal el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha vulnerado el derecho de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), por no resultar razonable en términos constitucionales la decisión de inadmisión del recurso de casación. Con carácter subsidiario, para el supuesto que este motivo de amparo sea desestimado, considera que la Sentencia recurrida no ha llevado a cabo una ponderación constitucionalmente correcta de los derechos y libertades en conflicto, lesionando, en consecuencia, las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE] de los recurrentes en amparo.

La representación procesal de don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes se opone a la estimación de la demanda de amparo. Sostiene que la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC], por lo que no debería entrarse en el fondo de la misma. Califica de fundamentado y riguroso el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación, y considera, en fin, que la Sentencia de la Audiencia Provincial respeta y valora escrupulosamente el derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE) en relación con las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE].

2. Delimitado en los términos señalados el objeto del presente proceso de amparo y las posiciones de los intervinientes en el mismo, resulta pertinente efectuar dos precisiones antes de enjuiciar las cuestiones de fondo planteadas.

La primera tiene que ver con la reiterada invocación que la representación procesal de don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes hace a la concurrencia de la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 50.1 c) LOTC, en la redacción anterior a la dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al entender que la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional. Al respecto, hemos de recordar que dicha causa de inadmisión no puede ser acogida desde el momento en que nuestro examen persigue, justamente ahora, dilucidar si la demanda reviste contenido constitucional suficiente para otorgar el amparo solicitado. No debe confundirse el supuesto previsto en el derogado art. 50.1 c) LOTC, donde se considera la carencia manifiesta para, en el trámite pertinente, inadmitir la demanda, y la definitiva decisión sobre el recurso de amparo en el momento de dictar la Sentencia. En definitiva, no puede apreciarse en este momento esa supuesta causa de inadmisibilidad previa (SSTC 142/2001, de 18 de junio, FJ 2; 129/2003, de 30 de junio, FJ 2; 155/2003, de 21 de julio, FJ 3; 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 2).

La segunda precisión se refiere al orden en el que debemos examinar los motivos de amparo que se aducen en la demanda. En atención a los criterios expuestos reiteradamente en nuestra doctrina, a los que responde el planteamiento que el Ministerio Fiscal hace en su escrito de alegaciones, cabe observar que la eventual estimación de la queja relativa a la supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), que se imputa al Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por haber inadmitido el recurso de casación interpuesto por los solicitantes de amparo contra la Sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial, daría lugar a la anulación de dicho Auto, con la retroacción de actuaciones a la Sala para que dictase una nueva resolución respetuosa con el citado derecho fundamental, pudiendo incluso llegar a suponer que dicha Sala hubiera de entrar a conocer de las cuestiones planteadas en el referido recurso y que hubiera de pronunciarse sobre la supuesta lesión de las libertades de expresión e información por la Sentencia de la Audiencia Provincial. Así pues, en atención al carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional, hemos de comenzar por enjuiciar la queja dirigida contra el mencionado Auto, y sólo en el supuesto de que ésta fuese desestimada procedería analizar la denunciada vulneración de las libertades de expresión e información que se imputa a la Sentencia de la Audiencia Provincial (SSTC 48/2002, de 25 de febrero, FJ 2; 51/2003, de 17 de marzo, FJ 3; 15/2006, de 16 de enero, FJ 2).

3. Los demandantes de amparo consideran que el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), por incurrir en una interpretación forzada y rigurosa de los motivos de inadmisión del recurso de casación previstos en la Ley de enjuiciamiento civil. Argumentan al respecto que el Tribunal Supremo entiende que con el recurso de casación trataban de alterar la base fáctica de la Sentencia recurrida, cuando la simple lectura de ésta y del escrito de interposición del recurso de casación permite constatar que la base fáctica de dicho escrito era la misma que la declarada en aquella Sentencia, esto es, los artículos publicados. Lo que constituía precisamente el objeto del recurso de casación era la incorrecta aplicación por parte de la Audiencia Provincial al caso concreto enjuiciado de la reiterada y conocida doctrina constitucional sobre la colisión entre el derecho al honor y las libertades de expresión e información partiendo de los hechos declarados probados en la Sentencia, de modo que lo que se sometía al Tribunal Supremo en el recurso de casación no era una cuestión fáctica, sino el juicio jurídico llevado a cabo por el órgano de apelación en torno a los derechos fundamentales en conflicto.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación de este primer motivo de amparo. Razona en su escrito de alegaciones que el análisis tanto del contenido del escrito de interposición del recurso como de la Sentencia de apelación no permite apreciar, en términos de razonabilidad constitucional, la causa de inadmisión del recurso de casación invocada por el Tribunal Supremo, pues no existía ni existe controversia alguna sobre el sustrato fáctico, idéntico en las Sentencias de instancia y de apelación, siendo de naturaleza eminentemente jurídica la cuestión planteada por los recurrentes en el ámbito de la casación, al discrepar de la ponderación judicial efectuada por la Audiencia Provincial entre los derechos fundamentales en conflicto. En definitiva, mediante el recurso de casación lo que se pretendía era la revisión por el Tribunal Supremo de aquella ponderación judicial, al estimar los recurrentes que no se ajustaba a la doctrina constitucional, por lo que el motivo casacional invocado y su desarrollo argumentativo respetaba, por tanto, la intangibilidad del sustrato fáctico.

La representación procesal de don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes califica de fundamentado y riguroso el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación.

4. El examen del primer motivo de amparo requiere traer a colación, aun sucintamente, la reiterada doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a los recursos, en cuanto manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Este Tribunal ha venido manteniendo, en especial, desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, que así como el acceso a la jurisdicción es un componente esencial del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales se incorpora a este derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo a las Sentencias penales condenatorias. Como consecuencia de lo anterior el principio hermenéutico pro actione opera en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, y no en las sucesivas, conseguida una primera respuesta judicial a la pretensión, que es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos. Ello es así porque el derecho al recurso no nace directamente de la Constitución, salvo en el supuesto antes apuntado, sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales, y se incorpora al derecho fundamental en su configuración legal.

De ahí que se haya destacado que la admisión de un recurso y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que está sujeto constituye, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde determinar a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere en exclusiva el art. 117.3 CE, sin que del art. 24.1 CE dimane un derecho a obtener en todo caso una decisión sobre el fondo de un recurso interpuesto, que puede ser inadmitido sin tacha constitucional alguna por razones formales o materiales. Por ello el control constitucional que este Tribunal puede realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos es meramente externo, debiendo limitarse a comprobar si tienen motivación, si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad, únicas circunstancias que pueden determinar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (por todas, SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 46/2004, de 23 de marzo, FJ 4; 150/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; 164/2004, de 4 de octubre, FJ 2; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 309/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; 15/2006, de 16 de enero, FJ 3; 51/2007, de 12 de marzo, FJ 4; 181/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; 20/2009, de 26 de enero, FJ 4; 27/2009, de 26 de enero, FJ 3).

El control por parte de este Tribunal es, si cabe, más limitado en lo referido al recurso de casación. De una parte, porque la resolución judicial que se enjuicia es del Tribunal Supremo, a quien le está conferida la función de interpretar la ley, también, evidentemente, la procesal, con el valor complementario que atribuye a su jurisprudencia el Código civil (art. 1.6). De otro lado, por la naturaleza particular del recurso de casación, con fundamento en motivos tasados numerus clausus y sometido, no sólo a requisitos extrínsecos —tiempo y forma— y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión. Como recurso extraordinario que es, su régimen procesal es más severo por su propia naturaleza (SSTC 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 309/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; 15/2006, de 16 de enero, FJ 3; ATC 185/2005, de 9 de mayo).

5. Los demandantes de amparo interpusieron recurso de casación por la vía del ordinal 1 del art. 477.2 LEC (Sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el art. 24 de la Constitución) contra la Sentencia dictada por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, que, revocando la de instancia, estimó que los artículos periodísticos publicados por don Ernesto Ekaizer Wolochwianski, referidos a la designación e intervención de los economistas don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes como peritos en las diligencias previas núm. 234-1993 seguidas ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, constituían una injustificada intromisión en el derecho al honor y en el prestigio profesional de los actores. En el escrito de interposición del recurso los demandantes de amparo denunciaban la infracción por la Sentencia de apelación de las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE], sosteniendo, en síntesis, que los artículos publicados se ajustaban a los cánones exigidos por la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo para considerar en este caso que las libertades de expresión e información se habían ejercido legítimamente y que, por lo tanto, debían prevalecer sobre el derecho al honor de los actores. En esta línea argumental, tras sintetizar la doctrina constitucional sobre los derechos en conflicto y reproducir algunas Sentencias del Tribunal Supremo, en el escrito de interposición del recurso se examinaba y se razonaba sobre los elementos determinantes del ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información, esto es, el interés público de las informaciones publicadas; la veracidad de lo publicado, analizando individual y pormenorizadamente en este extremo cada uno de los artículos y sus fuentes de información; y, en fin, el lenguaje empleado, argumentando que ninguno de los artículos contenía expresiones insultantes, innecesarias o desproporcionadas para que se pudiera apreciar una intromisión ilegítima en el derecho al honor y en el prestigio profesional de los actores. En definitiva, como el Ministerio Fiscal advierte, los demandantes de amparo sostenían, frente al criterio de la Audiencia Provincial, que se habían ejercitado las libertades de expresión e información dentro del marco constitucional y de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y denunciaban, en consecuencia, que por el órgano de apelación no se había llevado a cabo una ponderación adecuada en términos constitucionales de los derechos y libertades fundamentales en conflicto.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, tras reconocer que el cauce del ordinal 1 del art. 477.2 LEC constituía en este caso el cauce casacional adecuado dado que el procedimiento se había sustanciado en protección de derechos fundamentales, inadmitió el recurso de casación, por entender que concurría la causa prevista en el art. 483.2.2, en relación con el art. 477.1, ambos LEC, con base en la argumentación que a continuación se reproduce:

“En definitiva y a la vista de la interposición del recurso de casación, el recurrente lo que pretende es una nueva valoración de los hechos, obviando u omitiendo la base fáctica y ratio decidendi de la Sentencia recurrida, ya que ésta recoge y estudia el conjunto global de los artículos publicados … Y es en base a esta consideración de los hechos litigiosos lo que determina que el recurso de casación interpuesto no puede prosperar, ya que, no siendo discutido el interés público de la información (reconocido por la Sentencia), lo cierto es que el recurrente pretende alterar la base fáctica tenida en cuenta por la Sala de Audiencia, ya que mantiene la veracidad de la globalidad de lo publicado y la ausencia de expresiones vejatorias, en contra de lo concluido por la Sentencia … y sin que el análisis concreto que se pretende por el recurrente acerca de si determinadas frases han de ser consideradas como lesivas del derecho al honor, pueda alterar la concurrencia de esta causa de inadmisión, por cuanto el recurso, en este punto, pretende un análisis pormenorizado de determinadas expresiones, obviando que la Sentencia ha decidido acerca de la globalidad de los artículos publicados y su finalidad, por lo que las consideraciones acerca de una determina expresión no cambiaría la conclusión de la Sentencia que se rige por el todo y no por una parte de lo publicado. Visto el planteamiento del recurso, se observa que la parte recurrente se limita a eludir la base fáctica y valoración de hechos de la Sentencia recurrida, planteando en esta fase de interposición cuestiones que exceden del ámbito del recurso de casación, al obviar la valoración de la prueba de la Sentencia recurrida y partir de una base fáctica distinta y ello a través de un recurso inadecuado, cual es el recurso de casación, habida cuenta que los aspectos atinentes a la distribución de la carga de la prueba y la aplicación de las reglas que la disciplinan, el juicio sobre los hechos resultante de la aplicación de esas reglas, determinación de la base fáctica y principios que rigen la valoración de los diferentes medios de prueba y de ésta en su conjunto se encuadran dentro de la actividad procesal, cuya corrección debe examinarse en el marco del recurso extraordinario por infracción procesal cuando sea posible su presentación, dejando el de casación limitado a una estricta función revisora del juicio jurídico consistente en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos probados, es decir a la aplicación al supuesto de hecho previsto en la norma de las resultas de aquel juicio fáctico, y en la aplicación al caso enjuiciado de la norma sustantiva en sí misma, en donde se resume el alcance de la infracción normativa que habrá de fundarlo, y en donde se concretan las cuestiones que constituyen el objeto del proceso a que ha de referirse la infracción normativa (art. 477.1 LEC). Estos criterios se han recogido ya en numerosos Autos de esta Sala de inadmisión de recursos de casación ya interpuestos 11, 18 y 25 de mayo, 1 y 8 de junio, 28 de septiembre, 26 de octubre y 2 de noviembre de 2004, en recursos 4-2002, 1915-2001, 3122-2002, 1030-2001, 96-2002, 1395-2001, 992-2001 y 1257-2001, entre otros, y en aplicación de los mismos el recurso de casación es improcedente ya que se limita a eludir la base fáctica de la Sentencia recurrida. En suma, la Sentencia de la Audiencia resolvió atendiendo a las circunstancias que consideró acreditadas, tras la valoración probatoria correspondiente y, como se ha razonado, la revisión del juicio de hecho queda al margen del recurso de casación, debiéndose plantear la revisión probatoria a través del recurso extraordinario por infracción procesal, cuando ello sea posible” (fundamento de Derecho segundo).

Así pues, como permite apreciar la lectura de la fundamentación jurídica transcrita del Auto recurrido y el Ministerio Fiscal pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, el recurso de casación fue inadmitido por no respetar los demandantes de amparo la base fáctica tenida en cuenta por la Sentencia de apelación, pretendiendo la alteración de dicha base fáctica mediante una nueva valoración y apreciación de los hechos, lo que excedería del ámbito del recurso de casación, limitado a una estricta función revisora del juicio jurídico consistente en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos declarados probados.

6. Con la perspectiva de control que nos corresponde, de conformidad con el canon del que se ha dejado constancia en el fundamento jurídico 4 de este Sentencia, hemos de compartir la opinión del Ministerio Fiscal de que el análisis del escrito de interposición del recurso de casación y de la Sentencia de apelación no permite apreciar, en términos de razonabilidad constitucional, la concurrencia en este caso de la causa de inadmisión que se invoca en el Auto recurrido.

En efecto, el sustrato fáctico sobre el que se pronunció la Audiencia Provincial venía constituido por los artículos publicados en el diario “El País” entre los días 1 de febrero y 29 de marzo de 1996, firmados por don Ernesto Ekaizer Wolochwianski, referidos a la designación e intervención como peritos de don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes en las diligencias previas núm. 234-1993 seguidas ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3. Sobre la realidad y el contenido de este sustrato fáctico, como advierte el Ministerio Fiscal, no existía ninguna controversia entre las partes, ni, en lo que ahora interesa, los demandantes de amparo expresaron discrepancia alguna con el relato de hechos probados de la Sentencia recurrida en casación. La cuestión que aquéllos plantearon en el recurso de casación y que trasladaron, en consecuencia, al ámbito de decisión del Tribunal Supremo, era una cuestión eminentemente jurídica, al discrepar de la ponderación que había llevado a cabo la Audiencia Provincial entre los derechos fundamentales en conflicto, esto es, entre el derecho al honor de los actores en la vía judicial, de una parte, y las libertades de expresión e información de los recurrentes en amparo, de otra. Es más, el sustrato fáctico, como precisa el Ministerio Fiscal, se mantuvo inalterado durante todo el proceso, siendo el mismo en la primera y en la segunda instancia, aunque los órganos judiciales llegaron en cada instancia a conclusiones distintas sobre la existencia o no de una intromisión ilegítima en el honor de los actores.

Lo que los demandantes amparo combatían en el recurso de casación no era, por tanto, el sustrato fáctico de la Sentencia de apelación, sino, como señala el Ministerio Fiscal, las conclusiones de la Audiencia Provincial acerca de la falta de veracidad de la información vertida en los artículos publicados, por su carácter tergiversado o cierta a medias, y fundamentalmente la emisión de opiniones que a juicio del Tribunal ad quem merecían el calificativo de vejatorias y atentaban contra el honor y el prestigio profesional de los actores. Es evidente que ambas conclusiones integran en realidad un juicio de carácter jurídico de trascendencia constitucional, como acertadamente lo califica el Ministerio Fiscal, que no conlleva en modo alguno la alteración de la base fáctica de la que dimanan —los artículos publicados objeto de litigio. De modo que la falta de veracidad de la información (en el sentido que corresponde a este término, cuando se enjuicia la constitucionalidad del ejercicio del derecho de información) y el carácter vejatorio o no de las opiniones emitidas por el autor de los artículos periodísticos son cuestiones de estricto carácter jurídico, vinculadas a la ponderación sustantiva de los derechos fundamentales en conflicto, con las que los recurrentes pretendían que fuera revisada en casación la ponderación efectuada por el Tribunal de apelación entre los derechos y libertades fundamentales en conflicto por considerarla que no era constitucionalmente correcta.

En otras palabras, como el Ministerio Fiscal afirma en su escrito de alegaciones, en definitiva lo que los demandantes de amparo planteaban mediante el recurso de casación era la revisión por el Tribunal Supremo de la ponderación efectuada por el Tribunal de apelación, al estimar que no se ajustaba a la doctrina constitucional y del propio Tribunal Supremo sobre los derechos fundamentales en conflicto, de modo que la Sentencia recurrida vulneraba las libertades de expresión e información. Y tal pretensión se realizó sobre la misma base fáctica tenida en cuenta por la Audiencia Provincial, constituida por los artículos publicados, por lo que el motivo casacional invocado y su desarrollo argumentativo respetaban la intangibilidad del sustrato fáctico tenido en cuenta tanto en la primera como en la segunda instancia.

En el juicio de razonabilidad en términos constitucionales del Auto recurrido no puede obviarse en modo alguno el relevante papel que en su fundamentación jurídica tienen los Autos que en él se citan como resoluciones judiciales en las que se plasman los criterios determinantes de la decisión ahora impugnada y que, como se razona a continuación, se refieren a cuestiones que nada tienen que ver con la caracterización que en el caso que nos ocupa presentaba el debate jurídico que los demandantes de amparo planteaban en el recurso de casación. En aquellos Autos se recoge la doctrina jurisprudencial de la que se hace eco el Auto impugnado en cuando a la delimitación de los ámbitos propios de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal a partir de las previsiones de la LEC 2000, según la cual, en síntesis, las cuestiones procesales, entendidas en sentido amplio, han de canalizarse a través del recurso extraordinario por infracción procesal, en tanto que el recurso de casación se circunscribe a una estricta función revisora del juicio jurídico, consistente en la determinación del alcance y el significado jurídico de los hechos probados, sin que en él pueda combatirse la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, ni prescindirse de la base fáctica de la Sentencia impugnada. Ahora bien, como ya se ha señalado, los supuestos de hecho a los que se refieren los Autos que se traen a colación en el Auto recurrido en amparo ninguna identidad o semejanza presentan con el que es objeto de este último, pues en aquéllos se tienen por no preparados o se inadmiten los recursos de casación por plantearse en ellos, como permite apreciar su lectura, cuestiones de carácter estricta y eminentemente procesal, relativas, entre otras extremos, sin pretender agotar en esta enumeración todas las cuestiones en ellos planteadas y aludidas como ajenas al recurso de casación y propias del recurso extraordinario por infracción procesal, a la distribución de la carga de la prueba (Autos de 18 de mayo de 2004, 28 de septiembre de 2004, 26 de octubre de 2004), a la aplicación de las reglas de esta distribución, a la valoración y práctica de distintos medios de prueba (Autos de 18 de mayo de 2004; 28 de septiembre de 2004, 26 de octubre de 2004), a irregularidades procedimentales (Auto de 26 de octubre de 2004), a la nulidad de actuaciones (Auto de 11 de mayo de 2004), a diligencias para mejor proveer (Auto de 11 de mayo de 2004), a la adopción de medidas provisionales (Auto de 11 de mayo de 2004), a la notificación de resoluciones judiciales (Auto de 11 de mayo de 2004), a vicios de motivación o incongruencia en las Sentencias recurridas (Autos de 25 de mayo de 2004; 1 de junio de 2004, 26 de octubre de 2004, 2 de noviembre de 2004), etc. Sin embargo en el supuesto de hecho del Auto ahora impugnado el recurso de casación interpuesto por los demandantes de amparo respetaba el sustrato fáctico de la Sentencia de apelación, planteando una discrepancia eminentemente jurídica con la ponderación judicial llevada a cabo por la Audiencia Provincial entre los derechos fundamentales en conflicto.

Con base en las precedentes consideraciones hemos de concluir, como el Ministerio Fiscal propone, que el Auto recurrido, que impidió que por el Tribunal Supremo se revisara la adecuación constitucional de la ponderación efectuada por la Audiencia Provincial entre el derecho al honor, de una parte, y las libertades de expresión e información, de otra, aplica una causa de inadmisión del recurso de casación de forma no razonable en términos constitucionales, lesionando, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes de amparo, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE).

7. La estimación del primer motivo de la demanda de amparo implica, como ya hemos tenido ocasión de apuntar en el fundamento jurídico 2 de esta Sentencia, que aquí se detenga nuestro enjuiciamiento, pues el otorgamiento del amparo solicitado y el restablecimiento de los recurrentes en la integridad del derecho fundamental vulnerado han de determinar que declaremos la nulidad del Auto impugnado, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al que fue dictado para que por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se 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

Estimar la demanda de amparo promovida por don Ernesto Ekaizer Wolochwianski, don Jesús Ceberio Galardi y Diario El País, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho de los recurrentes en amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 24 de mayo de 2005, recaído en el recurso de casación núm. 2766-2001, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a haberse dictado el mencionado Auto para que se pronuncie una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de abril de dos mil nueve.

SENTENCIA 101/2009, de 27 de abril de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 125, de 23 de mayo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:101

Cuestión de inconstitucionalidad 8110-2006. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con los artículos 9 y 10.1 a), y con la disposición transitoria decimotercera, de la Ley 18/1985, de 1 de julio, por la que se modifica la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos españoles.

Vulneración de la reserva de ley en materia tributaria y de prestaciones patrimoniales públicas: cuantificación por orden ministerial de las tarifas por los servicios portuarios generales (STC 102/2005). Nulidad de disposición estatal.

1. Aplica la doctrina sobre cánones por concesiones y autorizaciones administrativas de las SSTC 63/2003 y 102/2005 [FFJJ 2, 4].

2. No debe concluirse una desaparición sobrevenida del objeto del presente proceso, habida cuenta que corresponde ahora a este Tribunal contrastar con el art. 31.3 CE la regulación que los preceptos cuestionados contienen en relación con las tarifas por servicios generales, dado que la doctrina recogida en la STC 63/2003 declaró la inconstitucionalidad de los preceptos sólo en cuanto resultan aplicables a las concesiones administrativas por ocupación del dominio público [FJ 2].

3. Doctrina sobre la naturaleza y sujeción al artículo 31.3 CE de las tarifas por servicios generales portuarios (SSTC 102/2005, 121/2005) [FJ 3].

4. Los arts. 9 y 10.1, y la disposición transitoria de la Ley 18/1985, regulan el sistema de fijación tanto de las tarifas como de los cánones, sin embargo, a la demandante en el proceso contencioso-administrativo del que deriva la presente cuestión, se le aplicaron únicamente las tarifas, razón por la cual nuestro pronunciamiento va a contraerse únicamente a la regulación que de las citadas tarifas pueda contenerse en los preceptos cuestionados [FJ 2].

5. En las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso a quo y de su validez dependa la decisión a adoptar en éste, razón por la cual el presente proceso no ha perdido su objeto, dado que los preceptos cuestionados resultan aplicables en el proceso a quo [FJ 2].

6. Procede declarar inconstitucionales y nulos los arts. 9 y 10.1 a), así como la disposición transitoria de la Ley 18/1985, pero sólo en cuanto se refieren a las tarifas de los puertos por servicios generales [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 la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8110-2006, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con los artículos 9 y 10.1 a), y con la disposición transitoria, todos ellos de la Ley 18/1985, de 1 de julio, por la que se modifica la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos españoles, por presunta vulneración del artículo 31.3 de la Constitución española. Han intervenido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 1 de agosto de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de 5 de febrero de 2002, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal una cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 9 y 10.1, y la disposición transitoria de la Ley 18/1985, de 1 de julio, que modifica la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos españoles, dado que dichas normas pudieran ser contrarias al artículo 31.3 CE.

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

a) La naviera Alisur, S.A, es propietaria de dos buques (“Yaiza” e “Isla de Arosa Tres”) que entre el 1 de enero de 1988 y el 30 de noviembre de 1989 cubrieron la línea de cabotaje entre los Puertos de Playa Blanca (Lanzarote) y Corralejo (Fuerteventura), utilización de los puertos que determinó que el Servicio de puertos de la provincia de Las Palmas, dependiente de la Dirección General de Obras Públicas (Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas) del Gobierno de Canarias, girara a la citada entidad varias liquidaciones (núms. 314/89 a 326/89; 337/89 a 340/89; 12/90 a 14/90; y 76/90 a 97/90) en concepto de tasas portuarias correspondientes a las tarifas G-1, G-2 y G-3, por un total de 53.561.764 pesetas (321.912,68 €). Las cuantías de las citadas tarifas fueron aprobadas por Orden Ministerial de 14 de febrero de 1986, del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, modificada posteriormente por Orden de 3 de febrero de 1989 (que deroga la anterior).

b) Las anteriores liquidaciones fueron recurridas en reposición con fecha de 26 de octubre de 1990, interponiendo la entidad Alisur, S.A., contra su desestimación presunta una reclamación económico-administrativa (núm. 237/90/3), que fue desestimada por Resolución del Consejero de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias de fecha 27 de junio de 1997.

c) Interpuesto recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede de Santa Cruz de Tenerife), por Auto de 27 de abril de 1998 se declaró incompetente a favor de la sede de Las Palmas de Gran Canaria del mismo Tribunal. Admitido el recurso a trámite (núm. 1938-1998), y una vez conclusos los autos, mediante providencia de la Sala con fecha de 26 de octubre de 2001, de conformidad con el art. 35 LOTC y con suspensión del plazo para dictar sentencia, se acordó dar “audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, a fin de que dentro del plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, ya que los artículos noveno y décimo, 1, así como la disposición transitoria de la Ley 18/1985, de 1 de julio, de Puertos y Faros, por los que, entre otros extremos, se autorizó al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo a establecer los máximos y mínimos de las tarifas, a la fijación y revisión de las mismas y a fijar las normas generales de su aplicación, con sujeción a la política financiera y de tarifas portuarias determinadas por el Gobierno, pudieran estar en contradicción con el artículo 31.3 de la Constitución, a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre”.

d) En el trámite de alegaciones conferido el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias suplicó a la Sala que resolviera la controversia jurídica planteada en el pleito principal sin cuestionar la constitucionalidad de los preceptos impugnados, con fundamento en dos motivos: en primer lugar, porque, conforme a la doctrina sentada en la STC 185/1995 (FFJJ 5 y 6), la reserva de ley del art. 31.3 CE es relativa, de manera que la cuantía de la prestación de carácter público puede ser determinada y actualizada por una norma reglamentaria siempre que la ley contenga los elementos esenciales que configuran dicha prestación, y, a su juicio, los elementos esenciales de las tarifas portuarias se contienen en los arts. 2 de Ley 18/1985 y 3 de la Ley 1/1966; en segundo lugar, porque, aun cuando se estimara que la Ley no regula los elementos esenciales de la prestación, de ello no cabría concluir que los preceptos legales cuestionados vulneran la Constitución, sino que el reglamento invade aspectos que están reservados a la ley, de manera que, en virtud del art. 6 LOPJ, el órgano judicial podría depurar el Ordenamiento mediante la simple inaplicación de la norma reglamentaria por vulnerar mandatos constitucionales. Por el contrario la representación procesal de la actora puso de manifiesto que el Tribunal debería estimar el recurso planteado sin necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, dado que la misma Sala, en un supuesto idéntico al presente, dictó la Sentencia núm. 985/2000, de 26 de junio, que declaró la nulidad de la Orden de 4 de marzo de 1991 por ser contraria al principio de reserva de ley en materia tributaria en virtud de la STC 185/1995. Finalmente el Fiscal manifestó la procedencia de plantear la cuestión al considerar que la Ley 18/1985 vulnera la reserva de ley del art. 31.3 CE, dado que, constituyendo las tarifas portuarias prestaciones patrimoniales de carácter público, y siendo la cuantía un elemento esencial de dichas prestaciones, frente a lo que exige la STC 185/1995, la norma cuestionada, sin establecer límite alguno, permite que el Ministerio establezca los máximos y los mínimos de las tarifas portuarias.

3. Mediante Auto con fecha de 5 de febrero de 2002, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad “respecto de los artículos noveno y décimo, 1, y de la Disposición transitoria de la Ley 18/1985, de 1 de julio, por la que se modifica la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos, por si dichos preceptos pudieran infringir el artículo 31.3 de la Constitución Española”. En la fundamentación jurídica del Auto se razona, en esencia, en los siguientes términos:

a) Comienza la Sala cuestionante justificando en qué medida la decisión del proceso contencioso-administrativo núm. 1938-1998 depende de la validez de los arts. 9 y 10.1, así como de la disposición transitoria de la Ley 18/1985. A este respecto, pone de manifiesto el Auto de planteamiento que la decisión del citado proceso contencioso- administrativo, que tiene como objeto la conformidad o disconformidad a Derecho de las liquidaciones de tarifas portuarias que le fueron giradas a la mercantil Alisur, S.A., por la utilización por buques de su titularidad, durante 1988 y 1989, de los Puertos de Playa Blanca (Lanzarote) y Corralejo (Fuerteventura), depende de la validez de los preceptos constitucionales cuya constitucionalidad se cuestiona. A este respecto señala la Sala que tales liquidaciones se ampararon, algunas, en la Orden del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 14 de febrero de 1986 y, otras, en la Orden del mismo Ministerio de 3 de febrero de 1989, ambas reguladoras de las tarifas por servicios generales y específicos en los dependientes de la Administración del Estado. Y tales Órdenes Ministeriales establecen los límites máximos y mínimos de la cuantía de las tarifas portuarias con apoyo, además de en el Real Decreto 2546/1985, de 27 de diciembre, sobre política económico-financiera del sistema portuario dependiente de la Administración del Estado, en los arts. 9 y 10.1, así como en la disposición transitoria de la Ley 18/1985, de 1 de julio, por la que se modifica la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos; Ley 18/1985 que era la vigente en los períodos a que corresponden las liquidaciones impugnadas, antes de su derogación por la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante.

En efecto, conforme al art. 9 de la Ley 18/1985, las “tarifas por servicios generales y específicos y los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas se fijarán y actualizarán anualmente con sujeción a la política económico-financiera y de tarifas portuarias determinadas por el Gobierno, y a la normativa general y objetivos anuales de gestión que, en ejecución de esa política, se establezcan por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo”, debiendo establecer dicho Departamento “los límites máximos y mínimos de las tarifas correspondientes”. Por su parte, el art. 10.1, letra a), de la misma Ley señala que, dentro de los límites previstos en el citado artículo 9, en los puertos gestionados por Juntas de Puertos y por la Comisión Administrativa de Grupos de Puertos, corresponderá la fijación y revisión de las tarifas y cánones “al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, previa propuesta de dichos organismos, excepto en las tarifas E-tres y E-cuatro, en las que éstos serán competentes para su aprobación”. Y la disposición transitoria de la misma norma legal dispone que “el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, determinará la política económico-financiera y de tarifas de los puertos a cargo de organismos o entidades dependientes de la Administración Central”, debiendo fijar el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo “las normas generales de aplicación de las mismas”.

Pues bien, a juicio de la Sala, es evidente que de los preceptos parcialmente transcritos se infiere la existencia de “una amplia deslegalización y hasta indeterminación normativa, calificable sin duda como degradación normativa extrema, del régimen jurídico de las tarifas en cuestión” que, conforme a la doctrina sentada en la STC 185/1995, de 14 de diciembre, pudiera resultar contraria a la reserva de ley establecida en los arts. 31.3 y 133, ambos de la CE, dado que, con arreglo a dicha Sentencia, las tarifas portuarias reguladas en la Ley 18/1995 podrían ser calificadas, no sólo como prestaciones unilateral y coactivamente impuestas (prestaciones patrimoniales de carácter público), sino también como tasas.

b) Reconoce seguidamente la Sala que, tal y como señala la parte actora, por Sentencia núm. 985/2000, de 26 de febrero, recaída en un recurso contencioso-administrativo interpuesto por otra entidad en relación también con tasas o tarifas portuarias por la utilización de los mismos puertos de Corralejo y Playa Blanca, se estimó el recurso, declarando la nulidad de la Orden de 4 de marzo de 1991 reguladora de dichas tarifas, sin plantear previamente cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo entiende la Sala que ello, ni le autoriza a adoptar en el presente caso la misma resolución, ni permite afirmar que el supuesto resuelto en dicha Sentencia coincida exactamente con el ahora planteado, dado que ambos supuestos difieren en los períodos temporales a que correspondieron las respectivas liquidaciones, en la Orden u Órdenes a cuyo amparo se giraron dichas liquidaciones, en el marco normativo y competencial en que aquellas Órdenes fueron dictadas y, en fin, en los términos en que los procesos fueron entablados. A ello hay que añadir que, mediante Auto de 27 de diciembre de 1994, la misma Sala, en el recurso contencioso-administrativo núm. 41-1993, interpuesto por otra entidad contra liquidaciones del canon por concesiones administrativas en los Puertos de la Luz y de Las Palmas, giradas también bajo la vigencia de la Ley 18/1985, planteó cuestión de inconstitucionalidad (núm. 249-1995), “pendiente de resolución” (sic), respecto del art. 9 y la disposición transitoria de dicha Ley 18/1985, así como respecto del art. 26 de la Ley 8/1989, de tasas y precios públicos, en la redacción entonces vigente. Y que, resueltas posteriormente por STC 185/1995 las dudas de inconstitucionalidad planteadas, entre otros, en relación con el último de los preceptos citados, subsisten las relativas a los mencionados preceptos de la Ley 18/1985.

c) Seguidamente, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias da por reproducidos los razonamientos expuestos en el fundamento jurídico tercero del citado Auto de 27 de diciembre de 1994 acerca de la posible infracción por los preceptos legales cuestionados de los arts. 31.3 y 133, ambos de la CE, razonamientos que se fundaron en la doctrina hasta entonces establecida por el Tribunal Constitucional en relación con el alcance y exigencias del principio de legalidad y la reserva de ley en materia tributaria o de prestaciones patrimoniales de carácter público en general. En el citado Auto, partiendo de que los citados arts. 31.3 y 133 CE formulan el principio de reserva de ley, no sólo en materia tributaria, sino, más genéricamente, en relación con cualesquiera “prestaciones personales o patrimoniales de carácter público”, la Sala comenzaba por recordar que el Tribunal Constitucional viene afirmando la “flexibilidad de la reserva de ley en materia tributaria”, de manera que dicha reserva hay que entenderla referida únicamente a “los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria”, concretamente, la creación ex novo de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo (con cita de las SSTC 6/1983, FJ 4; 179/1985, FJ 3; 19/1987, FJ 4; y 221/1992, FJ 7). Sin embargo, pese al carácter flexible de la reserva de ley tributaria, entendía la Sala que con la remisión que los preceptos legales cuestionados hacen a la potestad reglamentaria del Gobierno e incluso a simples decisiones ministeriales para la fijación de la cuantía del canon, tasa o precio público de que allí se trataba, el legislador no se había atenido a las exigencias mínimas de dicha reserva legal, tal y como han sido precisadas por el propio Tribunal Constitucional en algunas de sus decisiones.

En este sentido, recordaba la Sala que, en el ámbito de las corporaciones locales, la STC 179/1985 puso de manifiesto en su fundamento jurídico 4 que la remisión en blanco que la Ley impugnada hacía “a los acuerdos de los Ayuntamientos, en lo referente a la fijación del tipo de gravamen a aplicar” era contraria a la reserva de ley tributaria, dado que, siendo elementos esenciales en el ingreso tributario de que se trataba “el tipo o porcentaje aplicable y la base sobre la que haya de aplicarse”, si bien se determinaba la base, no ocurría lo mismo con el tipo, “con lo que habrán de ser los Ayuntamientos, que carecen —a diferencia de las Comunidades Autónomas— de potestad legislativa, los que habrán de fijar por sí dicho porcentaje con total y absoluta discrecionalidad y sin estar condicionados por límite legal alguno, dado que los preceptos indicados no establecen ningún criterio al que aquéllos hayan de ajustarse, ni tampoco siquiera los límites máximo y mínimo entre los que deba quedar comprendido tal porcentaje”. Doctrina esta que fue reiterada por las SSTC 19/1987 y 221/1992, la primera de las cuales subrayó en su fundamento jurídico 4 que el ámbito objetivo reservado a la Ley no queda garantizado “mediante una mera cláusula legal habilitante en favor de la plena autodeterminación del régimen de sus tributos por las Corporaciones Locales”. Pues bien, entendía la Sala que si las consideraciones expuestas son aplicables a las corporaciones locales, pese a que la Constitución les atribuye potestad tributaria (art. 133.2 CE) y les reconoce autonomía (arts. 137 y 140 CE), con mayor razón resultaban aplicables al Gobierno del Estado, y más aún a cualquiera de sus Ministerios, órganos estatales no dotados constitucionalmente ni de potestad tributaria, ni de autonomía financiera.

En la misma línea recordaba la Sala que, esta vez en el ámbito de las Comunidades Autónomas, concretamente en relación con un canon o tarifa creado por el Parlamento Vasco cuya fijación —al igual que sucedería con el canon portuario cuestionado— se atribuía a un reglamento aprobado por el Gobierno Vasco a propuesta del Departamento de Transportes, Comunicaciones y Asuntos Marítimos, previa consulta al Consejo General del Centro de Contratación de Cargas, la STC 37/1981 concluyó en su fundamento jurídico 4 que la Ley impugnada, en tanto que se limitaba “a hacer una remisión en blanco al correspondiente reglamento”, no respetaba la reserva de ley tributaria, dado que dicha habilitación constituía “una deslegalización, una simple transferencia al Gobierno de la atribución del Parlamento Vasco para crear tributos (y entre ellos tasas) de acuerdo con la Constitución y las Leyes”, y la “Constitución exige que el establecimiento de tributos se haga precisamente con arreglo a la Ley, lo que implica la necesidad de que sea el propio Parlamento Vasco el que determine los elementos esenciales del tributo, siquiera con la flexibilidad que una tasa de este género requiere, de manera que, aunque su establecimiento concreto quede remitido a una disposición reglamentaria, ésta haya de producirse dentro de los límites fijados por el legislador”.

Constatada la existencia de esta doctrina del Tribunal Constitucional en relación con ingresos de las corporaciones locales y las Comunidades Autónomas, la Sala no advertía razón alguna para que no debiera aplicarse, mutatis mutandis, a un canon, tarifa o precio público estatal, en el que hasta la fijación de los “límites máximos y mínimos” y el establecimiento de las “normas generales” parecen dejarse al arbitrio ministerial, sobre todo si se tiene en cuenta que la potestad tributaria originaria “corresponde exclusivamente al Estado, mediante Ley” (art. 133.1 CE), siendo las Cortes Generales —y no el Gobierno, ni ninguno de los Ministros— quienes “ejercen la potestad legislativa del Estado” (art. 66.2 CE). Sin que, a juicio de la Sala, según se desprende de la referida STC 37/1981, debiera obstar a la aplicación de dicha doctrina la circunstancia de que, a partir de la Ley 8/1989, el canon por concesión administrativa de que se trataba fuera susceptible de ser calificado como “precio público” (figura de contornos jurídicos imprecisos que no aparece mencionada expresamente en la Constitución) y no como “tasa” y, por tanto, como un auténtico tributo, pues en caso contrario bastaría con alterar, más o menos caprichosamente, la denominación de cualquiera de los ingresos públicos considerados hasta ese momento como tributarios para, a partir de entonces, sustraerlo a las exigencias constitucionales como, por ejemplo, la reserva de ley tributaria. Sin que, además —concluía—, debiera olvidarse que, cualquiera que fuera la naturaleza, tributaria o no, del canon de que allí se trataba —antes tasa, entonces precio público—, el mismo seguía sin duda perteneciendo a la categoría de las “prestaciones patrimoniales de carácter público” a que expresamente se refiere el art. 31.3 CE.

Finalmente, tras la remisión a los razonamientos del Auto de 27 de diciembre de 1994 que acaba de sintetizarse, la Sala subraya la necesidad de tener en cuenta la doctrina sentada en la STC 185/1995 en relación con las exigencias del principio de legalidad en materia de prestaciones patrimoniales de carácter público, habida cuenta, a la luz de la citada doctrina, “del carácter demanial de los bienes —los puertos— por cuya utilización se giraron las liquidaciones impugnadas en el presente proceso, así como de la posición de monopolio que al respecto ocupa el sector público, y de la consiguiente coactividad de las prestaciones devengadas por aquella utilización”.

4. Por providencia con fecha de 27 de marzo de 2007 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes, con publicación de la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial de Estado” (lo que se llevó a efecto en el BOE núm. 93, de 18 de abril de 2007).

5. Por escrito registrado el 18 de abril de 2007 el Presidente del Senado comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Posteriormente, y por escrito registrado en este Tribunal el día 23 de abril siguiente, se recibió otra comunicación del Presidente del Congreso por el que se comunicaba a este Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

6. El Abogado del Estado, en la representación que ostenta, evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de abril de 2007, en el que interesa se dicte sentencia limitada exclusivamente a los artículos 9 y 10.1 a), y disposición transitoria de la Ley 18/1985, de 1 de julio, al reconocer que la doctrina constitucional sentada en las SSTC 63/2003, 102/2005 y 121/2005 no le deja ningún margen para defender la constitucionalidad de los preceptos citados, habida cuenta que las razones acogidas en esas Sentencias para declarar inconstitucionales y nulos el art. 9 y disposición transitoria de la Ley 18/1985 (en cuanto referidos a los cánones portuarios) y el art. 70.1 y 2 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos y marina mercante, tanto en su redacción original como en la dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, valen también ahora para las partes de los preceptos que se cuestionan en el presente proceso constitucional, en cuanto se ocupan de tarifas portuarias por servicios generales.

A este respecto señala el Abogado del Estado que la STC 63/2003 declaró la inconstitucionalidad del art. 9 y la disposición transitoria de la Ley 18/1985, de 1 de julio, que modifica la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos, y su nulidad, pero sólo en cuanto resultaba aplicable a las concesiones administrativas por ocupación del dominio público. En efecto, el fundamento jurídico 9 de la citada Sentencia precisaba, que aun cuando el art. 9 y la transitoria de la Ley 18/1985 “regulan el sistema de fijación tanto de las tarifas por sus servicios generales y específicos como de los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas”, sin embargo, la cuestión planteada “se refiere únicamente a estos últimos, de suerte que la declaración de inconstitucionalidad se proyecta sobre los preceptos cuestionados sólo en cuanto se refieren a los cánones por concesiones administrativas”. Pues bien, si el Auto de planteamiento de la cuestión cuestiona el art. 9 y la disposición transitoria justamente en cuanto se refieren a las tarifas portuarias por servicios generales y específicos, puesto que en el proceso a quo se recurría una liquidación por tarifas G-1, G-2 y G-3, por lo que, estrictamente considerada, la relevancia únicamente alcanza a la referencia que el art. 9 contiene a las tarifas G (servicios generales), pero ha de dejar fuera las tarifas E (servicios específicos). Igualmente, y respecto de la disposición transitoria cuestionada, sólo puede considerarse claramente relevante el inciso segundo (“asimismo, el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo fijará las normas generales de aplicación de las mismas [tarifas], de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de la esta Ley”). Sin embargo, el art. 10.1 a) de la Ley 18/1985 —continúa el Abogado del Estado— carece de relevancia para el proceso a quo, en primer lugar, respecto de su inciso final, limitado a las tarifas E-3 y E-4. Y, en segundo lugar, aunque nos ciñéramos a las tarifas por servicios generales, el precepto se limita a identificar a los organismos competentes para proponer su fijación y revisión, pues el único pasaje relevante es la frase del comienzo (“Dentro de los límites previstos en el artículo anterior”).

En consecuencia la cuestión debe entenderse limitada a la referencia a las tarifas portuarias por servicios generales contenidas en el artículo 9, al inciso segundo de la disposición transitoria (“asimismo, el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo fijará las normas generales de aplicación de las mismas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de la esta Ley”) y a la expresión primera del art. 10.1 a) (“Dentro de los límites previstos en el artículo anterior”) de la Ley 18/1985.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el día 7 de mayo de 2007 el Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido solicitando se dictara Sentencia estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad, con declaración de la inconstitucionalidad de los arts. 9 y 10.1 a), y de la disposición transitoria, de la Ley 18/1995, para aquellos supuestos de tarifas por servicios. Tras precisar los antecedentes en el planteamiento de la cuestión y concretar que el proceso a quo se impugnaron unas liquidaciones de tarifas por el atraque y desatraque de unos buques en unos puertos públicos, destaca el Ministerio público que este Tribunal Constitucional ha resuelto la cuestión núm. 249-1995, planteada por el mismo órgano judicial, en STC 63/2003, de 27 de marzo, en la que se acordaba la inconstitucionalidad del art. 9 y disposición transitoria de la Ley 18/1985, de 1 de julio. Así, puesto que existe una gran coincidencia entre la cuestión ahora planteada y lo resuelto por la STC 63/2003, señala el Fiscal que se va a limitar a exponer las razones por las que considera aplicable al presente asunto lo declarado en aquella Sentencia, con una especial referencia a la inconstitucionalidad del art. 10.1 a), ahora también planteada.

Arranca el Fiscal General del Estado analizando la doctrina recogida en la STC 185/1995 (que resolvió el recurso de inconstitucionalidad que cuestionaba parte del articulado de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos, depurando el concepto de precio público de su art. 24 y equiparando en su tratamiento tributario a las tasas con algunos conceptos que el legislador quería dotar de una nueva naturaleza, al denominarlos precios públicos), para llegar a la conclusión de que las tarifas a satisfacer por esos derechos náuticos —que se definen como G-1, G-2 y G- 3—, gozan de la misma naturaleza que los cánones (esto es, de prestaciones patrimoniales de carácter público) cuya impugnación dio lugar a la declaración de inconstitucionalidad del art. 9 y disposición transitoria de la Ley 18/1985 y, por tanto, deben tener el mismo tratamiento legal. Así, si tales tarifas no pueden calificarse como precios públicos, sino como prestaciones de carácter público de naturaleza tributaria, de conformidad con la STC 63/2003, aunque la reserva de ley es más flexible respecto de éstas que con relación a los tributos, teniendo gran amplitud la llamada regulación delegación, hasta el punto incluso de permitirse la fijación de su quantum por medio de reglamento, sin embargo no cabe que la delegación sea tan libérrima que vacíe de contenido el requisito de la legalidad, al no fijarse en la ley ni siquiera los criterios idóneos para que la autoridad delegada pueda fijar el quantum. De esta manera la STC 63/2003 considera que, dado que el art. 9 y la disposición transitoria de la Ley 18/1985 no fijan ningún criterio (ni un máximo en su cuantía), tan amplia delegación viola la reserva legal. Ahora bien, aunque el art. 9 se refiere a “cánones” y “tarifas” y la STC 63/2003 limitó los efectos de su declaración de inconstitucionalidad a aquéllos (puesto que la cuestión se planteó en un supuesto que afectaba al canon por ocupación de bienes demaniales), ningún óbice existe en este momento para que la declaración de inconstitucionalidad abarque también a las “tarifas”, que comparten la misma naturaleza tributaria que los cánones.

Y por lo que se refiere a la declaración de inconstitucionalidad del art. 10.1 a) de la Ley 18/1985 concluye el Fiscal General del Estado que, puesto que se trata de una mera atribución de distintas funciones a diversos organismos administrativos, esa atribución debe actuar dentro de los límites para la fijación y revisión de tarifas y, puesto que son prácticamente inexistentes, el contenido de este precepto adolece del mismo defecto –o exceso en la delegación reglamentaria- y, en su consecuencia, debe también declararse inconstitucional.

8. Mediante providencia con fecha de 24 de febrero de 2009 el Pleno de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC —en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo—, deferir a la Sala Segunda, a la que por un turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión.

9. Por providencia de 23 de abril de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias cuestiona en este proceso la constitucionalidad los arts. 9 y 10.1 a), así como de la disposición transitoria, de la Ley 18/1985, de 1 de julio, que modifica la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos españoles, por entender que infringe el art 31.3 CE. A su juicio, la remisión en blanco que efectúan estas normas a los reglamentos del Gobierno y a las decisiones ministeriales para la fijación de la cuantía de las tarifas G-1, G-2 y G-3 vulnera el principio de reserva de ley recogido en aquella disposición constitucional, tal y como dicho principio ha sido interpretado por este Tribunal en la STC 185/1995, de 14 de diciembre, y en otros pronunciamientos que, aun cuando dictados en relación con tributos, cánones o tarifas de las corporaciones locales y de las Comunidades Autónomas, expresan una doctrina que también debe entenderse aplicable mutatis mutandis a los ingresos públicos de carácter estatal.

Tanto el Fiscal General del Estado como el Abogado del Estado interesan la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados, de conformidad con la doctrina sentada en las SSTC 185/1995, de 5 de diciembre, 63/2003, de 27 de marzo, 102/2005, de 20 de abril, y 121/2005, de 10 de mayo, aunque este último entiende que dicha declaración debe limitarse exclusivamente a la referencia a las tarifas portuarias por servicios generales contenidas en el artículo 9, al inciso segundo de la disposición transitoria (“asimismo, el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo fijará las normas generales de aplicación de las mismas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de la esta Ley”) y a la expresión primera del art. 10.1 a) (“Dentro de los límites previstos en el artículo anterior”), preceptos todos ellos de la citada norma legal.

2. Antes de abordar el examen de las posibles infracciones constitucionales que se suscitan en el Auto de planteamiento de la cuestión es necesario determinar con precisión el objeto de tal análisis. A este respecto, debemos subrayar, en primer lugar, que los arts. 9 y 10.1, y la disposición transitoria de la Ley 18/1985, cuestionados por la Sala, regulan el sistema de fijación tanto de las “tarifas” por servicios generales y específicos como de los “cánones por concesiones y autorizaciones administrativas”. Sin embargo, como expresa el propio Auto de planteamiento de la cuestión y se deduce de las actuaciones, a la demandante en el proceso contencioso-administrativo del que deriva la presente cuestión se le aplicaron únicamente las “tarifas” G-1, G-2 y G-3, razón por la cual, en virtud de lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC, nuestro pronunciamiento va a contraerse únicamente a la regulación que de las citadas tarifas pueda contenerse en los preceptos cuestionados, en cuanto se refieran a los “servicios generales” (tarifas G) a los que hace referencia la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos españoles, quedando excluidas de nuestro conocimiento —como señala el Abogado del Estado— las tarifas por “servicios específicos” (tarifas E).

En segundo lugar debe precisarse también que, aun cuando en el Auto de 5 de febrero de 2002 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias acuerda plantear la presente cuestión en relación con el artículo “décimo, 1” —sin mayor especificación— de la Ley 18/1985, debe entenderse —como también señala el Abogado del Estado— que la cuestión se suscita exclusivamente respecto de la letra a) de dicho precepto, no sólo porque ésta es la única letra que se reproduce en el fundamento jurídico primero del Auto, sino también porque la letra b) del citado art. 10.1 regula la competencia para la fijación y revisión de las tarifas y cánones en los puertos gestionados en régimen de estatuto de autonomía y éste no es el caso de los puertos cuya utilización dio lugar a la liquidación de las tarifas impugnadas en el proceso a quo.

En tercer lugar hay que señalar también que, como advierte el Auto de planteamiento, la misma Sala suscitó en su día, mediante Auto de 27 de diciembre de 1994, otra cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 9 y la disposición transitoria de la Ley 18/1985, cuestión que ha sido resuelta por la STC 63/2003, de 27 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad de dichas normas. Ahora bien, pese a dicha declaración de inconstitucionalidad no debe concluirse que se ha producido una desaparición sobrevenida del objeto del presente proceso constitucional, habida cuenta que corresponde ahora a este Tribunal contrastar con el art. 31.3 CE la regulación que dichos preceptos contienen en relación con las tarifas por “servicios generales”, así como con la doctrina recogida en la citada STC 63/2003, que declaró la inconstitucionalidad del art. 9 y de la disposición transitoria de la Ley 18/1985, de 1 de julio, “sólo en cuanto resulta[n] aplicable[s] a las concesiones administrativas por ocupación del dominio público”.

Y, en fin, también hay que advertir que, durante el curso de las actuaciones de las que deriva la presente cuestión, los preceptos mencionados fueron derogados por la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, cuyo art. 70.1 y 2 fue declarado inconstitucional por la STC 102/2005, de 20 de abril (en su redacción originaria) y por la STC 121/2005, de 10 de mayo (en la redacción que le dio la Ley 62/1997, de 26 de diciembre), habiendo sido esa norma legal finalmente derogada por la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general. Pues bien, es necesario recordar que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional, en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso a quo y de su validez dependa la decisión a adoptar en éste (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 2; 125/2003, de 19 de junio, FJ 2; y 102/2005, de 20 de abril, FJ 2). Y a la luz de la citada jurisprudencia hay que concluir que el presente proceso no ha perdido su objeto, dado que los preceptos cuestionados, a pesar de los cambios normativos que se han producido con posterioridad en la materia, resultan aplicables en el proceso contencioso-administrativo en cuyo seno se ha suscitado la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. Entrando ya en el fondo del asunto, en la medida en que el órgano judicial considera que los arts. 9 y 10.1 a), y la disposición transitoria, de la Ley 18/1985, de 1 de julio, vulneran el principio de reserva de ley porque permiten que se cuantifiquen por Orden Ministerial lo que constituyen verdaderas “prestaciones patrimoniales de carácter público”, es preciso dilucidar antes de nada cuál es la naturaleza de las “tarifas” por servicios generales enjuiciadas para comprobar si, como afirma la Sala proponente de la cuestión, le es aplicable el art. 31.3 CE. Y, a este respecto, hay que hacer dos precisiones previas: de un lado, que el art. 7 de la Ley 1/1966, de 28 de enero, clasifica los servicios prestados por los organismos portuarios “en generales y específicos”, incluyendo entre los primeros los relativos a la “[e] ntrada y estancia de barcos en el puerto” [apartado primero, letra A)], la “[u]tilización de atraques” [apartado segundo, letra A)], el “[e]mbarque, desembarque y transbordo de mercancías y pasajeros” [apartado tercero, letra A)], los “[s] ervicios a la pesca marítima” [apartado cuarto, letra A)] y la “[u]tilización de de la zona portuaria por vehículos industriales con medios propios de manipulación de mercancías” [apartado quinto, letra A)]; y, entre los segundos, “[l]os prestados con los elementos y maquinaria que constituyen el equipo mecánico de manipulación y transporte” [apartado primero, letra B)], “[l]os prestados en forma de utilización de superficie, edificios y locales de cualquier clase” [apartado segundo, letra B)], “[l]os suministros de productos de energía” [apartado tercero, letra B)], “[l]os prestados con los elementos, instalaciones y servicios existentes destinados a la reparación y conservación de embarcaciones” [apartado cuarto, letra B)], “[o]tros servicios prestados habitualmente por los organismos portuarios y especificados en las tarifas de cada puerto” [apartado quinto, letra B)] y “[c]ualesquiera otros servicios eventuales de su competencia no enumerados anteriormente y no comprendidos entre los servicios generales que se soliciten por los interesados” [apartado sexto, letra B)]. Y, de otro lado, que, como señalamos en los antecedentes de hecho de esta Sentencia, a la entidad recurrente en el proceso contencioso-administrativo del que deriva la presente cuestión de inconstitucionalidad se le giraron varias liquidaciones en concepto de la tarifa G-1, por la “entrada y estancia” de barcos, que comprende “la utilización de las instalaciones de señales marítimas y balizamiento, canales de acceso, esclusas y puentes móviles, obras de abrigo y zonas de fondeo” (art. 8 de la Ley 1/1966); tarifa G-2, por el “atraque” de los barcos, que comprende “la utilización de las obras de atraque y elementos fijos de amarre y defensa” (art. 8 de la Ley 1/1966); y tarifa G-3 o de “Mercancías y pasajeros”, que comprende “la utilización de las aguas del puerto y dársenas, accesos terrestres, vías de circulación, zonas de manipulación y estaciones marítimas y servicios generales de policía” (en la redacción dada por el art. 2 de la Ley 18/1985).

Una vez identificado el presupuesto de hecho que justifica el abono de las tarifas G-1, G-2 y G-3 reclamadas a la parte actora en el proceso a quo [al amparo de las Órdenes del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 14 de febrero de 1986, sobre aplicación de tarifas por servicios generales y específicos en los puertos dependientes de la Administración del Estado (BOE núm. 46, de 22 de febrero) y de 3 de febrero de 1989, sobre aplicación de tarifas por servicios generales y específicos en los puertos dependientes de la Administración del Estado (BOE núm. 38, de 14 de febrero)], de conformidad con la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre el régimen financiero de los puertos, en la redacción que le dio la Ley 18/1985, de 1 de julio, debemos subrayar que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal (SSTC 102/2005, de 20 de abril, FJ 5; y 121/2005, de 10 de mayo, FJ 7), las “tarifas” por servicios generales reguladas por las Órdenes Ministeriales de 14 de febrero de 1986 y de 3 de febrero de 1989 son verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público sujetas al art. 31.3 CE, dado que, con independencia de que tanto dichas Órdenes como las Leyes 1/1966 y 18/1985 califiquen como “servicios” todos los presupuestos de hecho que determinan su devengo, lo cierto es que las tarifas G-1, G-2 y G-3 se exigen, bien efectivamente por servicios que se prestan en régimen de monopolio, bien por la utilización u ocupación de los bienes o instalaciones portuarias. En efecto, como señalamos en la citada STC 102/2005, de 20 de abril, FJ 5, entre los servicios que se encuentran monopolizados por la Administración se incluyen indudablemente, en primer lugar, los de “señalización marítima” —y ahora debemos añadir también los de “balizamiento”— (tarifa G-1), servicios prestados por cada autoridad portuaria mediante instalaciones fijas de ayudas destinadas “a mejorar la seguridad de la navegación por el mar litoral español” (art. 91.1 de la actual Ley 48/2003), que pertenecen al dominio público portuario [arts. 4.10 de la Ley 22/1988, de 18 de julio, de costas, y 93.1 e) de la actual Ley 48/2003] “e implican, además, el ejercicio de funciones públicas”. En segundo lugar, los llamados “servicios generales de policía” (tarifa G-3), que “suponen asimismo, el ejercicio de autoridad”. Y, en tercer lugar, también se encuentran monopolizados “en la medida en que implican el uso del dominio público portuario”, la “utilización de las aguas del puerto” y “dársenas” (tarifa G-3); el uso de “canales de acceso”, las “esclusas” y las “obras de abrigo” (tarifa G-1); la utilización de las “zonas de fondeo” (tarifa G-1); la “utilización de las obras de atraque y elementos fijos de amarre y defensa” (tarifa G-2); la utilización de los “accesos terrestres”, “vías de circulación”, “estaciones marítimas” y “zonas de manipulación” (tarifa G-3). Y, en fin, la misma conclusión debe alcanzarse ahora también en relación con la utilización de los “puentes móviles” (tarifa G-1), que encajarían dentro de aquellas otras “‘instalaciones fijas de los puertos’ que forman parte integrante del dominio público portuario estatal [arts. 14.1 de la Ley 27/1992 y 93.1 e) de la Ley 48/2003;” STC 102/2005, de 20 de abril, FJ 5].

Debe considerarse, entonces, que los “servicios portuarios” cuya utilización dan lugar a las tarifas G-1, G-2 y G-3 implican, bien la prestación de servicios o realización de actividades en los que existe un monopolio de derecho a favor del Estado y respecto de los cuales “los particulares se ven obligados a optar entre no recibirlos o constituir necesariamente la obligación de pago de la prestación” [STC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 3 c)], bien la utilización privativa o el aprovechamiento especial de los bienes del dominio público portuario, que al ser de titularidad del Estado generan “una situación que puede considerarse de monopolio, ya que si un particular quiere acceder a la utilización o al aprovechamiento citados para realizar cualquier actividad debe acudir forzosamente a los mismos” [STC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 4 a)]. En consecuencia, las tarifas G-1, G-2 y G-3 constituyen “prestaciones patrimoniales de carácter público”, “de naturaleza tributaria” y, como tales, quedan sometidas al principio de reserva de ley que para la materia establece el art. 31.3 CE [SSTC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 4 a); 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 16; y 102/2005, de 20 de abril, FJ 5].

4. Señalado lo anterior, debe aclararse a renglón seguido que la circunstancia de que las tarifas enjuiciadas constituyan prestaciones de carácter público de naturaleza tributaria respecto de las que la ley permite que normas reglamentarias fijen su cuantía no vulnera por sí mismo el principio de reserva de ley y, por tanto, no implica por sí misma inconstitucionalidad alguna, pues la Norma Suprema únicamente resultará vulnerada en la medida —y sólo en la medida— en que la regulación que de las citadas tarifas contiene la Ley 18/1985 no respete las exigencias derivadas de la reserva de ley establecida en los arts. 31.3 y 133.1 CE (STC 102/2005, de 20 de abril, FJ 7; y, en el mismo sentido, SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 16; y 63/2003, de 27 de marzo, FJ 6).

Sobre esa base conviene iniciar el examen de la infracción constitucional denunciada señalando que ningún obstáculo constitucional existe para que los arts. 9 y 10.1 a), y la disposición transitoria, todos ellos de la Ley 18/1985, se remitan a normas dictadas por el Gobierno, o incluso a Órdenes Ministeriales, para la fijación de la cuantía de las tarifas por servicios generales y específicos, siempre y cuando, claro está, las citadas disposiciones legales establezcan los criterios idóneos para circunscribir la decisión de los órganos que han de fijar el quantum de dichas tarifas, desterrándose así una actuación libre de éstos, no sometida a límites. Y, a este respecto podemos afirmar, tal y como afirmamos en las SSTC 63/2003, de 27 de marzo, FJ 7; y 102/2005, de 20 de abril, FJ 7, en relación con los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas, que ni el art. 9 ni la disposición transitoria de la Ley 18/1985 contienen, tal y como exigen los arts. 31.3 y 133.1 CE, los criterios idóneos para cuantificar las prestaciones tributarias que establecen de forma que garanticen una decisión suficientemente predeterminada; conclusión ésta que debemos ahora extender también al art. 10.1 a) de la citada Ley 18/1985.

En efecto, conforme al art. 9 de la Ley 18/1985, las “tarifas por servicios generales y específicos y los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas se fijarán y actualizarán anualmente con sujeción a la política económico-financiera y de tarifas portuarias determinadas por el Gobierno, y a la normativa general y objetivos anuales de gestión que, en ejecución de esa política, se establezcan por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo”, debiendo establecer dicho departamento “los límites máximos y mínimos de las tarifas correspondientes”. Por su parte, el art. 10.1 a) de la misma Ley establece que en los puertos gestionados por Juntas de Puertos y por la Comisión Administrativa de Grupos de Puertos, dentro “de los límites previstos en el artículo anterior, corresponderá la fijación y revisión de las tarifas y cánones” al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Y, finalmente, la disposición transitoria de la misma Ley dispone que “el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, determinará la política económico-financiera y de tarifas de los puertos a cargo de organismos o entidades dependientes de la Administración Central”, debiendo fijar el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo “las normas generales de aplicación de las mismas”.

Pues bien, tal y como señalamos en las STC 63/2003 y 102/2005 en relación con los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas, como puede constatarse, las normas cuestionadas no establecen ningún límite máximo —implícito o explícito— a la cuantía de las tarifas por servicios generales y específicos, pues no pasan de señalar que tal cuantía se fijará, actualizará y revisará con sujeción a la “política económico financiera y de tarifas portuarias determinadas por el Gobierno” y a la “normativa general y objetivos anuales” que se establezcan por un Ministerio, de manera que se deja a la entera libertad de los citados órganos la fijación de lo que, como venimos diciendo, constituye sin ninguna duda uno de los elementos esenciales del recurso financiero enjuiciado: el quantum de la prestación. Y resulta, sin embargo, que “la determinación en la ley de un límite máximo de la prestación de carácter público, o de los criterios para fijarlo, es absolutamente necesaria para respetar el principio de reserva de ley; lo que no aparece en los preceptos cuestionados, que con la referencia a la ‘política económico-financiera y de tarifas portuarias determinada por el Gobierno’, de una parte, y ‘a la normativa general y objetivos anuales’ establecidos por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, de otra, trazan un ámbito de cuantificación que deja un amplísimo margen de libertad a los mencionados órganos del poder ejecutivo, lo que implica una habilitación tan indeterminada que desborda los límites que para la colaboración reglamentaria derivan de las exigencias de la reserva de ley establecida en los arts. 31.3 y 133.1 CE, siendo procedente, por tanto, la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados —art. 39.1 LOTC” (STC 63/2003, de 27 de mayo, FJ 7; y en sentido similar, SSTC 102/2005, de 20 de abril, FJ 7; y 121/2005, de 10 de mayo, FJ 9).

5. Procede, en consecuencia, declarar inconstitucionales y nulos los arts. 9 y 10.1 a), así como la disposición transitoria, todos ellos de la Ley 18/1985, de 1 de julio, por la que se modifica la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos españoles, en la medida que se aplican a prestaciones patrimoniales de carácter público. Es necesario, sin embargo, precisar el alcance concreto que debería atribuirse a esta declaración. Los arts. 9 y 10.1 a), así como la disposición transitoria, todos ellos de la Ley 18/1985, regulan el sistema de fijación tanto de las tarifas por sus servicios generales y específicos como de los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas. El citado art. 9 y la disposición transitoria fueron declarados inconstitucionales por la STC 63/2003, de 27 de marzo, “sólo en cuanto se refieren a los cánones por concesiones administrativas y no establecen, en relación con los mismos, criterios que circunscriban la decisión de los órganos administrativos que, conforme a dichos preceptos, deben fijar el quantum de la prestación” (FJ 8). Ahora, por idénticas razones, debe declararse la inconstitucionalidad de dichos preceptos, de la Ley 18/1985, así como la del art. 10.1 a) de la misma Ley, pero sólo en cuanto se refieren a las tarifas de los puertos por “servicios generales”.

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 cuestión de inconstitucionalidad núm. 8110-2006 planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y, en su consecuencia, declarar inconstitucionales y nulos los arts. 9 y 10.1 a), así como la disposición transitoria, de la Ley 18/1985, de 1 de julio, por la que se modifica la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos españoles, sólo en cuanto resulta aplicable a los “servicios generales”, en los términos expuestos en el fundamento jurídico 5.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de abril de dos mil nueve.

SENTENCIA 102/2009, de 27 de abril de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 125, de 23 de mayo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:102

Recurso de amparo 2389-2007. Promovido por la Asociación Profesional de Jueces y Magistrados Foro Judicial Independiente frente a los Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que acordaron el archivo de su recurso contencioso-administrativo sobre nombramiento de Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): pervivencia del interés legítimo de una asociación profesional de jueces y magistrados para impugnar un nombramiento tras la dimisión del afectado (STC 24/1987).

1. El archivo del recurso por estimar perdido su objeto, constituye una interpretación claramente restrictiva y vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva, porque la aceptación de la dimisión del magistrado no supone la eliminación de todos los efectos del acto de nombramiento, por lo que se desconoce el interés legítimo que pervive en la asociación profesional para impugnarlo [FJ 7].

2. Resulta proporcionada y no lesiva del derecho de acceso a la tutela judicial, la denegación de la ampliación del recurso contencioso administrativo, pues los autos impugnados no pronuncian una decisión de cierre del acceso a la jurisdicción, sino de remisión a una vía de promoción en otro proceso contencioso-administrativo [FJ 8].

3. En principio, no es función de este Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada, sin embargo sí le corresponde, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, examinar la razón en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que, de forma equivalente, excluye el pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado [FJ 4].

4. Doctrina constitucional sobre la legitimación activa de las asociaciones en los procesos contencioso-administrativos, en que pretendan actuar defendiendo intereses profesionales (SSTC 24/1987, 52/2007) [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. 2389-2007, interpuesto por la Asociación Profesional de Jueces y Magistrados “Foro Judicial Independiente”, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Palomares Quesada y asistida por la Letrada doña María Jesús Fariñas Matoni, contra el Auto de 12 de diciembre de 2006 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que acuerda el archivo del recurso contencioso-administrativo 72-2005 por pérdida sobrevenida de objeto y deniega la ampliación instada por la parte recurrente, reservando su derecho para que en el plazo de treinta días interponga el recurso procedente, y contra el Auto de 6 de febrero de 2007 del mismo órgano judicial que, desestimando un recurso de súplica, confirma el anterior. Han comparecido el Abogado del Estado, en nombre del Consejo General del Poder Judicial, y don José Ramón Navarro Miranda, representado por el Procurador de los Tribunales don Jorge Laguna Alonso y asistido por el Letrado don Ramón Entrena Cuesta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 15 de marzo de 2007 la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Palomares Quesada, en nombre y representación de la Asociación Profesional de Jueces y Magistrados “Foro Judicial Independiente”, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de que se deja hecho mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para su resolución de que trae origen el presente recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 21 de septiembre de 2004 fue convocada la provisión de la plaza de Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en los términos previstos en el art. 330 LOPJ. Presentados a esta convocatoria los Ilmos. Sres. Magistrados don Pablo José Moscoso Torres (núm. 277 en el escalafón, Presidente de la Sección Cuarta, de lo Civil, de dicha Audiencia Provincial), don Fulgencio Velázquez de Castro Puerta (núm. 1968 en el escalafón, Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife) y don José Ramón Navarro Miranda (núm. 2316 en el escalafón, Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife), este último fue designado para el desempeño de la plaza convocada mediante el Real Decreto 2261/2004, de 26 de noviembre, que trae causa del Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 17 de noviembre anterior, en el que se acordó proponer para tal nombramiento a dicho Magistrado.

b) Contra el referido Real Decreto, y en impugnación del nombramiento realizado, la Asociación Profesional de Jueces y Magistrados “Foro Judicial Independiente”, a la que pertenecía don Pablo José Moscoso Torres, interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue tramitado con el número 72-2005 de los de su clase ante la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, fundándose la impugnación del nombramiento en su falta de motivación (art. 54.1.f de la Ley 30/1992), en su carácter arbitrario, en el sentido de inmotivado y caprichoso (art. 9.3 CE), y en que contradice los principios constitucionales de mérito y capacidad para el acceso a las funciones públicas (arts. 103.3 y 23.2 CE). La demanda destaca, de un lado, que el art. 137.5 LOPJ prevé que “los acuerdos de los órganos del Consejo siempre serán motivados”, motivación más necesaria cuando se trata de actos discrecionales, como son los de provisión de plazas por libre designación y, de otro, que los arts. 127 y 326 LOPJ, después de las reformas llevadas a cabo, respectivamente, por las Leyes Orgánicas 19/2003 y 2/2004, recogen una referencia expresa a los principios constitucionales de mérito y capacidad. En consecuencia concluye suplicando que “se declare no ser conforme a Derecho el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 17-11-04 (Real Decreto 2261/2004, de 26 de noviembre), por el que se nombra Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife a don José Ramón Navarro Miranda … y, en consecuencia, se anule totalmente y se deje sin efecto alguno el mencionado Acuerdo”.

El Abogado del Estado, en nombre del Consejo General del Poder Judicial, y el Procurador de los Tribunales don Jorge Laguna Alonso, en representación de don José Ramón Navarro Miranda, contestaron a la demanda, respectivamente, en sendos escritos de 8 de junio de 2005 y de 18 de julio de 2005, alegando, en síntesis, que en la deliberación del órgano colegiado se había dado la motivación suficiente, adjuntando al efecto el acta de la sesión del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 17 de noviembre de 2004. Evacuados el resto de trámites propios de ese tipo de proceso, mediante diligencia de ordenación del Secretario de 9 de marzo de 2006 se declararon conclusas las actuaciones, quedando las mismas pendientes de señalamiento para votación y fallo.

c) Consta en el expediente del presente recurso de amparo el escrito que don José Ramón Navarro Miranda dirigió el mes de julio de 2006, no apreciándose bien en el sello de registro la fecha de entrada, al Consejo General del Poder Judicial, mediante el cual presentaba su dimisión al cargo de Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, para el que había sido nombrado en el acto impugnado en el reseñado recurso contencioso-administrativo 72-2005, que se encontraba pendiente de resolución ante la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Don José Ramón Navarro Miranda exponía en él que, dado que la reciente Sentencia de 29 de mayo de 2006 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo había sentado una nueva jurisprudencia por la que declaraba la anulabilidad de un nombramiento judicial por falta de motivación en el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de propuesta, estimaba que, al amparo de lo dispuesto en el art. 338.2 LOPJ, procedía presentar su dimisión ante ese Consejo, evitando así la situación de interinidad de facto que implicaba la aplicación de aquella doctrina al recurso contencioso-administrativo 72-2005, pendiente de resolución.

En su reunión de fecha 20 de septiembre de 2006 el Pleno del Consejo General del Poder Judicial adoptó, en relación al escrito de don José Ramón Navarro Miranda, dos Acuerdos: a) aceptar su dimisión del cargo de Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, con los efectos previstos en el art. 340 LOPJ; b) convocar de nuevo la provisión de la misma plaza, vacante por dimisión del Sr. Navarro Miranda. Dichos Acuerdos fueron objeto (según resulta de las actuaciones judiciales del recurso contencioso-administrativo 72-2005, donde figuran en su integridad) de dos Votos particulares disconformes (uno suscrito por ocho vocales, otro articulado por otro vocal) por entender que con ellos se pretendía evitar el pronunciamiento de una Sentencia adversa y permitir la aplicación de lo dispuesto en el art. 340 LOPJ, que otorga preferencia al cesado, durante los dos años siguientes al cese, a cualquier plaza de su categoría de las que deban proveerse por concurso voluntario no reservado a especialistas, originando así para don José Ramón Navarro Miranda un beneficio no justificado que, además, tendría repercusión desfavorable para las legítimas expectativas profesionales de terceros Magistrados.

d) La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, cuando tomó conocimiento de ambos Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial por su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” de 10 de octubre de 2006, dictó providencia ese mismo día acordando que se oyera “por plazo de diez días a las partes intervinientes en este recurso para que aleguen lo procedente sobre su continuidad”. La asociación profesional recurrente alegó que, al no producir, a su entender, dichos Acuerdos ni satisfacción extraprocesal ni pérdida sobrevenida del objeto, debía continuarse la tramitación del recurso contencioso-administrativo, cuyo objeto habría de ampliarse a los dos nuevos Acuerdos. Por Auto de 12 de diciembre de 2006 la Sección acordó: 1) de una parte, archivar el recurso contencioso- administrativo 72-2005 por pérdida sobrevenida de objeto, razonando al efecto que “habiéndose solicitado en el FJ 4 del escrito de demanda la pretensión de anulación del RD 2261/2004 éste ha quedado sin contenido y efecto por aplicación del Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 20 de septiembre de 2006”, así como que ese Acuerdo evidencia “la pérdida de dicho objeto, pues el recurso inicial se dirige contra un nombramiento que, como consecuencia de la dimisión del nombrado, ya no existe”; 2) de otro, denegar la ampliación del recurso contencioso-administrativo a los dos nuevos Acuerdos ahora traídos a la causa, porque no hay conexión directa entre ellos y el inicialmente recurrido, si bien reservó expresamente a la parte recurrente su derecho a interponer contra estos Acuerdos el recurso procedente en el plazo de treinta días.

e) La asociación profesional recurrente presentó recurso de súplica contra el Auto de 12 de diciembre de 2006, argumentando que los Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial de 20 de septiembre de 2006 suponen que el nombrado deja de ocupar la plaza de Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, pero no declaran que el nombramiento que en su día se hizo no fuese conforme a Derecho, que era la pretensión objeto del recurso contencioso-administrativo, destacando que la anulación del nombramiento produciría efectos distintos de los ligados a la dimisión presentada y aceptada por el Consejo General del Poder Judicial, de suerte que el recurso contencioso-administrativo no ha perdido su objeto. Se afirma expresamente en el recurso que “el acto impugnado sigue existiendo y no ha dejado de producir efectos mientras no se declare la nulidad mediante sentencia”, y que “la circunstancia posterior de la dimisión del nombrado no ha privado de eficacia a tal acuerdo ni determina la desaparición real de la controversia”. El actor, de otro lado, insiste en que sí hay conexión directa entre la anulación del nombramiento y la aceptación de la dimisión de don José Ramón Navarro Miranda y la nueva convocatoria de la plaza, por lo que pide que se amplíe a los dos últimos Acuerdos referenciados el recurso contencioso-administrativo.

f) El recurso de súplica fue resuelto por Auto de 6 de febrero de 2007, que confirma el archivo y la denegación de ampliación acordados razonando en su fundamento jurídico segundo que, “como reconoce el Auto impugnado, la eliminación en el supuesto enjuiciado del acto recurrido por los sucesivos Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 20 de septiembre de 2006, que [aceptan] la dimisión al cargo de dicha Presidencia y [anuncian] para su provisión la vacante del mismo, da lugar a la desaparición del presupuesto procesal originario que el recurso implicaba”, y en el fundamento jurídico tercero que “no resulta viable hacer un pronunciamiento en relación con un acto, inicialmente impugnado, que ha sido eliminado por circunstancias posteriores que le privan de eficacia”.

3. La asociación profesional recurrente interpuso, mediante demanda registrada el 15 de marzo de 2007, recurso de amparo contra dichas resoluciones judiciales alegando que lesionaban el derecho fundamental garantizado en el art. 24.1 CE en las vertientes de derecho a una resolución jurídicamente motivada, de derecho de acceso a la jurisdicción para obtener una resolución de fondo sobre las pretensiones ejercidas y de derecho a no sufrir indefensión.

Para fundamentar la denuncia de lesión del derecho a una resolución jurídicamente motivada se aduce que la motivación del Auto de 6 de febrero de 2007 para archivar el recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 2261/2004, de nombramiento de don José Ramón Navarro Miranda como Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (“la eliminación en el supuesto enjuiciado del acto recurrido por los sucesivos Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 20 de septiembre de 2006, que [aceptan] la dimisión al cargo de dicha Presidencia y [anuncian] para su provisión la vacante del mismo, da lugar a la desaparición del presupuesto procesal originario que el recurso implicaba”), parte de un presupuesto inexistente: la desaparición del acto recurrido y de toda su eficacia. Se razona ampliamente que los Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 20 de septiembre de 2006 determinan que el Magistrado nombrado por el acto recurrido deja de ocupar la plaza de Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, pero no que el nombramiento que en su día se hizo sea anulado, que era la pretensión objeto del recurso contencioso-administrativo, destacando que la anulación del nombramiento produciría efectos distintos de los ligados a la dimisión aceptada por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial. Se destaca, así, en primer lugar, que ésta habilita la aplicación del art. 340 LOPJ, que otorga al cesante un privilegio a la hora de elegir nuevo destino en detrimento de los demás Magistrados de su categoría, beneficio que no sería de aplicación en caso de que su nombramiento se anulara; y, en segundo lugar, que mientras el cese por aceptación de su dimisión permite que el señor Navarro Miranda compute el tiempo que desempeñó el cargo como mérito en próximos concursos, como en la nueva convocatoria de la plaza de Presidente de la misma Audiencia Provincial, para la que fue nuevamente designado, la anulación del nombramiento excluiría la producción de tales efectos. Concluyéndose que, no produciendo satisfacción extraprocesal de la pretensión del recurrente la aceptación de la dimisión del Magistrado inicialmente nombrado, ello, aun cuando dejó vacante la Presidencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, no significó la eliminación del acto de nombramiento que en su día se hizo ni ha hecho desaparecer los efectos desplegados por ese nombramiento, resultado éste que sólo se producirá cuando el nombramiento se anule por sentencia, de donde resulta que el punto de partida del razonamiento del Auto de 6 de febrero de 2007 (“eliminación en el supuesto enjuiciado del acto recurrido”, “acto, inicialmente impugnado, que ha sido eliminado por circunstancias posteriores que le privan de eficacia”) es inexistente, de suerte que la motivación de la resolución judicial sólo es aparente.

En segundo lugar se sostiene que se ha vulnerado el derecho a acceder a la jurisdicción y a la obtención normal de una resolución de fondo sobre las pretensiones ejercitadas, pues, habiéndose instado la anulación del Real Decreto 2261/2004, de nombramiento de don José Ramón Navarro Miranda como Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, por falta de motivación (art. 54.1 Ley 30/1992), por arbitrario, en el sentido de inmotivado y caprichoso (art. 9.3 CE), y por contradecir los principios constitucionales de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas (art. 23.2 CE), los Autos impugnados, al apreciar la pérdida sobrevenida del objeto del recurso contencioso-administrativo, cierran el paso a una resolución de fondo y lo hacen con apoyo, no en una norma con rango legal, que es lo que exige la doctrina de este Tribunal, sino con base en una doctrina jurisprudencial. Además, dado que, por las razones expuestas en la primera alegación, la aceptación de la dimisión no despliega los mismos efectos que la anulación solicitada del acto de nombramiento, los Autos impugnados, al derivar de aquélla la pérdida sobrevenida del objeto del recurso contencioso-administrativo, han hecho una interpretación, si no irrazonable, sí rigorista o en exceso formalista, desconociendo la proporcionalidad entre los fines que preserva la concreta causa de terminación anticipada del proceso, aplicada, y el transcendental interés de obtener tutela judicial, que se sacrifica. Adicionalmente se afirma que sólo una interpretación de las normas de la jurisdicción contencioso-administrativa que, además de la continuación del proceso, condujese a la admisión de la solicitada ampliación del objeto del proceso sería conforme con el derecho de acceso a la jurisdicción y no enervaría el contenido prestacional de este derecho, puesto que la denegación de la admisión de la ampliación del recurso desconoce la tutela judicial efectiva, dado que la inaplicación indebida de las normas que la prevén (arts. 34 y 36 LJCA) obliga a la actora a soportar una carga procesal excesiva, al tener que iniciar una nueva vía judicial contencioso- administrativa para impugnar el Acuerdo de aceptación de la dimisión y la nueva adjudicación de la misma plaza judicial a favor del Magistrado dimisionario; en todo caso la aplicación de los preceptos que regulan la ampliación del recurso resulta procedente, ya que, si con la dimisión presentada, respecto a cuya aceptación se solicitaba la ampliación del recurso, se pretendía eludir una decisión sobre la conformidad a Derecho del acto de nombramiento es claro que existe conexión directa entre aquella dimisión y este acto de nombramiento.

En fin, en la demanda se sostiene, en tercer lugar, que la ausencia de una decisión de fondo en el proceso previo coarta, si no suprime, el derecho de alegación y defensa en el futuro proceso a interponer contra el nuevo nombramiento efectuado a favor del mismo Magistrado, de manera que también desconoce ese derecho fundamental en la faceta señalada de la no indefensión. En efecto, la falta de decisión sobre el fondo en este proceso, que trae como consecuencia la falta de declaración de ilegalidad y, como corolario, la falta de anulación del acto de nombramiento recurrido, implica que en el otro proceso necesariamente se tenga que partir de la plena validez y eficacia de dicho nombramiento, con lo cual no se podrá alegar su falta de eficacia en el mencionado segundo proceso, lo que tiene especial transcendencia, porque ya no podría ser utilizada en éste la alegación de que la circunstancia de que don José Ramón Navarro Miranda nunca había desempeñado cargo alguno como titular en un órgano colegiado acreditaba que su nombramiento para el cargo de Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife desconocía los principios de mérito y capacidad, motivo que sí podría haberse usado si en el primer proceso, como de hecho pretendía en él la asociación recurrente, se hubiera anulado el nombramiento inicial para ese mismo cargo que se hizo a favor de aquel Magistrado.

4. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 24 de julio de 2008, se acordó conceder 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 asociación profesional recurrente presentó alegaciones, que tuvieron entrada en el Registro General de este Tribunal el 16 de septiembre de 2008, en las que, por lo que aquí interesa, insistió someramente en los puntos que había desarrollado en la demanda de amparo, añadiendo la referencia a un hecho producido con posterioridad: que la nueva convocatoria de la plaza de Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife había sido igualmente adjudicada al Magistrado dimisionario y que en el informe de la Comisión de Calificación del Consejo General del Poder Judicial, previo al Acuerdo plenario proponiendo el nombramiento, se pondera como mérito el desempeño del cargo derivado del acto de nombramiento recurrido en el proceso contencioso-administrativo del que trae causa este recurso de amparo.

6. El 17 de octubre de 2008 evacuó el trámite de alegaciones el Ministerio público. A su juicio, como la propia demanda viene a reconocer, las tres denuncias de vulneración aparecen conectadas, puesto que, en realidad, las quejas formuladas parten de la insatisfacción del interés de la parte actora en la apreciación por la Sala actuante de una causa que cierra el proceso y avoca a la inexistencia de una resolución sobre su fondo, lesionando así el derecho a acceder a la jurisdicción. Y tras esta observación previa el Fiscal pasa a examinar los elementos del canon de control de constitucionalidad propio de este derecho fundamental y su proyección sobre los hechos que individualizan el supuesto enjuiciado.

Según entiende no asiste razón a la asociación recurrente en su denuncia de que el óbice apreciado (desaparición sobrevenida del objeto) carece de fundamento legal, tratándose simplemente de una creación jurisprudencial, pues la aplicación con carácter supletorio de la Ley de enjuiciamiento civil en los procesos contencioso- administrativos, que prescriben la disposición final primera y el art. 4 LJCA, determina que el art. 22 de aquel cuerpo legal (“cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvención, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniente o por cualquier otra causa”) brinde a esa causa de terminación anticipada del proceso la cobertura de una norma legal como el derecho invocado requiere. A su juicio, siendo ello así, lo crucial en este recurso de amparo es verificar si la interpretación efectuada en la aplicación del concreto motivo apreciado para el cierre del proceso sin resolución de fondo respeta el principio hermenéutico pro actione o, por el contrario, presenta elementos de formalismo o rigor excesivo o que la hagan desproporcionada en relación con los fines que preserva y la consecuencia de privación de la obtención de una resolución de fondo que conlleva.

Con este fin analiza la fundamentación de la decisión judicial de archivo a la luz de la ratio de la norma que la autoriza, lo cual le lleva a una referencia al sentido último de la norma contenida en el art. 22 LEC que, según él, está claramente orientada a evitar el seguimiento de procesos absurdos, absolutamente innecesarios por su inutilidad. De un modo más preciso, afirma el Ministerio público, “partiendo de su dicción literal, lo cierto es que la terminación del proceso, por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida del objeto, se anuda a que deje de haber, esto es, deje de concurrir y no subsista, interés legítimo en obtener la tutela judicial efectiva pretendida. Se establece, por tanto, una íntima conexión con la ‘efectividad’ del derecho fundamental concernido: la obtención de tutela judicial efectiva (art. 24 CE), lo que obliga a efectuar en cada caso un análisis de la pervivencia del interés legítimo en conseguirla, lo cual debe llevar a una llamada de atención sobre el especial cuidado que el órgano judicial debe poner en su aplicación, pues determina la terminación del proceso privando de un resolución de fondo, lo que incide directamente en el derecho al acceso a la jurisdicción”. Y, sigue diciendo, “parece evidente que, por las importantes consecuencias que conlleva una decisión al respecto y su incidencia directa en derecho fundamental de las características del afectado, la pérdida de interés en la obtención de tutela judicial pretendida ha de ser, en cualquier caso, completa … y no cabe duda de que la imposibilidad de una ejecución en sus propios términos de la sentencia no conlleva ausencia de interés legítimo en obtenerla”. Pues bien, sentadas estas premisas que han de guiar la ponderación de la proporcionalidad de la decisión judicial de archivo, concluye que “el acto recurrido, cuya anulación se pedía, no ha sido realmente eliminado, ni en sí, ni completamente, en todas sus consecuencias y eficacia, pues ha permanecido como acto válido y regular que ha desplegado y despliega, incluso tras la dimisión y su aceptación —actos ajenos al proceso, de única participación por los demandados y no dirigido a la satisfacción de las pretensiones de la actora—, efectos directamente vinculados a los motivos alegados y pretensiones deducidas por la demandante, por lo que la pretensión de anulación no había devenido inútil y sí podría entenderse que tenía sentido tras la dimisión, por pervivencia de un interés legítimo en la obtención de una completa tutela judicial efectiva y ello, no solo en referencia a futuros procesos, sino por relación directa con el entablado y constante”. Además, tratándose de un recurso de una Asociación de Jueces y Magistrados, el interés legítimo de ésta en la obtención de una tutela judicial efectiva estaba, como argumenta expresamente la demanda contencioso-administrativa, en que los procedimientos para la designación de cargos judiciales discrecionales se atengan escrupulosamente a los principios constitucionales y legales de mérito y capacidad (arts. 103.3 y 23.2 CE), lo que explica que “la obtención de una sentencia declarativa de la nulidad solicitada tenía una transcendencia añadida —incluso colectiva — a la mera referencia al ‘acto’, y cabe sostener que podría demandar la exigencia de un canon reforzado del control de ajustamiento de esta concreta decisión de cierre del proceso a los parámetros constitucionales”.

El Fiscal reconoce, en fin, que, además de la vulneración principal del derecho invocado, la asociación recurrente imputó la lesión de ese mismo derecho fundamental de acceder a la jurisdicción a la decisión judicial de rechazar la ampliación del objeto del recurso solicitada, afirmando que “no parece pueda ser analizada en los mismos parámetros, en la medida en que, desde la perspectiva constitucional, no concretándose una decisión de cierre al acceso, sino de remisión a una vía de promoción en otro proceso contencioso-administrativo, no puede ser analizada a la luz de los principios expuestos”.

Por todo ello el Fiscal interesa que se admita la demanda, dado su contenido constitucional, en relación a la posible afección del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

7. Mediante providencia de 18 de diciembre de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art.11.2 LOTC, acordó admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Séptima de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para que, en el plazo de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 72-2005. Asimismo acordó requerir al órgano judicial indicado para que emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de la asociación recurrente en amparo, para que, en plazo de diez días, pudieran comparecer en este proceso constitucional, todo ello condicionado a que la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Palomares Quesada, en el plazo de diez días, aportase escritura de poder original acreditativa de la representación en que actúa, lo que se cumplimentó mediante escrito registrado el 26 de diciembre de 2008.

8. El Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó por medio de escrito de fecha 22 de diciembre de 2008, y el Procurador de los Tribunales don Jorge Laguna Alonso, en nombre y representación de don José Ramón Navarro Miranda, se personó mediante escrito de 22 de enero de 2009. Por diligencia de ordenación de 2 de febrero de 2009 la Sala Segunda de este Tribunal acordó tener por personados y partes en el procedimiento al Abogado del Estado y al Procurador de los Tribunales don Jorge Laguna Alonso, en la representación que respectivamente ostentan, dando vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio público 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, todo ello a condición de que Procurador de los Tribunales don Jorge Laguna Alonso aportara, en el plazo de diez días, escritura de poder original que acreditase la representación en la que actúa, lo que cumplimentó mediante escrito de 12 de febrero de 2009.

9. El 27 de febrero de 2009 presentó escrito de alegaciones el Fiscal, repitiendo literalmente las consideraciones que previamente había formulado al evacuar el traslado conferido con motivo del trámite del art. 50.3 LOTC, interesando de la Sala que, habiéndose privado a la asociación recurrente de su derecho al acceso a la jurisdicción y a la consecuente obtención de una resolución fundada en Derecho, dicte sentencia otorgando el amparo solicitado en relación a esta vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva.

10. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 5 de marzo de 2009, comienza, al igual que el Fiscal, resaltando que, aun cuando la demanda alega diversas violaciones del derecho a la tutela judicial efectiva, la cuestión central planteada debe reconducirse al derecho de acceso a la jurisdicción y a la normal obtención de una decisión de fondo, que se lesiona tanto cuando se considera inadmisible un recurso contencioso-administrativo como cuando se le pone fin anticipadamente con arbitrariedad, irrazonabilidad, error patente o desconocimiento las exigencias propias del principio pro actione.

También, en la misma línea que el Ministerio público, destaca que el demandante de amparo imputa la lesión del derecho de acceder a la jurisdicción, además de a la decisión de archivo del recurso contencioso-administrativo por pérdida sobrevenida del objeto, a la denegación de la ampliación de dicho recurso a los nuevos Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, descartando la apreciabilidad de esta segunda vulneración del derecho invocado con dos argumentos. De un lado, porque, si la decisión de archivo no puede considerarse lesiva del derecho a acceder a la jurisdicción para obtener una resolución de fondo, otro tanto habrá de afirmarse respecto a la denegación de la ampliación. Y además, y este es el segundo argumento, porque tampoco se habría producido lesión en caso contrario, puesto que los Autos impugnados reservan a la asociación recurrente la posibilidad de recurrir independientemente en vía contencioso-administrativa, en el plazo de treinta días, los actos a que se refería la ampliación, pudiéndose en esa vía judicial plantear todas las cuestiones relevantes en el caso y, en consecuencia, obtenerse una tutela judicial plena.

El Abogado del Estado, aludiendo ya a la primera y principal vulneración alegada, mantiene, como hizo también el Fiscal, que, siendo el art. 22 LEC de aplicación supletoria a este proceso contencioso-administrativo en virtud de la disposición final primera y el art. 4 LJCA, la decisión de archivo por pérdida sobrevenida del objeto a la que se imputa la lesión del derecho a acceder a la jurisdicción tiene cobertura legal adecuada, y que la aplicación que de dicha norma legal hacen los Autos impugnados no lesiona el derecho invocado, y recuerda que no toda interpretación judicial desacertada vulneraría tal derecho, siendo necesario para acoger una pretensión de amparo que la resolución judicial frente a la que se formule pueda considerarse irrazonable o contraria al principio pro actione.

Con la finalidad de mostrar que el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de aceptación de la dimisión del Magistrado inicialmente nombrado equivale, en el sentido de que produce los mismos efectos, a la anulación del acto de nombramiento, determinando así que la asociación recurrente haya perdido todo interés jurídico en la continuación del proceso, el Abogado del Estado hace una exégesis de la decisión judicial de archivo, partiendo de la Sentencia de 29 de mayo de 2006 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que anuló el Real Decreto 1826/2004, de designación del Presidente de la Audiencia Nacional, por insuficiencia en la motivación de la propuesta elevada por el Consejo General del Poder Judicial, sosteniendo que una eventual resolución estimatoria de las pretensiones ejercitadas en este recurso contencioso-administrativo se fundaría igualmente en la ausencia de motivación del acto de nombramiento del Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife y no en la disconformidad de dicho nombramiento con los principios constitucionales de mérito y capacidad, vicio que, siendo de anulabilidad, podría ser salvado posteriormente por un nuevo nombramiento cuya propuesta fuera efectuada con la motivación necesaria. De este modo el efecto práctico del cese del Magistrado en virtud de la aceptación de su dimisión no diferiría del que se habría seguido de una eventual estimación de la pretensión de anulación del acto de nombramiento deducida por la Asociación recurrente. Deteniéndose en las precisas alegaciones del demandante, el Abogado del Estado sostiene que, aun cuando se hubiera anulado el acto de nombramiento, el Presidente dimisionario habría podido beneficiarse del privilegio de elegir adscripción con preferencia al resto de Magistrados que le atribuye el art. 340 LOPJ, pues esta facultad electiva, al estar reconocida a “los Presidentes … de las Audiencias Provinciales que cesaren en sus cargos”, puede perfectamente aplicarse en sus propios términos tanto a los Presidentes dimisionarios como a los Presidentes cesados por anulación de su nombramiento en Sentencia, al menos cuando no les resulta imputable el vicio determinante de la invalidación. Y lo mismo ocurriría con la toma en consideración de su cargo de Presidente de Audiencia Provincial como mérito computable en un nuevo concurso, ya que lo ha desempeñado realmente y en virtud de un título que, por provenir de órgano competente, tiene apariencia de validez.

11. La representación de la asociación demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 10 de marzo de 2009, en el que se limita a ratificar o reiterar los hechos y fundamentos de derecho que desarrolló en su demanda de amparo y en su escrito de 16 de septiembre de 2008, alterándolos sólo para reconocer que, en línea con lo argumentado por el Ministerio Fiscal, la decisión de archivo se ampara en la causa legal prevista en el art. 22 LEC, norma que, a su juicio, se ha interpretado con desconocimiento de las exigencias del principio pro actione.

12. La representación de don José Ramón Navarro Miranda presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 12 de marzo de 2009, solicitando, en primer término, la inadmisión del recurso de amparo, pues, a su juicio (tratándose de un supuesto en el cual la alegación del recurrente, al referirse a que no había obtenido una resolución de fondo de las pretensiones que dedujo en el recurso contencioso-administrativo, desembocaría en un caso de incongruencia omisiva), habría sido necesario para agotar la vía judicial previa el planteamiento de un incidente de nulidad de actuaciones ex art. 241.1 LOPJ. Aparte de este óbice procesal, ya en cuanto al fondo, arguye que la dimisión de su mandante priva de eficacia a la resolución recurrida en el recurso contencioso-administrativo 72-2005, hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia, la cual solo perviviría si, además de la pretensión de anulación planteada por la Asociación recurrente, se hubiera suscitado por alguno de los otros dos concursantes una pretensión de plena jurisdicción tendente a que el cargo se le adjudicara en lugar de al nombrado, pero esto no ocurrió, en la medida que dichos dos concursantes se aquietaron.

13. Mediante providencia de 23 de abril de 2009 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 el Auto de 12 de diciembre de 2006 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que acordó el archivo del recurso contencioso-administrativo 72-2005 y contra el Auto de 6 de febrero de 2007 del mismo órgano judicial que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el Auto anterior. Estos Autos, apreciando que los Acuerdos de 20 de septiembre de 2006 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (que aceptan la dimisión con los efectos previstos en el art. 340 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, LOPJ, del Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife y, dado que había quedado vacante por dimisión, convocan de nuevo la provisión de dicha plaza) suponen la eliminación del acto de nombramiento del Presidente dimisionario que había sido impugnado en el recurso contencioso-administrativo 72-2005, han declarado y confirmado que el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra los referidos Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial ha perdido objeto por la desaparición de su presupuesto procesal originario. La Asociación Profesional de Jueces y Magistrados “Foro Judicial Independiente”, recurrente en el indicado proceso contencioso-administrativo y demandante en este recurso de amparo, considera que la decisión judicial de archivo acordada en los Autos lesiona, en los términos expuestos con detalle en los antecedentes, el derecho fundamental garantizado en el art. 24.1 CE en las vertientes de derecho a una resolución jurídicamente motivada, de derecho de acceso a la jurisdicción para obtener una resolución de fondo sobre las pretensiones ejercidas y de derecho a no sufrir indefensión.

Tanto el Ministerio público como el Abogado del Estado sostienen que, aun cuando la demanda alega diversas violaciones del derecho a la tutela judicial efectiva, la cuestión central planteada debe reconducirse al derecho de acceso a la jurisdicción y a la normal obtención de una decisión de fondo. También coinciden en que, siendo el art. 22 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) de aplicación supletoria a este proceso contencioso-administrativo, en virtud de la disposición final primera y el art. 4 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), la decisión de archivo por pérdida sobrevenida del objeto a la que se imputa la lesión del derecho a acceder a la jurisdicción encuentra la cobertura legal adecuada que exige la doctrina del Tribunal Constitucional para no lesionar el derecho fundamental invocado. Difieren, no obstante, en la conclusión a la que llegan. El Fiscal, entendiendo que la ratio del art. 22 LEC, que ha de regir su interpretación, “se anuda a que deje de haber, esto es, deje de concurrir y no subsista, interés legítimo en obtener la tutela judicial efectiva pretendida”, y que en este caso “el acto recurrido, cuya anulación se pedía, no ha sido realmente eliminado, ni en sí, ni completamente, en todas sus consecuencias y eficacia, pues ha permanecido como acto válido y regular que ha desplegado y despliega, incluso tras la dimisión y su aceptación —actos ajenos al proceso, de única participación por los demandados y no dirigidos a la satisfacción de las pretensiones de la actora—, efectos directamente vinculados a los motivos alegados y pretensiones deducidas por la demandante”, concluye que, a su juicio, se ha lesionado el derecho fundamental invocado y, en consecuencia, procede otorgar el amparo solicitado. Por el contrario el Abogado del Estado sostiene que una eventual resolución estimatoria de las pretensiones ejercitadas en este recurso contencioso- administrativo habría de fundarse, al igual que la Sentencia de 29 de mayo de 2006 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que anuló el Real Decreto 1826/2004, de designación del Presidente de la Audiencia Nacional, en la completa ausencia de motivación del acto de nombramiento del Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife y no en su disconformidad con los principios constitucionales de mérito y capacidad, vicio aquel que, siendo de anulabilidad, podría ser subsanado posteriormente por un nuevo nombramiento cuya correspondiente propuesta fuera elevada con la motivación necesaria. Añade, para justificar la equivalencia entre la aceptación de la dimisión y la eventual anulación del acto de nombramiento, y en esto diverge de lo argüido por la asociación recurrente y el Fiscal, que el beneficio de adscripción preferente ex art. 340 LOPJ y la posibilidad de hacer valer el tiempo desempeñado en el cargo controvertido como mérito en sucesivas convocatorias se mantendrían aun en el caso de un eventual pronunciamiento estimatorio de la pretensión del demandante que anulase el acto de nombramiento.

La representación de don José Ramón Navarro Miranda propugna, en primer lugar, la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa y, en cuanto al fondo del asunto, entiende, como el Abogado del Estado, que, dado que la aceptación de la dimisión del Magistrado nombrado produce los mismos efectos que la eventual anulación del acto de nombramiento, la controversia ha desaparecido, siendo constitucionalmente intachable la decisión de archivo adoptada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Antes de adentrarnos en el análisis del fondo de las alegaciones que vertebran el recurso de amparo corresponde considerar el óbice procesal planteado por la representación de don José Ramón Navarro Miranda, consistente en que, tratándose de un supuesto en el cual la alegación del recurrente, de ser procedente, daría lugar a un caso de incongruencia omisiva lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, habría sido necesario para agotar la vía judicial previa el planteamiento de un incidente de nulidad de actuaciones ex art. 241.1 LOPJ, óbice procesal que debemos descartar, pues, desde el punto de vista constitucional, son distintos los casos de que, habiendo accedido a la jurisdicción el demandante porque ha obtenido una resolución de fondo ésta haya dejado imprejuzgada una determinada pretensión, supuesto en el que ha de apreciarse incongruencia omisiva, y de que el demandante no haya obtenido ninguna tutela judicial porque el órgano judicial resolviendo terminar anticipadamente el proceso no se haya pronunciado sobre ninguna de las pretensiones, supuesto éste en el cual la vertiente afectada del derecho a la tutela judicial efectiva es la del derecho de acceder a la jurisdicción. Además, aun cuando se tratara de un supuesto de incongruencia omisiva, tampoco sería necesario en este caso, para entender agotada la vía judicial previa al recurso de amparo, la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones, porque ya se planteó ente el Tribunal Supremo la denuncia de tal posible lesión mediante la interposición de recurso de súplica contra el Auto de 12 de diciembre de 2006, recurso resuelto por el Auto de 6 de febrero de 2007, confirmatorio del anterior, con lo que resulta salvaguardada en el caso la subsidiariedad del recurso de amparo (por todas, STC 124/2007, de 21 de mayo, FJ 3).

3. Aun cuando ninguna de las partes en este proceso constitucional la haya suscitado como cuestión previa, tenemos que fijar nuestra atención, por ser un tema de influencia determinante en su decisión final, en el interés que sustenta la actuación procesal de la asociación recurrente. Ante todo, prima facie, el interés que justifica su legitimación activa es su condición de parte en el recurso contencioso-administrativo 72-2005, que lleva aparejada el derecho a obtener una resolución de fondo sobre las pretensiones ejercitadas, salvo, claro está, que concurra una causa de inadmisión o de terminación anticipada del proceso según resulte de lo establecido en una norma legal interpretada razonable y proporcionadamente.

Ahora bien, hay otro interés de la asociación profesional en que prospere la pretensión de anulación deducida en el recurso contencioso-administrativo 72-2005 que, por las circunstancias de este recurso de amparo, adquiere una mayor relevancia, interés cuya satisfacción o no por los Autos impugnados resulta decisiva para reputar lesionado o no el derecho invocado. En la STC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3, como conclusión de un estudio detallado de la doctrina de este Tribunal en relación con la legitimación activa de las asociaciones, dijimos que: “se ha venido exigiendo para apreciar la existencia de un interés legítimo de este tipo de personas jurídicas en orden a impugnar actos o disposiciones administrativas que, además de las condiciones que anteriormente se han señalado, exista un interés profesional o económico que sea predicable de las entidades asociativas recurrentes. Se recurrió a la noción de interés profesional para apreciar la legitimación activa de una Asociación de Fiscales para impugnar el nombramiento de un Fiscal por el Gobierno en la STC 24/1987, 25 febrero”. Sentencia esta última en cuyo fundamento jurídico 3 advertimos que: “la Sentencia recurrida niega legitimación activa a la Asociación de Fiscales para recurrir contra un Decreto que promueve a la categoría de Fiscal del Tribunal Supremo a un miembro de la carrera fiscal … Dicha interpretación es claramente restrictiva y en tal sentido vulneradora del derecho fundamental de la asociación demandante y ello porque, al margen de que el acto de nombramiento recurrido tenga una proyección sobre intereses personales que sólo cabe ejercitar al que sea titular de ellos, no puede desconocerse que dicho acto también incide directamente en el interés profesional de que la promoción de los Fiscales se lleve a efecto por el procedimiento que la asociación estima haber sido desconocido por el Decreto recurrido, pues no puede ser extraño a este interés profesional el margen de discrecionalidad administrativa con que se realicen los ascensos y promociones en la carrera fiscal”.

Es claro que, conforme a la doctrina transcrita, la asociación profesional recurrente tiene un interés legítimo en la pretensión de anulación del Real Decreto 2261/2004 interesada en el recurso contencioso-administrativo 72-2005, interés concretado en el profesional de que los procedimientos para la designación de cargos judiciales discrecionales observen escrupulosamente los principios constitucionales y legales de mérito y capacidad. Este interés, teniendo un perfil difuso, trasciende el puramente individual de los Magistrados que pudieran tener interés en cualquier plaza para la que el Presidente dimisionario, como consecuencia de la preferencia derivada de las circunstancias de haber desempeñado el cargo del que dimitió, pudiera ser nombrado. Por todo ello, y como más adelante se reiterará, la asociación profesional recurrente tiene interés en que el acto de nombramiento recurrido sea anulado por el mero hecho de que sirve a su finalidad de promover que los procedimientos para la designación de cargos judiciales discrecionales se atengan escrupulosamente a los principios constitucionales y legales de mérito y capacidad, aun en el caso de que esta anulación no pueda ser ejecutada en sus propios términos.

4. Despejado el óbice procesal, y establecido cuál es el perfil característico del interés de la Asociación Profesional de Jueces y Magistrados recurrente, corresponde ahora ponderar si los Autos impugnados han vulnerado o no el derecho de esta asociación a acceder a la jurisdicción. Constante y reiteradamente este Tribunal ha declarado que el contenido esencial y primario 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 promover la actividad jurisdiccional que desemboque en el pronunciamiento de una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas (SSTC 115/1984, de 3 de diciembre; 217/1994, de 18 de julio; y 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5, entre otras). No es, sin embargo, un derecho ejercitable directamente a partir de la Constitución, ni tampoco un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a lo establecido en la Ley, la cual puede fijar límites al acceso a la jurisdicción siempre que éstos tengan justificación en razonables finalidades de garantía 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). Por todo ello resultan constitucionalmente legítimas, con la perspectiva del derecho fundamental de acceder a la jurisdicción, las decisiones de inadmisión de un recurso contencioso-administrativo o de ponerle fin anticipadamente, sin resolver sobre el fondo de las pretensiones deducidas en él, cuando encuentren amparo en una norma legal interpretada y aplicada razonablemente y sin rigorismo, formalismo excesivo o desproporción.

Con carácter general la apreciación de las causas legales que impiden efectuar 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 la de revisar la legalidad aplicada. Sin embargo sí corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar la razón en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que, de forma equivalente, excluye el pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete de interpretar las normas jurídicas en los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si las razones en que se basa la resolución judicial está constitucionalmente justificada y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que dicha resolución se funda.

En esta tarea el Tribunal tiene que guiarse por el principio hermenéutico pro actione, que opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, ampliando el canon de control de constitucionalidad frente a los supuestos en los que se ha obtenido una primera respuesta judicial; de manera que, si bien no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable al acceso a la justicia de entre todas las posibles, sí proscribe aquellas decisiones judiciales que, no teniendo presente la ratio del precepto legal aplicado, incurren en meros formalismos o entendimientos rigoristas de las normas procesales que obstaculizan la obtención de la tutela judicial mediante un primer pronunciamiento sobre las pretensiones ejercitadas, vulnerando así las exigencias del principio de proporcionalidad (por todas, STC 188/2003, de 27 de octubre, FJ 4). Por ello el examen que hemos de realizar en el seno de un proceso constitucional de amparo, cuando en él se invoca el derecho a obtener una primera respuesta judicial sobre las cuestiones planteadas, permite, en su caso, reparar, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal o que, teniéndola, sea fruto de una aplicación arbitraria, manifiestamente irrazonable o incursa en un error patente que tenga relevancia constitucional, sino también aquellas decisiones judiciales que, desconociendo el principio pro actione, no satisfagan 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).

5. El análisis, a la luz del canon de control de constitucionalidad establecido, de las circunstancias que caracterizan el supuesto enjuiciado ha de determinar si se ha producido o no en el caso ahora sometido a nuestro enjuiciamiento lesión del derecho de acceso a la jurisdicción. Al efecto nuestro examen ha de comenzar verificando si la decisión judicial de archivo cerró o no el proceso sin que el demandante obtuviera una primera tutela judicial en relación a las pretensiones ejercitadas, comprobación que ha de partir necesariamente de la comparación entre la pretensión deducida y la argumentación de la decisión de archivo contenida en los Autos impugnados.

La pretensión deducida en un proceso, según doctrina constante de este Tribunal, elaborada en el contexto de la proscripción de la incongruencia pero igualmente trasladable a este ámbito, se integra por el petitum y por la causa petendi. En este caso, como ha quedado reseñado con detalle en los antecedentes, el demandante pretendía que el acto de nombramiento se declarase no conforme a Derecho y, en consecuencia, se anulara totalmente y se dejara sin efecto alguno, sosteniéndose tal petición en la ausencia de motivación del acta, lo que lo convertía en arbitrario, y en su disconformidad con los principios constitucionales de mérito y capacidad.

Por su parte el Auto de 12 de diciembre de 2006 ordena el archivo del proceso contencioso- administrativo porque, a juicio del Tribunal, el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de aceptación de la dimisión del Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife evidencia la pérdida sobrevenida de su objeto, “pues el recurso inicial se dirige contra un nombramiento que, como consecuencia de la dimisión del nombrado, ya no existe”, y el Auto de 6 de febrero de 2007, al resolver el recurso de súplica, confirma la decisión de archivo diciendo que “la eliminación en el supuesto enjuiciado del acto recurrido, que era la pretensión anulatoria del Real Decreto 2261/2004, 26 de noviembre, sobre el nombramiento del Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife por los sucesivos Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 20 de septiembre de 2006, … da lugar a la desaparición del presupuesto procesal originario que el recurso implicaba”.

De una superficial comparación entre la pretensión rectora del proceso contencioso- administrativo y el fundamento de la decisión de archivo que contienen los Autos impugnados se desprende que estos últimos, al decidir que la aceptación por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial de la dimisión del nombrado elimina el acto de nombramiento recurrido en aquél proceso, dando lugar a la desaparición del presupuesto procesal originario que el recurso implicaba y, en consecuencia al archivo del proceso, no están resolviendo nada acerca de si el nombramiento que en su día se hizo es válido o, por el contrario, por no ser conforme a Derecho, debe ser anulado, y menos aún sobre la arbitrariedad de dicho nombramiento por ausencia completa de motivación o como consecuencia de su disconformidad con los principios constitucionales de mérito y capacidad, sino que, determinando el cierre del proceso por falta sobrevenida de un requisito procesal, impiden la producción de un primer pronunciamiento judicial sobre las pretensiones ejercitadas en él.

En este estadio inicial del análisis no importa si, tal como presuponen los Autos impugnados, la dimisión del nombrado equivale, en el sentido de que produce los mismos efectos, a la desaparición sobrevenida del acto de nombramiento recurrido en el proceso contencioso-administrativo, cuestión a la que atenderemos más adelante. Lo único relevante ahora es el dato formal de que esta decisión judicial, acertada o no, entendiendo que falta sobrevenidamente un presupuesto procesal pone fin al proceso sin que el demandante haya obtenido una primera respuesta judicial respecto de las concretas pretensiones en él ejercitadas.

6. Ahora bien, entrando ya en un segundo estadio del análisis, y partiendo de la consideración del derecho de acceso a la jurisdicción como derecho de configuración legal, la decisión judicial de archivo que nos ocupa, aun cuando cierre el paso al pronunciamiento de una primera resolución judicial acerca de la pretensión ejercitada por el demandante, será constitucionalmente admisible con la óptica del derecho fundamental invocado si está amparada en una causa prevista en una norma de rango legal que haya sido interpretada de un modo razonable y proporcionado.

De acuerdo a ello no cabe compartir el alegato que la asociación recurrente hizo en la demanda de amparo de que la decisión de archivo por pérdida sobrevenida del objeto que contienen los Autos impugnados se apoye, en lugar de en un precepto legal que la autorice, en una mera doctrina jurisprudencial, pues, tal como sostienen el Fiscal y el Abogado del Estado, la condición de supletoria de la Ley de enjuiciamiento civil prevista por la disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, supone que dicha decisión de archivo encuentra cobertura legal adecuada en el art. 22 LEC, en la medida que éste, bajo la rúbrica “Terminación del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto”, prevé que el Tribunal puede poner fin al proceso mediante Auto “cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvención, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniente o por cualquier otra causa”. El último inciso del precepto transcrito, cuando, sobrevenidamente a la demanda, “dejare de haber interés legítimo” en obtener la tutela judicial efectiva pretendida “por cualquier otra causa” distinta de la satisfacción extraprocesal, ampara sin necesidad de forzar en ningún modo el tenor literal de la Ley la decisión de archivo de un recurso contencioso-administrativo que, como la presente, se funda en la pérdida sobrevenida del objeto del proceso.

7. Corresponde a continuación, ya en una tercera fase de nuestro análisis, examinar si los Autos impugnados, al entender que en el caso concreto la aceptación por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial de la dimisión del nombrado equivale, en el sentido ya mencionado, a la eliminación del acto de nombramiento, lo que supondría la desaparición sobrevenida del objeto del proceso, han aplicado la causa legal prevista en el artículo 22 LEC con arreglo a 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).

La respuesta a esta cuestión ha de partir de la individualización de la ratio del precepto aplicado. La causa legal de terminación anticipada de un proceso por pérdida sobrevenida de su objeto, de conformidad a lo establecido en el art. 22 LEC, se conecta con la pérdida del interés legítimo en obtener la tutela judicial en relación a la pretensión ejercitada, y precisamente por ello su sentido es evitar la continuación de un proceso en el cual el demandante haya perdido sobrevenidamente todo el interés jurídico que en él tenía, interés que en este caso es, como precisamos en el anterior fundamento jurídico 3, el interés profesional de que los procedimientos para la designación de cargos judiciales, discrecionales o no, se atengan escrupulosamente a los principios constitucionales y legales de mérito y capacidad, interés que transciende el puramente subjetivo de cada Juez o Magistrado individual afectado por estos procedimientos. Ahora bien, tal como propugna el Ministerio público en sus alegaciones, para que la decisión judicial de cierre del proceso por pérdida sobrevenida del objeto resulte respetuosa del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es necesario que la pérdida del interés legítimo sea completa.

Por ello, si la aceptación de la dimisión supusiera efectivamente la eliminación del nombramiento con todos sus efectos, desplegados y por desplegar, la asociación profesional recurrente habría perdido todo interés en el que el proceso prosiguiera, resultando procedente entonces el archivo del recurso contencioso-administrativo por pérdida de su objeto. Sin embargo es evidente que no es esto lo ocurrido en el caso, pues la aceptación de la dimisión presentada por don José Ramón Navarro Miranda ninguna repercusión tuvo sobre la validez del nombramiento realizado en su día de Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, nombramiento que, permaneciendo válido y regular, ha generado sus efectos propios y los ha seguido generando incluso después de la aceptación por parte del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de la dimisión del nombrado.

Atendiendo a los primeros efectos de dicho nombramiento, a los nacidos antes de la aceptación de la dimisión que han pervivido a pesar de ésta, ha de reconocerse la especial significación de la permanencia de la consideración del acto de nombramiento como legal y regularmente realizado. El Tribunal, de haber continuado el proceso, podría, si hubiera estimado la pretensión, haber anulado el acto de nombramiento, preservando, claro está, como excepción a la regla general que la anulación supone, los efectos derivados del acto de nombramiento anulado que la garantía de los terceros y, en general, la seguridad jurídica requiriese. La interpretación de la causa legal de terminación anticipada contemplada en el art. 22 LEC desconociendo que la aceptación de la dimisión deja vivo el interés de la asociación profesional en los términos indicados resulta claramente restrictiva y, en tal sentido, vulneradora del derecho fundamental de la recurrente, y ello porque, al margen de que el acto de nombramiento recurrido tenga una proyección sobre intereses personales que sólo cabe ejercitar al que sea titular de ellos, no puede desconocerse que dicho acto también incide directamente sobre el interés profesional de que la promoción de los Jueces y Magistrados se lleve a efecto por el procedimiento que la asociación demandante de amparo estima haber sido desconocido por el Decreto recurrido, pues no puede ser extraño a este interés el margen de discrecionalidad administrativa con que se realice la provisión de las plazas de libre designación, como es la de Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (lo dijimos ya con una dicción idéntica, si bien que en referencia a una asociación de fiscales y respecto a la provisión de un plaza de Fiscal del Tribunal Supremo, en la STC 24/1987, de 25 de febrero, FJ 3).

Fijando nuestra atención en los segundos efectos del nombramiento considerado, los que han continuado produciéndose aun después de la aceptación de la dimisión de don José Ramón Navarro Miranda, la asociación profesional recurrente, y en ello concuerda el Fiscal, argumenta que la aceptación de esta dimisión no ha impedido que el acto de nombramiento surta el efecto previsto en el artículo 340 LOPJ, según el cual el nombrado Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife cuando cesó en el cargo, en este caso por aceptación de su dimisión, tuvo preferencia frente a todos los demás Magistrados en la adjudicación de cualquier plaza de su categoría no reservada a especialistas que se convocara en los dos años siguientes al momento en el que cesó. La persistencia de este efecto evidencia que, a pesar de la aceptación de la dimisión del Magistrado nombrado, la asociación recurrente mantenía un interés jurídico, íntimamente ligado al interés profesional que le es característico, en que el Tribunal se pronunciara sobre la legalidad del acto de nombramiento, interés mayor, si cabe, cuando es claro que los Magistrados que en este caso podrían resultar postergados representarían potencialmente un número considerable, dado el bajo puesto ocupado en el escalafón por el que fue nombrado, tras producirse su cese en virtud de la aceptación de su dimisión, beneficiario de la preferencia establecida en la Ley.

En el mismo contexto y con consecuencias similares debe advertirse que, dado que la aceptación de la dimisión deja intacta la legalidad y regularidad del nombramiento, el Magistrado nombrado conserva la posibilidad de alegar el desempeño resultante del acto de nombramiento recurrido como mérito en un próximo concurso para la provisión por libre designación de otra plaza judicial, posibilidad que en este caso se actualizó en la nueva convocatoria de la Presidencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, para la que fue otra vez nombrado. La subsistencia de este efecto del acto de nombramiento, consecuencia de no haber sido eliminado en virtud de la aceptación de la dimisión del Magistrado, también acredita que dicha renuncia no hizo desaparecer el interés profesional que sustenta la pretensión de anulación del acto de nombramiento planteada por la Asociación Profesional de Jueces y Magistrados, interés que, como dicha asociación afirma en su demanda de amparo, se encarna “en que los procedimientos para la designación de cargos judiciales discrecionales se atengan escrupulosamente a los principios constitucionales y legales de mérito y capacidad, ... intereses que incluso transcienden los puramente personales de sus miembros”.

Además, precisamente por esta caracterización del interés jurídico de la asociación recurrente como interés profesional, esto es, porque la ventaja jurídica que persigue es de perfil difuso, trascendiendo la concreta utilidad personal que pueda resultar para el resto de Magistrados concursantes, el interés jurídico implicado en su pretensión se mantendría aun en el caso de que la eventual resolución judicial estimatoria obtenida respecto de ella fuera meramente declarativa por no ser posible su ejecución in natura, cuestión ésta sobre la que, por quedar a extramuros del cauce procesal del recurso de amparo, no nos corresponde pronunciarnos. En otras palabras, la eventual estimación de la pretensión de anulación del acto de nombramiento, pudiera o no ser llevada a ejecución en sus propios términos, punto que hemos de dejar imprejuzgado porque la jurisdicción de amparo no lo alcanza, satisfaría el interés profesional de la asociación recurrente, no satisfecho por el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial que aceptó la dimisión del Magistrado inicialmente nombrado Presidente de la Audiencia Provincial, todo lo cual conduce a concluir que los Autos impugnados, al entender que dicho Acuerdo equivale, en tanto que produce los mismos efectos, a la eliminación del acto de nombramiento, extinguiendo en consecuencia de un modo sobrevenido el interés de la asociación profesional recurrente y, por tanto, el objeto del proceso, hacen una aplicación de la causa legal de terminación anticipada por pérdida sobrevenida del objeto prevista en el art. 22 LEC que desconoce la exigencia de una adecuada proporción entre los fines que preserva y el interés tan relevante que sacrifica, lesionando así el derecho de acceder a la jurisdicción, que es el contenido primero y esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

No pueden prevalecer frente a estas consideraciones las alegaciones del Abogado del Estado. Su planteamiento general, según el cual el eventual pronunciamiento judicial estimatorio respecto de la pretensión de anulación del acto de nombramiento se fundaría, al igual que en la citada Sentencia de 29 de mayo de 2006 del Tribunal Supremo, que anuló la designación del Presidente de la Audiencia Nacional, en la completa ausencia de motivación del acto de nombramiento, vicio aquel que, siendo de anulabilidad, podría ser convalidado posteriormente por un nuevo nombramiento que sí contase con la motivación necesaria de la propuesta de la que dicho nombramiento trae causa, parte de dos premisas que no se pueden tener en cuenta en el cauce del recurso de amparo, por lo que decae plantear hipótesis ante las cuales nuestro enjuiciamiento en este cauce procesal debe detenerse. En primer lugar presupone que el Tribunal Supremo, de estimar la pretensión de nulidad, lo hará por falta de motivación del nombramiento, cuando, si así lo considerase procedente, podría declarar la nulidad de éste por su disconformidad con los principios constitucionales de mérito y capacidad. En segundo lugar da por sentado que, si fuera anulado el nombramiento por ausencia de motivación, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial reiteraría el mismo nombramiento y, además, lo haría con la motivación necesaria.

8. Procede analizar a continuación la segunda vulneración del derecho de acceder a la jurisdicción que la asociación profesional recurrente imputa a los Autos impugnados por denegar la ampliación que instó del recurso contencioso-administrativo 72-2005, inicialmente sólo dirigido contra el acto de nombramiento de don José Ramón Navarro Miranda como Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, a los Acuerdos de 20 de septiembre de 2006 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial que aceptan la dimisión con los efectos previstos en el art. 340 LOPJ del Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife y, dado que la Presidencia de esta Audiencia había quedado vacante por dimisión, convocan de nuevo la provisión de dicha plaza.

El enjuiciamiento de esta segunda lesión alegada, que ha de realizarse con arreglo al mismo canon de control de constitucionalidad expuesto, debe partir del dato fundamental de que, como destacan el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, los Autos impugnados no pronuncian una decisión de cierre del acceso a la jurisdicción, sino de remisión a una vía de promoción en otro proceso contencioso-administrativo, de donde se deriva que el interés de la asociación recurrente que resulta sacrificado, al no ser ya el de acceso a la tutela judicial, sino concretarse en la mayor o menor facilidad o comodidad de dicho acceso, es de mucha menor entidad, lo que conlleva necesariamente que, en este segundo caso, a diferencia de en el primero, no se pueda apreciar que la decisión judicial recurrida incurra en desproporción entre los fines preservados por los arts. 34 y 36 LJCA, que autorizan la denegación de la ampliación del recurso contencioso-administrativo cuando el nuevo objeto no guarde relación con el objeto originario, y el devaluado interés sacrificado, por lo cual debemos desestimar la pretensión de amparo en relación con esta segunda violación.

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 la Asociación Profesional de Jueces y Magistrados “Foro Judicial Independiente” y, en consecuencia:

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

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular el Auto de 12 de diciembre de 2006 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que acordó el archivo del recurso contencioso-administrativo 72-2005 y el Auto de 6 de febrero de 2007 del mismo órgano judicial que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra aquél, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al del pronunciamiento del primero de los Autos citados para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de abril de dos mil nueve.

SENTENCIA 103/2009, de 28 de abril de 2009

Sección Segunda

("BOE" núm. 125, de 23 de mayo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:103

Recurso de amparo 5545-2006. Promovido por don Manuel Beldarrain Sagarminaga respecto a la Sentencia y providencia de nulidad de la Audiencia Provincial de Vizcaya que, en grado de apelación, le condenó por un delito contra la seguridad del tráfico.

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); valoración de los testimonios de los testigos de cargo y de descargo sobre la hora a la que se produjo el accidente.

1. En el presente caso ha quedado acreditado que el órgano de apelación volvió a valorar los testimonios de los testigos de cargo y de descargo, sobre la hora a la que se produjo el accidente, utilizando como argumento la falta de lógica y las contradicciones en la versión dada por el acusado y los testigos de la defensa y la mayor credibilidad de la declaración del agente de la policía local, llegando a a una conclusión contraria a la del Juez del Instrucción, en la que sustenta la condena, lesionando la garantía de inmediación [FFJJ 3, 4].

2. Aplica la doctrina sobre el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia en supuestos de condena en segunda instancia, de la STC 167/2002 [FJ 4].

3. 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 [FJ 2].

4. Concurre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando, en la segunda instancia, y sobre la base de indicios que provienen inequívocamente de una valoración de pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano de primera instancia, sin examinar directa y personalmente dichas pruebas (STC 49/2009) [FJ 2].

5. La valoración de pruebas personales sin la concurrencia de garantías elementales significará la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado [FJ 2].

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. 5545-2006, promovido por don Manuel Beldarrain Sagarminaga, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Leocadia García Cornejo y bajo la dirección del Letrado don Iñigo Urien Azpitarte, contra la providencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 11 de abril de 2006, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia de 14 de febrero de 2006, dictada en el rollo de apelación núm. 344-2005, que revocó la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Bilbao de 17 de marzo de 2005, dictada en el procedimiento abreviado núm. 409-2004, condenando por un 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 Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 22 de mayo de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Leocadia García Cornejo, en nombre y representación de don Manuel Beldarrain Sagarminaga, y bajo la dirección del Letrado don Iñigo Urien Azpitarte, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones 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. 2 de Bilbao de 17 de marzo 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, hacia las 4 de la madrugada del 10 de agosto de 2002, conducía un vehículo por la ciudad de Getxo cuando chocó contra un contenedor de la basura que había en la calzada, perdiendo el control del vehículo y subiéndose a la acera, yéndose en compañía de un amigo a las fiestas de un pueblo, donde bebió abundantemente, regresando a las 8 de la mañana al lugar del siniestro con otro amigo, siendo sorprendidos por agentes de la Policía Local, sin que quedara acreditado que el acusado hubiera ingerido bebidas alcohólicas antes de la colisión. La Sentencia justifica la absolución en la aplicación del principio in dubio pro reo, argumentando que, frente a las declaraciones de los testigos de la defensa, concordantes con lo mantenido en todo momento con el acusado, de que hubo un lapso temporal de unas cuatro horas entre la colisión y el hallazgo del vehículo por parte de la Policía Local, las declaraciones de los policías locales resultan contradictorias, ya que si bien uno de los agentes en el juicio oral afirmó que cuando llegaron al lugar del siniestro el acusado y un amigo estaban fuera del coche examinando los desperfectos, el otro había declarado en la fase instructora que al llegar estaban dentro del vehículo y adormilados. Además, también se destaca que existen dudas respecto del dato facilitado por ambos agentes durante la instrucción sobre que el motor del vehículo estaba caliente, destacando que sobre dicha cuestión se interrogó al agente que compareció a la vista y “estimamos que dudó en la respuesta” (fundamento de Derecho primero).

b) El Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación, que fue tramitado con el núm. de rollo 344-2005 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vizcaya, alegando errónea valoración de la prueba, solicitando la celebración de vista y la práctica de pruebas personales, lo que fue denegado por Auto de 14 de octubre de 2005 y confirmado en súplica por Auto de 13 de diciembre de 2005. Por Sentencia de 14 de febrero de 2006 se 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 de cuatro meses de multa con una cuota diaria de doce euros, quince meses de privación del derecho a conducir vehículos a motor, responsabilidad civil y costas. La Sentencia modificó los hechos probados, considerando acreditado que la colisión tuvo lugar minutos antes de las 8 de la mañana y que el acusado había ingerido bebidas alcohólicas presentando ojos muy enrojecidos, fuerte olor a alcohol, habla pastosa y lenta, equilibrio inestable y somnolencia, arrojando un resultado positivo en la prueba de alcoholemia de 0,76 mgr/l.

c) La Sentencia de apelación justifica esta modificación, argumentando, en primer lugar, que no puede traerse a colación para argumentar la eventual contradicción en las declaraciones de los agentes de la Policía Local, la declaración sumarial de uno de ellos, al no haber comparecido al juicio oral ni haber sido leída en dicho acto. En segundo lugar, también se destaca que las contradicciones de los agentes sobre dónde estaba el acusado cuando llegaron al lugar del siniestro son totalmente accesorias y que el hecho de que el motor del coche estuviera caliente no fue una cuestión discutida y nunca se negó por el acusado, achacándolo el testigo de la defensa a que la calefacción estuvo encendida. Se añade, además, que aunque la Sentencia de instancia considera que el agente dudó sobre la cuestión de si estaba el motor caliente, no queda muy claro en el acta del juicio oral respecto de en qué respuesta se mostraron dichas dudas. Igualmente, se destaca que frente a lo argumentado en la Sentencia de instancia sobre que la declaración de los testigos de la defensa no tiene fisuras, éstas sí resultan apreciables cuando se comparan las declaraciones del testigo y del acusado en relación con la hora de la colisión, no habiéndose valorado otros indicios relevantes como son el hecho de que el accidente fue bastante severo, como se deduce de las fotografías, o la declaración del agente de que pasó al menos dos veces por el lugar entre las 6 y los 8 de la mañana y no vio allí el vehículo, además de lo ilógico del relato defensivo del acusado y los testigos de descargo. Por último, se afirma que de la doctrina contenida en las Sentencias del Tribunal Constitucional de 24 de octubre y 20 de diciembre de 2005 se deriva que no existe infracción de precepto constitucional alguno cuando la revocación de la previa absolución se realiza a partir del control o análisis externo efectuados sobre el razonamiento para conferir verosimilitud a un testigo.

d) El recurrente interpuso incidente de nulidad de actuaciones, alegando que se había incurrido en defectos de forma causantes de indefensión por haberse producido su condena en segunda instancia sin celebración de una vista oral con todas las garantías. El incidente fue inadmitido por providencia de 11 de abril de 2006.

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. Igualmente, aduce la vulneración de sus derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), argumentando que en la Sentencia de apelación no se ha dado una respuesta expresa a los motivos esgrimidos en su escrito de impugnación y que se ha apartado de doctrina previa de la Audiencia Provincial sobre la necesidad de ratificación de los atestados policiales en la vista oral.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 5 de marzo 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.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 22 de diciembre de 2008, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones y dar vista de éstas 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 11 de febrero de 2009, interesó que se otorgara el amparo por vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), con anulación de las resoluciones impugnadas. A esos efectos, argumenta que la alteración sustancial del relato de hechos probados que llevó a la condena del recurrente en la segunda instancia, tras ser absuelto en la primera, 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 de los principios de inmediación y contradicción, y sin celebración de vista pública, y que dichas pruebas personales eran las únicas practicadas en relación al momento en que se produjo el accidente. Por su parte, en relación con la invocación de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), el Ministerio Fiscal interesa su desestimación, poniendo de manifiesto que en la Sentencia de apelación hay razonamientos explícitos sobre las razones que han llevado al órgano judicial a estimar el recurso interpuesto y que no se aportan resoluciones de contraste que procedan de la misma Sección que ha dictado la resolución impugnada.

7. El recurrente, en escrito registrado el 30 de enero de 2009, presentó alegaciones ratificándose en las expuestas en el escrito de interposición de la demanda.

8. La Sala Primera de este Tribunal, mediante providencia de 20 de abril de 2009, 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.

9. La Presidenta del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 15 LOTC, por Acuerdo de 21 de abril de 2009, 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.

10. Por providencia de 24 de abril de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si se han vulnerado los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente, al haber sido condenado en segunda instancia, tras la revocación de una previa absolución, con fundamento en la valoración de pruebas personales no practicadas ante el órgano de apelación. Y, en su caso, si se han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), por no haberse dado una respuesta expresa en la Sentencia de apelación a los motivos esgrimidos en su escrito de impugnación y haberse apartado de doctrina previa de la Audiencia Provincial sobre la necesidad de ratificación de los atestados policiales en la vista oral.

2. En relación con el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en supuestos de condena en segunda instancia, 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 115/2008, de 29 de septiembre, y 49/2009, de 23 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 ello, se ha apreciado la vulneración de este derecho fundamental en los supuestos en los que, tras ser dictada una sentencia penal absolutoria en primera instancia, la misma es revocada en apelación y dictada una sentencia condenatoria justificada en una diferente valoración de pruebas, como las declaraciones de los acusados o declaraciones testificales, que, por su carácter personal, no podían ser valoradas de nuevo sin su examen directo en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción.

Más en concreto, y por lo que se refiere a la rectificación de conclusiones derivadas de pruebas de carácter personal, también ha reiterado este Tribunal que concurre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando, en la segunda instancia, y sobre la base de indicios que provienen inequívocamente de una valoración de pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano de primera instancia, sin examinar directa y personalmente dichas pruebas (por todas, STC 49/2009, de 23 de febrero, FJ 2).

Por otro lado, también cabe destacar que es doctrina consolidada de este Tribunal Constitucional que la valoración de pruebas personales sin la concurrencia de estas garantías elementales significará la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando la prueba personal eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada, pero también cuando, a partir de su propia motivación, se constate que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de modo que, con su exclusión, la inferencia de dicha conclusión resulte ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia (por todas, STC 28/2008, de 11 de febrero, FJ 2).

3. En el presente caso, como ya se expuso con mayor detalle en los antecedentes, el recurrente fue absuelto en primera instancia del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas del que era acusado, al considerarse que no había quedado acreditado que la colisión se produjera a la hora en la que el recurrente fue hallado junto a su coche por la policía local en estado de embriaguez, sino cuatro horas antes, por lo que no podía entenderse probado que hubiera conducido bajos los efectos del alcohol. En dicha resolución se afirma que, valorando todas las declaraciones testificales practicadas para determinar a qué hora se produjo la colisión, debía concluirse, conforme a lo declarado por los testigos de la defensa en coincidencia con la afirmado por el acusado, que hubo un lapso temporal de unas cuatro horas entre la colisión y el hallazgo del vehículo por parte de la policía local, destacando que las declaraciones de los policías locales resultaron contradictorias sobre dónde estaba el acusado cuando llegaron al lugar del siniestro y las dudas del agente que declaró en la vista oral sobre si el motor del vehículo estaba caliente.

Por el contrario, la Sentencia de apelación modificó el relato fáctico, considerando probada que la colisión se produjo momentos antes de que llegaran los agentes al lugar de la colisión y, por tanto, tras la ingesta de alcohol, utilizando como argumento la falta de lógica y las contradicciones en la versión dada por el acusado y los testigos de la defensa y la mayor credibilidad de la declaración del agente de la policía local, acudiendo para ello a un pormenorizado análisis de todas estas declaraciones tal como fueron recogidas en el acta del juicio oral.

4. En consecuencia con lo expuesto, tal como también interesa el Ministerio Fiscal, debe otorgarse el amparo por vulneración del derecho de la recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Una vez acreditado que el órgano de apelación volvió a valorar los testimonios de los testigos de cargo y de descargo sobre la hora a la que se produjo el accidente, para llegar a una conclusión contraria a la del Juez del Instrucción, en la que sustenta la condena, es necesario concluir que con ello se ha lesionado la garantía de inmediación. En efecto, a pesar de que en la Sentencia impugnada se afirma que cabe examinar conforme a criterios estrictamente lógico- jurídicos el proceso deductivo seguido por el juzgador de instancia respecto de la valoración de pruebas personales para corregir el relato de hechos probados sin necesidad de inmediación, lo cierto es que, como ya se ha señalado anteriormente, este Tribunal ha insistido en que también en estos supuestos, en la medida en que las inferencias provengan inequívocamente de una valoración de pruebas personales, como sucede en el presente caso, resulta constitucionalmente necesario un examen directo y personal de dichas pruebas en respeto a las garantía de inmediación.

Igualmente debe declararse, tal como interesa el Ministerio Fiscal, la vulneración del derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y anular la resolución recurrida sin retroacción de actuaciones, puesto que las pruebas personales, cuya valoración le estaba vedada al órgano de apelación, resultaron esenciales para llegar a la conclusión condenatoria, en tanto que respecto de la determinante cuestión sobre la hora en que se produjo el accidente sólo se practicaron las citadas pruebas personales.

El otorgamiento del amparo por las razones señaladas determina que resulte innecesario el análisis del resto de las vulneraciones aducidas por el recurrente.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar a don Manuel Beldarrain Sagarminaga el amparo solicitado y, en consecuencia:

1º Reconocer sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 14 de febrero de 2006 y la providencia de 11 de abril de 2006, dictadas en el rollo de apelación núm. 344-2005.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de abril de dos mil nueve.

AUTOS

AUTO 1/2009, de 12 de enero de 2009

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2009:1A

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.

Estima el incidente de ejecución de la Sentencia 3/2007, de 15 de enero, dictada en el recurso de amparo 6715-2003, promovido por doña Raquel García Mateos en litigio por reducción de jornada por guarda legal de un hijo menor de seis años. Voto particular.

Discriminación por razón de sexo: discriminación indirecta. Ejecución de Sentencias del Tribunal Constitucional: incidente de ejecución de Sentencia del Tribunal Constitucional. Reducción de jornada: interpretación jurisprudencial. Voto particular: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el día 28 de noviembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, actuando en nombre y representación de doña Raquel García Mateos, presentó recurso de amparo constitucional (núm. 9167-2007) contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid de 6 de septiembre de 2007, dictada en autos 537-2003, que desestimó la demanda interpuesta por doña Raquel García Mateos contra la empresa Alcampo, SA., en materia de reducción de jornada por guarda legal de un hijo menor de seis años.

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

a) La demandante de amparo prestaba servicios profesionales de carácter fijo para la empresa Alcampo, S.A., con categoría profesional de cajera-dependienta, desarrollando su jornada de trabajo en turnos rotativos de mañana y tarde, de lunes a sábado, de 10 a 16 horas y de 16 a 22:15 horas.

b) En fecha 26 de febrero de 2003 solicitó a la empresa la reducción de su jornada de trabajo, por guarda legal de un hijo menor de seis años, al amparo de lo dispuesto en el art. 37.5 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET). El horario reducido que solicitó fue el de tarde, de 16:00 a 21:15 horas, de lunes a miércoles.

c) Mediante carta de 21 de marzo la empresa comunicó a la trabajadora su negativa a la reducción solicitada, señalando que el horario reducido a aplicar debía desarrollarse en turnos rotativos de mañana y tarde y de lunes a sábado.

d) Tras el preceptivo intento de conciliación, celebrado sin avenencia, la trabajadora presentó demanda bajo la modalidad procesal de concreción horaria de la reducción de jornada por guarda legal (art. 138 bis de la Ley de procedimiento laboral: LPL), cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid, que dictó Sentencia el 25 de septiembre desestimatoria de la pretensión actora. La Sentencia, tras exponer los antecedentes del caso y las posiciones de las partes, recuerda la doctrina establecida por otra Sentencia anterior del mismo Juzgado dictada el 24 de octubre de 2002 en demanda promovida contra la misma parte demandada y, al igual que en aquélla, concluye que la solicitud de reducción de jornada no se atiene a los límites imperativamente establecidos en el art. 37 LET, dado que en una interpretación lógica de aquél debe entenderse que la jornada reducida solicitada debe estar comprendida dentro de los límites de la jornada ordinaria realizada, mientras que en la solicitud presentada se excluyen, por una parte, varios de los días laborables de trabajo (desde el jueves al sábado) y de otra se suprime por completo el turno de mañana, de manera que lo que se plantea no es meramente una reducción de la jornada sino una modificación de la misma.

e) Contra la anterior resolución interpuso la demandante recurso de amparo constitucional ante este Tribunal. El recurso fue estimado por Sentencia 3/2007, de 15 de enero, reconociendo el derecho de la demandante a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), anulando la Sentencia del Juzgado de lo Social y ordenando la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que por el órgano judicial se dictase, con plenitud de jurisdicción, nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

La Sentencia comienza por afirmar que no corresponde al Tribunal la determinación de qué interpretación haya de darse a la expresión “dentro de su jornada ordinaria” utilizada en el primer párrafo del apartado 6 del art. 37 LET para definir los límites dentro de los cuales debe operar la concreción horaria de la reducción de jornada a aplicar, cuestión de legalidad ordinaria que compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales (art. 117.3 CE), y ni siquiera determinar si la concreta reducción de jornada solicitada por la demandante de amparo se enmarca o no dentro de dichos límites y debe entenderse o no, en consecuencia, amparada por su derecho a la reducción de jornada. Sin embargo, sí le corresponde valorar desde la perspectiva constitucional, y a la vista del derecho fundamental invocado, la razón o argumento en virtud del cual la Sentencia impugnada niega al solicitante de amparo el derecho a la reducción de jornada solicitada, toda vez que, estando en juego un derecho fundamental sustantivo y no el derecho reconocido en el art. 24.1 CE, el control por parte de este Tribunal no puede limitarse a verificar el carácter motivado, razonable y no arbitrario de la resolución judicial impugnada, porque es perfectamente posible que se den resoluciones judiciales que no infrinjan el derecho proclamado en el art. 24.1 CE, por contener una fundamentación que exprese razones —de hecho y de Derecho— por las que el órgano judicial adopte una determinada decisión, pero que, desde la perspectiva del libre ejercicio de derechos fundamentales como los aquí en juego, no expresen de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de la decisión adoptada.

A partir de estas consideraciones, afirma el Tribunal que no resulta cuestionable la posibilidad de una afectación del derecho a la no discriminación por razón de sexo como consecuencia de decisiones contrarias al ejercicio del derecho de la mujer trabajadora a la reducción de su jornada por guarda legal, o indebidamente restrictivas del mismo, de manera que el análisis que a tal efecto corresponde efectuar a los órganos judiciales no puede situarse exclusivamente en el ámbito de la legalidad, sino que tiene que ponderar y valorar el derecho fundamental en juego. Los órganos judiciales no pueden ignorar la dimensión constitucional de la cuestión ante ellos suscitada y limitarse a valorar, para excluir la violación del art. 14 CE, si la diferencia de trato tiene en abstracto una justificación objetiva y razonable, sino que han de efectuar su análisis atendiendo a las circunstancias concurrentes y, sobre todo, a la trascendencia constitucional de este derecho de acuerdo con los intereses y valores familiares a que el mismo responde.

Sentado todo lo anterior, en el fundamento jurídico 6 de la Sentencia señala el Tribunal lo siguiente:

“6. En el asunto ahora sometido a nuestra consideración el órgano judicial ha denegado la reducción de jornada solicitada por la trabajadora, convalidando la previa decisión denegatoria de la empresa, con base a consideraciones de estricta legalidad, derivadas de la interpretación que efectúa de la expresión ‘dentro de su jornada ordinaria’ utilizada por el apartado 6 del art. 37 LET al referirse a la decisión de la trabajadora respecto de la concreción horaria de la reducción de jornada. A juicio del órgano judicial, la jornada reducida propuesta por la trabajadora no se ajustaba a los límites establecidos en el citado precepto, al pretenderse el establecimiento de una jornada a desarrollar exclusivamente de lunes a miércoles y en horario de tarde, siendo así que la jornada ordinaria de la trabajadora se desarrollaba de lunes a sábados y en turnos rotativos de mañana y tarde.

Esta fundamentación de la resolución judicial prescinde de toda ponderación de las circunstancias concurrentes y de cualquier valoración de la importancia que para la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora, implícito en su ejercicio del derecho a la reducción de jornada por motivos familiares, pudiera tener la concreta opción planteada y, en su caso, las dificultades que ésta pudiera ocasionar en el funcionamiento regular de la empresa para oponerse a la misma.

El hecho de que el órgano judicial no se haya planteado la cuestión de si denegar a la trabajadora la reducción de jornada solicitada constituía o no un obstáculo para la compatibilidad de su vida familiar y profesional supone no valorar adecuadamente la dimensión constitucional ex art. 14 CE de la cuestión que se le planteaba, de suerte que, como hemos afirmado en diversas ocasiones en relación con otros derechos fundamentales, el reproche que desde la perspectiva constitucional merece formularse contra la Sentencia recurrida en amparo ‘no es tanto ni sólo que haya renunciado a interpretar la normativa aplicable de la manera más favorable a la efectividad del derecho fundamental, sino que ni siquiera haya tenido en cuenta que este derecho estaba en juego y podía quedar afectado’ (SSTC 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 5; y 92/2005, de 18 de abril, FJ 5).

La dimensión constitucional de la medida contemplada en los apartados 5 y 6 del art. 37 LET y, en general, la de todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa. A ello contribuye el propio precepto legal, que no contiene ninguna precisión sobre la forma de concreción horaria de la reducción de jornada, ni establece si en su determinación deben prevalecer los criterios y las necesidades del trabajador o las exigencias organizativas de la empresa, lo que posibilita una ponderación de las circunstancias concurrentes dirigida a hacer compatibles los diferentes intereses en juego.

Dado que esta valoración de las circunstancias concretas no se ha realizado, debemos concluir que no ha sido debidamente tutelado por el órgano judicial el derecho fundamental de la trabajadora. La negativa del órgano judicial a reconocer a la trabajadora la concreta reducción de jornada solicitada, sin analizar en qué medida dicha reducción resultaba necesaria para la atención a los fines de relevancia constitucional a los que la institución sirve ni cuáles fueran las dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa, se convierte, así, en un obstáculo injustificado para la permanencia en el empleo de la trabajadora y para la compatibilidad de su vida profesional con su vida familiar, y en tal sentido, constituye una discriminación indirecta por razón de sexo, de acuerdo con nuestra doctrina”.

f) Devueltas las actuaciones al Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid se procedió por éste a dictar nueva Sentencia, de fecha 6 de septiembre de 2007, en la que nuevamente desestimó la demanda interpuesta por la trabajadora y absolvió a la empresa Alcampo, SA., de sus pretensiones.

En su Sentencia el Juez de lo Social, tras efectuar una síntesis de la doctrina establecida en la STC 3/2007, reflexiona en términos críticos sobre su contenido. Señala, así, la paradoja que a su juicio suscita el hecho de que la proscripción de una discriminación indirecta de la mujer pueda dar origen a una discriminación directa del varón, al no disponer éste de un mismo derecho a obtener una reducción de jornada al margen de los límites de su jornada ordinaria. Cuestiona, en segundo lugar, que las medidas dirigidas a facilitar la conciliación de la vida familiar con la vida profesional de los trabajadores, tales como la contenida en el art. 37 LET, respondan a una finalidad de protección del principio de igualdad de la mujer en el mantenimiento del empleo. Señala, finalmente, que la Sentencia sugiere incómodas reflexiones sobre los efectos que esa especial protección puede llegar a tener, sobre todo en las pequeñas y medianas empresas, llevando a consideraciones poco optimistas sobre las consecuencias prácticas que la misma puede llegar a tener en relación con la actitud que el empresario adopte a la hora de efectuar nuevas contrataciones, de forma que una filosofía cargada de buenas intenciones en la protección de los derechos a la igualdad y a la no discriminación de la mujer en el mundo del trabajo pudiera propiciar una actitud en el ámbito empresarial reticente a la contratación de mujeres.

Expuesto lo anterior y afirmando la necesidad de asumir la doctrina constitucional expuesta, señala el Juez de lo Social que la STC 3/2007 le obliga a tomar en consideración las circunstancias concretas del caso, para, en función de las mismas, ponderar en qué medida sea o no atentatoria contra el derecho a la no discriminación de la mujer en materia laboral la denegación de la concreta reducción solicitada, circunstancias concretas que se refieren, no sólo a la situación de la mujer, sino también a las posibilidades organizativas de la empresa. Ello implica, añade la Sentencia, atribuir a cada parte la carga de la prueba de aquellas circunstancias que favorecen su posición en el proceso, de modo que si la empresa debe demostrar la realidad de sus dificultades organizativas, la trabajadora debe demostrar la presencia de factores que determinen la necesidad de aplicar la medida que se debate.

Fijados así los términos de la ponderación a la que entiende le obliga la STC 3/2007, considera el órgano judicial acreditado, en primer lugar, que los viernes y sábados son los días de mayor afluencia de público y de mayor volumen de ventas, lo que implica, en última instancia, una necesidad de mayor aportación de la plantilla laboral de la empresa. Frente a ello, entiende que la trabajadora no ha demostrado circunstancia alguna que pueda ser ponderada en los términos expuestos en la doctrina constitucional examinada, pues la carta transcrita en el hecho cuarto de la demanda no tiene más trascendencia que la de contener meras manifestaciones de parte, respecto de las cuales la trabajadora no ha intentado siquiera hacer prueba en el acto del juicio, lo que le lleva a concluir que no constan razones que aconsejen separarse de la regulación legal del derecho ofrecida por los apartados 5 y 6 del art. 37 LET. En tales circunstancias entiende que recobran su valor los argumentos ofrecidos en la Sentencia anulada, por lo que en el fundamento de derecho tercero procede a reproducir, con alguna actualización legal y jurisprudencial, el contenido íntegro de la fundamentación jurídica de la Sentencia de 25 de septiembre de 2003, anulada por este Tribunal.

3. En su demanda de amparo la demandante entiende que la resolución recurrida vulnera el art. 14 CE, que reconoce el derecho a la no discriminación por razón de sexo, y el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. La Sentencia, además de poder considerarse inmotivada, arbitraria o irrazonable, en la medida en que demuestra una clara resistencia y cuestionamiento hacia la doctrina constitucional, vuelve a vulnerar el derecho a la no discriminación de la trabajadora, al efectuar una ponderación meramente aparente o formalista, haciendo en realidad prevalecer el interés empresarial sobre el interés, evidente, de la trabajadora.

4. Por providencia de 6 de marzo de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal, visto el contenido de la demanda de amparo y entendiendo que en la misma no se planteaba una nueva cuestión, sino la disconformidad con la manera en que el Juzgado de lo Social había ejecutado la STC 3/2007, dictada por la Sala Primera, acordó su remisión a dicha Sala para ser tramitada como incidente de ejecución de la indicada Sentencia.

5. Por providencia de 21 de mayo de 2008 la Sala Primera acordó tener por promovido incidente de ejecución de la Sentencia dictada por este Tribunal y, de conformidad con lo prevenido en el art. 88 LOTC, requerir atentamente al Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid para que, en el plazo de diez días, remitiera testimonio de las actuaciones realizadas en el incidente de ejecución de la referida Sentencia de este Tribunal, en los autos 537-2003.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 13 de octubre de 2008 se tuvieron por recibidas las actuaciones solicitadas al Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid, dándose vista de las mismas por un plazo común de diez 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 registrado el día 29 de octubre de 2008 el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, actuando en nombre y representación de doña Raquel García Mateos, presentó sus alegaciones, reiterando los argumentos ya contenidos en la demanda de amparo que dio lugar al presente incidente de ejecución y que han quedado recogidos en el antecedente 3. Junto a ello, señala que el hijo de la demandante tiene ya más de seis años, de manera que ya no resulta posible disfrutar del derecho a la reducción de jornada por guarda legal en su día reclamado, interesando, por ello, que se fije, en aplicación de lo dispuesto en el art. 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), la indemnización sustitutoria correspondiente, que cifra en la cantidad de 40.986 €, teniendo como base la cifra de la sanción económica que fija el art. 40.1 de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social en relación a la tipificación contenida en el art. 8.12 de la misma Ley. Solicita, por todo ello, que se dicte resolución por la que se anule la Sentencia de 6 de septiembre de 2007 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid, por contravenir la STC 3/2007, reconociéndose el derecho de la demandante a disfrutar de la reducción de jornada solicitada y, como quiera que el hijo ha cumplido ya sobradamente los seis años, fijándose la indemnización alternativa que compense el daño moral sufrido por la demandante en la cuantía señalada, que deberá ser abonada por la empresa Alcampo, SA.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 10 de noviembre de 2008 en el que considera que el Juzgado de lo Social ha dado correcto cumplimiento a lo decidido en el recurso de amparo del que éste incidente dimana.

Tras recoger los antecedentes del asunto considerado y reflejar el contenido de la STC 3/2007 sobre cuya ejecución se discute y de la Sentencia del Juzgado de lo Social recurrida, comienza por señalar el Fiscal que las consideraciones discrepantes con la Sentencia del Tribunal Constitucional que se exponen por el Juez de lo Social en la fundamentación jurídica de la Sentencia recurrida sólo parecen tener carácter de obiter dictum, en cuanto no constituyen antecedente o anticipación alguna del contenido del fallo, pues, entendidas en su conjunto, no son más que una mera expansión en el ámbito de un debate jurídico de carácter teórico, que, por ello, no se erige en razón de lo finalmente resuelto, dado que, a continuación, se reconoce y asume el obligado cumplimiento de lo decidido por el Tribunal.

Partiendo de la necesidad de analizar qué sea exactamente lo decidido en la STC 3/2007, entiende el Fiscal que, en su criterio, lo efectivamente resuelto en la misma no sería la obligación por parte del Juez de lo Social de interpretar el precepto de legalidad ordinaria conforme a un parámetro constitucional, pues si al Tribunal le resulta indiferente lo que haya de ser “la jornada ordinaria” resultará ontológicamente imposible precisar cual sea el entendimiento “constitucionalizado” de dicha “jornada ordinaria”. Además, la interpretación del precepto legal más favorable al derecho fundamental no tendría porqué confundirse con la automática aceptación de la reducción de jornada propuesta por la trabajadora, pues en tal caso, tratándose de un derecho fundamental de carácter sustantivo, de haber advertido el propio Tribunal una lesión del mismo por no aceptar el Juez de lo Social la concreta proposición de jornada laboral ofrecida por la trabajadora, habría concedido el amparo anulando la Sentencia y declarando directamente —sin retroacción de actuaciones— la lesión del derecho fundamental y el reconocimiento de la reducción de jornada solicitada, como acontece cuando se declara, por ejemplo, la nulidad de un despido disciplinario.

Por todo ello, entiende que lo resuelto es meramente la obligada ponderación de las circunstancias concurrentes, tal y como se recoge en el párrafo cuarto del FJ 6 de la Sentencia. Siendo ello así, no puede sostenerse que el Juzgador se haya apartado de lo resuelto en la STC 3/2007, salvo que se considere exigible que, sin necesidad de prueba, se debieran haber valorado los “pros” y los “contras” de la jornada solicitada para la vida familiar. En otro caso ese incumplimiento no existiría, pues con “plenitud de jurisdicción” el Juez ha procedido a valorar las circunstancias de la trabajadora y de la empresa, concluyendo que la trabajadora no había acreditado impedimento concreto alguno que se opusiera a su jornada a turnos de lunes a sábado, mientras que la empresa había acreditado la realidad de la mayor afluencia de público los viernes y los sábados, así como la sobrecarga para el resto de la plantilla en caso de prescindirse del trabajo a turnos de la ahora recurrente.

9. No se han presentado alegaciones en este incidente por parte de la representación procesal de la empresa Alcampo, SA., parte personada en el recurso de amparo núm. 6715-2003.

II. Fundamentos jurídicos

1. A través de la presentación de una demanda de amparo que la Sección Tercera de este Tribunal acordó elevar a la Sala Primera para su tramitación, de conformidad con el art. 92 LOTC, como incidente de ejecución de nuestra STC 3/2007, de 15 de enero, según se ha hecho constar en los antecedentes, la recurrente impugna la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid de 6 de septiembre de 2007, dictada en autos núm. 537-2003, a la que imputa la vulneración de sus derechos a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

A juicio de la recurrente, dicha Sentencia, además de poder considerarse inmotivada, arbitraria o irrazonable, en la medida en que demuestra una clara resistencia y cuestionamiento hacia la doctrina constitucional establecida en la STC 3/2007, vuelve a vulnerar el derecho a la no discriminación de la trabajadora, al efectuar una ponderación meramente aparente o formalista de las circunstancias concurrentes en la solicitud de reducción de jornada por guarda legal planteada, haciendo prevalecer el interés empresarial sobre el de la trabajadora. En el posterior trámite de alegaciones, tras señalar que la concesión de la reducción de jornada solicitada no resulta ya posible, por haber cumplido su hijo la edad máxima establecida en la regulación vigente en el momento de su solicitud, pide que se sustituya dicha pretensión por la de indemnización del daño moral causado por su denegación.

El Ministerio Fiscal considera, por el contrario, que el Juez de lo Social ha dado en la resolución recurrida correcto cumplimiento a lo decidido en el recurso de amparo del que este incidente dimana, al haber procedido a valorar las circunstancias de la trabajadora y de la empresa, concluyendo que la trabajadora no había acreditado impedimento concreto alguno que se opusiera a su jornada a turnos de lunes a sábado, mientras que la empresa había acreditado la realidad de la mayor afluencia de público los viernes y los sábados, así como la sobrecarga para el resto de la plantilla en caso de prescindirse del trabajo a turnos de la recurrente.

2. Este Tribunal Constitucional ha proclamado en numerosas ocasiones que el derecho a la ejecución de las Sentencias firmes en sus propios términos y el respeto a esa firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas se predica, no sólo de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales, sino también de las propias Sentencias de este Tribunal Constitucional. Dicha garantía deriva en este ámbito tanto de la virtualidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del que no puede obviamente quedar excluida nuestra propia jurisdicción, como de lo dispuesto al efecto en el art. 87.1 LOTC (así, en cuanto a Sentencias dictadas en recursos de amparo, como es aquí el caso, SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 2; y 153/2004, de 20 de septiembre, FFJJ 1 y 3; AATC 151/2001, de 13 de junio, FJ 7; 459/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; y 90/2008, de 14 de abril, FJ 2). Por lo demás, la vinculación de los poderes públicos a nuestras Sentencias se extiende tanto al fallo como a su fundamentación jurídica (SSTC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4; 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; ATC 273/2006, de 17 de julio, FJ 4).

Consecuentemente, y tratándose de recursos de amparo, la inejecución por los Tribunales ordinarios de nuestras Sentencias acarrea no sólo la vulneración de la garantía a la ejecución e intangibilidad de nuestras decisiones, sino también la del derecho fundamental cuyo reconocimiento y restitución habían sido acordados por este Tribunal en el fallo correspondiente (AATC 79/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 273/2006, de 17 de julio, FJ 4).

En orden al cumplimiento del mencionado derecho a la ejecución e intangibilidad de nuestras decisiones por los Tribunales de justicia hemos señalado que “en algunas ocasiones el cumplimiento por el órgano judicial de una Sentencia de este Tribunal puede requerir una interpretación del alcance de la misma, a fin de dar un cabal cumplimiento a lo resuelto en ella y adoptar, en consecuencia, las medidas pertinentes para hacer efectivo el derecho fundamental reconocido frente a la violación de la que fue objeto. Pero semejante consideración y aplicación por el órgano judicial no puede llevar, sin embargo, como es claro, ni a contrariar lo establecido en ella ni a dictar resoluciones que menoscaben la eficacia de la situación jurídica subjetiva allí declarada” (STC 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; en similares términos SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 3; 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 6; 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; AATC 134/1992, de 25 de mayo, FJ 2; 273/2006, de 17 de julio, FJ 4).

Lo que ha de examinarse al cotejar el contenido de nuestra Sentencia con la resolución jurisdiccional dictada en su ejecución no es tanto, ni necesariamente, la estricta correspondencia literal de los términos entre ambas, sino que la resolución judicial posterior no incurra en alguna de estas dos situaciones proscritas por nuestra jurisprudencia (pronunciamiento contrario a nuestra decisión o intento de menoscabar la eficacia —jurídica o material— de lo que hemos resuelto y mandado).

3. Como se desprende de lo señalado, 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” (AATC 52/2004, de 23 de febrero, FJ 2; y 323/2008, de 20 de octubre, FJ 2).

Por consiguiente, no corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la pretensión de reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios, sustitutoria de la reducción de jornada solicitada, cuyo disfrute —se aduce— ha devenido imposible al haber cumplido el hijo la edad máxima prevista por la Ley para el reconocimiento de dicho derecho, pretensión que, no sólo es ajena al contenido del fallo dictado en su día por este Tribunal, sino que ni siquiera ha sido previamente planteada por la demandante ante la jurisdicción ordinaria.

Tampoco forma parte del objeto de este incidente de ejecución el análisis de las consideraciones marcadamente críticas efectuadas por el Juez de lo Social en su Sentencia respecto de la doctrina establecida por este Tribunal en la STC 3/2007, salvo en la medida en que puedan resultar condicionantes del fallo, cuestión sobre la que luego se volverá. No obstante, a la vista de las mismas parece preciso volver a recordar que, como señalábamos recientemente en nuestra STC 92/2008, de 21 de julio (FJ 8), a este Tribunal le corresponde, en el ejercicio de la función constitucional que le es propia, interpretar la constitucionalidad de la Ley en todo tipo de procesos de que conoce, juicio de constitucionalidad que, con autoridad suprema, le está reservado, al igual que la delimitación de su propia jurisdicción y la fijación de los límites entre la constitucionalidad y la legalidad. Como supremo intérprete de la Constitución (art. 1 LOTC), el examen o enjuiciamiento de las decisiones adoptadas por este Tribunal es materia vedada, por principio, a la jurisdicción ordinaria, por lo que consideraciones como las vertidas en el fundamento de derecho segundo de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid, no tienen cabida en una decisión de carácter jurisdiccional como la considerada.

4. En la STC 3/2007, de 15 de enero, este Tribunal, estimando el recurso de amparo núm. 6715-2003 presentado por doña Raquel García Mateos, reconoció el derecho de la demandante a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y anuló la Sentencia de 25 de septiembre de 2003 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid que lo había vulnerado, ordenando retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que el órgano judicial procediera a dictar, con plenitud de jurisdicción, una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

En su Sentencia este Tribunal, tras afirmar la posibilidad de afectación del derecho a la no discriminación por razón de sexo como consecuencia de una decisión contraria al ejercicio del derecho de la mujer trabajadora a la reducción de su jornada por guarda legal, o indebidamente restrictiva del mismo, señaló la necesidad de que los órganos judiciales aborden la resolución de los litigios correspondientes sin ignorar la dimensión constitucional de la cuestión ante ellos suscitada, debiendo efectuar un análisis que atienda a las circunstancias concurrentes y, sobre todo, a la trascendencia constitucional de este derecho, de acuerdo con los intereses y valores familiares a que responde. Señalado lo anterior, la Sentencia reprochó al órgano judicial de instancia el haber denegado la solicitud de la trabajadora con base en consideraciones de estricta legalidad, derivadas de la interpretación efectuada de la expresión “dentro de su jornada ordinaria” contenida en el art. 37.6 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), prescindiendo de toda ponderación de las circunstancias concurrentes y de cualquier valoración de la importancia que, para la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora, implícito en su ejercicio del derecho a la reducción de jornada por motivos familiares, pudiera tener la concreta opción planteada y, en su caso, las dificultades que ésta pudiera ocasionar en el funcionamiento regular de la empresa para oponerse a la misma. Afirmamos, en tal sentido, que la dimensión constitucional de la medida de reducción de jornada por motivos familiares contemplada en los apartados 5 y 6 del art. 37 LET había de prevalecer y servir de orientación ante cualquier duda interpretativa, contribuyendo a ello el propio texto del precepto legal, al no contener ninguna precisión sobre la forma de concreción horaria de la reducción de jornada, ni establecer si en su determinación debían prevalecer los criterios y las necesidades del trabajador o las exigencias organizativas de la empresa, posibilitando, con ello, una ponderación de las circunstancias concurrentes dirigida a hacer compatibles los diferentes intereses en juego. Concluimos, por todo ello, que la negativa del órgano judicial a reconocer a la trabajadora la concreta reducción de jornada solicitada, sin analizar en qué medida dicha reducción resultaba necesaria para la atención a los fines de relevancia constitucional a los que la institución sirve ni cuáles fueran las dificultades organizativas que su reconocimiento podía causar a la empresa, se erigía como un obstáculo injustificado para la permanencia en el empleo de la trabajadora y para la compatibilización de su vida profesional con su vida familiar y, en tal sentido, constituía una discriminación indirecta por razón de sexo.

Producida la retroacción de las actuaciones el órgano judicial, sin efectuar ningún otro trámite procesal, procedió a dictar nueva Sentencia, desestimando nuevamente la solicitud de la trabajadora y absolviendo a la empresa demandada. Para ello, tras las consideraciones críticas a las que nos hemos referido en el fundamento jurídico anterior y que han quedado sucintamente recogidas en los antecedentes, el Juez de lo Social parte de la necesidad declarada en la Sentencia de este Tribunal de efectuar una ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso, relativas tanto a la situación de la trabajadora como a las dificultades organizativas de la empresa, lo que a su juicio implica la atribución a cada parte de la carga de la prueba de aquellas circunstancias que favorezcan su posición en el proceso, resultando de ello que por parte de la trabajadora no se había acreditado circunstancia alguna que pudiera ser ponderada en los términos expuestos en la doctrina constitucional examinada, frente a la actividad probatoria desarrollada por la empresa demostrativa de que los viernes y sábados eran los días de mayor afluencia de público y de mayor volumen de ventas, lo que determinaba una necesidad de mayor aportación de la plantilla laboral de la empresa. Concluye, por ello, que no concurren razones que aconsejaran separarse de la regulación legal del derecho ofrecida por el precepto legal, por lo que procedía reiterar íntegramente la fundamentación jurídica de la previa Sentencia de 25 de septiembre de 2003, anulada por este Tribunal.

5. Para analizar el modo en que la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid de 6 de septiembre de 2007 da cumplimiento al fallo de nuestra STC 3/2007 debemos, de conformidad con el contenido de dicha resolución, efectuar una doble valoración. En primer lugar, determinar cuál haya sido el entendimiento alcanzado por el Juez de lo Social del contenido de nuestra Sentencia, en lo referido al mandato que, para su ejecución, se dirige al mismo, esto es, el dictar nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo reconocido; en segundo lugar, analizar la forma en que el Juez de lo Social ha procedido al cumplimiento de lo resuelto.

En relación con lo primero hemos de efectuar una consideración, que será en gran medida determinante de la conclusión que habremos de alcanzar en el presente Auto. Como ha quedado reseñado, la STC 3/2007 impone básicamente al órgano judicial la obligación de interpretar el art. 37 LET teniendo en cuenta la relevancia constitucional de la institución jurídica contemplada en el precepto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora. Pues bien, el órgano judicial en la Sentencia ahora analizada no sólo no efectúa la interpretación del precepto legal a la luz del derecho fundamental reconocido, sino que vuelve a negar, incluso, que tal derecho fundamental esté implicado. Resultan inequívocas, en este sentido, las consideraciones recogidas en el fundamento de derecho segundo de la Sentencia, en su crítica a la Sentencia de este Tribunal, cuando afirma que la finalidad inmediata de los apartados 5 y 6 del art. 37 LET no es la protección del principio de igualdad de la mujer en el mantenimiento del empleo, sino la conciliación de la vida familiar con la profesional, deduciendo de ello que una mayor protección de la mujer en la aplicación de un precepto cuyo bien jurídico protegido es otro distinto, y común a ambos sexos, podría implicar una discriminación directa en perjuicio del otro sexo.

Este entendimiento de la institución contemplada en el art. 37 LET no sólo contradice de forma manifiesta la doctrina constitucional contenida en la STC 3/2007 sino que necesariamente impide, por lo que ahora interesa, la correcta ejecución del fallo, pues difícilmente puede interpretarse el art. 37 LET a la luz del derecho a la no discriminación por razón de sexo si se empieza por desconocer la afectación de tal derecho fundamental.

Pero es que, en segundo lugar, el Juez de lo Social no aprecia que deba efectuar una interpretación y aplicación del precepto legal que tenga en cuenta su dimensión constitucional, sino que entiende que lo que se le pide es que analice si existen razones para apartarse del contenido del precepto legal al resolver la pretensión planteada. Así, reiterando la interpretación expuesta en la Sentencia anulada sobre el significado de la expresión “dentro de su jornada ordinaria” contenida en el art. 37.6 LET, el Juez procede a efectuar lo que considera una ponderación de las circunstancias concurrentes, para concluir que “no constan razones que aconsejen separarse de la regulación legal del derecho”.

Pues bien, es claro que, si se parte de la existencia de una única interpretación posible del art. 37.6 LET y de que dicha interpretación, sea cual sea su alcance, carece de relevancia en orden a la tutela del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora, difícilmente puede efectuarse una aplicación del precepto ponderada desde el reconocimiento del derecho fundamental, tal y como exige la ejecución de nuestra Sentencia. El precepto legal vuelve a ser interpretado por el órgano judicial con base en consideraciones de estricta legalidad, como ya se le reprochaba en aquélla, sin tener en cuenta su relevancia constitucional, acudiendo únicamente a la valoración de las circunstancias concurrentes como presupuesto de una pretendida solución del litigio al margen del precepto legal. El derecho constitucional a la no discriminación por razón de sexo —cuya relación con el precepto legal ha sido previamente rechazada por el órgano judicial— no se toma, así, en consideración, para efectuar una interpretación del precepto inspirada por el derecho fundamental, sino como elemento externo al mismo determinante, en su caso, de su inaplicación, como si ello resultara posible sin plantear, al mismo tiempo, la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad.

En tales condiciones, es patente que la ponderación pretendidamente efectuada por el órgano judicial a partir de dichas premisas en cumplimiento de nuestra STC 3/2007 no podría en ningún caso —aún correctamente realizada— conducir a un resultado distinto al alcanzado en la Sentencia anulada ni, en lo que aquí interesa, ofrecer un fundamento de la resolución respetuoso con el derecho fundamental vulnerado por aquélla, tal y como exige el fallo de nuestra Sentencia de amparo.

6. Pero además de lo anterior, y ya desde la perspectiva de la forma en que el órgano judicial ha procedido a la ejecución de lo que considera decidido por la Sentencia de este Tribunal, tiene razón la demandante de amparo cuando aduce que en la Sentencia del Juzgado de lo Social se ha efectuado una ponderación meramente aparente o formal de los intereses en presencia, que en realidad no toma en consideración la relevancia de las circunstancias concurrentes para la tutela del derecho fundamental de la trabajadora, desconociendo así el contenido de nuestro fallo.

En efecto, en orden a la necesaria ponderación de las circunstancias concurrentes el Juez de lo Social se limita a efectuar dos consideraciones, a partir de la —a su juicio— necesaria atribución a cada parte procesal de la carga de la prueba de aquellas circunstancias que favorezcan su posición en el proceso: desde la posición de la trabajadora, la de que no ha aportado al proceso prueba de ninguna circunstancia que pueda ser ponderada en los términos de la doctrina constitucional; desde la posición de la empresa, la de que ha quedado acreditado que los viernes y sábados son los días de mayor afluencia de público y de mayor volumen de ventas.

Sin embargo, ni esta manera de distribuir la carga de la prueba se deduce de nuestra Sentencia (ni de la regulación de la institución en el art. 37 LET), ni la forma de su valoración se corresponde con lo que ha constituido el objeto del debate procesal en la instancia, ni las convicciones que se alcanzan constituyen una conclusión razonable de la valoración de los hechos en que pretendidamente se fundan.

En relación con la distribución de la carga probatoria es de señalar que valorar las circunstancias concurrentes desde la perspectiva de la trabajadora no implica que ésta tenga que aportar prueba alguna referida a eventuales circunstancias específicas dentro de su esfera íntima, personal o familiar, que puedan justificar una forma determinada de proceder a la reducción de su jornada. Tal perspectiva de análisis es, por lo pronto, ajena a la regulación legal de la institución y, desde luego, a lo resuelto en nuestra Sentencia. Pero es que, además, no resulta razonable reprochar a la trabajadora que no haya llevado a cabo tal actividad probatoria cuando es lo cierto que las razones de su solicitud no han sido nunca cuestionadas en el proceso, habiéndose limitado el debate procesal a la cuestión estrictamente jurídica de determinar si la concreta forma de reducción de la jornada planteada podía entenderse o no amparada por la regulación legal. La empresa señaló en todo momento, tal y como recoge el Juez de lo Social en las dos Sentencias dictadas, que no negaba la existencia del derecho de la trabajadora y que reconocía la existencia de los presupuestos materiales necesarios para acceder a él, pero que entendía que el ejercicio del mismo que la trabajadora pretendía rebasaba los límites marcados por la Ley.

Por el contrario el Juez de lo Social omite toda valoración del elemento realmente relevante y objetivamente planteado en el proceso para ponderar las dificultades que la denegación de la jornada solicitada suscitaba desde la perspectiva de la efectividad del derecho a la reducción de jornada por razones de guarda legal y, consiguientemente, del derecho a la no discriminación por razón de sexo, cual es la de las características concretas de la jornada de trabajo originaria, cuya reducción se pretendía. En efecto, parece un hecho evidente, no necesitado de una especial acreditación, que una jornada de trabajo distribuida de lunes a sábado en turnos rotativos de mañana y tarde es una jornada que plantea especiales dificultades a quien, por razones de guarda legal, tenga a su cuidado directo a un menor de seis años. Dificultades aún mayores, si se admite la pretensión de la trabajadora —que nadie ha cuestionado— de reducir su jornada desde un punto de vista cuantitativo hasta un total de 15 horas y 45 minutos a la semana, jornada ésta cuya distribución a lo largo de seis días a la semana y en los indicados turnos rotativos de mañana y tarde no puede sino generar unas dificultades adicionales que el órgano judicial no puede ignorar, no sólo, aunque esencialmente, por lo que ahora interesa, para la compatibilización de la vida laboral y familiar de la trabajadora.

En consecuencia, desde la perspectiva de la trabajadora el Juez de lo Social ha dejado de valorar los elementos objetivos que obraban en el proceso en orden a determinar la relevancia de la reducción de jornada solicitada para la efectividad de su derecho a la no discriminación por razón de sexo, valorando, por el contrario, la falta de prueba de otros elementos sobre los que en ningún caso se ha discutido.

Y desde la perspectiva de la empresa, cuyas eventuales dificultades para acceder a la reducción de jornada solicitada exige también nuestra Sentencia que sean ponderadas, es lo cierto que el Juez ha tomado en consideración —y, además, como elemento único y determinante del fallo dictado— un hecho que resulta manifiestamente insuficiente, si no irrelevante, para alcanzar la conclusión obtenida. En efecto, el mero hecho probado de que los viernes y sábados sean los días de la semana con mayor volumen de trabajo en la empresa demandada no permite obtener conclusión alguna sobre las dificultades que la solicitud de la trabajadora pueda plantear a la empresa, susceptibles de ser ponderadas en los términos de nuestra doctrina.

En primer lugar, porque tal hecho probado se refiere únicamente a uno de los dos aspectos controvertidos de la propuesta de la trabajadora, cual es la pretensión de reducir su jornada reduciendo no sólo el número de horas de trabajo al día sino, también, el número de días de trabajo a la semana, y nada indica sobre el otro elemento controvertido, esto es, la concentración de la jornada en un único turno fijo, elemento éste que es, precisamente, aquel en cuyo análisis de su adecuación al texto del art. 37.6 LET se centra básicamente la jurisprudencia que el propio Juez de lo Social cita en su Sentencia.

Pero es que, en segundo lugar, la existencia de un mayor volumen de trabajo los viernes y sábados constituye un hecho que no guarda necesariamente relación con las pretendidas dificultades que se derivarían de atender la petición de la trabajadora. No ya sólo porque nada indica sobre la magnitud de dichas dificultades o sobre la facilidad o dificultad de su superación, a fin de poder ponderarlas junto a las que ocasiona a la trabajadora la solución contraria, sino porque, a falta de mayores precisiones o especificaciones, ni siquiera permite establecer una relación directa entre el hecho y la solicitud, ni apreciar, por tanto, la existencia de dificultad alguna. Porque la existencia de un mayor volumen de trabajo en determinados días de la semana puede implicar, lógicamente, la exigencia de una mayor aportación de personal en los indicados días. Pero es lo cierto que la trabajadora no ha sido contratada para prestar servicios exclusiva o principalmente los viernes y sábados, para satisfacer esa exigencia de una mayor aportación de personal, sino que lo ha sido para prestar servicios todos los días laborables de la semana, de lunes a sábado, y con una jornada idéntica en todos ellos, por lo que, en principio, habrá que entender que su prestación laboral es igualmente necesaria en todos los días para los que ha sido contratada y que las necesidades de su sustitución o cobertura se presentarán del mismo modo cualquiera que sea el día de la semana afectado por el ejercicio de su derecho a la reducción de jornada. A salvo de que se demuestre que la trabajadora puede ser más fácilmente sustituida o suplida, o que su prestación de servicios resulta menos necesaria, en unos días que en otros, lo que en modo alguno puede deducirse del hecho probado.

7. En consecuencia, a través de una ponderación meramente aparente o formal de las circunstancias concurrentes, el Juez de lo Social ha obtenido una conclusión que no se corresponde con una valoración razonable de los elementos de convicción obrantes en el proceso, frustrándose con ello lo exigido en la Sentencia de este Tribunal en orden a determinar la relevancia que para la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora pudiera tener la concreta solicitud planteada, a partir de una interpretación de la institución orientada con base en su dimensión constitucional. De esta forma la Sentencia del Juzgado de lo Social ha impedido la efectividad de la Sentencia de este Tribunal, vulnerando nuevamente el derecho de la trabajadora a la no discriminación por razón de sexo para cuya efectividad se dictó.

Resultará procedente, por ello, estimar la presente solicitud, planteada inicialmente como demanda de amparo (núm. 9167-2007) y tramitada por este Tribunal como incidente de ejecución de la STC 3/2007, de 15 de enero, y, en su virtud, declarar incorrectamente ejecutada la misma y anular la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid de 6 de septiembre de 2007, dictada en autos 537-2003.

Dado que, según señala la demandante en su escrito de 29 de octubre de 2008, no resulta ya posible el disfrute del derecho a la reducción de jornada pretendido, al tener su hijo más de seis años, que era la edad máxima contemplada al efecto en la redacción del apartado 5 del art. 37 LET vigente en la fecha de la solicitud, no será necesario retrotraer las actuaciones para el dictado de una nueva resolución que ha perdido ya su objeto, no resultando tampoco posible la fijación en este trámite de la indemnización alternativa que la demandante solicita en el indicado escrito, de conformidad con lo señalado en el fundamento jurídico 3.

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Estimar el incidente de ejecución promovido por doña Raquel García Mateos y, entendiendo inadecuadamente ejecutada nuestra STC 3/2007, de 15 de enero, anular la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid de 6 de septiembre de 2007, dictada en

autos 537-2003.

Madrid, a doce de enero de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps al Auto dictado en el incidente de ejecución del recurso de amparo núm. 6715-2003.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de mis compañeros de la Sala debo manifestar mi discrepancia con parte de la fundamentación del Auto, discrepancia que alcanza al fallo del mismo.

1. En primer lugar, debo destacar que comparto plenamente la posición de la mayoría en relación con las consideraciones efectuadas por el Juez de lo Social en su Sentencia sobre la doctrina establecida por este Tribunal en la STC 3/2007, toda vez que, efectivamente, el examen o enjuiciamiento de las decisiones adoptadas por este Tribunal, en tanto que supremo intérprete de la Constitución (art. 1 LOTC), es materia vedada, por principio, a la jurisdicción ordinaria.

2. Asimismo, comparto la procedencia de tramitar este asunto como incidente de ejecución de sentencia y no como un nuevo recurso de amparo.

3. Al margen de lo anterior, discrepo de la posición mayoritaria en cuanto a que no se haya dado correcto cumplimiento a lo decidido en el amparo que trae causa a este incidente de ejecución.

La STC 3/2007 otorgó el amparo por vulneración del art. 14 CE al considerar que la resolución judicial entonces impugnada prescindía de “toda ponderación de las circunstancias concurrentes y de cualquier valoración de la importancia que para la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora, implícito en su ejercicio del derecho a la reducción de jornada por motivos familiares, pudiera tener la concreta opción planteada y, en su caso, las dificultades que ésta pudiera ocasionar en el funcionamiento regular de la empresa para oponerse a la misma” (FJ 6), destacando que “[l]a negativa del órgano judicial a reconocer a la trabajadora la concreta reducción de jornada solicitada, sin analizar en qué medida dicha reducción resultaba necesaria para la atención a los fines de relevancia constitucional a los que la institución sirve ni cuáles fueran las dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa, se convierte, así, en un obstáculo injustificado para la permanencia en el empleo de la trabajadora y para la compatibilidad de su vida profesional con su vida familiar, y en tal sentido, constituye una discriminación indirecta por razón de sexo, de acuerdo con nuestra doctrina” (FJ 6). Por tanto, la retroacción de actuaciones, lógicamente, tenía como objeto que se dictara una nueva resolución en la que el órgano judicial ponderara, por un lado, los fines de relevancia constitucional a los que sirve la institución de la reducción de jornada de trabajo por guarda legal de un hijo menor de seis años, concretados en que no se obstaculice injustificadamente la permanencia en el empleo de la trabajadora y la compatibilidad de su vida profesional con su vida familiar, y, por otro, las dificultades organizativas que el reconocimiento de la reducción de jornada en los términos que se solicitaba por la recurrente pudieran causar a la empresa.

Pues bien, tal como también ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal en este incidente de ejecución, entiendo que no puede negarse que el órgano judicial, en acatamiento y correcta ejecución de lo decidido en la STC 3/2007, ha procedido a valorar tanto las concretas circunstancias de la trabajadora y de su solicitud de reducción de jornada —que pretendía que se desarrollara en turno de tarde, de 16:00 a 21:15 horas, de lunes a miércoles—, como las de la empresa —que pretendía que el horario reducido se desarrollara en turnos rotativos de mañana y tarde y de lunes a sábado—, para concluir, en función de las alegaciones efectuadas y de la prueba practicada a propuesta de cada una de las partes, que mientras aquélla no había justificado debidamente su propuesta respecto a como se concretaría la reducción de jornada, sin embargo, la empresa había acreditado la realidad de la mayor afluencia de público los viernes y los sábados, así como la sobrecarga para el resto de la plantilla en caso de prescindirse del trabajo a turnos de la ahora recurrente.

Más allá, pues, de la solución concreta dada al caso, lo cierto es que, con plenitud de jurisdicción, interpretando el art. 37.6 LET, y haciendo una valoración probatoria que sólo compete realizar al órgano judicial, en esta nueva resolución se ha efectuado la ponderación ordenada en la STC 3/2007, por lo que se ha ejecutado adecuadamente.

4. Mi discrepancia afecta también a la última cuestión abordada por el Auto, la relativa a la negativa a fijar la indemnización solicitada. Es cierto que es doctrina constante de este Tribunal que no caben en amparo pretensiones de tipo económico como medio de reparación de lesiones de los derechos fundamentales (SSTC 37/1982, de 16 de junio, FJ 6, y 9/2006, de 16 de enero, FJ 7, por citar sólo una de las primeras y una de las últimas resoluciones en este sentido). Pero es precisamente de esta reiterada doctrina de la que discrepo.

Que el ejercicio de los derechos fundamentales tiene en ocasiones consecuencias económicas es algo claro, y se pone de manifiesto en la propia actuación del Tribunal Constitucional aunque éste no entre en dichas consecuencias; piénsese, por ser el ejemplo quizá más claro, en las indemnizaciones que pueden derivar de lesiones de los derechos al honor, a la intimidad o a la propia imagen del art. 18 CE, o, por poner otro ejemplo, el de las dilaciones indebidas lesivas del art. 24.2. Sin embargo, como afirma el Auto del que discrepo, el Tribunal Constitucional ha rechazado siempre que sea competente para entrar a determinar si cabe una indemnización y menos aún a concretar la cuantía, dejando esa tarea a la jurisdicción ordinaria. Es lo cierto que, siendo el Tribunal Constitucional el supremo órgano jurisdiccional en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE) y máximo intérprete, pues de los derechos fundamentales (art. 1 LOTC), a él corresponde fijar tanto el alcance de su jurisdicción en materia de derechos fundamentales (STC 300/2006, de 23 de octubre, FJ 4, por todas) como el contenido de los mismos, siempre en un continuo diálogo con la jurisdicción ordinaria y con las jurisdicciones internacionales y supranacionales ex art. 10.2 CE. Pues bien, dentro de esa función de intérprete y garante máximo y último en el ámbito interno de los derechos nada hay que impida que, en ejercicio de esa plena jurisdicción sobre derechos fundamentales, pueda, e incluso deba, atender las peticiones indemnizatorias de los demandantes de amparo cuando sea el mecanismo indemnizatorio el único que permita proteger el derecho fundamental y restablecer al recurrente en la integridad de su derechos, lo que ocurre en especial cuando la vulneración del derecho o libertad se ha consumado totalmente a la hora de dictar sentencia y cuando se ha frustrado la posible reclamación ante otras instancias, ya que también en este terreno juega el principio de subsidiariedad de la jurisdicción constitucional.

Para justificar la imposibilidad de fijación de indemnizaciones se invoca por la doctrina de este Tribunal, por un lado, la previsión del art. 58 LOTC. Pero dicho precepto se refiere a una cuestión, los daños derivados de la suspensión, que nada tienen que ver con las reparaciones de lesiones de derechos fundamentales; es más, el argumento bien podría ser el opuesto: la previsión específica de que el Tribunal Constitucional no se pronuncie sobre daños derivados de medidas cautelares puede dar a entender a contrario que hay supuestos diferentes de fijación de indemnizaciones en los que el Tribunal sí tiene competencia. Un segundo argumento utilizado para excluir las pretensiones indemnizatorias del recurso de amparo es el silencio al respecto de los arts, 41.3 y 55 LOTC en relación con la posibilidad de formular y atender reclamaciones económicas, pero ese silencio no comporta necesariamente la exclusión de este mecanismo de protección. La indemnización del daño causado difícilmente puede en la actualidad disociarse del contenido mismo del derecho subjetivo (fundamental o no) y, por ello, tampoco puede disociarse lesión del derecho de reparación económica del daño causado al mismo, en especial cuando la reparación económica sea el único mecanismo jurídico que permite acercarse al “restablecimiento … en la integridad de su derecho o libertad” (art. 55.1.c LOTC).

Esto es lo que ocurre en el presente caso. Siendo ya imposible la completa reparación de un derecho vulnerado, esa vulneración, una vez declarada, sólo puede repararse, aunque sea parcialmente, mediante la fijación de la indemnización que satisfaga los daños y perjuicios causados por la discriminación sufrida por la recurrente en amparo, por lo que este Tribunal, entendido como defiende la mayoría, que la STC 3/2007 se ha ejecutado incorrectamente por la jurisdicción ordinaria, además de constatar la incorrección de dicha ejecución, debería haber entrado a conocer de la pretensión indemnizatoria de quien se ha entendido que sufrió una lesión de su derecho fundamental a la igualdad en ejercicio de su, aunque subsidiaria, plena jurisdicción en materia de derechos fundamentales.

Madrid, a doce de enero de dos mil nueve.

AUTO 2/2009, de 12 de enero de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:2A

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 5266-2005, promovido por don José María de la Fuente Izquierdo en contencioso-administrativo sobre recuperación de oficio de inmuebles.

Suspensión cautelar de Sentencias contencioso-administrativas: prueba de irreparabilidad de los perjuicios. Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo: doctrina constitucional. Urbanismo: dominio público.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 12 de julio de 2005 se presentó ante este Tribunal por la Procuradora de los Tribunales doña Adela Gil Sáenz Madroño, en nombre y representación de don José María de la Fuente Izquierdo, recurso de amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho a emplear todos los medios de prueba pertinentes en la defensa (art. 24.2 CE), contra la Sentencia núm. 694/2005, de 26 de mayo, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta del recurso administrativo de revisión, interpuesto, a su vez, frente al Decreto de 17 de julio de 1998 del Concejal de la Junta municipal del Distrito de Barajas, del Ayuntamiento de Madrid, de incoación de expediente para recuperación de inmuebles de oficio.

Por otrosí digo se solicitó la suspensión de la ejecución, por “no entrañar perturbación grave para los intereses generales”, al no haberse “iniciado por la administración actuante el trámite de ejecución correspondiente de la sentencia condenatoria”.

2. La Sección Cuarta, de la Sala Segunda, del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 24 de junio de 2008, acordó la apertura del trámite del art. 50.3 LOTC (en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo) de audiencia al Ministerio Fiscal y al recurrente sobre la procedencia de la admisión del recurso amparo; alegando éste en sentido afirmativo, en escrito de 21 de julio de 2008, y aquél, en el mismo sentido, en escrito de 12 de septiembre de 2008.

Mediante providencia de 25 de noviembre de 2008, de la Sala Segunda, del Tribunal Constitucional, se admite a trámite de el recurso de amparo, oficiando a los órganos administrativos y judiciales para la remisión de actuaciones, y acordando la apertura de incidente de suspensión de Sentencia, con traslado a la recurrente y al Ministerio Fiscal, para alegaciones sobre la misma.

3. Mediante informe de 4 de diciembre de 2008 el representante del Ministerio público interesa la denegación de la suspensión solicitada. Tras la exposición de la doctrina del Tribunal sobre la “no suspensión de resoluciones judiciales, salvo por irreparabilidad de los perjuicios”; destaca como, al tratarse de perjuicios económicos, se requiere acreditar su especial relevancia, e irreversibilidad. Respecto del caso concreto, persiguiéndose por el recurrente la remoción de determinados elementos existentes en un espacio de terreno que se considera público municipal, cuya ejecución le afecta únicamente a él y a sus vecinos, no siendo irreversible el perjuicio, por la propia naturaleza de la obra de urbanización, debe denegarse la suspensión solicitada.

4. El recurrente, mediante escrito de 4 de diciembre de 2008, solicita el otorgamiento de la suspensión, alegando que en los casos de lesión al art. 24 CE, no puede existir una apariencia de buen derecho en la resolución impugnada, ni puede invocarse el perjuicio al interés público para mantener la virtualidad de la resolución judicial. Lo determinante —dice el recurrente citando a un autor— es la adopción de las medidas precisas para asegurar la efectividad de la Sentencia final, que en este caso debe ser estimatoria del amparo, evitando que perdure la lesión a la tutela judicial. En definitiva, estima el recurrente que el Tribunal debe otorgar la suspensión a quien ostenta “mejor apariencia de buen derecho”, que es, en este caso, el recurrente.

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).

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)”.

2. Aplicando la doctrina expuesta en el anterior fundamento al presente caso, hemos de concluir que las meras alegaciones doctrinales formuladas por el recurrente 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 objetivas que justifican la suspensión; y, en segundo lugar, por el carácter eminentemente patrimonial de las consecuencias de la ejecución de la resolución recurrida, cuya eventualidad él mismo reconoce, y cuya irreparabilidad no argumenta.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución de la Sentencia núm. 694/2005, de 26 de mayo, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo.

Madrid, a doce de enero de dos mil nueve.

AUTO 3/2009, de 12 de enero de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:3A

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 3278-2006, promovido por don Santiago Quirós Martínez en causa penal por delito de asesinato en concurso con incendio.

Delito de asesinato; delito de incendio. Suspensión cautelar de Sentencias penales: doctrina general; penas privativas de libertad.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 23 de marzo 2006 se presentó por el Procurador de los tribunales don Víctor Enrique Mardomingo Guerrero, en nombre representación de don Santiago Quirós Martínez, recurso de amparo por vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17 CE), a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho de legalidad penal, y finalidad educativa y de reinserción social de las penas (art. 25 CE), contra la Sentencia núm. 63/2006, de 31 de enero, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, estimando en parte el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el recurrente, casaba la Sentencia núm. 1/2005, de 14 de enero, de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, que condenó a Santiago Quirós, como autor de un delito de asesinato en grado de tentativa, en concurso con un delito de incendio, con la eximente incompleta de esquizofrenia y la agravante parentesco, a la pena de siete años de prisión, internamiento en centro psiquiátrico penitenciario por igual tiempo, prohibición de aproximarse a las menos de 500 metros de su madre durante cinco años, costas y responsabilidad civil.

Mediante “otrosi digo” solicitaba la suspensión de la ejecución de la medida de seguridad impuesta, y de la prohibición de revisarla durante ocho años, “y que se declare la necesidad de que el Tribunal Sentenciador, a propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria, revise dicha medida, al menos anualmente, en la forma prevista en el art. 97 CP”.

2. La Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 17 de abril de 2008, acordó la apertura el trámite del art. 50.3 LOTC (en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo) sobre la admisibilidad del recurso, para oír al demandante amparo y al Ministerio Fiscal sobre ello.

El representante del Ministerio Fiscal, mediante escrito de 18 de junio de 2008, interesó la admisión a trámite de la demanda, precluyendo el trámite para el recurrente.

De conformidad con ello, mediante providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 30 de septiembre de 2008, se acordó la admisión a trámite del presente recurso amparo, recabando testimonio de las actuaciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, acordando la formación de pieza separada de suspensión, y, conforme al art. 56 LOTC, audiencia del recurrente y del Ministerio Fiscal sobre la misma.

3. La representación de don Santiago Quirós Martínez presentó el 10 de octubre de 2008, escrito de alegaciones sobre la suspensión de la medida de seguridad impuesta, arguyendo que la misma resulta imprescindible para evitar al recurrente un perjuicio que haga ilusorio el amparo, dado el Sr. Quirós es un enfermo psíquico que se encuentra sometido a tratamiento, y privado de libertad, desde el día de la comisión de los hechos (3 de abril de 2003), primero en la enfermería del Centro penitenciario Madrid V, de Soto del Real, y posteriormente en el Centro hospitalario penitenciario de Fontcalent (Alicante), por lo que resulta muy urgente que se remitan los preceptivos informes psiquiátricos, por los facultativos y profesionales que asisten al Sr. Quirós, al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Alicante, a fin de que éste pueda elevar al Tribunal sentenciador, al menos anualmente, una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la medida de seguridad de internamiento, en los términos que exige el art. 97 CP.

4. El Ministerio Fiscal, mediante informe recibido el 20 de octubre de 2008, se opone al otorgamiento de la suspensión. Tras la exposición de los antecedentes del caso, y de la doctrina del Tribunal en materia de suspensión de resoluciones judiciales penales, afirma que tratándose de medidas privativas de libertad, hay que atender a la gravedad y duración de las mismas, y, a tenor de que en el presente caso el internamiento es por tiempo mínimo de ocho años, no resultaría procedente suspender la ejecución de la resolución, al exceder la privación de libertad del límite de cinco años que mantiene el Tribunal Constitucional en casos de concesión de la suspensión. Agrega que lo que está pretendiendo el recurrente es la revisión de su internamiento anualmente sin esperar al término señalado en la Sentencia recurrida, por lo que se constata la identidad del objeto de la solicitud de suspensión con el de la demanda de amparo, siendo posible, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal, denegar la suspensión por “anticipación del objeto del amparo”.

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 art. 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”.

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.

Respecto de la suspensión de la ejecución de resoluciones penales y la evaluación de la perturbación que para el interés general tiene hemos señalado que constituye un juicio dependiente de, entre otros factores, “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” (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la sanción este Tribunal adopta como directriz inicial (por todos ATC 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1) la de que la privación de libertad se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años, que es la que sirve, en materia de penas al legislador para diferenciar entre las graves y las menos graves.

2. En el presente supuesto, con independencia de la evidente distinción existente entre la pena, como consecuencia del delito, y la medida de seguridad, como consecuencia del estado de peligrosidad, lo que resulta cierto es que ambas consecuencias sancionadoras entrañan una afección del derecho a la libertad, constitucionalmente consagrado en el art. 17 CE, en cuanto conllevan una restricción del mismo (cfr. STC 112/1988, de 8 de junio, FJ 3).

Sin perjuicio de ello cabría inferir que el criterio expuesto en el anterior fundamento jurídico para otorgar la suspensión constitucional de resoluciones judiciales penales atendiendo a la duración de la privación de libertad, bien sea como consecuencias de una pena, bien como producto de una medida de seguridad, resultaría predicable tanto a aquéllas como a éstas, dada su naturaleza común de consecuencia temporal de la infracción penal.

Por otra parte la medida de seguridad de internamiento impuesta por la Sentencia cuya suspensión se solicita tiene una duración de “veinte años, si bien podrá ser revisada una vez transcurridos los ocho primeros años”; siendo en todo caso su extensión, con creces, superior al tiempo que jurisprudencialmente hemos delimitado como criterio inicialmente atendible para la concesión o denegación de la suspensión. Ello, unido a la falta de argumentación por parte del recurrente y a la proscripción del enjuiciamiento anticipado del fondo (por la coincidencia del objeto de la suspensión con el del amparo (por todos ATC 17/2008, de 21 de enero, FJ 3), ha de desembocar en la denegación de la suspensión de efectividad de la resolución recurrida.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la medida de internamiento impuesta en la Sentencia núm. 63/2006, de 31 de enero, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en tanto se tramita el presente recurso de amparo núm. 3278-2006.

Madrid, a doce de enero dos mil nueve.

AUTO 4/2009, de 12 de enero de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:4A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5094-2006, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 5/2009, de 12 de enero de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:5A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 3760-2007, promovido por don Sdik Chellou en causa por delito contra la propiedad industrial.

Delito contra la propiedad industrial. Derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena penal en apelación y nueva valoración de la prueba en segunda instancia, respetado; doctrina constitucional. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Recurso de apelación penal: condena en apelación sin vista pública.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 26 de abril de 2007, firmado por Abogado en prueba de aceptación de la viabilidad del recurso y de su renuncia a percibir honorarios, don Sdik Chellou manifestó su intención de presentar recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 20 de octubre de 2006, solicitando nombramiento de Procurador del turno de oficio.

2. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de justicia de la Sección Cuarta se acordó dirigir atenta comunicación al Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid a fin de que, conforme a lo dispuesto en la Ley 1/1996 y Acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita, se designara, si así procedía, Procurador del turno de oficio. El Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid comunicó el 12 de julio de 2007 la designación del colegiado don Álvaro Ignacio García Gómez.

3. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 17 de octubre de 2007, el Procurador de los Tribunales don Álvaro Ignacio García Gómez, en nombre y representación de don Sdik Chellou, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 20 de octubre de 2006, dictada en rollo de apelación núm. 186-2006, en causa seguida por delito contra la propiedad industrial.

4. La demanda de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) Con fecha 31 de marzo de 2006 el Juzgado de lo Penal núm. 19 de Barcelona dictó Sentencia por la que se absolvía al ahora solicitante de amparo y al resto de acusados del delito contra la propiedad industrial (art. 274 1 y 2 del Código penal: CP), del que habían sido acusados por el Ministerio público y la acusación particular.

En la declaración de hechos probados se refleja que:

“ Sobre las 23:10 horas del día 5 de julio de 1999 los acusados, Mostafa Chelloy y Sdik Chellou, ambos mayores de edad, sin antecedentes penales, hermanos de padre, en paro y sin que resulte acreditado que se dediquen a la actividad de comercio, en compañía de un menor de edad, se encontraban descargando de la furgoneta marca Ford matrícula francesa 692RV13, un número indeterminado de cajas de cartón precintadas, sin que resulte acreditado que los acusados conociesen el contenido de las mismas, en un local sito en c/Pons y Pons núm. 17 de la localidad de Santa Coloma de Gramanet.

Los acusados fueron detenidos por una patrulla de la G.U. de dicha localidad que procedió al desprecinto y apertura de las cajas y encontró en su interior hasta 1.948 prendas que resultaron ser una falsificación de marcas de reconocido prestigio distribuidas del siguiente modo: 385 pantalones marca Levis, 2 pares de zapatillas marca Adidas, 195 polos marca Façonable, 341 bermudas y 360 pares de zapatillas marca Nike, 302 polos y 365 camisas marca Lacoste.

No resulta acreditado que ninguno de ambos acusados, sin que haya resultado probado que se dediquen a la actividad de comercio ni mucho menos que se dediquen de forma continuada a la comercialización ilícita de género falsificado de marcas de reconocido prestigio, fueran conocedores del contenido de esas cajas ni, por ende, de la falsa cualidad de las prendas en ellas contenidas, sin que tampoco resulte acreditado que los acusados pretendieren comercializar tales prendas.

El local referido donde los dos citados acusados descargaban las cajas, estaba arrendado con destino a almacén, por el también acusado Abdelkader Chellou, mayor de edad, sin antecedentes penales, hermano de padre de los otros dos acusados, dedicado a la actividad del comercio en un local de la c/Rec núm. 14 de Barcelona, el cual, dado que no lo usaba, había autorizado su utilización por sus hermanos aquí acusados, sin que resulte acreditado que fuera conocedor de la descarga efectuada el día de referencia (5-07-99) y sin que tampoco haya resultado acreditado que Abdelkader se dedique a la comercialización de prendas falsificadas de marcas de reconocido prestigio con conocimiento de su falsedad y sin el consentimiento de los legítimos titulares registrales de las mismas.

La furgoneta marca Ford citada es titularidad de la ex-esposa del acusado Abdelkader, Najah el Maazizi, quien el día de los hechos se la prestó a su cuñado, el acusado Mostafa, desconociendo el uso a que iba a ser destinada y sin que resulte acreditado que esta autorización para usar la furgoneta fuera conocida por el acusado Abdelkader”.

En el fundamento de derecho tercero de la expresada resolución se parte del dato objetivo de la posesión de las cajas por el demandante que contenían prendas que imitaban ropas de marca. Si bien se excluye que conociera el contenido de las cajas y más todavía que dicha posesión tuviera como finalidad la comercialización, todo ello con arreglo al art. 274.2 CP. Se afirma que la acusación se funda en un único indicio, carecer de documento acreditativo de que las prendas no eran suyas y que eran de un tercero que le había encomendado su transporte y almacenamiento a cambio de precio, de todo punto insuficiente para justificar la condena en base a la doctrina del Tribunal Supremo que exige la concurrencia de indicios múltiples, concomitantes e interrelacionados. Los demás hechos que justifican la acusación no merecen la consideración de indicios probados y sí de conjeturas, circunstancia por la que “.... no resulta descabellado que ambos acusados, como ellos declaran, efectuaran un transporte y depósito de unas cajas para un tercero, desconociendo el contenido de lo que transportaban y la finalidad última de ese depósito, siendo el tercero que les encomendó el trabajo el verdadero responsable de la mercancía, tercero cuya identidad ha resultado desconocida”.

b) Por la representación procesal de las acusaciones particulares ejercidas por Sporlois, S.A., y Basi, S.A., se interpuso recurso de apelación contra la referida Sentencia absolutoria, invocando errónea valoración de la prueba, con la pretensión de condena del recurrente y resto de acusados por el tipo penal objeto de acusación, que fue impugnado convenientemente por su defensa, quedando sin más trámite los autos para Sentencia en la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, finalmente dictada en fecha 20 de octubre de 2006 por la que se condenaba al recurrente como autor de un delito contra la propiedad industrial del art. 274.2 CP, en la modalidad de posesión para el comercio de género o productos que incorporan signos distintivos propios de las marcas reseñadas en el antecedente fáctico, sin autorización de los titulares de las marcas, y por tanto con infracción de los derechos de exclusividad que correspondían a esos titulares, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis meses de prisión y multa de doce meses con una cuota diaria de 6 euros con un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa dejadas de abonar como responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de la tercera parte de las costas.

La Sentencia de apelación asumió el contenido de los hechos probados de la Sentencia recurrida “…. exclusivamente en aquello que relata la actividad concreta atribuida a cada uno de los acusados y también sobre la disposición y naturaleza de las prendas intervenidas en el interior de las cajas que los acusados Mustafa y Skid Chellou se disponían a descargar en el momento en que fueron sorprendidos por la fuerza policial”, discrepando sin embargo de “…. las declaraciones efectuadas en aquel relato sobre la falta de constancia o acreditación referida al conocimiento que los acusados tenían de la naturaleza de las prendas intervenidas, conocimiento que nosotros les atribuimos de manera plena como también su intención de destino al comercio”.

En contra de la valoración de la Magistrada de instancia, la Sala razona que “… el elemento anímico del delito analizado …. de caracterización necesariamente dolosa …. habrán de ser inferidas a partir de otra serie de elementos de acreditación indirecta o indiciaria cuya presentación han de presentar …. las notas de ser múltiples, concomitantes, e interrelacionados … todos presentes en los extremos probados declarados en la Sentencia recurrida ….Por un lado, tanto Mustafa como Sdik son sorprendidos en el preciso instante en que están procediendo a la descarga de las cajas en las que se contenían las prendas, desde una furgoneta por ellos conducida, al interior de un almacén cuyo arrendatario resulta ser el hermano común y también acusado Abdelkader Chellou, quien al mismo tiempo se aparece como el detentador temporal de la furgoneta en la que se realizó el transporte de la mercancía. A esa … detentación física e inmediata de las mercancías prohibidas … se añade la imposibilidad de uno y otro de trasladar al proceso el origen o procedencia de las prendas …. sobre la intervención de un tercero .… ofrecen unos datos de identificación que nada permiten averiguar en orden al conocimiento de su persona .… alegación exculpatoria ….. huérfana del más elemental sustento …. tampoco aportan al proceso cualquiera de los convencionales comprobantes que en el tráfico comercial ordinario deja acreditada una operación de compra o venta lícita de artículos del tipo del que los acusados manipulaban. Los expresados elementos de inferencia permiten alcanzar la inequívoca convicción de que los acusados conocían la naturaleza ilícita de los artículos que transportaban….”. De igual forma se alude al destino pretendido respecto de dichos objetos al afirmar “… que su destino único posible era el de su destino al comercio …. inferencia obligada a partir exclusivamente de la variedad y cantidad de las prendas intervenidas; imposible de resultar asignadas al consumo o deleite propio de quienes las detentaban, pero además así se infiere del hecho de que su almacenamiento iba a serlo en establecimiento no abierto al público, pero arrendado y puesto a disposición del acusado Abdelkader …. titular del establecimiento en que se estaba produciendo la descarga y tener también la disposición de la furgoneta utilizada para el transporte, y, finalmente,…. de ser éste acusado titular de un establecimiento de venta al público de prendas de ropa”. La disconformidad con la inferencia contenida en la resolución recurrida se concreta “En el análisis de los distintos elementos de inferencia acumulados contra unos y otros acusados, la Sra. Juez Penal incurre en el desacierto de examinar tales indicios uno por uno y atribuir a cada uno de tales extremos de hechos, analizados separadamente de los restantes, una significación distinta a la que persigue su relación con el ilícito del que son acusados…”.

5. El recurrente atribuye la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, al haber corregido la valoración de la prueba practicada en primera instancia con modificación de los hechos probados, concluyendo en un pronunciamiento condenatorio en relación al expresado tipo penal, llegando a tal conclusión divergente del Juez de lo Penal sin celebración de vista en segunda instancia. Se alude igualmente a que la Sentencia de la Sala vulnera su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en cuanto fundamenta la concurrencia del elemento subjetivo del injusto analizado en la verosimilitud de las declaraciones prestadas por los acusados.

6. Por providencia de 29 de julio de 2008 la Sección Cuarta de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder un plazo común de diez días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes acerca de la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) de la misma Ley, consistente en la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

7. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 13 de octubre de 2007 el Ministerio Fiscal formuló alegaciones interesando la inadmisión de la demanda de amparo por falta de contenido constitucional. Así, respecto del primer motivo, el Fiscal citando la STC 170/2005, de 20 de junio, entiende que no se ha producido la infracción del derecho a un proceso con todas las garantías porque el órgano de apelación se limita a realizar una inferencia a partir de hechos declarados probados por la Sentencia de primera instancia, inferencia mediante la cual la Sala ha establecido el elemento subjetivo del delito, el conocimiento de la naturaleza ilícita de los artículos de vestir y que los mismos estaban destinados al comercio. Así se afirma que el órgano judicial ad quem ha llevado a cabo una adicción a los hechos declarados probados consistente en recoger en su Sentencia los elementos fácticos de la existencia del elemento subjetivo del delito sobre la base del juicio de inferencia realizado a partir de los mismos hechos declarados probados por el órgano judicial a quo, deducción conforme a las reglas de la lógica y experiencia para lo que era innecesario reproducir en la segunda instancia el debate procesal con inmediación y contradicción. A la misma conclusión llega el Fiscal respecto del segundo motivo referente a la lesión por la Sentencia de apelación del derecho a la presunción de inocencia, al entender que no se ha constatado en el presente caso la existencia de un material probatorio de origen ilícito y que la inferencia utilizada por la Sala, basada en la denominada prueba indiciaria, es lógica y coherente en lo que se refiere al elemento subjetivo del tipo penal aplicado.

8. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 12 de septiembre de 2008, haciendo referencia expresa a la doctrina de este Tribunal reflejada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto de impugnación en este recurso de amparo la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de octubre de 2006, por la que se revocaba el pronunciamiento absolutorio recaído en Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 19 de Barcelona, condenando al demandante de amparo como autor de un delito contra la propiedad industrial. Este atribuye a dicha resolución judicial la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haber procedido la Sala a variar el fallo anterior sin respetar en su valoración los principios de inmediación y contradicción, así como también de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ante la ausencia de prueba de cargo en que pueda sustentarse dicha condena. Esta valoración no es compartida por el Ministerio Fiscal, quien interesa la inadmisión del presente recurso por carecer manifiestamente de contenido constitucional que justifique un pronunciamiento sobre el fondo por parte de este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

2. Empezando por el primer motivo expuesto por el recurrente, debemos partir de la doctrina constitucional iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y luego reiterada en numerosas Sentencias posteriores (entre éstas, las recientes SSTC 258/2007, de 18 de diciembre y 213/2007, de 8 de octubre). Dicha doctrina establece que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), 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 para la valoración de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria 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. Igualmente, la constatación de la anterior vulneración determina también la del derecho a la presunción de inocencia, si la eliminación de los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia deja sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad.

En aplicación de lo anteriormente expresado, 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; 256/2007, de 17 de diciembre, FJ 2).

Mas en concreto, y por lo que se refiere a la valoración de la prueba indiciaria, este Tribunal ha señalado que también concurre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando en la segunda instancia, y sobre la base de indicios que provienen inequívocamente de una valoración de pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano a quo, sin celebrar vista ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente dichas pruebas (SSTC 189/2003, de 27 de octubre, FJ 5; y 114/2006, de 4 de abril, FJ 2).

A la luz de esta doctrina se aprecia que la Sentencia de instancia justificó la absolución del recurrente, del delito contra la propiedad industrial por el que había sido acusado por el Fiscal y las acusaciones particulares, al no haber quedado acreditado que conociera el contenido de los objetos que transportaba en cajas cerradas cuando fue sorprendido por la policía, circunstancia que igualmente excluye la posesión con destino al comercio, art. 274.2 del Código penal (CP). La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, partiendo de los hechos probados contenidos en la Sentencia de instancia, estimó el recurso de apelación presentado, condenando al primero por el mencionado tipo penal, llegando a tal conclusión sin practicar prueba alguna en la vista de apelación. Así, el núcleo de la discrepancia entre ambos órganos judiciales se circunscribía a si el recurrente conocía la naturaleza ilícita de los objetos que transportaba y si el destino pretendido para ellos era el comercio. El órgano de apelación no llevó a cabo en su enjuiciamiento una nueva valoración y ponderación de pruebas de carácter personal, a raíz de la cual modificara el relato de hechos probados, sino que se limitó a inferir el conocimiento y destino que el demandante pretendía dar a las prendas falsificadas que le fueron intervenidas y halladas en su poder (elemento éste último del tipo no controvertido en ambas instancias) a través de la ponderación de determinadas circunstancias objetivas ya acreditadas convenientemente por el Juez a quo y reflejadas en los hechos probados. Estos indicios plenamente acreditados son: la detentación física e inmediata por el demandante de las mercancías prohibidas sin acreditación del origen o procedencia de las mismas, la cantidad y variedad de las prendas intervenidas, el almacenamiento que se realizaba en establecimiento no abierto al público, arrendado y a disposición del tercero de los acusados, hermano del demandante, quien a su vez es titular de un establecimiento de venta al público de prendas de ropa.

En definitiva, para hacer esta ponderación no era necesario reproducir en la segunda instancia el debate procesal, puesto que se trata fundamentalmente de efectuar una deducción por el órgano judicial conforme a las reglas de la lógica y experiencia, a la que ninguna garantía adicional añade la reproducción de un debate público directo con los intervinientes en el proceso. Por lo anterior, encontrándonos en esencia ante la existencia de apreciaciones diferentes por parte de los órganos judiciales intervinientes acerca de la trascendencia jurídica de determinados hechos debidamente acreditados en ambas instancias, para cuya valoración no era necesario oír al acusado en un juicio público ni practicar prueba alguna ante el Tribunal de apelación, no cabe sino concluir que no se ha producido la denunciada vulneración de la garantía de inmediación, ni, por ello, del derecho a un proceso justo. La Sentencia recurrida no contiene ninguna valoración sobre la verosimilitud de las declaraciones y testimonios prestados, se limita a inferir conclusiones distintas de las de instancia partiendo de los mismos hechos probados, únicamente modificados en la consecuencia que se extrae de dicha inferencia en lo referente al elemento subjetivo de conocimiento de los objetos ilícitos con el pretendido destino al comercio.

3. Por lo que se refiere a la manifestación del recurrente sobre la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), es doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional que este derecho fundamental se configura como la imposibilidad de ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que supone que ha de existir una actividad mínima probatoria realizada con las debidas garantías, 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 (entre otras, SSTC 112/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 5). Habiendo afirmado también este Tribunal que la denominada prueba indiciaria es perfectamente válida para fundamentar en ella un juicio de culpabilidad, siempre que los indicios se basen en hechos que han de estar plenamente probados; que los hechos constitutivos del delito se deduzcan precisamente de estos hechos bases completamente probados; que 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; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común (SSTC 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; 300/2005, de 21 de noviembre de 2005, FJ 3).

Desde esta perspectiva, la Audiencia Provincial fundó su convicción probatoria sobre la base de un conjunto de indicios previamente acreditados de los que infería la posesión por el demandante para el comercio de géneros o productos que incorporan signos distintivos propios de marcas sin autorización de los titulares de éstas. De este conjunto probatorio fue posible obtener por la Sala el juicio de inferencia de su culpabilidad. Una inferencia explicitada debidamente en su Sentencia, que no puede ser calificada de irrazonable, ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido, puesto que los datos tenidos en cuenta resultan suficientemente concluyentes, sin que a este Tribunal le competa ningún otro juicio, ni entrar a examinar otras inferencias propuestas por quien solicita el amparo (por todas, STC 239/2006, de 17 de julio, FJ 7). Por ello, debe rechazarse también la queja sobre la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Por lo expuesto, y de conformidad con el art. 50.1 c) de la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, la Sección Cuarta

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a doce de enero de dos mil nueve

AUTO 6/2009, de 12 de enero de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:6A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 9639-2007, promovido por sociedad cooperativa San Blas de Ribaforada, en contencioso-administrativo.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el día 14 de diciembre de 2007 la Procuradora de los Tribunales doña Cristina Velasco Echavarri interpuso recurso de amparo en nombre de Sociedad Cooperativa San Blas de Ribaforada contra el Auto de 22 de octubre de 2007 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra dictado en incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia dictada por el mismo órgano en el recurso contencioso-administrativo núm. 185-2006.

2. La Sección Cuarta, mediante providencia de 15 de septiembre de 2008, acordó no admitir el recurso, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión de un recurso de amparo, requiere el art. 50.1 b) LOTC.

3. Contra la citada providencia interpuso recurso de súplica el Ministerio Fiscal, alegando que la decisión de no admitir el recurso se había fundado en que la parte recurrente no había satisfecho de forma expresa la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, en tanto que a los folios 20 y 21 de la demanda existía un apartado específico titulado “trascendencia constitucional del recurso”, e interesando que con estimación de su recurso se dejara sin efecto la resolución de inadmisión y se dictara en su lugar la que se estimara pertinente.

4. Por diligencia de ordenación de 10 de noviembre de 2008 se acordó dar traslado del recurso de súplica a la representación procesal de la 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 19 de noviembre de 2008, la Procuradora de los Tribunales Sra. Velasco Echavarri, en nombre de la sociedad demandante de amparo, manifestó su adhesión a la petición del Ministerio Fiscal y solicitó que se dejara sin efecto la providencia recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Alega el Fiscal en su recurso de súplica contra la providencia por la que se acordó no admitir el recurso de amparo a que se ha hecho referencia que tal decisión se fundó en que en la demanda no se había justificado la especial trascendencia

constitucional del recurso, según exige el art. 49.1 LOTC, en tanto que en un apartado específico de la demanda se ha hecho constar tal justificación de forma expresa. Sucede, sin embargo, que si la providencia impugnada no admitió el recurso de amparo

no fue por apreciar el defecto insubsanable (AATC 289/2008 y 290/2008, ambos de 22 de septiembre) consistente en la falta de mención en el escrito de demanda de la especial trascendencia constitucional del recurso. Si éste no resultó admitido fue porque

la Sección apreció que no concurría en el caso la especial trascendencia constitucional que requiere el art. 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica para hacer viable la admisión. Como dijimos en los citados AATC 289/2008 y 290/2008, “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”. Así

hemos procedido en este caso; tras verificar que la entidad demandante había cumplido, como señala el Fiscal, la exigencia contenida en el art. 49.1 LOTC, hemos considerado que su recurso carecía de toda trascendencia constitucional, lo que determina que

debamos desestimar el recurso de súplica.

Por 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 15 de septiembre de 2008, mediante la que esta misma Sección acordó no admitir el recurso de amparo núm. 9639-2007.

Madrid, a doce de enero de dos mil nueve.

AUTO 7/2009, de 14 de enero de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:7A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 8919-2006, promovido por don Emilio Antonio Rodríguez Castelló en causa penal por delitos de homicidio imprudente.

Agotamiento de recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones, falta. 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 27 de septiembre de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Puente Méndez, en nombre y representación de don Emilio Antonio Rodríguez Castelló, presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 20 de julio de 2006 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada en el rollo de apelación núm. 148-2005.

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

a) La Sentencia de 3 de septiembre de 2004 del Juzgado de lo Penal núm. 19 de Madrid, dictada en procedimiento abreviado núm. 423-2003, condenó a dos de los acusados como autores de dos delitos de homicidio imprudente, absolviendo al demandante de amparo y al resto de imputados de los delitos de homicidio imprudente y contra los derechos de los trabajadores por los que habían sido acusados. En los hechos declarados probados se consigna que dos trabajadores que se encontraban desmontando un andamio motorizado en una obra cayeron al vacío al volcarse la plataforma en que se encontraban, falleciendo ambos al instante como consecuencia de la caída. La utilización de tal andamio no estaba prevista en el plan de seguridad y salud laboral de la obra y no se había dispuesto el uso de equipos de protección individual, como cinturón o arnés.

b) Dicha Sentencia fue recurrida en apelación por los condenados, por las acusaciones particulares y por el sindicato que ejerció la acción popular, celebrándose vista en la que se practicó prueba pericial y prueba de interrogatorio de los acusados. Por Sentencia de 20 de julio de 2006 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid estimó parcialmente los recursos del sindicato y de las acusaciones particulares, y desestimó los interpuestos por los condenados en la instancia, revocando en consecuencia la Sentencia de instancia y resolviendo lo siguiente: mantener la absolución de cuatro de los imputados; condenar a otros cuatro, entre ellos el demandante de amparo (arquitecto técnico y jefe de grupo de la obra, de cuyo estudio de seguridad del proyecto era además autor) y don Pablo Queraltó Gómez (arquitecto técnico y jefe de obra del bloque en el que sufrieron el accidente los dos trabajadores fallecidos), como autores de dos delitos de homicidio imprudente en concurso ideal con un delito contra la seguridad de los trabajadores; y condenar a los dos restantes imputados como autores de dos delitos de homicidio imprudente. En consecuencia, el demandante ha sido condenado a las penas de dos años, seis meses y un día de prisión, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de arquitecto técnico durante igual tiempo.

3. En la demanda de amparo se alega, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), porque la condena impuesta al demandante de amparo en la Sentencia de apelación se basa en una nueva valoración de las pruebas personales que es arbitraria, toda vez que las pruebas practicadas en apelación fueron admitidas fuera de los supuestos legalmente establecidos, y además se trata de una valoración sesgada, al no haberse practicado ante la Sala la totalidad de las pruebas personales que se practicaron en la instancia. En segundo lugar, se alega que la indebida admisión de la práctica de prueba en apelación, prescindiendo de las normas esenciales del procedimiento, vulnera el derecho del demandante de amparo, absuelto en la instancia, a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE), toda vez que la valoración por la Sala de esas pruebas, que deben reputarse nulas, ha servido para la modificación del relato de hechos probados en el que se sustenta su condena en la Sentencia de apelación. En tercer lugar, se alega la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la defensa (art. 24.2 CE), porque la Sala no permitió al demandante plantear en el acto de la vista la nulidad de actuaciones respecto de la indebida admisión de la práctica de prueba en apelación, y porque la Sentencia de apelación incurre en incongruencia omisiva, al no haber dado respuesta a esa petición de nulidad formulada finalmente por vía de informe o conclusiones. En cuarto lugar, se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque no puede imputarse objetivamente el resultado de muerte producido a la conducta del demandante de amparo, por lo que no puede ser condenado como autor del delito de homicidio imprudente ni del delito contra la seguridad de los trabajadores. En quinto lugar, se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por arbitrariedad de la Sentencia de apelación al no tener en cuenta la concurrencia de culpas o incluso la culpa exclusiva de las víctimas en la forma de producirse del accidente, obviando que se hallaron restos de sustancias estupefacientes en el análisis toxicológico de los trabajadores fallecidos y en sus ropas de trabajo. Por último, se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haber aplicado la Sentencia de apelación la regla del concurso ideal de delitos, que va en perjuicio del reo, en lugar del principio de absorción o consunción delictiva (el delito de riesgo queda absorbido por el de resultado), que permitiría la suspensión de la ejecución o la sustitución de la pena por otra menos gravosa.

4. La Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 23 de julio de 2008, acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo con arreglo a lo dispuesto en el art. 50.1 a) 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 el recurso incurre en falta de agotamiento de la vía judicial.

5. Contra la providencia de inadmisión del recurso de amparo interpone recurso de súplica el Ministerio Fiscal, solicitando que se deje sin efecto la misma y que la demanda de amparo sea admitida a trámite. Sostiene el Fiscal que no concurre el óbice procesal de falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial (ni ningún otro que justifique la inadmisión de la demanda de amparo), porque el único remedio procesal en el que cabría pensar sería el incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia o indefensión, quejas éstas que no se articulan en la demanda de amparo. Por otra parte afirma el Fiscal que existe una razón añadida en el presente caso para no acordar la inadmisión, y es que la Sección Cuarta de este Tribunal, en el recurso de amparo registrado con el núm. 9669-2007 (sic; en realidad quiere referirse al recurso de amparo núm. 8928-2006), interpuesto contra la misma Sentencia por otro de los condenados en apelación, don Pablo Queraltó Gómez, invocando la vulneración de los mismos derechos fundamentales, no ha sido inadmitido, sino que la Sección ha acordado la apertura del trámite del art. 50.3 LOTC (en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), habiendo informado tanto el Ministerio Fiscal como la representación procesal del recurrente en amparo Sr. Queraltó a favor de la admisión a trámite.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 13 de octubre de 2008 se acordó dar traslado del recurso de súplica a la representación procesal del demandante de amparo para que, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, alegara en el plazo de tres días lo que a su derecho conviniera.

7. Mediante escrito presentado el 21 de octubre de 2008 la representación procesal del demandante de amparo manifestó su conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, solicitando por los mismos razonamientos que se deje sin efecto la providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 23 de julio de 2008 y se admita a trámite la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El nuevo examen por esta Sección de la admisibilidad de la demanda de amparo, a la luz de las apreciaciones del Ministerio Fiscal, depara, como en nuestra providencia de 23 de julio de 2008, la inadmisión de la misma por falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial [arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo].

2. En contra de lo que sostienen el Ministerio Fiscal y el demandante de amparo, no es cierto que las quejas formuladas en el presente recurso de amparo (que han quedado resumidas en el relato de antecedentes de este Auto) sean las mismas que las planteadas por don Pablo Queraltó Gómez en el recurso de amparo núm. 8928-2006, en el que la Sección Cuarta de este Tribunal ha acordado la apertura del trámite del art. 50.3 LOTC (en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

En el recurso de amparo núm. 8928-2006 se alega, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haber sido condenado el demandante de amparo en apelación sobre la base de una nueva valoración de las pruebas personales con infracción de los principios de inmediación, publicidad y contradicción, según la doctrina resultante de la STC 167/2002, de 18 de septiembre y ss.; en segundo lugar, se alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE), porque, a juicio del demandante, no existe prueba de cargo suficiente para enervar su presunción de inocencia, porque, además de que las pruebas practicadas en apelación son nulas, y no pueden, por tanto, servir para la modificación del relato de hechos probados en el que se sustenta su condena en la Sentencia de apelación (toda vez que dichas pruebas no debieron ser admitidas, por no darse ninguno de los supuestos legalmente establecidos para acceder a la práctica de la prueba en segunda instancia), de la prueba practicada no se desprende un incumplimiento del deber de proteger la salud e integridad física de los trabajadores por ausencia total de previsión en materia de seguridad que pudiera ser imputable al demandante; por último, se alega la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), en relación con los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE), por considerar el demandante que en modo alguno su actuación puede considerarse como constitutiva del delito contra la seguridad de los trabajadores por el que se le condena, sin que sean admisibles interpretaciones analógicas del tipo penal, toda vez que, como jefe de obra, su obligación en materia de seguridad laboral se limita a exigir del empresario que proceda a facilitar las medidas de seguridad necesarias, sin que pueda alcanzarle responsabilidad alguna por el hecho de que no se modificase el plan de seguridad por la introducción de andamios motorizados, siendo esta responsabilidad de los empresarios, del autor del plan de seguridad y de las personas dotadas de poderes y facultades de dirección empresarial en la obra, lo que no es su caso.

Basta comparar los seis motivos de amparo formulados en el presente recurso de amparo, reseñados en el relato de antecedentes, con los tres motivos de amparo formulados en el recurso de amparo núm. 8928-2006, que se acaban de resumir, para concluir que la pretendida identidad entre uno y otro recurso de amparo que afirman el Fiscal y el demandante de amparo no es tal, pues esa supuesta coincidencia de quejas en ambos recursos es meramente parcial, ya que se limita a la referida a la improcedente valoración de pruebas personales por la Audiencia Provincial de Madrid, por entender uno y otro recurrente en amparo que no debieron ser admitidas tales pruebas, al no concurrir ninguno de los supuestos legalmente establecidos para acceder a la práctica de prueba en segunda instancia.

3. Por otra parte (y ello resulta determinante a los efectos que nos ocupan), a diferencia de lo que sucede en el recurso de amparo núm. 8928-2006, en el que, según ha quedado expuesto, no se formula ninguna queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incongruencia omisiva que se impute a la Sentencia impugnada en amparo, en el presente recurso de amparo, como se ha visto, el demandante plantea expresamente la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en relación con el derecho a la defensa, porque la Sala no le permitió plantear en el acto de la vista la nulidad de actuaciones respecto de la indebida admisión de la práctica de prueba en apelación, y porque la Sentencia de apelación incurre en incongruencia ex silentio, al no haber dado respuesta a esa petición de nulidad formulada finalmente por vía de informe o conclusiones.

4. En suma, en el presente recurso de amparo se aduce por el demandante la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por incongruencia omisiva de la Sentencia de apelación, que no dio respuesta a su pretensión de que se declarase la nulidad de las pruebas personales practicadas en segunda instancia (pericial e interrogatorio de acusados), con fundamento en la indebida admisión —a juicio del demandante de amparo— de la práctica de dichas pruebas, prescindiendo de las normas esenciales del procedimiento que regulan los supuestos en que cabe practicar prueba en apelación.

Pues bien, formulada en la demanda de amparo esta queja por incongruencia omisiva, es claro que, para poder entenderse cumplido el requisito de agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo], el demandante de amparo debió haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), lo que no ha hecho. Ello impide a este Tribunal entrar a examinar tanto ésta como las restantes quejas que se formulan en la demanda de amparo, pues es obvio que el óbice advertido se proyecta no sólo respecto de la queja concreta fundada en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, sino también sobre el resto de las quejas del demandante, toda vez que, de haberse interpuesto el incidente de nulidad contra la Sentencia de apelación, en caso de que dicho remedio procesal hubiera sido estimado podría haber sido anulada —como se pretende por el demandante— la prueba practicada en segunda instancia (cuya valoración por la Audiencia Provincial determina la modificación del relato de hechos probados y la consiguiente condena del demandante, absuelto en instancia) y, con ello, eventualmente, podría haberse obtenido un fallo distinto en apelación, acaso confirmatorio de la absolución del demandante que había acordado la Sentencia de instancia.

En definitiva, como consecuencia de lo expuesto ha de concluirse, confirmando lo acordado en nuestra providencia de inadmisión de 23 de julio de 2008, que la presente demanda de amparo incumple de manera manifiesta e insubsanable el requisito previsto en el art. 44.1 a) LOTC (en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), que exige para demandar en amparo frente a actos u omisiones de un órgano judicial que se hayan agotado previamente los recursos o remedios procesales utilizables en la vía judicial, en este caso el incidente de nulidad de actuaciones, lo que determina la inadmisión de la demanda de amparo (por todas, SSTC 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; 82/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 178/2000, de 26 de junio, FJ 3; 284/2000, de 27 de noviembre, FJ 3; 105/2001, de 23 abril, FJ 3; y 85/2002, de 22 de abril, FJ 3).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal en el recurso de amparo núm. 8919-2006 y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 23 de julio de 2008.

Madrid, a catorce de enero de dos mil nueve.

AUTO 8/2009, de 14 de enero de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:8A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 8101-2007, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 9/2009, de 26 de enero de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:9A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 2376-2005, promovido por don Miguel Campillo Veguillas en relación con la mejora de embargo de 2002 en un juicio ejecutivo cambiario de 1984.

Derecho a la defensa: derecho a la defensa contradictoria entre las partes. Derecho a la tutela judicial sin indefensión: conocimiento extraprocesal; doctrina constitucional. Embargo de bienes: pasividad del recurrente. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 5 de abril de 2005 se presentó por el Procurador de los Tribunales don Vicente Ruiz Gómez-Muriedas, en representación de don Miguel Campillo Veguillas, recurso de amparo, contra el Auto núm. 193/2005, de 16 de febrero, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Murcia (juicio ejecutivo núm. 1169-1984), desestimatorio del incidente de nulidad actuaciones, interpuesto contra el Auto de 3 de diciembre de 2002 de mejora de embargo de inmuebles, del mismo procedimiento y Juzgado.

Los antecedentes del presente proceso son los siguientes:

a) El Banco de Vitoria, S.A., actuando mediante el Procurador don Jaime García Navarro, formuló el 9 de julio de 1984, demanda de juicio ejecutivo cambiario (del antiguo art. 1429.4 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC 1881) contra don Miguel Campillo Veguillas por importe de 9.383.484 ptas. de principal, más 8.484 ptas. de gastos de protesto, y 3.500.000 ptas. por intereses costas y gastos, por la falta de pago de cinco letras de cambio (por importe de 1.875.000 ptas. cada una) dando lugar al juicio ejecutivo núm.1169-2004 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Murcia, que decretó el embargo preventivo del vehículo, el saldo de la cuenta corriente, y dos viviendas del deudor. Por la representación del Sr. Campillo se formuló oposición, alegando nulidad de los títulos ejecutivos. Tras la práctica de la prueba, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Murcia dictó Sentencia de remate, el 6 de noviembre de 1984, en la que, desestimando la oposición del Sr. Campillo Villegas, ordenaba la continuación de la ejecución y remate de los bienes embargados, “y demás que, en su caso, se embarguen de la propiedad del deudor don Miguel Campillo Veguillas” para pagar al Banco de Vitoria la cantidad de 9.383.484 ptas. de capital, más intereses y costas, hasta el total pago.

La referida Sentencia fue recurrida en apelación por la representación del Sr. Campillo Veguillas, ante la Audiencia Territorial de Albacete (Sala de lo Civil), que ulteriormente, en Sentencia núm. 227/1986, de 18 de junio, confirmó el remate.

El 16 de noviembre de 1984 se instó por la representación del Banco de Vitoria la ejecución provisional, disponiéndose en providencia de 21 de noviembre de 1984; siguiendo el procedimiento todos sus trámites, hasta el pago, el 13 de mayo de 1985, de 52.196 ptas. por el saldo de cuenta corriente, de 105.000 ptas. por el vehículo, y de 1.025.000 y 2.100.000 ptas. por cada uno de los inmuebles

b) En escrito presentado el 13 de mayo de 2002, el Procurador don Carlos Jiménez Martínez, en sustitución de don Jaime García Navarro, se personó, en representación del Banco Español de Crédito, S.A., en el juicio ejecutivo núm.1169-2004 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Murcia, solicitando la mejora del embargo, con seis fincas de titularidad de don Miguel Campillo Veguillas, y sobre la parte proporcional del sueldo que percibía de la empresa La Fama. Mediante providencia de 24 de junio de 2002, el Juzgado de Primera Instancia núm.1 de Murcia requirió al Banco Español de Crédito para que justificase la subrogación en el crédito, para modificar el embargo, ampliándolo a las fincas solicitadas, “siempre y cuando se presenten las notas registrales actualizadas”.

En escrito de 21 octubre de 2002, don Carlos Jiménez Martínez en representación del Banco Español de Crédito, solicitó la ampliación del embargo a otras cinco fincas, pidiendo la expedición de los correspondientes mandamientos registrales. En diligencia de ordenación de 23 de octubre de 2002, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Murcia reiteró el requerimiento efectuado en providencia de 24 de junio de 2002 (de verificación de la subrogación, y, de actualización de las notas registrales).

Por razón de escrito de 19 de noviembre de 2002 don Carlos Jiménez Martínez, ahora sí en representación del Banco de Vitoria, se personó en sustitución de don Jaime García Navarro, en el juicio ejecutivo núm. 1169-1984, para instar la ampliación del embargo a las referidas cinco fincas del deudor, debidamente documentadas. En Auto de 3 de diciembre de 2002, el Juzgado accede a la anotación de la ampliación del embargo, expidiendo los correspondientes mandamientos registrales, advirtiéndose entonces por el Registrador de la Propiedad, los posibles defectos en el emplazamiento del deudor y su cónyuge. Dadas las circunstancias, en escrito de 16 de enero de 2003, la ejecutante (Banco de Vitoria), solicitó la notificación del embargo a la esposa del Sr. Campillo Veguillas, realizándose así por el Juzgado el 17 de marzo de 2003.

En escrito presentado el 25 de marzo 2003, por el Procurador don Leopoldo González Campillo, en representación de doña Catalina Gargallo López, esposa de don Miguel Campillo Veguillas, se interpuso recurso de reposición contra el Auto de 3 de diciembre de 2002, invocando nulidad, por falta de cumplimiento de los requisitos formales de la demanda ejecutiva y de notificación, de la ampliación del embargo (la cual —estimaba— nunca debería haber tenido lugar), falta de legitimación de la actora, y prescripción de la ejecución (por transcurso de más de quince años de paralización del procedimiento sin haberse solicitado la ejecución definitiva), solicitando la nulidad, y presentación de nueva demanda ejecutiva, y, subsidiariamente, la disolución de la sociedad de gananciales de los Sres. Campillo-Gargallo. La ejecutante Banco de Vitoria, mediante escrito de 8 de abril de 2003, impugnó el recurso, alegando que no se trataba de ejecución definitiva (no resultando aplicable la disposición transitoria 5ª LEC 1/2000) al seguir ostentando la ejecutante la titularidad del crédito, y al no haberse producido la prescripción. En Auto de 23 de abril de 2003 (notificado el 21 de mayo de 2003) el Juzgado desestima el recurso, no apreciando la prescripción, ni la caducidad de la instancia, dispensando de la sucesión procesal, por la absorción del Banco de Vitoria por parte de Banesto, y posterior presentación de la solicitud por aquel, decretando la ampliación del embargo del art. 612 LEC (disponiendo que la disolución de la sociedad conyugal, se debería haber solicitado en procedimiento separado).

Mediante escritos de 31 de marzo, 2 de abril y 15 de abril de 2003, la representación de la ejecutante Banco de Vitoria, solicitó que se decretase el embargo de la parte del salario de don Miguel Campillo Veguillas, y, que se notificase la ampliación del embargo también a doña Catalina Gargallo López, aportando copias de los documentos para la misma, pidiendo la subsanación de los defectos (art. 231 LEC) y la adición a los mandamientos registrales expedidos; acordándose así en diligencias de ordenación de 14 de mayo de 2003 (notificada el 20 de mayo de 2003), y, de 12 de junio de 2003 (notificada el 17 de junio 2003).

c) Mediante escrito presentado el 10 de octubre de 2003, la representación del ejecutante Banco de Vitoria, solicitó la continuación de la ejecución y remate de los bienes embargados, por 56.395,87 € de principal, más 21.035,42 € de intereses y costas, acordándose así en providencia de 14 octubre de 2003 del Juzgado de Primera Instancia núm.1 de Murcia, recurrida el 31 de octubre de 2003 en reposición, por la representación de doña Catalina Gargallo López, fundándose —de nuevo— en la falta de legitimación del ejecutante, prescripción de la acción, ausencia de presentación de demanda ejecutiva en forma y falta de notificación de las actuaciones, siendo desestimado el recurso en Auto de 25 de noviembre de 2003 (notificado el 9 de diciembre de 2003).

En escrito presentado el 19 de diciembre de 2003 ante el Juzgado de Primera Instancia núm.1 de Murcia, la representación de doña Catalina Gargallo López preparó recurso de apelación contra el Auto de 25 de noviembre de 2003.

Entretanto continuó la ejecución, expidiéndose mandamientos de embargo, certificaciones registrales, y efectuándose los avalúos de los inmuebles, señalándose el 24 de enero de 2005 (BOCAMu. núm. 273-2004 de 24 de noviembre de 2004) como fecha para las subastas.

El 21 de enero 2005 don Miguel Campillo Veguillas compareció, mediante el Procurador don Francisco Bueno Sánchez, para interponer incidente de nulidad, de las actuaciones del juicio ejecutivo núm. 1169-1984 posteriores al 13 de mayo de 2002, argumentando que se le había generado indefensión, cuando se acordó la continuación de la ejecución a instancias del Banco Español de Crédito, S.A., (que no era el ejecutante), sin notificarle ninguno de los actos procesales por medio de su Procurador (y, caso de haber éste fallecido, se le debería haber comunicado dicha circunstancia para que hubiere procedido a nueva designación), habiendo sido privado de la posibilidad de impugnar la diligencia de ordenación de 24 de junio 2002, en la que se admitía el escrito de personación del Banco Español de Crédito, S.A., y todas las actuaciones posteriores relativas a la ampliación del embargo. Igualmente considera que la de iniciación del procedimiento de ejecución, y ampliación del embargo, tuvo lugar sin la correspondiente solicitud, adecuadamente formalizada por el acreedor. Finalmente, considera que el procedimiento de ejecución estaba prescrito.

De dicho escrito, promoviendo el incidente de nulidad, se dio traslado a la ejecutante, que se opuso, dada la identidad del recurso con el interpuesto en su día por la esposa del Sr. Campillo; y, a la representación de la Sra. Gargallo, que se adhirió a la petición de nulidad de la representación de su esposo.

En Auto núm. 193/2005, de 16 de febrero (notificado el 3 de marzo de 2005), el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Murcia desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, por ser reproducción de otro incidente anteriormente interpuesto por el cónyuge del ejecutante, al ser el presente apremio continuación del despachado el 13 de julio de 1984 conforme a la LEC 1881, y por la improcedencia de la prescripción de la acción ejecutiva, en cuanto que existía litis pendencia.

Como consecuencia de ello el Juzgado señaló el 12 de septiembre de 2005 para pública subasta de los bienes inmuebles, notificándose y publicándose en forma.

2. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el 5 abril de 2005, la representación de don Miguel Campillo Veguillas interpone recurso de amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, y al proceso con las debidas garantías, contra el Auto núm. 193/2005 de 16 de febrero el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Murcia, desestimatorio del incidente de nulidad actuaciones interpuesto.

Alega el recurrente que quien se personó en el juicio ejecutivo 1169-2004 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Murcia, el 13 de mayo de 2002, para solicitar la mejora del embargo de bienes, no fue el acreedor Banco de Vitoria, sino el Banco Español de Crédito, S.A., que adolecía de falta de legitimación. Considerando que el procedimiento de apremio estaba “archivado” desde que se dictó remate (confirmado en apelación el 18 de junio de 1986), y que los bienes muebles e inmuebles del deudor fueron ejecutados en 1985 para satisfacer al acreedor, la solicitud del Banco Español de Crédito carecía de sentido, razón por la cual el propio Juzgado requirió la acreditación del cambió de titularidad del crédito, sin perjuicio de que ninguna de dichas actuaciones fuese notificada al Sr. Campillo. La posterior personación el 19 de noviembre de 2003 del Banco de Vitoria, solicitando la ampliación del embargo, evidenciaría y confirmaría la falta de virtualidad de las anteriores actuaciones del Banco Español de Crédito (recuérdese que en diligencia de ordenación de 23 de octubre de 2002, quedó pendiente la acreditación de la subrogación en el crédito), ya que no se podía ampliar el embargo decretado a instancias de otra entidad no acreedora, que a su vez carecía de legitimación, y que, además, fue decidida in audita pars. Así pues, el dictado del Auto de 3 de diciembre de 2002 decretando la anotación preventiva de embargo, lesionó el derecho al proceso con las debidas garantías, y los principios de audiencia y contradicción, respecto de un deudor, el Sr. Campillo, nunca declarado en rebeldía. Los defectos en el ius postulandi del acreedor ejecutante revisten -según el recurrente-trascendencia constitucional.

A ello se debe agregar —continua alegando el recurrente— los más de quince años de prescripción de la acción para reclamar el cumplimiento de la obligación impuesta por Sentencia (art. 1971 del Código civil: CC): firme la Sentencia de remate el 18 de junio de 1986, sin haberse llevado a cabo actuación alguna hasta el 13 de mayo de 2002 (fecha en la que alguien ajeno a la ejecución, Banesto, insta la misma), resulta evidente que trascurrió el plazo de prescripción de la acción. La cuestión no es, como erróneamente se ha pretendido, la caducidad de la instancia; pero aún así, lo que se llevó a cabo fue una ejecución provisional y no una ejecución de una Sentencia definitiva y firme de remate, por lo que no puede afirmarse que el procedimiento hubiere permanecido abierto por todo el término de caducidad de la instancia.

Finalmente considera el recurrente que la demanda ejecutiva no fue presentada en forma (ex disposición transitoria 5ª LEC), ya que, en todo caso, se requería el embargo de nuevos bienes, para lo cual debería haberse presentado nueva demanda ejecutiva, permitiendo así al deudor (no rebelde) invocar la prescripción, además de los medios de defensa tasados del antiguo procedimiento ejecutivo

Concluye el recurrente alegando que se habría producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, por la falta de notificación de resolución o actuación, ni de las que han afectado a su patrimonio, al no haberse llevado a cabo ningún acto de comunicación (ni emplazamiento) en forma, con él; mermando sus posibilidades de defensa, acciones y recursos. Igualmente se habría lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva, por la infracción de las normas de procedimiento, al acordarse la mejora del embargo de bienes sin resolución judicial, a instancias de quien no es parte, y prescindiendo de las formas procesales.

3. En diligencia de ordenación de la Sección Cuarta, de la Sala Segunda, del Tribunal Constitucional, de 12 de septiembre de 2005, se acordó recabar del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Murcia, certificación o copia adverada de las actuaciones del juicio ejecutivo núm. 1162-1984, recibiéndose las mismas el 26 de septiembre de 2005; acordándose, mediante providencia de 21 de diciembre de 2005 de la misma Sección y Sala del Tribunal, el traslado al Ministerio Fiscal y a las partes, para que, conforme al art. 50. 3 LOTC (en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo), alegasen lo que tuvieran por pertinente sobre la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

4. Mediante escrito recibido el 12 de enero 2006, la representación de don Miguel Campillo Veguillas reproduce las alegaciones de su demanda, agregando el indudable interés constitucional de las infracciones producidas en el proceso civil ejecutivo, principiado trascurridos dieciséis años (estando prescrita la acción), de forma irregular (sin demanda, y por quien no era acreedor), y, en el que las actuaciones procesales han permanecido “secretas” para el recurrente (“nada se le notifica ni personalmente ni por traslado de copias, ya que su procurador y letrado son dejados al margen del proceso … o, posteriormente habían fallecido, no dándosele oportunidad de nueva designación, hasta … notificársele la subasta de su vivienda"), habiéndose desestimado el previo incidente de nulidad de actuaciones.

Reproduce el recurrente el íter procesal, con los defectos de tramitación, y notificación, que estima le han producido indefensión, explicando la modificación producida en el juicio ejecutivo de la LEC 1881 (juicio ejecutivo especial y sumario) a la LEC 2000 (juicio declarativo especial), para justificar que: o bien la ejecución provisional devino firme con la Sentencia de remate (debiendo ahora el acreedor iniciar un nuevo proceso declarativo), o bien la ejecución debería haber seguido adelante, pero mediante la presentación de nueva demanda (requiriendo nuevo despacho de ejecución); y entonces, o el título judicial ejecutivo estaba caducado, o la acción cambiaria estaba prescrita.

Agrega el recurrente que el 13 de mayo de 2002, cuando se presentó el escrito del Banco Español de Crédito que originó las actuaciones, su Procurador don José María Vinader López, ya no constaba habilitado, puesto que falleció el 19 de septiembre de 2003; ni tampoco su letrado don Antonio Félix López Inbernón estaba entonces vivo, sin que constase que el Juzgado, ni se lo comunicará, ni le proveyera de nueva representación y defensa; lo que constituyó una nueva lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva, generándole indefensión.

Insiste el recurrente en la perentoriedad de decretar la suspensión del procedimiento ejecutivo, solicitando el recibimiento del recurso a prueba, y el otorgamiento del amparo.

5. En escrito de ingreso 16 de enero 2006, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesó la inadmisión de la demanda, por extemporaneidad, y por carecer manifiestamente de contenido constitucional.

Tras el resumen de los antecedentes de hecho, de la posición del recurrente, y de la doctrina constitucional sobre la interdicción de la indefensión, y los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas, estima el representante del Ministerio público que resulta incierto que el Sr. Campillo no tuviere conocimiento de la reanudación del procedimiento de ejecución hasta la publicación de la subasta en el Boletín Oficial de la Región de Murcia en noviembre de 2004, ya que el 11 de febrero de 2003 se notificó a su esposa la diligencia de ordenación de 22 de enero de 2003 sobre la existencia de embargos, habiendo interpuesto esta recurso de reposición (desestimado en Auto de 23 de abril de 2003), e igualmente interpuso dicho recurso contra la providencia de 14 de octubre de 2003 de inicio de la vía de apremio (desestimado en Auto de 25 de noviembre de 2003, recurrido en apelación), constando —en todo caso— notificada en el domicilio común (c/Argolida núm. 18 de Murcia), a una hija común, el 14 de noviembre de 2003, la obligación de entrega de los títulos de propiedad y la fecha de subasta (27 de octubre de 2004). Si a ello se agrega que el contenido del incidente de nulidad de actuaciones planteado por el Sr. Campillo, el 21 enero de 2005, es idéntico a los recursos planteados por su esposa, no puede concluirse sino en la indolencia (si no fraude procesal, o ánimo dilatorio) en la defensa de sus derechos. Concluye el Ministerio público que la interposición del amparo, el 5 de abril de 2005, resultó extemporánea, dado que al recurrente le constaba, al menos desde el 21 de mayo de 2003 (primer recurso de reposición planteado por su esposa), que la ejecución se había reanudado, debiendo haber sido entonces cuando planteara el incidente de nulidad.

Subsidiariamente estima el representante del Ministerio Fiscal que la demanda carece de contenido constitucional, primero porque no se produjo una indefensión material, sino más bien formal, habiendo dispuesto el recurrente (como demuestra la relación cronológica de antecedentes) del dominio para personarse en el procedimiento; y segundo, porque tanto conforme a la LEC 1881, como la LEC 2000, aunque lo que el ejecutante hubiere llevado a cabo fuere una ampliación del embargo (y no una mejora) con posterioridad a la Sentencia de remate (art. 1456 LEC 1881 y 578 y 612 LEC 2000), que hubiere requerido nueva demanda ejecutiva, dicho defecto procesal carece de virtualidad constitucional, ya que se tuvo conocimiento del mismo con posterioridad al despacho del embargo y anterioridad a la anotación preventiva, habiendo dispuesto el recurrente de la posibilidad de oponerse mediante la interposición de los recursos oportunos. A mayor abundamiento, considera el Ministerio Fiscal que, en todo caso, la ampliación del embargo fue constituida válidamente en favor del acreedor Banco de Vitoria (aunque fuese más tardíamente), mediante notas registrales actualizadas de las fincas a embargar, y resultando indiferente para el deudor el cambio de procurador del acreedor-ejecutante. Concluye el Ministerio Fiscal que, si lo que el recurrente está impugnando es la reiniciación de la ejecución en virtud de “la anotación del embargo inexistente en favor de acreedor distinto”, ello constituiría un supuesto de error fáctico patente, respecto del cual el presente amparo está huérfano de alegación y/o argumentación, sin perjuicio de que no se haya invocado tempestivamente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión, y del derecho al proceso con todas las garantías, se dirige contra el Auto de 16 de febrero de 2005 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Murcia, en el juicio ejecutivo núm. 1169-1984 (del Banco de Vitoria contra don Miguel Campillo Veguillas), en el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por el ejecutado-recurrente contra el Auto de 3 de diciembre de 2002 de ampliación del embargo a nuevas fincas.

Para determinar la admisibilidad de la demanda se abrió el trámite del art. 50.3 LOTC (en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo de reforma de la LOTC) a fin de determinar, tras las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal, si carecía o no de contenido constitucional.

Estimó el recurrente que el procedimiento de ejecución (dimanante de un ejecutivo cambiario del año 1984) se reabrió irregularmente en 2002, a instancia de parte no legitimada, sin la debida representación, y sin formalizar la demanda ejecutiva; oponiendo la prescripción de la deuda declarada en la Sentencia de remate; y sin la debida notificación al recurrente de los nuevos embargos y posteriores actuaciones ejecutivas. Todo ello constituiría una infracción de las normas del procedimiento, que le genera indefensión, en cuanto que se habrían trabado, y se procedería a subastar, fincas de su propiedad, sin haberle dado audiencia.

El Ministerio Fiscal interesa la inadmisión del recurso de amparo, por extemporaneidad, en cuanto que el recurrente tuvo conocimiento de la mejora del embargo sobre sus fincas al menos desde el 11 de febrero de 2003 (fecha de notificación a su esposa de la diligencia de ordenación de 22 de enero de 2003) y, en todo caso, el 14 de noviembre de 2003 (fecha del requerimiento de entrega de los títulos de la propiedad de las fincas, en el domicilio común), sin que fuese hasta el 21 de enero de 2005 cuando el recurrente se personarse para interponer el incidente de nulidad; máxime cuando éste es idéntico al recurso interpuesto por su esposa el 21 de mayo de 2003. Subsidiariamente considera el Ministerio Fiscal que la demanda carece de contenido constitucional, porque los defectos procesales alegados (ampliación del embargo sin nueva demanda, por quien no era el acreedor) no fueron determinantes ni de la decisión, ni de indefensión, al margen de que lo que evidenciaría sería un error patente, que el recurrente no ha alegado ni argumentado.

2. En el presente supuesto, el recurrente invoca su derecho a la tutela judicial efectiva a la no indefensión, y a las garantías procesales, imputable a irregularidades judiciales producidas en un procedimiento de ejecución. Pues bien en numerosas ocasiones (SSTC 4/1982, 48/1984, 191/1987, 237/1988, 57/1991, 231/1992 y 124/1994) hemos estimado que cuando se invoca lesión del principio de audiencia y defensa, con indefensión, el derecho afectado singularmente es la tutela judicial efectiva, en la vertiente de audiencia y defensa contradictoria. Así, hemos dicho que “cuando un órgano judicial no permite a una parte en el curso de un proceso alegar lo que crea oportuno en su defensa, o replicar dialécticamente las posiciones contrarias, en los términos contemplados por las normas procesales, incurre en violación del principio de contradicción y, por ende, en denegación de tutela judicial sin indefensión” (STC 1/1992), por lo que podemos concluir que en el presente caso, es estrictamente este derecho el afectado, y sobre el que hemos de determinar el alcance de la vulneración invocada.

Es doctrina reiterada de este Tribunal desde sus comienzos, por un lado, “que no resulta acorde con el derecho a la tutela judicial el desarrollo de procedimiento judicial inaudita parte, más que en el caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita, o por negligencia imputable a la parte que pretende hacer valer ese derecho fundamental” (SSTC 112/1987, 251/1987); y por otro, que no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca, en todos los casos, la eliminación o discriminación sustancial de los derechos que corresponden a las partes en el proceso (SSTC 35/1989, 52/1989, 145/1990, 61/1992), sino que se requiere la producción de una merma en sus posibilidades de defensa material, y que una queja de indefensión solo adquiere relevancia constitucional cuando la misma “resulta material, esto es, real y efectiva, e imputable a la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional”, estando excluida del ámbito protector del art. 24.1 CE la indefensión debida a la “pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representan o defienden” (entre otras muchas, SSTC 101/1989, de 5 de junio, FJ 5; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 87/2003, de 19 de mayo, FJ 5; 5/2004, de 16 de enero, FJ 6; 141/2005, de 6 de junio, FJ 2; 7/2008 de 21 de enero, FJ 4) o bien porque “se haya colocado al margen del proceso mediante una actitud pasiva con el fin de obtener una ventaja de esa marginación, o bien cuando resulte probado que poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio en el que no fue personalmente emplazado” (SSTC 203/1990, de 13 de diciembre, FJ 2; 80/1996, de 20 de mayo, FJ 2; 81/1996, de 20 de mayo, FJ 3; 121/1996, de 8 de julio, FJ 2; 29/1997, de 24 de febrero, FJ 2; 49/1997, de 11 de marzo, FJ 2; 86/1997, de 22 de abril, FJ 1; 99/1997, de 20 de mayo, FJ 4; 118/1997, de 23 de junio, FJ 2; 165/1998, de 14 de julio, FJ 3; SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 7/2000, de 17 de enero, FJ 2; 12/2000, de 17 de enero, FJ 3; 65/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 82/2000, de 4 de mayo, FJ 4; 145/2000, de 29 de mayo, FJ 3; 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4; 34/2001, de 12 de febrero, FJ 2).

3. Aplicando la referida doctrina al presente caso, se puede concluir, por un lado que, con independencia de la naturaleza del juicio ejecutivo y de la ejecución de Sentencia, el recurrente fue parte debidamente comparecida, y actuante, en dichos procesos, por lo que las irregularidades denunciadas como lesivas de los derechos de audiencia y defensa quedaron formalmente sanadas mediante la interposición (y resolución) del incidente de nulidad de actuaciones, debidamente resuelto; y por otro, que la indefensión material denunciada, resultó prioritariamente imputable a la propia conducta del recurrente, quien tuvo conocimiento extraprocesal de las actuaciones ejecutivas con anterioridad a la interposición del incidente de nulidad, dejando que el procedimiento se desarrollara, para aparecer solo inmediatamente antes de la celebración de las subastas, y tratar de obtener la nulidad y retroacción de las actuaciones.

A esta conclusión se llega tras examen de las actuaciones, en las que se verifica que el recurrente, a pesar de la relación de mandato que le unía con su Letrado y Procurador, no comunicó el fallecimiento de los mismos al órgano; ni tampoco comunicó sus cambios de domicilio al Juzgado. Pero, sobre todo, resulta acreditado que conocía desde antes del 21 de enero de 2005 la existencia del procedimiento, por medio de su cónyuge: primero, porque (al margen de la presunción legal de convivencia común), residía en el mismo domicilio que su esposa co-ejecutada (e interviniente en el procedimiento); segundo, porque ambos cónyuges eran cotitulares de algunas de las fincas embargas; tercero, porque el requerimiento para entrega de títulos de propiedad de las fincas se efectuó regularmente en el referido domicilio, a la hija común, el 14 de noviembre de 2003, surtiendo con ello plenos efectos legales; y, cuarto, por la absoluta identidad de los escritos de recurso presentados por uno y otro cónyuge, aun en distintos momentos.

En resumen, se ha verificado la inexactitud de la queja principal del recurrente, sobre la que gravitaron sus alegaciones de indefensión (de que “el procedimiento se desarrolló completamente a sus espaldas”), pudiendo concluirse que no existió aquélla, y que la alegada lesión del derecho a la tutela judicial, en la vertiente de los principio de audiencia y defensa, ha carecido de relevancia constitucional, al margen de cualesquiera otras cuestiones de estricta legalidad ordinaria planteadas en el recurso, que no nos corresponde examinar.

Por todo lo expuesto, Sección

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Miguel Campillo Veguillas.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

AUTO 10/2009, de 26 de enero de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:10A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 2766-2005, promovido por don Jairo Guerrero Arraez contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 31 de marzo de 2005, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra su Auto anterior de 16 de febrero de 2005, dictado en la ejecutoria núm. 12/2005, en causa penal por delito contra la salud pública.

Agotamiento de recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones. Delitos: delitos contra la salud pública. 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. Incongruencia de las resoluciones judiciales: incongruencia omisiva. Penas: suspensión de la ejecución de la pena.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de abril de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña María Pilar Cortés Galán, en nombre y representación de don Jairo Guerrero Arraez, asistido por el Letrado don Jorge Fernández Díaz, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

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

a) Con fecha de 26 de enero de 2005, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada dictó Sentencia de conformidad imponiendo al recurrente una pena de dos años de prisión como autor de un delito contra la salud pública previsto en el art. 368 del Código penal (CP).

b) Mediante escrito de 15 de febrero de 2005, el recurrente solicitó del órgano judicial la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada, por Auto de 16 de febrero de 2005, acordó denegar la suspensión interesada por considerar que, si bien concurrían en principio los requisitos a que alude el art. 81 CP, la naturaleza del delito junto con las circunstancias del caso, referidas a unas investigaciones iniciadas con motivo de la supuesta venta de drogas en dos institutos de enseñanza distantes entre sí y de que todos los estupefacientes encontrados al inculpado estaban destinados a ser vendidos a terceras personas, determinaban no obstante la denegación de la suspensión interesada.

c) Contra este Auto, el demandante de amparo interpuso recurso de súplica argumentando que la decisión recurrida nada había razonado sobre “la peligrosidad criminal del sujeto” y la existencia o no de “otros procedimientos penales” contra el mismo, y que son, conforme al art. 80.1 CP, los criterios a tener en cuenta para acordar o denegar, según sea, la suspensión de la pena de prisión. Añadía, además, que sus propias circunstancias personales y la escasa cuantía de la droga intervenida desmentían la existencia de peligrosidad criminal en su caso. Por estos motivos, el recurrente concluía que el Auto de 16 de febrero de 2005, entonces recurrido, carecía de la imprescindible motivación, resultaba incongruente con los requisitos que ordenan legalmente la suspensión de las penas privativas de libertad y, en suma, constituía una resolución contraria al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en relación con el derecho a la libertad personal del art. 17.1 CE.

d) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada, por nuevo Auto de 31 de marzo de 2005, acordó desestimar el recurso de súplica interpuesto insistiendo en que son la gravedad del delito y las particulares circunstancias concurrentes y no, por tanto, la peligrosidad criminal del recurrente, ni el incumplimiento de los requisitos que contempla el art. 81 CP, los motivos de la denegación considerada.

3. En su demanda de amparo, el recurrente, al igual que ya hiciera antes en la vía judicial ordinaria, denuncia, en primer término, que los Autos cuestionados han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial congruente con las pretensiones de las partes y motivada, en relación con el derecho a la libertad personal (art. 171 CE). De un lado, porque el órgano judicial ha ignorado los motivos argumentados para fundar la solicitud de suspensión de la ejecución de la pena, interesada conjuntamente, además, por la defensa y el Ministerio Fiscal. Y por otro, porque la decisión judicial recurrida no se funda en la peligrosidad criminal del penado ni en la existencia de procedimientos penales abiertos contra el mismo, que son los criterios que con arreglo al art. 80.1 CP han de guiar la concesión del beneficio considerado, sino en la naturaleza del delito y las circunstancias concurrentes. Por este motivo, el recurrente denuncia asimismo que semejante justificación traduce una interpretación extensiva in malam parte del citado precepto legal, incompatible con el principio de legalidad penal que garantiza el art. 25.1 CE.

4. Por providencia de fecha 27 de julio de 2005, la Sección Primera de este Tribunal, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, acordó conceder al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo 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 por parte de este Tribunal.

5 Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de septiembre de 2005, el recurrente presentó sus alegaciones insistiendo en los mismos motivos ya argumentados en su escrito de demanda.

6. El 19 de septiembre de 2005 el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones interesando la inadmisión de la demanda. En primer término, el Fiscal niega que en el presente asunto exista la incongruencia omisiva que denuncia el recurrente, toda vez que, como se desprende de las resoluciones impugnadas, el órgano judicial resolvió de modo expreso la solicitud de suspensión interesada, sólo que en sentido opuesto al pretendido por el recurrente. Añade que la concesión del beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad es en nuestro ordenamiento jurídico una facultad legalmente atribuida al Juez o Tribunal sentenciador, cuyo ejercicio, en contra de lo que se afirma en la demanda, no está vinculado por los acuerdos o pactos alcanzados por las partes en el escrito de calificación de conformidad. Y advierte también además que, para intentar remediar esa lesión constitucional, el recurrente debió en todo caso haber promovido antes el oportuno incidente de nulidad de actuaciones que contempla el art. 241 LOPJ, so pena de incurrir en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a), en relación con lo dispuesto en el art. 44.1 a) LOTC.

A juicio del Fiscal tampoco es posible apreciar el déficit de motivación que denuncia el recurrente. Luego de resumir la doctrina constitucional sobre la motivación exigible a las resoluciones judiciales dictadas en materia de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y de recordar las circunstancias consideradas por el órgano judicial en el proceso a quo para denegar el beneficio interesado, el Fiscal concluye que la ponderación de tales circunstancias no es ajena a las finalidades que son propias de la pena de privación de libertad y, por tanto, que las resoluciones judiciales impugnadas tienen la motivación que resulta constitucionalmente exigible ex art. 24.1 CE.

Finalmente el Fiscal rechaza admitir la queja del recurrente que denuncia la infracción del principio de legalidad penal del art. 25.1 CE por carecer igualmente, como la anterior, del imprescindible contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC]. Concluyentemente porque el art. 80.1. CP carece de contenido sancionador y, por consiguiente, su interpretación y aplicación no compromete el citado derecho fundamental.

II. Fundamentos jurídicos

1. En la presente demanda de amparo el recurrente impugna el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 31 de marzo de 2005, que confirmó en grado de súplica el Auto anterior de 16 de febrero de 2005, que rechazó su solicitud de suspensión de la pena privativa de libertad impuesta, por considerar que esa decisión judicial es incongruente con la petición interesada de consuno por la defensa y el Ministerio Fiscal en el proceso a quo, carece de la motivación que es constitucionalmente exigible en materia de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y vulnera el principio de legalidad penal que garantiza el art. 25.1 CE.

2. Comenzando por la incongruencia omisiva que se denuncia, es de advertir que este primer motivo de amparo no puede ser admitido. Formalmente porque, para remediar ese supuesto vicio, el 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, el recurrente no agotó todos los recursos disponibles en la vía judicial, según es siempre obligado con arreglo al art. 44.1 a) LOTC; lo que determina su inadmisión conforme a lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC. Y materialmente, en todo caso, porque semejante tacha carece manifiestamente además de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC]. De un lado, porque la petición formulada de consuno por la defensa y el Ministerio Fiscal en el escrito de calificación de conformidad, interesando la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, no vincula al órgano judicial, que conserva intactas sus facultades para decidir con arreglo al art. 80.1 CP sobre el beneficio interesado. Y de otro, porque, como también señala el Fiscal ante este Tribunal y se desprende de las actuaciones examinadas, el órgano judicial resolvió en forma expresa la solicitud interesada de concesión del citado beneficio, bien que no ciertamente en el sentido pretendido por el recurrente.

Como tampoco, en segundo lugar, puede ser admitida la queja del recurrente que denuncia la vulneración del principio de legalidad penal del art. 25.1 CE, por carecer asimismo del imprescindible contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC]. En forma manifiesta también ahora porque, como acertadamente pone de relieve el Fiscal en su escrito de alegaciones, la denegación del beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad es una decisión judicial que carece de contenido sancionador, por cuanto no se pronuncia sobre la restricción de la libertad en sentido estricto, y, por consiguiente, la interpretación y aplicación del art. 80.1 CP realizada por el órgano judicial en el proceso a quo no arriesga la lesión del citado derecho fundamental.

3. Resta por último dilucidar si las resoluciones judiciales impugnadas que denegaron la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad considerada carecen, como sostiene el recurrente, de la motivación que es constitucionalmente exigible con arreglo al art. 24.1 CE o, por el contrario, como es el criterio del Ministerio Fiscal, se fundan en unas circunstancias ajustadas a los fines de la institución.

Desde la perspectiva del art. 24.1 CE, en su dimensión de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho y, concretamente, en materia de motivación de las resoluciones judiciales que resuelven solicitudes de suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad existe ya una consolidada jurisprudencia constitucional. Conforme a esta doctrina, que resumen, entre otras, las más recientes SSTC 320/2006, de 15 de noviembre (FJ 4), y 202/2004, de 15 de noviembre (FJ 3), hemos declarado que el deber de motivación de esas decisiones judiciales, en tanto que afectan al valor de la libertad y al fin de reinserción de la pena privativa de libertad, exige una aplicación no arbitraria de los requisitos legalmente establecidos y la ponderación de las circunstancias individuales del penado, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad.

En el presente asunto, según se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, el órgano judicial rechazó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad por considerar que “la naturaleza del delito salud pública, droga que causa grave daño a la salud y las circunstancias que concurren” impedían el otorgamiento del beneficio interesado. Aludía así, en particular, al hecho de que las investigaciones se hubieran iniciado por la venta de droga en las proximidades de dos institutos de enseñanza distantes entre sí y a que todos los estupefacientes que le fueron intervenidos al recurrente en el momento de su detención, así como los encontrados después en su domicilio, estaban destinados a ser vendidos a terceras personas, según lo acredita el que también entonces se le encontraran diversos útiles para su tráfico.

La ponderación por el órgano judicial de todas estas circunstancias que, como señala el Ministerio Fiscal ante este Tribunal, hacen hincapié en los lugares de venta y en la condición de sus posibles destinatarios, al tiempo que niegan el carácter esporádico de la actividad ilícita, guarda sin duda relación con los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión y tiene en cuenta también las finalidades de la institución. En consecuencia, de conformidad con la doctrina constitucional que antes se ha recordado, el razonamiento de los Autos recurridos, aunque en forma concisa, satisface las exigencias de motivación a que obliga el art. 24.1 CE, privando del imprescindible contenido a la queja del recurrente.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo núm. 2766-2005 interpuesto por don Jairo Guerrero Arraez.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

AUTO 11/2009, de 26 de enero de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:11A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4102-2005, promovido por don Antonio Sánchez Bas en contencioso-administrativo sobre sanción por mal estado higiénico-sanitario de explotación porcina.

Derecho a la prueba: derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. Error patente: error patente inexistente. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Sanciones administrativas: garantías procesales.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de junio de 2005, don Antonio Sánchez Bas, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Laura Lozano Montalvo, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 15 de abril de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, que desestimó el recurso de apelación num. 58-2004 promovido frente a la Sentencia de 23 de septiembre de 2004 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cartagena en el procedimiento abreviado 69-2004.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) A raíz de las comprobaciones del estado de la explotación porcina de titularidad del recurrente realizadas por agentes de la policía local, de una parte, y por dos técnicos competentes pertenecientes, respectivamente, al Ayuntamiento de Cartagena y a la Administración autonómica de la Región de Murcia, que acreditan el mal estado higiénico-sanitario de la misma, el Decreto del Alcalde de dicho municipio de 12 de julio de 2002 impuso a don Antonio Sánchez Bas una sanción de 6.010,12 € multa y apercibimiento de clausura por el mal estado de mantenimiento y conservación de las explotaciones ambientales, de las explotaciones agropecuarias y demás instalaciones sujetas a evaluación o calificación ambiental, cuando de ello se deriven malos olores y otras perturbaciones ambientales leves (art. 72.3 d) de la Ley 1/1995, de 8 de marzo, de protección del medio ambiente de la Región de Murcia).

b) Frente a dicho acuerdo sancionador el interesado entabló recurso de reposición y, una vez que éste fue desestimado por Decreto de la Concejal Delegada de Medio Ambiente del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena de fecha 9 de octubre de 2002, recurso contencioso-administrativo, que fundó en dos motivos: a) la inexistencia de los hechos sancionados y, por ello, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pidiendo en la vista del procedimiento abreviado que se practicase prueba pericial y de reconocimiento judicial de la mencionada explotación; b) la caducidad del procedimiento sancionador, pues, habiéndose iniciado mediante el Decreto de 29 de enero de 2002, concluyó con la notificación de la sanción el día 30 de julio de 2002, de manera que, sea cual sea el criterio del cómputo, habían transcurrido los seis meses que el art. 77.9 de la citada ley autonómica fijaba como plazo máximo para resolver el procedimiento y notificar la resolución.

c) La Sentencia de 23 de septiembre de 2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cartagena desestima la pretensión del recurrente, rechazando el primer motivo porque el recurrente frente a las actas de comprobación mencionadas, que gozan de la presunción certeza, se limita a formular una negación genérica, denegando las pruebas propuestas en la vista por el recurrente por su inutilidad para resolver el debate, ya que lo único que podrían acreditar sería “el estado actual de la explotación” y no el estado de la misma cuando se levantaron las actas de inspección y que determinó la imposición de la sanción. El segundo motivo también es rechazado porque el Juez, con apoyo en lo declarado por el propio demandante al encabezar el recurso de reposición que interpuso, que consta al folio 35 del expediente administrativo, considera que “la conclusión del expediente hay que situarla en el día 29 de julio de 2002, fecha en la que se notifica el Decreto de 12 de julio que impuso la sanción”.

d) Disconforme la parte interesada con dicha Sentencia, la recurre en apelación, reiterando los mismos motivos y, además, quejándose de que, de acuerdo con el art. 9 del Real Decreto 324/2000, de 3 de marzo, y el art. 4.2 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos, no era competente para imponer la referida sanción el Ayuntamiento de Cartagena sino la Región de Murcia, recurso de apelación que fue desestimado por Sentencia de 15 de abril de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia con los siguientes argumentos: a) en el fundamento de derecho cuarto constata que la Sentencia impugnada recoge con detalle los hechos resultantes de las inspecciones realizadas por los técnicos competentes y que el recurrente frente a ellas no hace sino una negación genérica, “y respecto a las pruebas denegadas, debe concluirse que fueron consideradas improcedentes y que la denegación de prueba no determina indefensión, tal y como lo expone con acierto la Sentencia impugnada”; b) en el fundamento de derecho tercero, respecto de la caducidad, dice que “ el art. 77, ap. 9, Ley regional 1/95 establece un plazo de seis meses y como el expediente se inició con el Decreto 29 de enero de 2002 y se notificó el 30 de julio de 2002 no ha transcurrido el plazo de caducidad”; c) no se pronuncia sobre el fondo de la alegada incompetencia del Ayuntamiento para imponer la sanción, pues, como expone con detalle en el fundamento de derecho segundo, es una cuestión nueva incorporada por primera vez en apelación y es doctrina del Tribunal Supremo que la preclusividad de la primera instancia circunscribe el ámbito del Tribunal ad quem a los puntos de derecho contenidos en la Sentencia recurrida en la medida en que hayan sido impugnados por las partes.

3. Contra estas resoluciones judiciales la representación procesal del actor interpuso recurso de amparo que registra en este Tribunal el día 3 de junio de 2005, “entend[iendo] que las resoluciones que motivan este recurso de amparo infringen el art. 24.1 CE lesionando el derecho de mi mandante a la tutela judicial efectiva, entendido como derecho a utilizar los medios probatorios conducentes a la defensa de sus intereses y a obtener una resolución fundada en Derecho sobre el aspecto sustantivo de la controversia …. Por lo que concierne a esta última posible causa determinante de la vulneración del art. 24.1 CE, por haber incurrido el órgano judicial en un ‘error patente’…, tiene dicho (el) Alto Tribunal que procederá otorgar el amparo siempre que: a) el error no sea imputable a la negligencia de la parte, sino atribuible al órgano judicial; b) se trate de un yerro, predominantemente de carácter fáctico, que sea patente, esto es, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las propias actuaciones judiciales; c) sea un error determinante de la decisión adoptada, constituyendo el soporte único o básico ratio decidendi de la resolución. ( SSTC 55/1993, de 15 de febrero; 107/1994, de 11 de abril; 162/1995, de 7 de noviembre; 40/1996, de 12 de marzo; 61/1996, de 15 de abril …”.

A continuación, por lo que hace a la alegada vulneración del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, cifra la lesión, desde un punto de vista formal, en que la Sentencia recurrida ha incurrido en error patente (a) al “no apreciar la caducidad del expediente (sancionador) cuando es notorio que desde el 29 de enero de 2002 al 30 de julio de 2002 ha transcurrido el plazo legal de seis meses”, (b) al eludir el pronunciamiento de fondo acerca de la incompetencia del Ayuntamiento sobre la base de que es una cuestión nueva incorporada por primera vez en apelación cuando, según la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo, al tratarse de una cuestión de orden público eso no es obstáculo, y (c) “al no resolver en la alzada previamente a la Sentencia sobre la proposición de prueba solicitada”. Y desde un punto de vista material, sostiene que se produjo esta lesión “porque ninguna de las resoluciones (impugnadas) da fundada respuesta a las pretensiones sometidas a su enjuiciamiento”.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional de 19 de junio de 2007 se acordó dirigir atenta comunicación al Excmo. Ayuntamiento de Cartagena a fin de que se remitiera a esta Sala certificación o fotocopia adverada correspondiente al expediente relativo a la sanción impuesta por Decreto de 12 de julio de 2002.

Recibido dicho testimonio, por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal de 22 de mayo de 2008, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de la referida Ley, se acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la parte solicitante de amparo para que formulen, con las aportaciones documentales que procedieren, las alegaciones que estimaren pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. La parte recurrente, mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 17 de junio de 2008 se limitó a afirmar que la demanda no incumple ningún requisito legal, subsanable o no, y a reiterar en esencia las alegaciones formuladas en la demanda, por lo que suplica que se admita a trámite el presente recurso y se sustancie por las normas pertinentes.

6. El Fiscal ha presentado sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de julio de 2008, en el que interesa que este Tribunal dicte Auto mediante el que se acuerde la inadmisión a trámite de la demanda. Comienza exponiendo las alegaciones de la demanda de amparo, concluyendo que “de lo expuesto se deduce que los defectos que se atribuyen a las resoluciones impugnadas pueden agruparse de la siguiente manera: (1) error patente del Juzgado y de la Sala al no apreciar la caducidad del expediente sancionador; (2) error patente del Juzgado y de la Sala al no apreciar la falta de competencia del Ayuntamiento para sancionar; y (3) error patente de la Sala en la alzada al no resolver sobre la proposición de prueba interesada antes de dictar Sentencia”.

Respecto del primero de los defectos invocados, recuerda que esa argumentación fue desestimada por Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cartagena sobre la base de considerar que el dies ad quem del plazo de que disponía la Administración para dictar y notificar su resolución era el día 29 de julio de 2002, fecha en la que realmente se produjo la notificación del Decreto de 12 de julio de 2002, y destaca que esta determinación del dies ad quem es acertada a la luz de lo que se desprende, en los términos ya reseñados, del folio 35 del expediente administrativo. Por su parte, la Sentencia de apelación reproduce a este propósito la argumentación de la de instancia, de ahí que cuando dice en su fundamento de derecho tercero que la notificación de la resolución sancionadora se produjo no el día 29 de julio de 2002 sino el 30 del mismo mes y año no hace sino incurrir en una mera equivocación material. Pero es que además, sigue diciendo el Fiscal, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente, y específicamente en el ATC 139/2004, que el cómputo del plazo de caducidad en los procedimientos administrativos sancionadores, así como la delimitación del día inicial y final de dicho cómputo, son cuestiones de legalidad ordinaria, sustraídas, en principio y como regla general, al pronunciamiento de dicho Alto Tribunal.

Descarta, igualmente, que las resoluciones impugnadas hayan incurrido en error patente alguno en relación a la incompetencia para sancionar del Ayuntamiento de Cartagena, pues, de un lado, no es evidente quién sea el competente, ya que se requiere un análisis detenido de la normativa aplicable para establecerlo y, de otro, si bien es cierto que coexisten distintas interpretaciones en la jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de qué es una cuestión nueva fuera del alcance del juez de apelación, el razonamiento que lleva a la Sentencia recurrida a negar un pronunciamiento de fondo sobre la incompetencia del Ayuntamiento, al alinearse razonadamente con una de esas líneas jurisprudenciales, no es, tal y como se denuncia, arbitrario o patentemente erróneo.

En fin, la alegación de error patente derivado de la denegación de las pruebas pericial y de reconocimiento judicial, que el recurrente hace valer en la apelación como argumento para la revocación de la Sentencia de primera instancia y, además, para solicitar su práctica en segunda instancia ex 85.3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), tampoco puede acogerse en opinión del Fiscal, pues el hecho de que tribunal de apelación, sin pronunciarse sobre la procedencia de la prueba solicitada en estadio anterior a la Sentencia, en ésta la rechace por su inutilidad en el caso concreto por las razones que expuso con acierto la resolución de primera instancia, satisface plenamente la primera perspectiva en la medida en que no genera indefensión y, en cuanto a la segunda óptica, aunque era obligación del Tribunal ad quem resolver en el momento oportuno, antes en todo caso de la Sentencia, acerca de la procedencia de las pruebas, es lo cierto que la providencia de 18 de marzo de 2005 por la que se señalaba día para votación y fallo no fue objeto de recurso alguno en que se pretendiera que la Sala se pronunciara sobre la admisión y práctica de la prueba propuesta en segunda instancia, lo que significa que dicha parte se aquietó con tal resolución de la Sala.

En consecuencia, concluye, procede disponer la inadmisión de la demanda de amparo en cuanto a todos los motivos esgrimidos por aplicación de lo dispuesto en el art. 50 1 c) LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto la Sentencia de 23 de septiembre de 2004 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cartagena en el procedimiento abreviado 69-2004 y la Sentencia de 15 de abril de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia por la que se desestimó el recurso de apelación promovido frente a aquélla.

Vistos los términos de la demanda de amparo y los del escrito de alegaciones presentado por el Ministerio Fiscal, habiendo quedado unos y otros ampliamente expuestos en los antecedentes de esta resolución, se imponen unas primeras consideraciones que centren la cuestión a decidir, teniendo muy presente la consolidada doctrina de este Alto Tribunal según la cual no le corresponde “construir de oficio las demandas, ni suplir las razones de las partes, ni suscitar la eventual existencia de motivos relevantes fuera de los supuestos contemplados por el art. 84 LOTC (ATC 256/1991; en sentido similar: SSTC 45/1984, 1/1996, 7/1998; AATC 369/1989, 399/1990, 154/1992, 201/1996, 291/1997)” (STC 32/1999, 8 de marzo, FJ 5; y recientemente, entre muchas, SSTC 20/2008, de 31 de enero, FJ 2; y 110/2007, de 10 de mayo, FJ 2), de manera que hay que estar a los motivos de amparo tal y como son esgrimidos por el recurrente en su demanda.

Así, el recurrente inicia el fundamento de derecho segundo de la demanda de amparo diciendo que “entendemos que las resoluciones que motivan este recurso de amparo infringen el art. 24.1 CE lesionando el derecho de mi mandante a la tutela judicial efectiva, entendido como derecho a utilizar los medios probatorios conducentes a la defensa de sus intereses y a obtener una resolución fundada en Derecho sobre el aspecto sustantivo de la controversia”. En el resto de ese fundamento de derecho segundo, refiriéndose ya a esta segunda de las lesiones alegadas, expone la doctrina de este Tribunal acerca de cuándo un error patente tiene relevancia constitucional por determinar que un pronunciamiento judicial no sea una resolución judicial fundada en Derecho, afirma que las resoluciones judiciales impugnadas le privan por un error patente de su derecho a obtener una resolución fundada sobre el fondo del asunto, señalando que ese error patente se produce (a) al no advertir, como es notorio, que desde el 29 de enero de 2002 al 30 de julio de 2002 han transcurrido seis meses que es el plazo legal determinante de la caducidad, (b) al eludir el pronunciamiento de fondo acerca de la incompetencia del Ayuntamiento sobre la base de que es una cuestión nueva incorporada por primera vez en apelación cuando, según la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo, al tratarse de una cuestión de orden público eso no es obstáculo y (c) “al no resolver en la alzada previamente a la Sentencia sobre la proposición de prueba solicitada”. Y, por último, concluye su demanda de amparo señalando que “(d)esde el punto de vista material, (se ha vulnerado su derecho a una resolución fundada en Derecho) porque ninguna de las resoluciones (impugnadas) da fundada respuesta a las pretensiones sometidas a su enjuiciamiento”.

Por todo ello, del entendimiento más ajustado de la demanda, no solo de su dicción literal sino también de su sentido último, resulta que los motivos de la parte actora son la vulneración del derecho a utilizar los medios probatorios útiles para su defensa y la lesión de su derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, cifrando esta última lesión, desde un punto de vista formal, en que las resoluciones impugnadas incurren en una serie de errores patentes y, desde un punto de vista material, en que ninguna de ellas da fundada respuesta a las pretensiones sometidas a su enjuiciamiento.

2. El derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, según la STC 165/2001, de 16 de julio, FJ 2, “no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye solo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (SSTC 168/1991, de 19 de julio; 211/1991, de 11 de noviembre; 233/1992, de 14 de diciembre; 351/1993, de 29 de noviembre; 131/1995, de 11 de septiembre; 1/1996, de 15 de enero; 116/1997, de 23 de junio; 190/1997, de 10 de noviembre; 198/1997, de 24 de noviembre; 205/1998, de 26 de octubre; 232/1998, de 1 de diciembre; 96/2000, de 10 de abril, FJ 2), entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el thema decidendi (STC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2).

La prueba pericial y la de reconocimiento judicial rechazadas en primera y segunda instancia, referidas ambas al estado higiénico-sanitario de la explotación porcina, como ya expuso acertadamente la Sentencia de primera instancia, y por remisión a ella la de apelación, no tienen ninguna relación con los hechos determinantes de la sanción que se impugnaba en aquel proceso, pues dichas pruebas tendrían como objeto el estado de la explotación porcina al tiempo en que se practicasen y no al momento, anterior en varios años, en que se impuso la sanción, por lo que la denegación de las mismas carece de relevancia alguna en relación con el derecho fundamental invocado.

3. En cuanto al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, la reciente STC 132/2007, de 4 de junio, sentaba que “conforme a la consolidada doctrina de este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface, en esencia, con una respuesta jurídicamente fundada de los órganos jurisdiccionales a las pretensiones de quien acude ante ellos, ya sea favorable o adversa a sus intereses. Ello implica … que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, deber que no queda cumplido 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, 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 entonces una mera apariencia, lesionando, por ello, el derecho a la tutela judicial (SSTC 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; y 59/2006, de 27 de febrero, FJ 3)”. Y más adelante, que “para verificar si una resolución judicial ha incurrido en un error patente con relevancia constitucional, con arreglo a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, es preciso constatar la concurrencia de distintos 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 por conducir a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia, y sin que para su constatación sea menester el apoyo en valoración o consideración jurídica alguna; y d) ha de producir efectos negativos en la esfera del ciudadano, de modo que las meras inexactitudes que no produzcan efectos para las partes carecen de relevancia constitucional (cfr. SSTC 26/2003, de 10 de febrero, FJ 4; 142/2005, de 6 de junio, FFJJ 2 y 3; 290/2005, de 7 de noviembre, FFJJ 3 y 4; 64/2006, de 27 de febrero, FFJJ 3 y 4; y 192/2006, de 19 de julio, FJ 3, entre otras)”.

De acuerdo con esta doctrina constitucional, que resalta, como también lo hizo el recurrente en su demanda de amparo y el Fiscal en su escrito de alegaciones, que el error patente con relevancia constitucional “ha de ser de carácter eminentemente fáctico”, debemos desde ya descartar que las resoluciones judiciales impugnadas hayan podido incurrir en los dos últimos errores patentes que le imputa el recurrente, pues la consideración de si la incompetencia del Ayuntamiento para dictar la sanción es o no una cuestión nueva que en apelación no puede ser introducida y la no resolución previa a la Sentencia de apelación sobre la proposición de prueba solicitada son materias de interpretación jurídica y en absoluto cuestiones fácticas.

Sí nos tenemos que detener en si hubo error patente en la determinación del dies ad quem del cómputo del plazo de caducidad, pues, sentado que el expediente sancionador se inició por Decreto de 29 de enero de 2002, si la notificación de la sanción fue, como sostiene el recurrente y como dice la Sentencia de apelación, el día 30 de julio de 2002, habrían transcurrido los seis meses del plazo de caducidad cualquiera que fuera el criterio de cómputo que se utilizase y, por tanto, la Sentencia de apelación habría incurrido en error patente con transcendencia constitucional al decir en su FJ 3 que “el art. 77, ap. 9, Ley regional 1/95 establece un plazo de seis meses y como el expediente se inició con el Decreto 29 de enero de 2002 y se notificó el día 30 de julio de 2002 no ha transcurrido el plazo de caducidad”.

Frente a esta argumentación no puede oponerse la doctrina del ATC 139/2004, de 26 de abril, según la cual carece de contenido constitucional “la cuestión de si el dies a quo del plazo de caducidad ha de ser el de adopción del acuerdo de iniciación o el de su notificación” dado que “el recurso de amparo no es cauce para dirimir discrepancias relativas a la interpretación y aplicación de la legalidad infraconstitucional, pues el art. 24.1 CE no garantiza el acierto mismo de las resoluciones judiciales.”. En este caso el invocado error no consiste en que se haya interpretado la legalidad infraconstitucional en un cierto modo sino en el mero dato fáctico de que si la notificación de la resolución sancionadora se hizo el día 30 de julio de 2002 es indiscutible, independientemente del modo en que se computen, que desde el 29 de enero de 2002 ya habían transcurrido seis meses.

Ahora bien, este motivo de amparo tampoco puede prosperar porque, por lo que ahora se dirá, hay datos en el expediente administrativo que acreditan que la notificación de la resolución sancionadora no se hizo el día 30 de julio de 2002 sino un día antes, el 29 de julio de 2002, de manera que al término del procedimiento sancionador aun no habían transcurrido los seis meses del plazo de caducidad, lo que conlleva que la equivocación de la Sentencia de apelación es en el peor de los casos un mero error material sin relevancia constitucional. En efecto, como puso de relieve la Sentencia de primera instancia, en la página 35 del expediente administrativo consta el recurso de reposición que presentó el recurrente, que se encabeza diciendo “que en fecha 29 de julio del 2002 le ha sido notificado Decreto de 12 de julio de 2002 emanado de esa Concejalía por el se le impone sanción-multa de 6.010,12 € y apercibimiento de clausura de la explotación porcina ‘La Perrita’ de Santa Ana”, lo que resulta corroborado por los resguardos de notificación obrantes en las páginas 33 y 34 de dicho expediente administrativo.

En fin, también carece de contenido constitucional la alegación del recurrente de que las resoluciones impugnadas han lesionado desde un punto de vista material su derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, en la medida que ninguna de ellas da fundada respuesta a las pretensiones sometidas a su enjuiciamiento, pues, tal y como ha quedado ya ampliamente expuesto, ambas Sentencias se pronuncian en cuanto al fondo de todas las cuestiones planteadas en las que concurren todos los requisitos para ello y lo hacen de un modo suficientemente motivado y expresando un razonable fundamento en Derecho.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

AUTO 12/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:12A

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.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 7052-2005, promovido por don Juan Torrijos Martínez en causa penal por delito de abandono de familia.

Delito de abandono de familia. Suspensión cautelar de Sentencias penales: arresto de fin de semana, suspende; contenido patrimonial; doctrina general.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha de 7 de octubre de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Arduán Rodríguez, en nombre de don Juan Torrijos Martínez, presentó en el Registro General de este Tribunal demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de julio de 2005. La Sentencia recurrida condenó al Sr. Torrijos Martínez como autor de un delito de abandono de familia, por impago de pensiones, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diez fines de semana de arresto, al pago de las costas de la primera instancia y al abono de una indemnización a la acusadora particular, en tanto que representante legal de su hija menor, en las cantidades que resulten de la suma de las pensiones mensuales de alimentos a favor de ésta impagadas, desde el mes de octubre de 2002 y hasta el momento de la cuantificación de la deuda, con las actualizaciones de dicha pensión mensual que correspondan, cuya cuantía se fijará en trámite de ejecución de sentencia.

2. En la demanda de amparo 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 ocasionaría al demandante un perjuicio irreparable, que haría que el amparo solicitado perdiera su finalidad.

3. Por sendas providencias de 30 de septiembre 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 la tramitación del incidente sobre 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.

4. El 10 de octubre de 2008 se registró en este Tribunal la entrada del escrito de alegaciones del recurrente, en el que se subraya que, encontrándose aquél en situación de libertad, la no suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada podría suponer su ingreso en prisión, y siendo irreparable la pérdida de la libertad, la denegación de la suspensión interesada haría perder al amparo su finalidad cuando, por lo demás, dicha suspensión no representa perturbación alguna de los intereses generales o daño a los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros.

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el día 15 de octubre de 2008 y, tras recordar la doctrina constitucional atinente al caso, razona, en relación con la pena privativa de libertad, que ha de acordarse la suspensión de su ejecución, ya que resulta relevante la corta duración de la pena impuesta dado que, en atención al tiempo previsible de duración de la tramitación del presente recurso de amparo, la no suspensión de la ejecución podría irrogar al demandante un perjuicio irreparable. Por el contrario, estima el Ministerio Fiscal que la suspensión no ha de alcanzar al pronunciamiento condenatorio en materia de costas procesales y de responsabilidad civil, pues los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables en caso de estimarse el amparo y, por lo demás, el demandante no ha acreditado en forma alguna que, atendidas sus específicas circunstancias, dicha ejecución le irrogue un perjuicio irreparable o de muy difícil reparación.

En suma, concluye el Ministerio Fiscal interesando la estimación parcial de la solicitud de suspensión, exclusivamente en lo relativo a la pena privativa de libertad de arresto de diez fines de semana.

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 origine al recurrente 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 cause 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 relativa a la redacción originaria del art. 56 LOTC, refrendada en cuanto a la actualmente en vigor (AATC 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 280/2008, de 22 de septiembre), 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, singularmente, 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 resolución 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 la certeza o en el riesgo de que la ejecución producirá un perjuicio que malograría la finalidad del amparo, dando a una eventual sentencia favorable efectos puramente 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 demandante de amparo que denuncia, a su vez, la lesión de un derecho fundamental.

2. En tal orden de cosas, este Tribunal ha establecido, como criterio general, que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son esencialmente 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 posible la restitución íntegra de lo ejecutado, en tanto la reparación posterior, en caso de estimarse el amparo, sería meramente económica por lo que no presentaría especial dificultad (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, como sucede con las condenas a penas de privación de libertad. Ahora bien, esta regla general no es absoluta, puesto que han de ponderarse también otras circunstancias relevantes, especialmente la duración y la gravedad de la pena impuesta porque, con ciertos matices que no hacen ahora al caso, en ella se expresa el reproche que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, en consecuencia, la dimensión del interés general en su ejecución (por todos, AATC 466/2007, de 17 de diciembre, FJ 2 y 161/2008, de 23 de junio, FJ 2).

3. La aplicación de la doctrina reseñada al supuesto que aquí se examina obliga a considerar, si se confronta la duración de la pena privativa de libertad impuesta al recurrente (diez fines de semana de arresto) con el tiempo que ordinariamente exige la tramitación de un proceso de amparo como el presente, que no suspender su ejecución le causaría un perjuicio irreparable que cuestionaría la eficacia de un eventual fallo estimatorio de la demanda de amparo, ya que previsiblemente la pena de arresto estaría ya cumplida. Por lo demás, apreciadas las circunstancias concurrentes en el caso, no se constata que acceder a la suspensión solicitada genere una lesión específica y grave de los intereses generales —más allá de la que deriva de la no ejecución de un fallo judicial—, ni de derechos fundamentales o libertades públicas de terceros, mientras que lo contrario sí provocaría al demandante daños de muy difícil o imposible reparación por lo que, en aplicación del principio de proporcionalidad, ha de acordarse la suspensión de la pena de diez fines de semana de arresto impuesta en la Sentencia dictada por la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid el 29 de julio de 2005.

4. No procede, en cambio, la suspensión de los pronunciamientos condenatorios de carácter patrimonial que contiene la Sentencia antedicha, esto es, la condena al pago de las costas de la primera instancia y de una indemnización. Y ello porque, al dato de que el recurrente no ha acreditado que, atendidas sus particulares circunstancias, el perjuicio que aquella ejecución conllevaría sería irreparable, ha de añadirse nuestra bien conocida doctrina, a la que ya se ha hecho previa referencia, en el sentido de que las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, no causan, por lo general, perjuicios irremediables, ya que su reparación ulterior, en caso de estimarse aquél, es meramente económica y por ello no compleja (AATC 274/2006, de 17 de julio, FJ 2; 362/2007, de 10 de septiembre, FJ 1; y 109/2008, de 14 de abril, FJ 4).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid el 29 de julio de 2005, exclusivamente en lo que se refiere a la pena privativa de libertad de arresto de diez fines de semana.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

AUTO 13/2009, de 26 de enero de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:13A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 731-2006, promovido por doña Elisa Rincón de Sousa en litigio de desahucio por falta de pago.

Auto de aclaración: rectificación de error material manifiesto. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Inmodificabilidad de las Sentencias: aclaración de Sentencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña Sonia Posac Ribera presentó en nombre de doña Elisa María Rincón de Sousa el día 25 de enero de 2006 en el Registro General de este Tribunal recurso de amparo frente el Auto de 16 de diciembre de 2005 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arganda del Rey en los autos de juicio verbal de desahucio por falta de pago núm. 334-2004.

2. Los hechos de los que trae causa este recurso son los siguientes:

a) El 21 de junio de 2004 se presentó demanda por don Félix Postigo Velázquez y doña María del Carmen Ortiz de la Torre por la que se interesaba el desahucio por falta de pago de don Manuel Duarte Robles y doña Elisa Rincón de Sousa, de la finca situada en la Plaza Blimea núm. 2, piso 4º, A, de la localidad de Rivas de Vaciamadrid, dando lugar a la incoación de los autos de juicio verbal núm. 334-2004 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arganda del Rey. Ambos demandados no comparecieron al acto de la vista oral y fueron declarados en rebeldía.

b) El Juzgado dictó Sentencia el día 15 de septiembre de 2004 estimando la demanda y acordando declarar resuelto el contrato de arrendamiento. La Sentencia sólo mencionaba tanto en el encabezamiento como en los antecedentes de hecho y en el fallo al demandado don Manuel Duarte Robles, omitiendo toda referencia a la demandada doña Elisa Rincón de Sousa.

c) Advertida tal omisión, el órgano judicial procedió de oficio a su subsanación, para lo cual el día 16 de diciembre de 2005 dictó, con arreglo a lo dispuesto en el art. 267 LOPJ, Auto de aclaración. La parte dispositiva de dicho Auto establece que “Se rectifica la Sentencia dictada con fecha 15 de septiembre de 2004, en el sentido de hacer constar que donde se dice ‘se interesaba el desahucio de don Manuel Duarte Robles’, debe decir el desahucio de don Manuel Duarte Robles y doña Elisa María Rincón de Sousa (tanto en su encabezamiento como en el antecedente de hecho primero y en el fallo)”.

3. En su demanda de amparo la representación procesal de la Sra. Rincón de Sousa alega que el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arganda del Rey de 16 de diciembre de 2005 vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 CE en su manifestación de derecho a la intangibilidad o invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes, así como el principio de seguridad jurídica.

La demanda razona que la modificación realizada excede del ámbito de aclaración de los errores materiales previsto en el art. 267 LOPJ y que de hecho la aclaración ha producido una alteración del fallo de la Sentencia, incluyendo en la condena primera a la demandante de amparo. Ésta estima que el órgano judicial debió canalizar dicha modificación por la vía contemplada en el art. 267.5 LOPJ, con cumplimiento de los plazos y trámites previstos en dicho párrafo.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 23 de septiembre 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 a la 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 6 de noviembre de 2008, en escrito en el que interesó la inadmisión de la demanda por cuanto el Auto del Juzgado se limitó a rectificar la Sentencia originaria, que contenía una omisión evidente y palmaria, sin que la inclusión de la demandante de amparo en la Sentencia firme, en su condición de demandada, pueda estimarse que suponga alteración sustancial de la resolución judicial.

6. Por la representación procesal de la demandante se presentaron alegaciones el día 5 de diciembre 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 doña Elisa María Rincón de Sousa señala que el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arganda del Rey de 16 de diciembre de 2005 vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 CE en su manifestación de derecho a la intangibilidad o invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes, así como el derecho a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

Como ya se ha expuesto la demanda de amparo sostiene que la modificación realizada excede del ámbito de la rectificación de simples errores materiales, y que la falta de toda mención a la demandante en el texto de la Sentencia originaria suponía una omisión de pronunciamiento relativa a una de las pretensiones ejercitadas en el proceso, que sólo podía ser subsanada o modificada por los medios previstos en el art. 267.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), pero no por la vía de la rectificación de errores materiales del art. 267.3 LOPJ.

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 LOPJ (por todas, STC 69/2000, de 13 de marzo de 2000, FJ 2). 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 —continúa la señalada Sentencia 69/2000— , 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. Tal es el caso ante el que nos encontramos, en el que el Auto de aclaración de fecha 16 de diciembre de 2005 se limita a subsanar una omisión consistente en no haber incluido a la Sra. Rincón de Sausa ni en el encabezamiento ni en los antecedentes, así como en el fallo de la Sentencia.

Tal omisión resultaba evidente y palmaria si tenemos en cuenta el contexto procesal en el que se desarrolló el procedimiento y que finalizó con el dictado de la Sentencia estimatoria de la demanda de desahucio. A estos efectos el Ministerio Fiscal aporta los dos datos siguientes. En primer lugar, como reconoce la recurrente, la demanda de desahucio se dirigió tanto contra don Manuel Duarte Robles como contra la propia demandante de amparo, en su calidad de inquilinos de la vivienda sita en la plaza Blimea núm. 2, 4º A de la localidad de Rivas de Vaciamadrid. En segundo lugar, que en la certificación de la Secretaría judicial de 21 de febrero de 2006 aportada por la propia demandante se da cuenta de que esta última no se personó en legal forma en las actuaciones judiciales habiendo sido citada para el acto de la vista oral que tuvo lugar en fecha 15 de septiembre de 2004. De estos datos, concluye el Ministerio Fiscal, resulta que el procedimiento se incoó y se dirigió en todo momento contra ambos demandados, por lo que el hecho de que la Sentencia no mencionara en ningún momento a la demandante de amparo es una simple omisión cuya subsanación no excede de los límites de la aclaración previstos y fijados legalmente en el art. 267.4 LOPJ.

4. Por lo que se refiere a la inclusión de la Sra. Rincón de Sausa en la Sentencia firme, en su condición de demandada y su mención en el fallo condenándola, en los mismos términos que al otro codemandado, al pago de las costas procesales, tampoco puede estimarse que suponga una alteración sustancial de la resolución judicial incompatible con el principio de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), pues es una consecuencia que deriva necesariamente del pronunciamiento judicial condenatorio, que no exige de ninguna valoración judicial adicional o de otros razonamientos jurídicos distintos de los que ya se plasmaban en el FJ 3 de la Sentencia originaria como consecuencia de la estimación de la pretensión ejercitada por los actores (SSTC 59/2001, de 26 de febrero, FJ 4; 53/2007, de 12 de marzo, FJ 3).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite del presente recurso de amparo.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

AUTO 14/2009, de 26 de enero de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:14A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2180-2006, promovido por don Antonio Pérez Bernal en causa por delito contra la salud pública.

Agotamiento de recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones, falta. Demanda de amparo: carga de fundamentación. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Incongruencia de las Sentencias: incongruencia omisiva. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 28 de febrero de 2006 en el Registro General de este Tribunal Constitucional, don Álvaro José de Luis Otero, Procurador de los Tribunales, interpuso en nombre y representación de don Antonio Pérez Bernal recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2005, resolutoria del recurso de casación promovido contra la Sentencia de la Sala de lo Penal (Sección Cuarta) de la Audiencia Nacional de 23 de noviembre de 2003, que condenaba al acusado, en calidad de autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, a una pena de tres años y ocho meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial, por igual tiempo, del derecho de sufragio pasivo y multa de 304.047 €.

El demandante denunciaba la vulneración de los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Con respecto al primero hacía especial hincapié en la que consideraba insuficiente motivación judicial de la adopción de la intervención de las comunicaciones telefónicas llevada a cabo en el curso de la investigación del delito por el que finalmente sería condenado; también se quejaba de que la medida no se atenía al principio de proporcionalidad, ya que no concurrían los indicios objetivos que justificarían la intervención judicialmente acordada de las conversaciones telefónicas; por lo demás, el órgano judicial se habría inhibido del control de la ejecución de la medida. Igualmente rechazaba que la autorización de la medida pudiera llevar aparejada la apertura del correspondiente procedimiento judicial, en lugar de adoptarse aquélla en el seno de un procedimiento preexistente y que se hubiera intervenido un teléfono cuya titularidad no constaba en el momento de autorizarse la intervención. Siempre en opinión del actor, la estimación de todas estas infracciones determinaría la invalidez de la prueba obtenida mediante la intervención de las conversaciones telefónicas y, al no existir otras pruebas de cargo válidas que acreditaran su participación en los hechos declarados probados, se habría vulnerado también el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2. Mediante providencia de 21 de julio de 2008 esta Sección 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. El 24 de octubre de 2008 el Ministerio Fiscal interpone recurso de súplica contra esta providencia. En dicho recurso, se indica que “el recurso de amparo se ha dirigido contra la STS 1521/2005, de 22 de diciembre, que si bien alude al recurrente Sr. Pérez Bernal tanto en sus antecedentes como en el fallo, no examina después (pensamos que por una supuesta omisión) en sus fundamentos jurídicos ninguno de los motivos invocados por el citado actor”. Reseñado este extremo, se apunta que “se trata de una omisión a la que ni siquiera se refiere el demandante de amparo, quien únicamente impugna la sentencia del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional por considerar que valoran como lícitas unas intervenciones telefónicas que en opinión de la parte no son válidas”. Para el Ministerio Fiscal, “semejante falta de contestación por parte del Tribunal Supremo debió aducirse por el recurrente antes de venir en amparo, a través de un incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia omisiva. Pero no habiéndolo hecho así, estima el Ministerio Fiscal que el recurso de amparo debe ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial precedente más que por falta de contenido constitucional”. El escrito concluye interesando que se deje sin efecto la providencia impugnada y “que en su lugar se dicte otra en la que se inadmita la demanda por falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, anterior a la reforma del año 2007]”.

4. Por providencia de 27 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. El 23 de diciembre de 2008 se extendió diligencia para hacer constar que en tal fecha no se había recibido escrito de alegaciones de la parte recurrente, pese a haber transcurrido en exceso el plazo conferido en el proveído de referencia.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Como se ha expuesto con mayor pormenor en los antecedentes, el recurso de amparo en su día interpuesto por don Antonio Pérez Bernal fue inadmitido al advertir que los motivos expresa, específica y exclusivamente esgrimidos —vulneración de los

derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)— carecían manifiestamente de contenido que justificase una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional. El Ministerio

Fiscal, en su recurso de súplica no controvierte la decisión de inadmisión adoptada, sino que apunta la posible existencia de un defecto procesal de relevancia constitucional en la última de las Sentencias impugnadas por el actor, defecto que, en todo

caso, tampoco permitiría el examen sobre el fondo al mediar un óbice procesal consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial previa pues ante la incongruencia omisiva —que tal es el defecto aludido— en la que pudiera haber incurrido la Sala de

lo Penal del Tribunal Supremo, el demandante no hizo uso tempestivo del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones.

Pues bien, a la vista de los términos en que se desenvuelve el recurso de súplica debemos recordar, una vez más, que 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)” (AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3; y 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 3).

La aplicación al presente caso de la doctrina expuesta determina la desestimación del recurso de súplica, que se basa en la apreciación de que la Sentencia recurrida incurría en incongruencia, siendo así que la demanda no cuestiona tal extremo. Por lo demás se ha de tomar en consideración el dato de que, en esta ocasión, la reconstrucción de oficio de la demanda no alteraría en modo alguno la decisión de inadmisión a trámite que se controvierte sino que abocaría a reprochar al actor una falta de diligencia en el cuidado de su propio derecho de todo punto impropia porque el demandante no ha traído ante este Tribunal Constitucional ninguna queja de infracción del art. 24.1 CE, a la que se remite la tesis alumbrada por el Ministerio Fiscal en su recurso de súplica.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 21 de julio de 2008.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

AUTO 15/2009, de 26 de enero de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:15A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4815-2006, promovido por don José Francisco Montejo López y otra persona en causa por delito de usurpación de funciones.

Cuestión de legalidad ordinaria: prescripción de infracciones penales. Derecho a la igualdad: carga de fundamentación. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Irrazonabilidad de las Sentencias: interpretación de la ley penal no arbitraria ni irrazonable.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de mayo de 2006 la Procuradora doña Isabel Afonso Rodríguez, en nombre de José Francisco Montejo López y don José Manuel Lavín Lavín, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 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) Incoado en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Medio Cudeyo (Cantabria) procedimiento abreviado núm. 8-1997 contra los hoy recurrentes en amparo y otros tres acusados más por los presuntos delitos de prevaricación, usurpación de funciones y coacciones, y una vez concluso, con fecha 28 de mayo de 2004 la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cantabria dictó Sentencia en la que, entre otros pronunciamientos, condenó a don José Francisco Montejo López, a la sazón Alcalde de Penagos (Cantabria), como autor de un delito de usurpación de funciones a las penas de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante este tiempo, multa de tres meses a razón de 6 euros día y suspensión del cargo de alcalde y concejal por tiempo de un año, y como autor de una falta de coacciones a la pena de multa de diez días a razón de 6 euros días; y a don José Manuel Lavín Lavín, empleado del citado Ayuntamiento, como responsable de una falta de coacciones a la pena de multa de diez días a razón de 6 euros días.

b) Contra la citada Sentencia los demandantes de amparo interpusieron, entre otros, recurso de casación por infracción de Ley y, en particular, en lo que ahora aquí exclusivamente importa, por infracción del art. 849.1 LECrim. por inaplicación del art. 130.5 CP en relación con los arts. 131, 132, 13.2, 33.3, 508,1 y 620.2 del mismo texto legal, que determinan la prescripción del delito y las faltas considerados.

c) Por Sentencia de 14 de marzo de 2006 la Sala Segunda del Tribunal Supremo desestimó el citado motivo de casación y declaró no haber lugar al recurso interpuesto al considerar, como ya antes lo hiciera por su parte la Sentencia de instancia, que el hecho de que la causa penal debiera esperar más de tres años hasta la definitiva resolución del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la orden de paralización de las obras dictada por el primero de los recurrentes en su condición de Alcalde de Penagos no determina la prescripción pretendida por los recurrentes. En esencia porque no es en rigor, como denunciaban los recurrentes en su recurso de casación, que la causa penal estuviera simplemente paralizada, sino que estuvo suspendida, con arreglo a lo previsto en el art. 4 LECrim. por haber acordado en su día el órgano judicial de instancia que la resolución del citado recurso contencioso constituía cuestión prejudicial.

3. En su demanda de amparo los recurrentes denuncian que las Sentencias impugnadas, que rechazaron la existencia de la prescripción invocada, vulneraron su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Además de subrayar que la distinción entre “suspensión” y “paralización” esconde un simple subterfugio, los recurrentes razonan, en particular, que el argumento de la Sentencia de casación, que niega que todo el tiempo durante el que la causa penal estuvo suspendida hasta que se resolvió la cuestión prejudicial contencioso-administrativa considerada pueda computarse a efectos de la prescripción, se funda en una interpretación del instituto de la prescripción manifiestamente irrazonable. De un lado, porque la necesidad de esperar a la resolución de la mencionada cuestión prejudicial contenciosa sólo estaba justificada en relación con el delito de prevaricación imputado, pero nunca respecto del delito de usurpación de funciones y de las faltas de coacciones por los que fueron condenados y con los que el recurso contencioso-administrativo no guardaba ninguna relación, de modo que su resultado final resultaba en consecuencia absolutamente indiferente; por este motivo los recurrentes consideran que la Audiencia Provincial, cuando acordó la suspensión de la causa penal, debió hacerlo sólo respecto del delito de prevaricación, permitiendo el enjuiciamiento de los otros delitos imputados. Y, de otro, porque, conforme advierte la Sentencia de la Sala Segunda del propio Tribunal Supremo, de 22 de junio de 2005, las únicas actuaciones que tienen legalmente la eficacia de interrumpir la prescripción son las practicadas en el exclusivo marco de un proceso penal. Con cita precisamente de esta última Sentencia, de la que transcriben uno de sus párrafos, los recurrentes denuncian asimismo que la Sentencia de casación impugnada vulneró el principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), al apartarse sin ninguna motivación razonable del criterio seguido en esa otra Sentencia anterior.

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 Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de octubre de 2008, interesó la inadmisión de la demanda de amparo por carecer manifiestamente de contenido constitucional. Después de recordar lo principal de la doctrina constitucional en materia de prescripción penal, el Fiscal opina que el razonamiento utilizado por la Sentencia de casación para rechazar la existencia de la prescripción invocada, y que corrige parcialmente el criterio seguido por la dictada en instancia, no puede ser tachado en modo alguno de arbitrario o manifiestamente irrazonable ni, por tanto, contrario al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, por estar justificada motivadamente la resolución judicial en la aplicación de la oportuna regla procesal sobre cuestiones prejudiciales en el ámbito penal que determina la suspensión del plazo o de las actuaciones correspondientes. Tampoco es posible advertir, a juicio del Fiscal, la tacha y desigualdad que se denuncia (art. 14 CE), toda vez que en el presente caso los recurrentes en amparo se han limitado a transcribir parcialmente el contenido de una Sentencia anterior dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, pero sin aportarla realmente, de modo que, en su defecto, no es posible realizar tampoco el oportuno juicio de igualdad.

6. No consta que los recurrentes en amparo presentaran alegaciones dentro del plazo concedido.

II. Fundamentos jurídicos

1. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que los recurrentes reprochan a las Sentencias impugnadas carece manifiestamente del imprescindible contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo [art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo]. En forma manifiesta, en efecto, porque, como señala el Fiscal en sus alegaciones, el razonamiento empleado por la Sentencia del Tribunal Supremo para negar la existencia de la prescripción pretendida, que como se ha advertido corrige en parte el defendido por la Sentencia de instancia y, de paso, vacía de contenido las tachas opuestas por los recurrentes frente a esta última, se funda en una interpretación de la legalidad procesal penal que desde luego no puede tacharse de arbitraria o manifiestamente irrazonable, ni quiebra tampoco el fundamento de la prescripción penal según la jurisprudencia constitucional, que toma pie “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), y no, como es el caso, a consecuencia de la existencia de una cuestión prejudicial contencioso-administrativa.

De modo que, bajo la lesión del art. 24.1 CE que se denuncia, lo único que despunta en rigor es la simple discrepancia de los demandantes de amparo con la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y, ya antes, con la decisión del órgano judicial de instancia de suspender el procedimiento penal en curso al apreciar la existencia de una cuestión prejudicial administrativa. Una discrepancia, acaso legítima, pero incapaz por si sola para justificar un nuevo enjuiciamiento por este Tribunal, (que no es ninguna nueva y superior instancia judicial), de lo resuelto definitivamente en la vía judicial previa por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la competencia exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE.

Por añadidura importa subrayar que la existencia de una cuestión prejudicial administrativa y, en su consecuencia, la decisión de suspender el correspondiente procedimiento penal en curso es patentemente una cuestión que pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria (AATC 61/1992, de 3 de marzo, y 175/1997, de 21 de mayo) y, por tanto, sin relevancia constitucional, salvo que esa decisión pudiera calificarse de arbitraria, manifiestamente irrazonable o incursa en error patente; lo que ciertamente no es tampoco el caso, toda vez que, como bien señala también el Fiscal, nada permite concluir que la decisión de la Audiencia Provincial de suspender la causa penal hasta que la jurisdicción contenciosa resolviera el recurso contencioso por entonces pendiente no esté debida y razonadamente justificada.

2. Como también carece de contenido constitucional, incluso ahora con mayor razón, la infracción del principio de igualdad (art. 14 CE) que se denuncia en la demanda. Manifiestamente en este caso porque, como acertadamente ha puesto de manifiesto el Fiscal, los demandantes de amparo se han limitado poco más que a invocar esa supuesta lesión constitucional y a transcribir parcialmente el contenido al parecer de una Sentencia anterior de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, pero sin aportarla a este proceso. En consecuencia los recurrentes incumplen la carga, muchas veces subrayada por este Tribunal (por todas, últimamente, STC 130/2007, de 4 de junio), que les incumbía de aportar el tertium comparationis que es siempre obligado para poder comprobar la violación del art. 14 CE que denuncia.

Por lo expuesto, la Sección,

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo núm. 4815-2006 interpuesto por don José Francisco Montejo López y don José Manuel Lavín Lavín.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

AUTO 16/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:16A

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 7386-2006, promovido por don Francisco José Vázquez Bargues en causa penal por delito contra la salud pública.

Delito contra la salud pública. Suspensión cautelar de Sentencias penales: contenido patrimonial; costas procesales y multa, no suspende; doctrina general; prisión de cuatro años, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 12 de julio de 2006 la procuradora de los Tribunales doña Marina Quintero Sánchez, en representación de don Francisco José Vázquez Bargues, dedujo recurso de amparo frente a la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia de 6 de mayo de 2005 (rollo 11-1999) que condenó al demandante como autor de un delito contra la salud pública a la pena de cuatro años y cinco meses de prisión, multa e inhabilitación especial, así como contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2006 por el que se inadmitió el recurso de casación deducido contra aquélla.

2. Admitida a trámite la demanda de amparo por providencia de 28 de octubre de 2008, el demandante, mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 4 de diciembre de 2008, formuló solicitud de suspensión de la Sentencia impugnada en cuanto a la ejecución de la pena de prisión que le fue impuesta. A tal efecto ponía de manifiesto que, al tiempo de formularse el escrito, el demandante llevaba en prisión tres meses y había permanecido en prisión provisional otros tres, de modo que la eventual estimación de la demanda de amparo no alcanzaría eficacia alguna.

3. Mediante providencia de 5 de diciembre de 2008 la Sala acordó formar pieza separada para la tramitación de la solicitud de suspensión, así como conceder al demandante y al Ministerio público un plazo de tres días para que alegaran lo que estimasen conveniente en relación con dicha suspensión.

4. El demandante de amparo presentó alegaciones mediante escrito registrado el 18 de diciembre de 2008, en el cual daba por reproducida la argumentación ya vertida en el escrito de solicitud de suspensión.

El Fiscal formuló alegaciones mediante escrito presentado el 19 de diciembre 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 a penas de prisión, interesa la suspensión de la ejecución de la Sentencia en atención a que la pena de prisión impuesta no supera los cinco años.

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 texto anteriormente reproducido; introducido en la LOTC en virtud 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”.

Tal como recordábamos en el ATC 286/2008, de 22 de septiembre de 2008, “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. 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 total de la misma, que es de cuatro años y cinco meses de prisión 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, habida cuenta de que “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (ATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3). Por otro lado, atendidas las demás circunstancias concurrentes en el caso, y en especial que la pena impuesta es de corta duración, 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 inmediata de un fallo judicial (AATC 106/2002, de 17 de junio, FJ 2 y 164/2002, FJ 2).

Por lo que se refiere al resto de los pronunciamientos de la Sentencia —pena de multa y costas procesales—, dado su contenido patrimonial, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables en caso de estimarse el amparo, por lo cual, de conformidad con el criterio de este Tribunal (ATC 469/2007, de 17 de diciembre) no procede acceder a la suspensión respecto de los mismos.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º. Suspender la ejecución de la Sentencia impugnada en el presente recurso de amparo en lo referente a la pena privativa de libertad.

2º. Denegar la suspensión solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

AUTO 17/2009, de 26 de enero de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:17A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 10906-2006, promovido por doña Genoveva Ionescu en contencioso sobre caducidad de expediente de expulsión del territorio nacional.

Derecho a un proceso sin dilaciones: alegación no fundada; postergación indebida de la vista; proceso contencioso-administrativo. Expulsión de extranjeros: expediente de expulsión. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Procedimiento judicial: comparación de procedimientos.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 4 de diciembre de 2006 doña Genoveva Ionescu, representada por el Procurador de los Tribunales don Víctor Enrique Mardomingo Herrero y asistida por el Abogado don Antonio Romero de Gracia, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 7 de diciembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Madrid, dictado en procedimiento abreviado núm. 724-2006.

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

a) La demandante de amparo interpuso el 8 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 procediera a su archivo.

b) Mediante providencia de 5 de octubre de 2006 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Madrid admitió a trámite la demanda y citó a las partes para la vista del procedimiento abreviado (núm. 724-2006), a celebrar el 18 de noviembre de 2008. Contra esta providencia formuló la 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 7 de noviembre de 2006 el Juzgado desestimó el recurso y confirmó la fecha señalada para la vista, razonando que la fecha fue fijada, no por capricho, sino ajustada “rigurosamente al calendario de señalamientos” del Juzgado.

3. La 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 Sección Tercera de este Tribunal se acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 88 LOTC, requerir al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Madrid para que, a la mayor brevedad posible, remitiese testimonio del procedimiento abreviado núm. 724-2006, así como del expediente administrativo correspondiente.

5. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 16 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 a la 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 20 de noviembre de 2008, solicitó la inadmisión del recurso de amparo, por entender que carece manifiestamente de contenido constitucional.

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.

7. La demandante de amparo formuló alegaciones mediante escrito de 26 de noviembre de 2008, reiterando lo manifestado en su demanda de amparo.

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 (5 de octubre de 2006) y la fecha señalada (18 de noviembre de 2008) media un período de tiempo, a juicio del demandante, excesivo.

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 doctrina 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 la 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 la recurrente 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 de la demandante dificulta nuestra 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 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, la 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.

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 enero de dos mil nueve.

AUTO 18/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:18A

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 380-2007, promovido por doña María Paz Martínez Morilla en causa penal por delito contra la salud pública.

Delito contra la salud pública. Suspensión cautelar de Sentencias penales: contenido patrimonial; doctrina general; multa, no suspende; prisión de cuatro años, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de enero de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Díez Solando, en nombre y representación de doña María Paz Martínez Morilla, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 30 de noviembre de 2006 dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que confirmó la condena a cuatro años y seis meses de prisión y multa de 100.000 euros con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, impuesta por la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Málaga de 30 de noviembre de 2005, recaída en sumario 2-2004, por delito contra la salud pública. Por otrosí, en la misma demanda de amparo se solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga.

2. Por providencia de 18 de diciembre 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 7 de enero de 2009 en el que interesó la estimación de la solicitud de suspensión formalizada por la parte demandante exclusivamente en lo referente a la ejecución de la pena privativa de libertad se refiere.

4. La representación de la recurrente, por su parte, evacuó idéntico trámite mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 30 de diciembre de 2008, 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.

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 decisión sobre la suspensión de las resoluciones judiciales de condena a penas privativas de libertad ha de ponderar, entre otros criterios, la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas (AATC 19/2008, de 22 de enero, y 45/2008, de 11 de febrero). En esta misma jurisprudencia está igualmente subrayado que, entre todas esas circunstancias, adquiere especial significación la duración de la pena impuesta en cuanto que traduce la importancia del bien jurídico tutelado y la trascendencia social del delito y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución, siendo criterio general de este Tribunal la no suspensión de condenas a penas privativas de libertad superiores a cinco años” (por todas, ATC 395/2008, de 22 de diciembre, 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, 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 395/2008, de 22 de diciembre, FJ 4).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Málaga de 30 de noviembre de 2005, exclusivamente en lo que se refiere a la pena de cuatro años y seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación

especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el delito contra la salud pública, impuesta a la demandante de amparo.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

AUTO 19/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2009:19A

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 891-2007, promovido por don Eduardo Granell Bosch en causa penal por delito contra la salud pública.

Delito contra la salud pública. Suspensión cautelar de Sentencias penales: contenido patrimonial; doctrina general; multa y prisión de diez años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de febrero de 2007, el Procurador de los Tribunales don Federico Gordo Romero, en nombre y representación de don Eduardo Granell Bosch, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2006, recaído en el recurso de casación núm. 538-2006, interpuesto contra la sentencia dictada por la sección cuarta de la sala de lo penal de la Audiencia Nacional de 9 de enero de 2006 en el rollo de Sala núm. 11-1999.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son los siguientes:

a) Por Sentencia de 9 de enero de 2006, núm. 1/2006, dictada en el rollo de Sala núm. 11-1999, la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Cuarta) condenó, entre otros, a don Eduardo Granell Bosch como autor de un delito contra la salud pública de los arts. 368 y 369.6 (notoria importancia) y 2 (pertenencia a organización) del Código penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de diez años de prisión con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, multa de 2.000 € y al pago de una sexta parte de las costas procesales.

b) Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de casación, que fue inadmitido por el Tribunal Supremo mediante Auto de 30 de noviembre de 2006, que impuso las costas al recurrente.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones impugnadas vulneran el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2, en relación con los arts. 18.1 y 3 CE), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Así mismo, el demandante de amparo solicitó mediante otrosí la suspensión de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de enero de 2006, de acuerdo con el art. 56 LOTC, por las “consecuencias irreparables de su ejecución (privación de libertad), sin que ello afecte a cuestiones de orden público o interés general, pues de otro modo haría ilusoria la presente demanda y el reconocimiento de los derechos violados, en caso de prosperar”.

4. Mediante sendas providencias de 9 de julio de 2008, la Sección Primera de este Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y la formación de la presente pieza separada de suspensión, concediendo, de conformidad con el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo para que dentro de dicho término alegaran lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de julio de 2008, la representación procesal del recurrente en amparo evacuó el citado trámite alegando que, “de no concederse la suspensión, la finalidad del amparo sería ilusoria, toda vez que sería de imposible reparación pues la privación de libertad no es susceptible de ser restituida, máxime cuando además del tiempo parcial cumplido lo que se predica en el recurso es el reconocimiento de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia violado mediante la obtención de pruebas ilícitas”, de lo cual se inferiría, siempre a juicio del recurrente, “que la permanencia de la situación actual supone una doble lesión de los derechos fundamentales, de una parte la presunción de inocencia, y de otra del derecho de libertad del artículo 17 de la Constitución”.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones por medio de escrito presentado el 21 de julio de 2008, en el que, con cita de numerosas resoluciones de este Tribunal, interesa que se deniegue la solicitud de suspensión en atención a la gravedad de la pena de prisión impuesta y a que no se habría acreditado que la no suspensión haga perder al amparo su finalidad y que la suspensión genere un perjuicio grave para los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

7. Mediante diligencia de ordenación de 7 de octubre de 2008 se acordó conceder un plazo de tres días para presentar alegaciones a la Procuradora doña María Eugenia de Francisco Ferreras, representante procesal de don Ramón Royo Navarro, quien había sido también condenado a la misma pena que el demandante de amparo por medio de la Sentencia la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 9 de enero de 2006 en el rollo de sala núm. 11-1999, y que se había personado en las actuaciones principales. El trámite fue evacuado mediante escrito de alegaciones presentado el 16 de octubre de 2008, en el que se solicita la suspensión de la condena “en base al artículo 17 CE y a las posibles consecuencias irreparables de su ejecución -privación de libertad- en el caso de que prosperara el presente recurso de amparo”.

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, en virtud de lo previsto en su disposición transitoria tercera, resulta aplicable a los recursos de amparo interpuestos con anterioridad a su entrada en vigor, se 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”.

2. Este Tribunal viene manteniendo, en interpretación de la referida norma, 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. Por ello, la suspensión prevista en la LOTC se configura en estos casos como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, siendo la regla general la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, salvo en los supuestos en los que se acredite de forma fehaciente el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, determinante de la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (ATC 263/2005, de 20 de junio), y siempre que la suspensión no perturbe gravemente los intereses generales ni los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

En desarrollo de este planteamiento 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, a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (AATC 155/2002, de 22 de julio, FJ 3; 9/2003, de 20 de enero FJ 2). No obstante, este criterio no es absoluto, ni determina la suspensión automática de tales resoluciones, pues el art. 56 LOTC responde a la necesidad de mantener un equilibrio entre los intereses del recurrente, los generales de la sociedad y los derechos de terceros. En consecuencia, es necesario conciliar el interés en la ejecución de las resoluciones judiciales y el derecho a la libertad personal, para lo que deben examinarse las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto, pues las mismas pueden incrementar o disminuir el peso de los citados intereses, inclinando la resolución a favor del interés general o del interés particular que siempre concurren en el supuesto de hecho. Así, hemos afirmado que la decisión ha de ponderar 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 ella se expresa la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (AATC 214/2007, de 16 de abril; 165/2008, de 23 de junio).

3. La aplicación de esta doctrina al caso presente conduce a la denegación de la suspensión solicitada. Por un lado, dada la gravedad de los hechos enjuiciados y la larga duración de la condena de privación de libertad impuesta, que asciende a diez años de prisión, no procede suspender su ejecución. Tal y como hemos sostenido recientemente (ATC 165/2008, de 23 de junio, FJ 3), “en el supuesto de que la pena sea de larga duración el interés general reclama con especial intensidad su ejecución. Esta conclusión se impone no sólo por el necesario mantenimiento de la confianza en la justicia penal y los efectos disuasorios que se derivan de la finalidad de prevención general de los delitos, sino también porque la duración de la pena cuantifica ‘el desvalor del comportamiento enjuiciado y el daño social producido, según la apreciación del Tribunal sentenciador, que nosotros no podemos revisar en este trámite’ (AATC 199/1999, de 22 de julio, FJ 3; y 146/2001, 4 de junio, FJ 3)”. A lo cual cabría añadir, según observa el Ministerio Fiscal, la especial trascendencia social de los hechos, constitutivos de un delito de tráfico ilegal de drogas, así como el hecho de que todavía reste al demandante de amparo un largo periodo de cumplimiento de condena. Por otro lado, la misma conclusión debe alcanzarse respecto de la pena de inhabilitación absoluta, toda vez que, en cuanto pena accesoria, ha de seguir la misma suerte que la principal (AATC 131/2001, de 2 de mayo; 408/2005, de 21 de noviembre; 213/2008, de 7 de julio). Finalmente, tampoco procede acceder a la suspensión pedida desde la perspectiva de la multa impuesta al demandante de amparo, habida cuenta del carácter económico y, por ello, en principio íntegramente restituible de las penas pecuniarias (ATC 231/2008, de 21 de julio,). Todo ello conduce a la denegación de la suspensión solicitada, sin perjuicio de que, de conformidad con la práctica habitual en casos en que resulta directamente afectado el derecho a la libertad, este Tribunal proceda a la tramitación y resolución urgente del recurso (AATC 419/1997, de 22 de diciembre; 267/1998, de 26 de noviembre; 369/2005, de 24 de octubre; 214/2007, de 16 de abril; 165/2008, de 23 de junio).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

AUTO 20/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2009:20A

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 955-2007, promovido por Arrozales y Ganadería del Delta, S.A, en pleito civil sobre acción reivindicatoria y deslinde.

Suspensión cautelar de Sentencias civiles: perjuicio reparable; posesión del bien inmueble, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 5 de febrero de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional escrito de demanda de amparo presentado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la sociedad mercantil Arrozales y Ganadería del Delta, S.A., (Argadelsa), contra las siguientes resoluciones judiciales: Sentencia de 7 de junio de 2005 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona, dictada en el rollo de apelación núm. 599-1998 dimanante de autos de juicio de menor cuantía núm. 226-1995 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Tarragona; Autos de 22 de mayo y de 14 de julio, ambos de 2006, dictados por la misma Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona por los que se denegó, respectivamente, la preparación y su reposición de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal contra la Sentencia anterior; Auto de 28 de noviembre de 2006 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de queja contra las resoluciones anteriores; y providencia de 5 de enero de 2007 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia dictada en el recurso de apelación por dicha Audiencia Provincial. Entiende la entidad recurrente que las citadas resoluciones, recaídas en autos de juicio de menor cuantía sobre acción reivindicatoria y cumulativa de deslinde promovidas por la entidad mercantil demandante sobre una finca rústica de su propiedad situada en el Delta del Ebro, en la que se enclavan dos lagunas, que fueron incluidas en el dominio público marítimo-terrestre por aplicación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, vulneran su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24. 1 CE) en sus diferentes contenidos, y en relación con el derecho a la prueba y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), como consecuencia, en cada caso, de su incongruencia, errónea e irrazonable motivación, la modificación de resoluciones firmes y la infracción del principio de contradicción.

Por otrosí, la entidad recurrente solicitó la suspensión de la Sentencia impugnada en amparo, de 7 de junio de 2007, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona, por cuanto su ejecución causaría perjuicios de muy difícil reparación que harían perder al amparo su finalidad.

2. Mediante sendas providencias de 11 de diciembre de 2008, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y formar la oportuna pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión de la resolución impugnada, solicitada de conformidad con lo establecido en el art. 56 LOTC, otorgando un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha petición de suspensión.

3. Mediante escrito registrado el 29 de diciembre de 2008, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite de alegaciones conferido, interesando la desestimación de la suspensión solicitada. Tras un somero recordatorio de la jurisprudencia constitucional pronunciada sobre la suspensión de las resoluciones recurridas en amparo prevista en el art. 56 LOTC, el Fiscal considera que en el presente caso, dado el carácter meramente declarativo del fallo de la Sentencia impugnada, la suspensión produciría como efecto indirecto la asunción del fallo de la instancia y, por ende, obtener de facto, aun cuando fuera momentáneamente mientras se tramita el procedimiento de amparo, el objetivo perseguido en el procedimiento civil de referencia. Por otra parte —continúa el Fiscal— no se alcanza a comprender de qué manera resulta implicada la irreversibilidad de la situación para la entidad demandante de amparo de no accederse a su solicitud de suspensión de la resolución impugnada, pues la finca litigiosa, de conformidad con la Sentencia impugnada, es de titularidad estatal por lo que su hipotética reversión en modo alguno peligra y el destino que se dé a los aprovechamientos de la finca, y su posible cesación al cambiar de titular dominical, es cuestión que incide sobre el fondo del pleito planteado. Por lo expuesto el Fiscal, a tenor de la jurisprudencia constitucional reseñada, entiende que debe prevalecer el interés general del mantenimiento de las resoluciones judiciales recurridas y desestimar, por tanto, su suspensión.

4. El 29 de diciembre de 2008 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones de la entidad recurrente, en el que reitera su solicitud de suspensión de la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona el 7 de junio de 2005. Además de alegar la apariencia de buen derecho de los motivos que fundamentan la demanda de amparo, aduce la demandante que la ejecución de la Sentencia impugnada puede causar a Argadelsa un perjuicio grave e irreversible que puede hacer perder al amparo su finalidad, por cuanto la entrega de la propiedad y ocupación posesoria de la finca litigiosa al Estado implicarían la expropiación sin indemnización de los cultivos y aprovechamientos existentes y la destrucción de una fuente de riqueza para la región del Delta del Ebro y de sus habitantes, al tiempo que la interrupción y paralización de esos cultivos y aprovechamientos produciría graves perjuicios para la conservación de la biodiversidad en la zona afectada, dañando el abandono del cultivo no sólo a sus legítimos propietarios, sino también al interés general de conservación de la biodiversidad. Finalmente concluye la recurrente que la concesión de la suspensión solicitada y el mantenimiento de la situación actual no entraña ningún riesgo para los intereses públicos ni perjuicio para tercero.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC en la redacción aplicable al presente incidente —que es la anterior a la establecida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, según su disposición transitoria tercera—, 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”. La suspensión podrá denegarse, no obstante, cuando de la misma pueda seguirse “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero”.

La doctrina de este Tribunal en la interpretación del anterior precepto ha configurado la suspensión cautelar en el proceso de amparo constitucional como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 41/2001, de 26 de febrero; 127/2001, de 21 de mayo; 228/2001, de 24 de julio; 106/2002, de 17 de junio). Hemos venido manteniendo que del art. 56 LOTC emana una regla general, consistente en que la admisión del recurso de amparo no implica la suspensión de los actos recurridos. Esta regla general, con la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, encuentra hoy su plasmación legislativa en el apartado primero del art. 56 LOTC. Y ello, por cuanto ha de partirse de la presunción de legitimidad de la actuación de los poderes públicos, implícita en la Constitución y explícita en ocasiones en el resto del ordenamiento jurídico (ATC 208/2001, de 16 de julio), que alcanza a toda actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial), dejando a salvo los supuestos expresamente previstos en el art. 56 LOTC, que han de apoyarse en el riesgo cierto de que la ejecución ocasionará un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

Hemos considerado 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 “ilusorio y nominal” (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 (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 para los intereses generales o los derechos y libertades fundamentales de un tercero, procedería acordar la suspensión interesada.

2. Pues bien, del examen de la solicitud de suspensión que se nos formula cabe concluir que no concurren en el presente caso las circunstancias que justifican la adopción de 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 le ocasionaría la ejecución de la Sentencia recurrida, que harían perder al recurso de amparo su finalidad en caso de que finalmente fuese estimado, puesto que en el presente caso la Sentencia impugnada de la que se pide su suspensión posee un contenido meramente declarativo del dominio público estatal de la finca litigiosa, por lo que en modo alguno peligra la hipotética reversión de la finca y, en su caso, la compensación de los daños y perjuicios producidos, y, de otro lado, no cabe presumir —como pretende la recurrente— la producción de perjuicios y riesgos para los intereses generales encarnados en la protección de la biodiversidad y de las particulares condiciones medioambientales de la zona en la que se ubica la finca concernida por el solo hecho de que se haya declarado el dominio público estatal de la misma. La recurrente solicita la suspensión únicamente en previsión de una eventualidad futura producida por el abandono de los aprovechamientos y cultivos de la finca litigiosa, cuya premisa (abandono de la finca) se sustenta sobre una conjetura relativa a su uso que es independiente de la decisión sobre su titularidad dominical, objeto del proceso civil.

3. Por las razones expuestas, no procede en consecuencia acceder a la suspensión interesada, pues no se acredita por la entidad recurrente 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.

En virtud de lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

AUTO 21/2009, de 26 de enero de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:21A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1158-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 22/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:22A

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 1657-2007, promovido por don Vicente López Girona en causa penal por delito contra la salud pública.

Delito contra la salud pública. Suspensión cautelar de resoluciones penales: costas procesales, comiso y multa, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de febrero de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Natalia Martín de Vidales Llorente, en nombre y representación de don Vicente López Girona, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 4 de mayo de 2006 dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona y contra el Auto de 14 de diciembre de 2006 dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que condenó a don Vicente López Girona como autor de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a la pena de seis años de prisión y multa de 1.700 euros con una responsabilidad personal subsidiaria de treinta días para el caso de impago, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como el pago de una cuarta parte de las costas procesales causadas y el decomiso de la droga y dinero intervenido y de determinados inmuebles, en particular la vivienda a nombre del Sr. López Girona, sita en la c/Arquitectura núm. 20, 1º 3ª, de Hospitalet de Llobregat, y el local comercial sito en la c/Cisquer núm. 15, planta baja, de esta ciudad, también de su titularidad, así como del ciclomotor y vehículos a motor, y de los saldos de diversas cuentas bancarias. Por otrosí, en la misma demanda de amparo se solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona.

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 18 de noviembre de 2008 en el que interesó la estimación de la solicitud de suspensión formalizada por la parte demandante exclusivamente en lo referente a la ejecución de la pena de decomiso en lo que a los bienes inmuebles se refiere.

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. Más concretamente este Tribunal tiene declarado que, “la decisión sobre la suspensión de las resoluciones judiciales de condena a penas privativas de libertad ha de ponderar, entre otros criterios, la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas (AATC 19/2008, de 22 de enero, y 45/2008, de 11 de febrero). En esta misma jurisprudencia está igualmente subrayado que, entre todas esas circunstancias, adquiere especial significación la duración de la pena impuesta en cuanto que traduce la importancia del bien jurídico tutelado y la trascendencia social del delito y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución, siendo criterio general de este Tribunal, que está recogido en abundantes resoluciones (últimamente, por todas, ATC 418/2007, de 5 de noviembre, FJ 1), la no suspensión de condenas a penas privativas de libertad superiores a cinco años” (ATC 174/2008, de 23 de junio, FJ 1).

3. La aplicación al supuesto que aquí se examina de la doctrina referida conduce a denegar la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta al solicitante dada su duración, seis años, sin que conste el tiempo de prisión preventiva que haya podido haber sufrido, dado que en los antecedentes de la Sentencia de instancia no consta su situación personal de libertad provisional, pero es que además en relación a esta concreta pena impuesta el demandante lo que cuestiona en su demanda no es la comisión del delito contra la salud pública, sino que la extensión de la pena fuera superior a la pedida por el Ministerio Fiscal sin que, a su entender, ello esté motivado.

La no suspensión de dicha pena debe conllevar la no suspensión de la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por ser doctrina de este Tribunal la de que las penas accesorias deben seguir la suerte de la pena principal.

4. Don Vicente López Girona ha sido condenado además al pago de una multa, con responsabilidad personal subsidiaria de treinta días para el caso de impago, de una cuarta parte de las costas procesales y al decomiso de la droga y dinero intervenido, al decomiso de dos bienes inmuebles —vivienda y local comercial—, así como al decomiso del ciclomotor y vehículos a motor y de los saldos de diversas cuentas bancarias.

“En general hemos dicho que las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales, en principio, no causan perjuicios irreparables por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no dificultosa, por lo que, en general, no procede su suspensión (AATC 573/1985, de 7 de agosto, FJ único; 574/1985, de 7 de agosto, FJ único; ó 275/1990, de 2 de julio, FJ 2). Sí hemos accedido a la suspensión en aquellos supuestos en que la ejecución de lo acordado acarrea perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, por la ejecución de lo acordado, se produce la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (AATC 565/1986, de 2 de julio, FJ único; y 52/1989, de 30 de enero, FJ único) o el lanzamiento de una vivienda o local (AATC 313/2005, de 18 de julio y 435/2006, de 23 de noviembre)”.

“En efecto, en relación con resoluciones judiciales cuya ejecución conlleva el desalojo de una vivienda o local, hemos declarado en diversas ocasiones (por todos, AATC 225/2000, de 2 de octubre, FJ 2; 187/2001, de 2 de julio, FFJJ 2 y 3; 210/2001, de 16 de julio, FJ 3; ó 111/2003, de 7 de abril, FJ 2) que, salvo supuestos excepcionales, la ejecución de estas resoluciones debe ser suspendida, toda vez que el lanzamiento o privación de la posesión de aquéllos puede ocasionar situaciones irreversibles o daños de muy difícil reparación en el caso de que posteriormente se otorgue el amparo. De esta regla general sólo habrán de excepcionarse aquellos supuestos en los que, atendidas las circunstancias concurrentes, el desalojo no suponga la existencia de un perjuicio de la entidad suficiente para impedir al recurso de amparo el cumplimiento de su finalidad, en cuyo caso pueden y deben ponderarse por este Tribunal cuantos factores resulten de adecuada consideración para adoptar la decisión pertinente” (ATC 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 2).

En el presente caso, la pena de multa, el pago de las costas procesales y el decomiso del ciclomotor, vehículos a motor y de los saldos de diversas cuentas bancarias son pronunciamientos de contenido económico, por lo que, en caso de un eventual otorgamiento de amparo, son susceptibles de restitución íntegra y, por ello, no deben en principio ser suspendidos.

Finalmente no procede tampoco la suspensión del decomiso de la vivienda y del local comercial a los que se ha hecho referencia, adquiridos, según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, a resultas de la actividad delictiva por la que han sido sancionados. Ninguno de ellos es el inmueble en que habita el recurrente, quien, por lo demás no ha alegado ni acreditado el carácter irreparable del perjuicio que le supone la no concesión de la suspensión cautelar interesada (por todos ATC 22/2006, de 30 de enero).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada por don Vicente López Girona.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

AUTO 23/2009, de 26 de enero de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:23A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2398-2007, promovido por don Carlos Luis Trujillo Abreu en procedimiento de vigilancia penitenciaria sobre sanción.

Derecho a la prueba: denegación de prueba, respetado; procedimiento disciplinario penitenciario. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Motivación de las resoluciones judiciales: motivación suficiente. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de junio de 2007 la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Nieto Bolaño, en nombre y representación de don Carlos Luís Trujillo Abreu y bajo la dirección del Letrado don José Miguel Moreno Ochoa, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 14 de febrero de 2007 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Único del Principado de Asturias, desestimatorio del recurso de reforma núm. 32-2007, promovido contra el Auto de 2 de noviembre de 2006 del mismo órgano judicial y que estimó parcialmente el recurso de alzada formulado por el recurrente contra el Acuerdo sancionador de 28 de septiembre de 2006 de la Comisión disciplinaria del Centro penitenciario de Villabona.

2. El recurrente aduce en su demanda de amparo que tanto la resolución sancionadora como los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria lesionaron sus derechos fundamentales a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa y a un proceso con todas las garantías, así como el principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que fueron rechazadas las pruebas documentales propuestas que pretendían demostrar el robo de los objetos sustraídos durante el registro de su celda. La inadmisión de las pruebas le causó indefensión, con lesión de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) e infracción del art. 9.3 CE.

3. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 12 de mayo de 2008, inadmitió el recurso de amparo al apreciar que concurría la causa prevista en el art. 50.1.c) LOTC en la redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, aplicable en este caso en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la citada Ley Orgánica, por carecer la demanda de amparo manifiestamente de contenido constitucional que justificase una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 10 de julio de 2008, interpuso recurso de súplica contra la providencia de inadmisión del recurso de amparo de 12 de mayo de 2008, porque antes de declarar la inadmisión este Tribunal debería reclamar el expediente disciplinario al Centro penitenciario de Villabona con el fin de comprobar si en el mismo existe algún dato que explique o justifique las decisiones adoptadas, ya que de no ser así, alega el Ministerio Fiscal, se podría haber producido una lesión del derecho del interno a la tutela judicial efectiva y a la defensa, en sus vertientes de motivación y de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). De acuerdo con lo alegado por el Ministerio público, en ninguna de las resoluciones judiciales aparece que en el caso de autos se haya procedido a verificar la realidad de la denuncia o su supuesta falsedad, por lo que no existe en las resoluciones una fundamentación sobre las razones por las que se impuso la sanción más allá del escrito de denuncia del demandante de amparo sobre el robo sufrido.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 18 de julio de 2008, acordó dar traslado a la Procuradora doña Raquel Nieto Bolaño del recurso de súplica para que alegara lo que estimara pertinente en el plazo de tres días.

6. El demandante de amparo a través de escrito remitido por su procuradora y registrado el 12 de septiembre de 2008, se adhirió íntegramente al recurso de súplica.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión dictada en el presente recurso de amparo debe ser desestimado. El Ministerio Fiscal fundamenta el recurso de súplica en que no se aprecia en las

resoluciones judiciales una motivación que justifique la sanción impuesta, más allá del escrito de denuncia del demandante de amparo, dado que de las actuaciones remitidas por el Juzgado no se aprecia si hubo alguna actividad del Centro penitenciario

tendente a verificar la realidad de la denuncia o su supuesta falsedad, lo que de ser cierto podría suponer una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la motivación de las

resoluciones judiciales y de acceso a la jurisdicción. Pues bien, lo cierto es que la demanda de amparo se fundamenta en la supuesta lesión de los derechos fundamentales del demandante de amparo a la utilización de los medios de prueba pertinentes para

la defensa, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que entiende vulnerados por el propio acuerdo sancionador, que denegó la práctica de la prueba documental propuesta consistente en la remisión de la fotocopia

de los objetos retenidos en otro registro de la celda en febrero de 2006, lo que le habría producido indefensión con lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 CE e infracción del art. 9.3 CE.

De acuerdo con la fundamentación de la demanda de amparo, a lo que este Tribunal debe atender sin que le corresponda la reconstrucción de oficio de la demanda de amparo (SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 9; 143/2003, de 14 de julio, FJ 2; 196/2005, de 18 de julio, FJ 2), la aplicación de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, se debe a que tanto en el Acuerdo sancionador de 29 de septiembre de 2006 como en el Auto de 2 de noviembre de 2007 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Único del Principado de Asturias se justifica la inadmisión de las pruebas propuestas por innecesarias: la fotocopia de los objetos retenidos en febrero de 2006 por no tener relación con los hechos y los otros documentos solicitados, como la instancia cursada al Subdirector de Seguridad con la denuncia del robo, por constar en el expediente disciplinario. Dada la motivación que consta en las citadas resoluciones sobre la inadmisión de las pruebas propuestas procede reiterar la inadmisión de la demanda de amparo por falta de contenido constitucional que justifique una resolución sobre el fondo por parte de este Tribunal.

Por todo ello, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de esta Sección de 12 de mayo de 2008.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

AUTO 24/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:24A

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 3502-2007, promovido por don Andrés López Esteve en causa penal por delitos contra los derechos de los trabajadores e imprudencia con resultado de muerte.

Delitos: delito por imprudencia; delito contra los derechos de los trabajadores. Suspensión cautelar de resoluciones penales: costas procesales y multa, no suspende; inhabilitación especial del derecho de sufragio, prisión de seis meses y prisión de un año, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de abril de 2007, el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García, en nombre y representación de don Andrés López Esteve, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia núm. 74/2007 de 16 de febrero de 2007 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación núm. 209-2006, revocatoria de la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alicante en el juicio oral núm. 468-2005, que condenó a don Jorge Deleito García como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 316 del Código penal en concurso ideal con un delito de imprudencia con resultado de muerte del art. 142 del Código penal a una pena de seis meses de prisión y multa de seis meses con cuota diaria de 6 euros, por el primero de los delitos cometidos, y un año de prisión por el delito de imprudencia con resultado de muerte, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

Por otrosí, en la misma demanda de amparo se solicitó la suspensión de la resolución recurrida a la vista de los graves perjuicios que ocasionaría la ejecución.

2. Por providencia de 18 de diciembre 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 29 de diciembre de 2008 en el que en el que, tomando en consideración, entre otros factores, su duración, interesó la suspensión de las penas privativas de libertad y accesorias legales impuestas, y la denegación de la suspensión de la pena de multa y de las costas impuestas 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.

4. La representación del recurrente evacuó idéntico trámite mediante escrito registrado en este Tribunal el día 29 de diciembre de 2008, en el que hacía constar que, por Auto de 27 de abril de 2007, el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alicante incoó la ejecutoria núm. 261-2007 para cumplimiento de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial y que denegó por providencia de 24 de mayo de 2007 la suspensión de la misma que le fue solicitada, 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.

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 texto anteriormente reproducido, introducido en la LOTC en virtud 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 (seis meses de prisión por delito contra los trabajadores del art. 316 del Código penal y un año de prisión por el delito de imprudencia con resultado de muerte, más la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena) 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 de seis meses con cuota diaria de 6 euros por delito contra los trabajadores del art. 316 del Código penal y la condena al pago de la cuarta parte de las costas de la instancia, puesto que, al dato de que el recurrente no 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 Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante de de 16 de febrero de 2007, recaída en el recurso de apelación núm. 209-2006, revocatoria de la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de

Alicante en el juicio oral núm. 468-2005, exclusivamente en lo que se refiere a la pena de pena privativa de libertad impuesta al demandante (seis meses de prisión por delito contra los trabajadores y un año de prisión por el delito de imprudencia con

resultado de muerte) e inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

AUTO 25/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:25A

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 3977-2007, promovido por don Carlos Capó Antich en causa penal por delito de amenazas.

Delito de amenazas. Suspensión cautelar de Sentencias penales: inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo y prisión de nueve meses, suspende; pérdida sobrevenida de objeto; tenencia y uso de armas, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 4 de mayo de 2007 por la representación procesal de don Carlos Capó Antich se interpuso recurso de amparo contra la Sentencia núm. 310/2007 de 21 de marzo, de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación del Sr. Capó, le condenaba como autor de un delito de amenazas (del art.171.4 del Código penal: CP) a la pena de nueve meses de prisión (y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena), privación del derecho a la tenencia y porte de armas por dos años, y prohibición de acercamiento a la víctima, a su lugar de trabajo, domicilio o cualquier lugar donde se encuentre, en menos de mil metros, por un año y nueve meses, y a las costas procesales, incluidas las de la acusación particular . Concluía la demanda mediante otrosí en el que manifestaba el recurrente que la ejecución de las penas impuestas le podría ocasionar perjuicios irreparables, que frustrarían la efectividad del amparo, por lo que solicitaba su suspensión.

2. Mediante sendas providencias de 1 de julio de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo presentada por el Sr. Capó Antich, y formar pieza de suspensión, en los términos del art. 56 LOTC, concediendo tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para alegaciones.

3. En escrito de fecha 10 de julio de 2008, por la representación del Sr. Capó , se alega que por Auto de 27 de junio de 2007 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Vilanova i la Geltrú (dictado en la ejecutoria núm. 253-2007 de la Sentencia núm. 310/2007 del 21 de marzo de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona), se acordó la suspensión por dos años de la ejecución de la pena privativa de libertad de nueve meses impuesta; manteniendo la prohibición de acercamiento a la víctima, e imponiendo la obligación de seguir un programa formativo en materia de prevención de la violencia de género, que no se ha podido llevar a cabo por razones imputables al Juzgado. Además, en Auto de 11 de julio de 2007 del mismo Juzgado y procedimiento, se aprobó la liquidación de la pena de prohibición de acercamiento para el 2 de abril de 2008, por lo que ésta ya ha tenido lugar. Se agrega que, a pesar de ello, resultaría procedente la suspensión del resto de la pena pendiente de cumplimiento, si bien el suplico del escrito de alegaciones concluye solicitando que se acuerde el archivo del incidente de suspensión, añadiendo por otrosí, que ha resultado imposible contactar con el Sr. Capó a fin de saber cuál es su situación respecto del resto de pena pendiente de cumplir.

4. Mediante escrito de ingreso el 8 de julio de 2007, el representante del Ministerio público, tras exponer la doctrina constitucional derivada del art. 56 LOTC (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. Capó, señalando la procedencia de la suspensión de la pena privativa de libertad (aun cuando se encuentre ya suspendida penalmente), pero no de la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, ni de prohibición de aproximarse a la víctima, a pesar de su carácter “accesorio”, en cuanto que tienden a proteger los derechos fundamentales de la víctima, no siendo excesivamente lesivas ni de la libertad ambulatoria, ni de la libertad de tenencia del recurrente, por lo que —dice-prevaleciendo en este aspecto el interés general en la efectividad de la resolución, no debe procederse a la suspensión de dicha medida.

5. Mediante diligencia de ordenación, dictada por la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional el 28 de julio de 2008, se confiere traslado al Ministerio Fiscal para que manifieste lo que proceda respecto del desistimiento del incidente de suspensión contenido en el escrito evacuado por la representación del Sr. Capó el 10 de julio de 2008, contestando el Fiscal que, aun a tenor de la suspensión de la pena privativa de libertad acordada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Villanueva de la Geltrú, y el cumplimiento del alejamiento, subsiste objeto de la pieza de suspensión, limitado a la privación del derecho a la tenencia y porte de armas; agregando que, dado que aparentemente el escrito de la parte, de 10 de julio de 2008, no cuenta con la voluntad expresa del Sr. Capó, debe continuar y resolverse el incidente.

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, 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. También resulta consolidada doctrina de este Tribunal (por todos ATC 22/2006 de 30 de enero) la de que “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”.

Por otra parte, también es reiterada doctrina constitucional que “la ejecución de la resolución judicial cuya suspensión se solicita conlleva la pérdida de objeto del incidente de suspensión, haciendo improcedente cualquier decisión al respecto, sin perjuicio de la posibilidad de que este Tribunal pueda adoptar medidas cautelares positivas” (AATC 61/1996, de 11 de marzo; 205/1997, de 4 de junio; 375/1997, de 24 de noviembre; 193/2000, de 24 de julio; 308/2000, de 18 de noviembre; 193/2000, de 24 de julio; 347/2003, de 27 de octubre; y 213/2004, de 2 de junio).

Así mismo, en ATC 409/2004 de 2 de noviembre (FJ 3) acordamos la procedencia de la suspensión constitucional de pena privativa de libertad previamente suspendida por la jurisdicción penal (en aplicación del art. 80 del Código penal: CP) diciendo: “dado el distinto alcance que una y otra tienen en la medida de que la suspensión de la ejecución de la pena prevista en los indicados preceptos está sujeta a unas condiciones que no son de aplicación a esa misma suspensión cuando la decide el Tribunal Constitucional, estando en este último caso sujeta exclusivamente al límite temporal constituido por la Sentencia en la que se pronuncie sobre el amparo solicitado”.

3. En el presente supuesto, resulta acreditado que de las actuaciones se ha producido el cumplimiento del año y nueve meses de pena de prohibición de aproximación, extinguiéndose el 2 de abril de 2008, habiendo sido aprobada la liquidación por Auto de 11 de julio de 2007 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Villanueva de la Geltrú, encargado de la ejecutoria; por lo que podemos concluir que, sobre este extremo, la solicitud de suspensión ha perdido su objeto.

Por contra, mediante Auto de dicho Juzgado de 27 de junio de 2007, se procedió a conceder la suspensión, por dos años, de la ejecución de la pena privativa de libertad de nueve meses de prisión, que conlleva la de la accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo. Sin embargo —como hemos introducido— dada la diversa naturaleza y requisitos de la suspensión penal y de la constitucional, así como la distinta duración de uno y otro procedimiento (el penal en ejecución, y el constitucional de amparo), resulta procedente decretar la suspensión cautelar de la pena privativa de libertad impuesta, en atención a su corta duración, tratando así de prevenir que durante la previsible duración de este amparo, por vicisitudes del procedimiento penal, se pudieren producir situaciones perjudiciales que frustraren la finalidad del presente recurso. Consiguientemente, conforme a la regla de accesorium sequitur principale, igual suspensión deberá extenderse al la privación del derecho de sufragio pasivo (art. 44 CP) aneja a la privativa de libertad suspensa.

Finalmente, respecto de la suspensión de la pena menos grave (ex. art. 33.3 CP) de dos años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, a la vista de lo interesado por el Ministerio Fiscal, considerando la ausencia de toda alegación, o prueba, por parte del recurrente, sobre la procedencia de la solicitud efectuada (perjuicios que irroga, circunstancias del agresor y de la víctima, afección al objeto del amparo, etc.), no procede sino denegar su suspensión por el término que resta.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Conceder la suspensión de la pena privativa de libertad de nueve meses de prisión, y accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, impuesta en Sentencia núm. 310/2007 de 21 de marzo, de la Sección Vigésima de la

Audiencia Provincial de Barcelona.

Denegar la suspensión de la pena de dos años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas solicitada, decretando la perdida parcial del objeto del presente procedimiento de suspensión, respecto de la pena de prohibición de acercamiento a la

víctima, a su lugar de trabajo, domicilio o cualquier otro lugar en el que se encuentre, impuestas en la resolución recurrida en amparo.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

AUTO 26/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:26A

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 4233-2007, promovido por don José Benigno Castelo Fernández en contencioso-administrativo sobre subrogación en un arrendamiento de vivienda de protección oficial.

Suspensión cautelar de Sentencias contencioso-administrativas: desalojo de vivienda, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 9 de mayo de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Maria Gloria Messa Teichman, en representación de don José Benigno Castelo Fernández, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia, de 22 de marzo de 2007, dictada por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que confirmaba la resolución de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, de 3 de febrero de 2003, que, a su vez, había desestimado el recurso interpuesto contra la previa resolución del Director General de Arquitectura y Vivienda, por la que se denegaba su solicitud de subrogación en un contrato de arrendamiento sobre vivienda pública concertado por su padre fallecido “por falta de convivencia durante el plazo de los dos años anteriores”, declarándose la rescisión del contrato y el derecho a la recuperación de la finca por parte de la Administración. Mediante otrosí se interesó la suspensión de la ejecución de las resoluciones administrativa y judicial impugnadas al entender que, de no accederse a la misma, y siendo la mencionada vivienda el domicilio permanente del recurrente en amparo, se le ocasionaría un perjuicio irreparable, perdiendo el amparo su finalidad.

2. Por providencias de 25 de noviembre de 2008, tras haberse sustanciado el 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, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de la presente pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, plazo común de tres días para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

3. La representación procesal del recurrente en amparo presentó su escrito de alegaciones el día 4 de diciembre de 2008 poniendo de manifiesto la procedencia de la suspensión solicitada por cuanto, de un lado, no se produce ninguna perturbación grave de los intereses generales (en este caso, a la Consejería de Obras Públicas a la que pertenece la vivienda cuya subrogación se pretendía) y, de otro, porque la ejecución de dicho acto comportaría el desalojo de la vivienda por parte del recurrente, vivienda que constituye su domicilio familiar permanente (junto a su esposa, una hija de ésta y su marido, así como sus nietos, matriculados en centros educativos de la zona) resultando que sus bajos ingresos no le permitirían soportar los gastos de traslado y de un nuevo arrendamiento. A ello, añade, debe sumarse la apariencia de fumus boni iuris que, a su parecer, queda acreditada por la admisión del recurso de amparo a pesar de la oposición del Ministerio Fiscal. Solicita, finalmente, que se le exonere de prestar caución dada la insuficiencia, acreditada, de recursos económicos.

4. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el 18 de diciembre de 2008. Recuerda, en primer lugar, que del art. 56.1 LOTC (en su redacción anterior a la reforma) se deduce que, como regla general, la interposición de un recurso de amparo no comporta la suspensión del acto impugnado, excepto en aquellos casos en que dicha ejecución comporte la pérdida de la finalidad del recurso de amparo sin ocasionar, a su vez, una perturbación de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero. Con esta perspectiva excepcional y restrictiva, el Ministerio Fiscal subraya la reiterada doctrina de este Tribunal según la cual sólo procede acordar la suspensión en aquellos supuestos en que se acredite la existencia de perjuicios patrimoniales o la irreversibilidad de las situaciones jurídicas creadas. En este supuesto, concluye el Ministerio público, la ejecución de las resoluciones administrativa y judicial impugnadas comporta el desahucio del recurrente así como de quienes conviven con el mismo (su esposa y la familia de ésta) pareciendo que, dicha privación, unida a su situación económica, podría causar perjuicios de intenso impacto en sus condiciones de vida personal y familiar. En atención a todo ello no se opone a la suspensión solicitada, si bien, y aun consciente de la ya mencionada difícil situación económica, solicita la prestación de fianza que asegure los eventuales daños que puedan ocasionarse al ejecutante.

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 todos, ATC 369/2008, de 17 de noviembre). Regla general de no suspensión que sólo se rompe, como hemos adelantado, en aquellos supuestos en que existe el riesgo o la certeza de que la ejecución ocasionará un perjuicio que frustraría la finalidad del amparo, dando a una eventual Sentencia favorable efectos meramente declarativos, tornándose el restablecimiento del derecho fundamental invocado en ilusorio o nominal, por tardío (AATC 37/2006, de 13 de febrero, 435/2006, de 23 de noviembre, FJ 1 in fine y 274/2008, de 15 de septiembre, entre otros muchos).

Con la perspectiva apuntada hemos declarado que, con carácter general, no procede la suspensión de resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales que resultan, en principio, susceptibles de reparación y no hacen perder su finalidad al amparo (por todos ATC 274/2008, ya citado). Por el contrario, hemos sostenido la procedencia de la suspensión en aquellos supuestos en que se afecta a bienes o derechos de muy difícil restitución a su estado anterior, como las condenas privativas de libertad (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3; 9/2003, de 20 de enero, FJ 2 y 462/2007, de 17 de diciembre de 2007, FJ 2) o, aun tratándose de perjuicios económicos, cuando éstos devienen difícilmente reparables o generan situaciones jurídicas irreversibles, como ocurre en los supuestos de enajenación forzosa de bienes embargados, o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado o, también, cuando se declara la resolución de la relación arrendaticia y se acuerda el lanzamiento de la vivienda o local (por todos ATC 187/2001, de 2 de julio, FJ 2).

En efecto, este Tribunal ha considerado que “salvo supuestos excepcionales, las resoluciones judiciales que declaran la extinción o resolución de la relación arrendaticia y condenan al arrendatario al desalojo de la vivienda o local arrendado pueden originar un perjuicio difícilmente reparable que aconseja optar por la suspensión de la ejecución” (AATC 210/2001, de 16 de julio FJ 2 y 435/2006, de 23 de noviembre de 2006, entre otros muchos). En la misma línea, el ATC 274/2008, de 15 de septiembre, FJ 1, subraya que en estos supuestos “la pérdida de la posesión del inmueble podría dar lugar a un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, al generar una situación irreversible”. Lógicamente, recae en el recurrente la carga de acreditar los perjuicios que justifican la adopción de la medida cautelar, poniendo de relieve las concretas circunstancias de las que se derivaría ese perjuicio de especial intensidad (por todas ATC 111/2003, de 7 de abril, FJ 2, en un supuesto de desalojo de vivienda por declaración de edificio ruinoso).

2. Pues bien, la doctrina anterior resulta de aplicación al presente caso por entrañar la ejecución un perjuicio irreparable ya que, como también advierte el Ministerio Fiscal, de no acordarse la suspensión de la resolución judicial impugnada la Administración podría iniciar el expediente de recuperación de oficio de su propiedad con el consiguiente desalojo del recurrente de su domicilio permanente y habitual que comparte con su esposa, con la hija y el marido de ésta, y con sus nietos, habiéndose acreditado que los ingresos económicos del recurrente, a día de hoy, no permiten afirmar la facilidad de encontrar otra vivienda. A ello se suma la afectación que se produce a su entorno pues, como ya dijimos en el Auto 187/2001, de 2 de julio, FJ 3 (también relativo a un supuesto de viviendas de protección oficial de propiedad de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid), “el desalojo forzoso de la recurrente de la vivienda de protección oficial que constituye su domicilio familiar y su ocupación por otra familia, (genera una) situación irreversible que provocaría un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, por el trastorno que supone la privación de la posesión de esa vivienda concreta, dado el natural y prolongado arraigo de la recurrente en la misma, en cuyo entorno tiene organizadas sus relaciones sociales”; sin que pueda afirmarse a priori que los motivos de la solicitud de subrogación en la vivienda oficial son meramente económicos (como sí ocurría, por ejemplo, en el supuesto que dio lugar al ATC 370/2005, de 24 de octubre de 2005). A todo ello debe añadirse que no se aprecia que la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas pueda entrañar una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero, quedando meramente aplazada su satisfacción.

3. En ocasiones este Tribunal ha supeditado la suspensión de los actos de ejecución de de resoluciones judiciales determinantes del desalojo de viviendas o locales de negocio a la previa prestación de una fianza que asegure al ejecutante la indemnización de los daños que pudiera ocasionarle la suspensión de la ejecución (AATC 565/1986, de 2 de julio, FJ único; 59/1996, de 11 de marzo, FJ 3; 255/1999, de 8 de noviembre, FJ 2; 207/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; y 45/2001, de 26 de febrero, FJ 1; 348/2007, de 23 de julio, FJ 2; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 3). Sin embargo en este caso no consideramos procedente requerir prestación de fianza, no sólo por no agravar la difícil situación económica alegada por el demandante de amparo, asumida también por el Ministerio Fiscal, sino porque la suspensión de la Sentencia impugnada, que confirma la denegación de la subrogación solicitada en vía administrativa, sólo de forma mediata afecta a la potestad administrativa de recuperación posesoria, aplazando su ejercicio provisionalmente. Ningún perjuicio irreparable se causa a la Administración, que mantiene la propiedad de la finca y que ve satisfecho regularmente el pago de la renta, siendo así que el encaje constitucional de la Administración pública en nuestro Ordenamiento, y el interés general que se persigue con la ejecución de las políticas de viviendas de protección oficial, no permite apreciar en el caso un perjuicio económico o lucro cesante que pueda considerarse prevalente frente al perjuicio directo y grave que la ejecución de las resoluciones impugnadas ocasionaría al recurrente en amparo.

Procede, en suma, adoptar la medida cautelar prevista en el art. 56 LOTC, sin necesidad de prestar fianza, y todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 57 LOTC que permite a este Tribunal la modificación, durante el proceso constitucional de amparo, de la medida cautelar de suspensión acordada (en todos sus extremos) siempre que concurran circunstancias sobrevenidas o se pongan de manifiesto aquéllas que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión (por todos, ATC 23/1993, de 25 de enero de 1993).

En atención a todo lo expuesto, sin prejuzgar la decisión del fondo del recurso, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia dictada el 22 de marzo de 2007 por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como la de la resolución de la Dirección General de Arquitectura y

Vivienda de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid de 3 de septiembre de 2003 que confirmó en vía administrativa la previa resolución de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda por la que se desestimaba

la solicitud de subrogación del recurrente en amparo en la vivienda de protección oficial que ocupaba y el consiguiente derecho del citado Organismo a recuperar la finca.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

AUTO 27/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2009:27A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 4436-2007, promovido por don Rubén Sánchez Garrote en causa penal por delitos de malos tratos y amenazas en el ámbito familiar.

Delitos: amenazas y maltrato. Faltas penales: injurias. Suspensión cautelar de Sentencias penales: costas procesales, prohibición de aproximación a la víctima y tenencia y uso de armas, no suspende; doctrina general; localización permanente y trabajos en beneficio de la comunidad, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 16 de mayo de 2007, don Rubén Sánchez Garrote representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen García Rubio, interpone recurso de amparo contra Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia 33/2007, de 12 de marzo, confirmatoria de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cartagena 327/2006, de 8 de septiembre, condenatoria por delitos de malos y amenazas en el ámbito familiar, y por faltas de injurias.

2. Los hechos relevantes para el examen de las pretensiones de amparo son, sucintamente relatados, los siguientes:

a) El fallo de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cartagena 327/2006, de 8 de septiembre, condenó al ahora demandante de amparo a dos penas de sesenta días de trabajos en beneficio de la comunidad, dos penas de dos años de privación del derecho de tenencia y porte armas, y dos penas de un año y seis meses de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima por un delito de malos tratos “en el ámbito familiar” (art. 153.1 del Código penal: CP) y por un delito de amenazas “en el ámbito familiar” (art. 171.4 CP); y a tres penas de cuatro días de localización permanente y tres penas de cuatro meses de prohibición de aproximación y comunicación por tres faltas de injurias (art. 620.2 CP). La condena incluía el abono de las costas procesales.

El relato de hechos probados describía, expresado ahora muy en síntesis, distintos insultos y amenazas hacia la mujer que fue su pareja, y “un golpe en la barriga”.

b) Esta Sentencia resulta confirmada por otra de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia 33/2007, de 12 de marzo, en respuesta desestimatoria al recurso de apelación interpuesto por el condenado.

3. La demanda de amparo solicita que se declare “no haber lugar a la imposición penal fijada, anulando la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia”. Fundamenta su petición en la vulneración del “derecho a la igualdad de todos los españoles ante le Ley” (art. 14 CE), pues las penas por los dos primeros grupos de delitos hubieran sido menores si el autor hubiera sido una mujer, y también en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y del “derecho a la dignidad de la persona” (art. 10). El escrito incluía la petición de suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Audiencia.

4. Mediante providencia de 29 de diciembre de 2008 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la presente demanda de amparo y, conforme a la solicitud de la representación del recurrente, la formación de pieza para la tramitación del incidente de suspensión. Con una nueva providencia del mismo día se concedió un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran conveniente respecto a la suspensión solicitada.

5. En su escrito de 8 de enero de 2009, la representación del recurrente se limita a “insistir en que la no suspensión de la ejecución de la condena impuesta … haría ilusoria y dejaría vacía de contenido cualquier sentencia estimatoria de nuestras pretensiones”.

6. En su escrito de alegaciones, de 12 de enero de 2009, el Ministerio Fiscal interesa que se suspenda la ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, pues la misma ocasionaría perjuicios irreparables que frustrarían la finalidad del amparo: dada su previsible extinción antes de la finalización del presente proceso la Sentencia eventualmente favorable tendría sólo efectos declarativos. En cambio, las penas de privación del derecho a la tenencia y porte de armas y de acercamiento y comunicación con la víctima no deben ser suspendidas, porque son “penas privativas de derechos cuya ejecución no causa perjuicio irreparable y … aparecen justificadas para proteger la integridad de la víctima de las infracciones por las que ha sido condenado el demandante”. Tampoco procede la suspensión del pago de las costas, en cuanto que constituye un pronunciamiento de contenido económico susceptible de restitución íntegra en caso del otorgamiento del amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según una muy consolidada doctrina interpretativa del art. 56.1 LOTC en la redacción aplicable al presente incidente, que es la anterior a la establecida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo —según su disposición transitoria tercera—, la interposición de un recurso de amparo no sólo no suspende por sí misma la ejecución del acto recurrido, sino que, de acuerdo con la naturaleza extraordinaria de la jurisdicción de amparo y con los imperativos que derivan de la efectividad de la tutela judicial, “la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva” (por todos, AATC 211/2004, de 2 de junio; 231/2004, de 7 de junio; 238/2004, de 28 de junio; 74/2005, de 14 de febrero). Sólo procederá cuando la ejecución comporte la pérdida de la finalidad del amparo, pudiendo no obstante denegarse si de la suspensión puede seguirse una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

2. Es notorio que las dos condiciones (pérdida de la finalidad del amparo en caso de ejecución y ausencia de perturbaciones graves en caso de suspensión) concurren en la pena de localización permanente y que su ejecución debe por ello ser suspendida. Se trata de una pena privativa de libertad cuya ejecución depararía un perjuicio irreversible tras una Sentencia eventualmente favorable al amparo y cuya suspensión no ocasionará graves perturbaciones en intereses generales o particulares. Así lo indica su leve entidad como pena, criterio éste que “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” (por todos, AATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3; 32/2007, de 12 de febrero, FJ 2).

Lo propio cabe decir respecto a la suspensión de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, que es también irreversible en caso de ejecución y cuya suspensión tampoco es gravemente perturbadora.

3. No sucede lo mismo, en cambio, con la condena al pago de las costas del proceso, por su carácter reversible, ni con las otras dos penas privativas de derechos —de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, y de aproximación y comunicación con la víctima—, porque de su suspensión puede seguirse una grave perturbación para los derechos o libertades de la víctima del delito. En efecto, y como hemos señalado en otras ocasiones (AATC 53/2003, de 10 de febrero, FJ 1; 43/2006, de 13 de febrero, FJ 3; 97/2006, de 27 de marzo, FJ 3; 111/2008, de 14 de abril, FJ 4; 167/2008, de 23 de junio, FJ 2), ambas penas tienen entre sus finalidades esenciales las de protección de la víctima. De ahí que su suspensión incida “de manera relevante sobre la existencia de un elemento de riesgo para su indemnidad” y pueda generar una perturbación grave de su intereses (ATC 97/2006, FJ 3).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1. Suspender la ejecución de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cartagena 327/2006, de 8 de septiembre, en lo relativo a las penas de localización permanente y de trabajos en beneficio de la comunidad.

2. Denegar la suspensión de la ejecución de dicha Sentencia en todo lo demás.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

AUTO 28/2009, de 26 de enero de 2009

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2009:28A

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 anotación preventiva de demanda en el recurso de amparo 794-2008, promovido por la Abogacía del Estado en pleito por la propiedad de la Lonja del Mar de Barcelona.

Medidas cautelares: anotación preventiva de demanda de amparo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 29 de enero de 2008, el Abogado del Estado, en la representación que por Ley ostenta de la Administración General del Estado, interpuso recurso de amparo contra Autos de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña recaídos el 20 de septiembre y el 17 de diciembre de 2007 en los recursos de casación y por infracción procesal núm. 44-2007.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión de la Abogacía del Estado son los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia núm. 37 de Barcelona se tramitó procedimiento civil acerca de la titularidad dominical de la Lonja del Mar de Barcelona, en tanto que bien vacante y sin dueño conocido, recayendo Sentencia que atribuyó al Estado el dominio sobre el referido inmueble.

b) Dicha Sentencia fue revocada por la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona que, mediante Sentencia de 12 de enero de 2007, confirió el dominio de la finca a la Cámara de Comercio de Barcelona, en virtud de prescripción adquisitiva.

c) Contra esta última Sentencia la Abogacía del Estado preparó e interpuso recurso de casación fundado en Derecho foral catalán y extraordinario por infracción procesal, presentado en la Audiencia Provincial para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

d) La referida Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, mediante Auto de 20 de septiembre de 2007, declaró desiertos los indicados recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos, por apreciar que la Abogacía del Estado fue notificada y emplazada el 2 de abril de 2007 y verificó su personación ante el Tribunal mediante escrito presentado el 11 de junio siguiente, superando notoriamente el plazo legal.

e) Mediante escrito de 19 de octubre de 2007 el Abogado del Estado promovió incidente de nulidad de actuaciones, alegando no haber recibido el fax por medio del cual se le emplazaba para personarse ante la Sala de lo Civil y Penal. La petición anulatoria fue desestimada por Auto de 17 de diciembre de 2007.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su dimensión o vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos. Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56.3 LOTC, el Abogado del Estado solicita la anotación preventiva de su demanda en el Registro de la propiedad ya que en el caso de que se transmitiera la finca sobre la que versan las actuaciones, por su actual titular a un tercero que inscribiera su titularidad, la transmisión quedaría amparada por el art. 34 de la Ley hipotecaria.

4. Por providencia de 11 de diciembre de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para que remitiera testimonio de los recursos de casación y por infracción procesal registrados con el núm. 44-2007, interesándose al tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

6. El Abogado del Estado, mediante escrito presentado el 22 de diciembre de 2008, reitera su petición de que este Tribunal proceda a acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la propiedad.

7. En su escrito de alegaciones, presentado el 29 de diciembre de 2008, el Ministerio Fiscal se muestra favorable a la adopción de la medida cautelar solicitada, por estimar que tal decisión resultaría conforme con la jurisprudencia de este Tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

1. La facultad de este Tribunal Constitucional de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Con motivo de la aplicación del art. 56 LOTC hemos venido entendiendo que las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales, en principio, no causan perjuicios irreparables por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no dificultosa, por lo que, en general, no procede su suspensión (AATC 573/1985, de 7 de agosto, FJ único; 574/1985, de 7 de agosto, FJ único; ó 275/1990, de 2 de julio, FJ 2). Sí hemos accedido a la adopción de medidas cautelares en aquellos supuestos en que la ejecución de lo acordado acarrea perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, por la ejecución de lo acordado, se llegue a producir la transmisión del dominio sobre un bien inmueble a favor de un tercero de buena fe (AATC 565/1986, de 2 de julio, FJ único; y 52/1989, de 30 de enero, FJ único).

2. En relación con la clase de medidas cautelares susceptibles de adoptarse en tales supuestos, junto a la suspensión del acto o resolución impugnados (art. 56.2 LOTC), se dispone en el art. 56.3 LOTC que “… la Sala o la Sección podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad”.

Singularmente, respecto de la medida cautelar solicitada en el presente caso —la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la propiedad— hemos señalado en ocasiones precedentes que este Tribunal está facultado para acordar tal medida a fin de garantizar los derechos de los demandantes de amparo frente a eventuales actos de disposición, mediante el anuncio registral frente a terceros de la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos. Se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4), limitándose nuestra decisión en esta materia a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, entre otros).

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña expedirá el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en

relación con el inmueble a que se refiere las presentes actuaciones.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve

AUTO 29/2009, de 27 de enero de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:29A

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 2046-2005, promovido por más de cincuenta Senadores en relación con la reforma de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo introducida por la Ley de Cantabria 7/2004, de 27 de diciembre, de medidas administrativas y fiscales.

Inadmisión de recurso de inconstitucionalidad: causas de inadmisión. Recurso de inconstitucionalidad: pérdida sobrevenida de objeto por modificación de la norma.

AUTO

I. Antecedentes

1. Cincuenta y siete Senadores del Grupo Parlamentario Popular del Senado interpusieron el 22 de marzo de 2005 recurso de inconstitucionalidad contra el apartado 4 del art. 12 bis de la Ley de Cantabria 7/2004, de 27 de diciembre, de medidas administrativas y fiscales, que añadía un nuevo apartado 8 al art. 29 de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria, que establecía que “el promotor quedará exonerado del cumplimiento de los deberes legales derivados del régimen jurídico de la clase de suelo correspondiente”.

En dicho recurso, que fue registrado con el núm. 2046-2005, los recurrentes explicaban que el art. 29 de la Ley de Cantabria 2/2001, modificado mediante el precepto impugnado, regula el procedimiento de aprobación y efectos de los denominados proyectos singulares de interés regional, y que, en virtud del nuevo apartado octavo, se exonera a los promotores de cumplir cualesquiera de los deberes legales derivados del régimen jurídico de la clase de suelo. Por ello consideraban que el precepto impugnado vulneraba el art. 14 CE en relación con el 9.2 CE; el art. 149.1.1 CE en cuanto que no respetaba las condiciones básicas de igualdad que garantizan la igualdad de todos los españoles al exonerar de forma genérica, absoluta, indiscriminada y total a los promotores de los deberes derivados del régimen jurídico de la clase de suelo correspondiente; por último, entendían que el precepto vulneraba también el art. 47 CE, en relación con el 53.3 CE.

2. Mediante providencia de 19 de julio de 2005 la Sección Primera admitió a trámite el recurso presentado y acordó, conforme establece el art. 34 LOTC, dar traslado de la demanda y de los documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno de la Nación, así como al Parlamento de Cantabria y a su Gobierno, por conducto de sus Presidentes, para que en el plazo de quince días pudieran personarse y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, se acordó la publicación del recurso en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial de Cantabria.

3. El Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno el 29 de julio de 2005, manifestando su intención de no formular alegaciones. El Congreso de los Diputados mediante escrito de 31 de agosto de 2005 comunicó a este Tribunal su voluntad de no personarse ni de formular alegaciones en el presente recurso. El Senado se personó mediante escrito de 6 de septiembre de 2005. El Parlamento de Cantabria mediante escrito de 7 de septiembre de 2005 se personó en el presente proceso y solicitó una prórroga del plazo para formular alegaciones.

4. La Sección Primera acordó mediante providencia de 15 de septiembre de 2005 incorporar el escrito presentado por el Parlamento de Cantabria, tenerle por personado y otorgar una prórroga de ocho días para que formulara las alegaciones que estimase conveniente, lo que llevó a cabo el 4 de octubre de 2005 solicitando la desestimación del recurso. El Gobierno de Cantabria mediante escrito de 21 de septiembre de 2005 se personó y formuló las alegaciones correspondientes solicitando la desestimación del recurso al considerar el precepto impugnado respetuoso con los preceptos constitucionales.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 17 de enero de 2007, el Gobierno de Cantabria comunicó a este Tribunal que el precepto inicialmente impugnado había sido objeto de modificación mediante la Ley del Parlamento de Cantabria 19/2006, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y de contenido financiero, cuyo art. 11 modifica el apartado 8 del art. 29 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y de régimen urbanístico del suelo de Cantabria, que ha quedado redactado como sigue: “8. El promotor quedará sometido al cumplimiento de los deberes legales derivados del régimen jurídico de la clase de suelo correspondiente al destino y naturaleza del proyecto, así como a los que, en su caso, sean contraídos voluntariamente por el promotor”. Por ello solicitaba que, previos los trámites oportunos, se declarara que el recurso de inconstitucionalidad planteado haría perdido objeto.

6. La Sección Primera, mediante providencia de 13 de febrero de 2007, acordó incorporar el escrito presentado por el Gobierno de Cantabria y dar audiencia al resto de las partes personadas por un plazo de diez días en relación con la solicitud de declaración de pérdida de objeto del presente recurso.

7. El Abogado del Estado mediante escrito de 27 de febrero de 2007, reiteró su intención de no formular alegaciones en el presente recurso. El Parlamento de Cantabria mediante escrito de 8 de marzo de 2007 solicitó que se dictase Auto que declarase la desaparición del objeto del presente recurso. No se ha recibido escrito alguno de la parte recurrente en este trámite.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 84 LOTC faculta a este Tribunal para que, en cualquier tiempo anterior a la decisión, pueda comunicar a los comparecidos en el proceso constitucional la eventual existencia de otros motivos distintos de los alegados con relevancia para acordar lo procedente sobre la admisión o inadmisión y, en su caso, sobre la estimación o desestimación de la pretensión constitucional.

En cuanto a la desaparición sobrevenida de objeto, este Tribunal ya ha reiterado que, aunque no esté contemplada en el art. 86.1 LOTC como una de las causas de terminación extraordinaria de los distintos procesos constitucionales, y en particular de los recursos de inconstitucionalidad, es posible, no obstante, que tal cosa pueda suceder, provocando la conclusión del proceso constitucional sin que sea necesario un pronunciamiento sobre el reproche de inconstitucionalidad que se haya alegado (por todos, ATC 311/2007, de 19 de junio). A esos efectos, se ha destacado que en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, habida cuenta de su carácter abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal impugnado habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma comporta la exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley y, por tanto, su pérdida de objeto, toda vez que carece de sentido el pronunciamiento sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento de modo total, siempre que no sean susceptible de aplicación ultraactiva (por todas, STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 3).

2. En el presente caso el precepto impugnado, el apartado 4 del art. 12 bis de la Ley de Cantabria 7/2004, de 27 de diciembre, de medidas administrativas y fiscales, que añadía un nuevo apartado 8 al art. 29 de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria, ha sido derogado por la nueva redacción que al mismo ha dado el art. 11 de la Ley del Parlamento de Cantabria 19/2006, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y de contenido financiero. Es claro que no existe ultraactividad de la norma derogada que agotó sus efectos al desaparecer del ordenamiento jurídico como consecuencia de la entrada en vigor de la norma posterior.

Sin embargo, no basta con lo dicho ya que en el planteamiento surge otro problema que debemos aclarar. La parte recurrente alegó la vulneración del art. 149.1.1 CE, pretendiendo dar un contenido competencial al presente recurso de inconstitucionalidad; no obstante, conviene indicar que no se ha cuestionado el orden constitucional de competencias, sin que, en ningún momento, se solicite la declaración de competencia estatal, por lo que, derogado el precepto impugnado, carece de todo sentido un pronunciamiento de este Tribunal al respecto, ya que, en realidad, se ha articulado la pretendida inconstitucionalidad de la norma recurrida sobre la base de que vulneraba el art. 14 CE y por ello se ha englobado esta alegación en una supuesta lesión del art. 149.1.1 CE; en definitiva, el reproche realizado al artículo impugnado no se refiere a que por la Comunidad Autónoma se haya dictado una norma invadiendo una competencia estatal, sino que su contenido material pudiera lesionar el principio de igualdad que contiene el citado art. 149.1.1 CE.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar la extinción del recurso de inconstitucionalidad núm. 2046-2005 planteado por más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular del Senado contra el apartado 4 del art. 12 bis de la Ley de Cantabria 7/2004, de 27 de diciembre, de

medidas administrativas y fiscales, que añade un nuevo apartado 8 al art. 29 de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria.

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil nueve.

AUTO 30/2009, de 27 de enero de 2009

Pleno

("BOE" núm. 49, de 26 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:30A

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 563-2007, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el artículo 211.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, sobre cálculo de las bases reguladoras de las prestaciones por los periodos trabajados a jornada reducida.

Cotización a la Seguridad Social: relación entre cotización y prestación. Discriminación por razón de sexo: discriminación indirecta. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada. Prestaciones por desempleo: base reguladora; principio de igualdad. Protección de la familia: reducción de jornada para el cuidado de hijos. Seguridad Social: derecho a la prestación por desempleo. Voto particular: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 22 de enero de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al que se acompaña, junto con el testimonio del recurso de suplicación núm. 5069-2005 que se tramita ante dicha Sala, el Auto de 14 de diciembre de 2006, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 211.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por presunta vulneración de los arts. 9.2, 14 y 39 CE.

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

a) El Servicio Público de Empleo Estatal (INEM) interpuso recurso de suplicación (núm. 5069- 2005) contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 32 de Barcelona de 20 de enero de 2005, dictada en autos núm. 717-2004, por la que se estima la demanda formulada por doña Isabel Artigas Rosich, reconociendo a ésta el derecho a percibir la prestación de desempleo conforme a lo dispuesto en el art. 211.1 LGSS para el cálculo de la base reguladora, pero computando como si se hubiera cotizado por jornada completa durante el periodo en el que la trabajadora realizó una jornada reducida en un 50 por 100 por guarda legal de su hija menor de seis años (con la consiguiente reducción proporcional de salario y de cotizaciones a la Seguridad Social y a la protección por desempleo), acogiéndose al derecho contemplado en el art. 37.5 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET).

b) La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó Auto de 23 de octubre de 2006 en el recurso de suplicación núm. 5069-2005, pendiente de votación y fallo, por el que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días, de conformidad con el art. 35.2 LOTC, sobre la pertinencia de plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad, toda vez que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, ha revisado a partir de su Sentencia de 2 de noviembre de 2004 su anterior doctrina sobre cálculo de la base reguladora de la prestación de desempleo en el supuesto de reducción de jornada por guarda legal de hijo menor (art. 37.5 LET), estableciendo ahora que para ese cálculo hay que estar a la base correspondiente a los ciento ochenta días anteriores al inicio de la prestación, sin excepción alguna, en aplicación del art. 211.1 LGSS, a cuyo tenor literal debe estarse. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña afirma no compartir dicha doctrina y se plantea si el art. 211.1 LGSS puede ser contrario a los arts. 9.2, 14 y 39 CE, por cuanto puede comportar una discriminación indirecta de las mujeres por razón de sexo.

c) La representación procesal de doña Isabel Artigas Rosich presentó su escrito de alegaciones solicitando el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 211.1 LGSS, por ser contrario a los arts. 9.2, 14 y 35.1 CE, toda vez que dicho precepto discrimina a las mujeres trabajadoras que se acogen a la reducción de jornada por razones de guarda legal, al no contemplar una regulación específica que permita que el ejercicio de ese derecho no determine un ulterior perjuicio en la prestación por desempleo. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones manifestando su posición favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 211.1 LGSS, por entender que dicho precepto puede vulnerar lo establecido en los arts. 9.2, 14 y 39 CE. El Servicio Público de Empleo Estatal (INEM) no formuló alegaciones.

d) Finalmente, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó el Auto de 14 de diciembre de 2006 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 211.1 LGSS, por presunta vulneración de los arts. 9.2, 14 y 39 CE, en relación con la situación de las trabajadoras que optan por ejercer el derecho a la reducción de jornada por razón de guarda legal previsto en el art. 37.5 LET.

3. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en su Auto de 14 de diciembre de 2006 en las consideraciones que seguidamente se expresan:

Afirma la Sala en primer lugar que su fallo depende de la validez de la norma legal cuestionada, porque entiende que en aplicación del art. 211.1 LGSS el recurso de suplicación interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal (INEM) debería ser estimado. La Sala considera que lo dispuesto en la norma cuestionada impediría otorgar a la demandante en el proceso a quo la prestación por desempleo en la cuantía que solicita, dado que, al haberse acogido al derecho de jornada reducida por guarda legal de su hija menor de seis años (con la consiguiente reducción proporcional de salario y de cotizaciones a la Seguridad Social y a la protección por desempleo), previsto en el art. 37.5 LET, el cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo resulta afectado por el periodo de cotización reducida que ha tenido dentro de los ciento ochenta días anteriores a la fecha en que pasó a la situación legal de desempleo. Por lo demás, la Sala invoca el ATC 56/2006, de 15 de febrero, FJ 2, en el que, respecto de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la propia Sala sobre el mismo precepto legal y en un supuesto idéntico (e inadmitida por falta del trámite de audiencia), el Tribunal Constitucional admitió la suficiencia del juicio de relevancia.

A juicio de la Sala, el art. 211.1 LGSS contraviene los arts. 9.2, 14 y 39 CE, sin que sea posible la adecuación de la norma cuestionada a la de los referidos preceptos constitucionales por vía interpretativa, toda vez que el tenor del art. 211.1 LGSS es categórico, al no contemplar excepciones, ni siquiera en el supuesto del derecho previsto en el art. 37.5 LET, a lo que se añade que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en casación para la unificación de doctrina, ha revisado a partir de su Sentencia de 2 de noviembre de 2004 su anterior doctrina sobre cálculo de la base reguladora de la prestación de desempleo en el supuesto de reducción de jornada por guarda legal, estableciendo ahora que para ese cálculo hay que estar a la base de cotización por dicha contingencia correspondiente a los ciento ochenta días anteriores al inicio de la prestación, en aplicación de lo dispuesto en el art. 211.1 LGSS.

Argumenta asimismo la Sala que el art. 211.1 LGSS vulnera el art. 14 CE (en su dimensión de prohibición de discriminación por razón de sexo), en relación con el art. 9.2 CE (promoción de la igualdad real y efectiva por los poderes públicos) y el art. 39 CE (protección de la familia). Es un hecho notorio —se razona—, avalado por la estadística (se cita al efecto información proveniente del Consejo Económico y Social y de la encuesta de población activa), que son las mujeres trabajadoras quienes fundamentalmente se acogen al derecho de reducción de jornada contemplado por el art. 37.5 LET y que la tasa de desempleo afecta en mayor porcentaje a las mujeres. Quiérese decir, en suma, que el derecho que consagra el art. 37.5 LET es mayoritariamente ejercido por las mujeres, en función de los roles sociales vigentes sobre las tareas domiciliarias y de atención de los hijos, lo que determina, en el caso de la prestación por desempleo, por aplicación de la regla de cálculo del art. 211.1 LGSS, que las trabajadoras que se acogen a dicho derecho a la reducción de jornada se ven perjudicadas en la cuantía de sus futuras prestaciones por desempleo, lo que constituye, a juicio de la Sala, un supuesto de discriminación indirecta por razón de sexo, contraria al art. 14 CE, así como a los arts. 9.2 y 39.2 CE. Invoca al respecto la Sala la doctrina sentada por este Tribunal en la STC 253/2004, de 22 de diciembre, en relación con la cotización en los contratos de trabajo a tiempo parcial, así como la normativa y jurisprudencia comunitaria sobre discriminación indirecta por razón de sexo que en la misma se cita y concluye que, siendo el art. 211.1 LGSS un precepto de redacción aparentemente neutra, pues regula en abstracto los criterios para el cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo, en realidad dicho precepto, como lo demuestran los datos estadísticos que se aportan, impacta de forma negativa sobre el colectivo de mujeres trabajadoras, lo que hace perder neutralidad a la norma cuestionada, que constituye un supuesto de discriminación indirecta contra la mujer trabajadora, pues no existe justificación para la imprevisión del legislador en esta materia, al no haber reformado, en aras a la igualdad de oportunidades y a la protección de la familia, el criterio de acceso a la prestación por desempleo en el supuesto de reducción de jornada por cuidado de menores u otros familiares.

A todo ello añade la Sala que si se compara el supuesto de la reducción de jornada por razones de guarda legal con la excedencia voluntaria por cuidado de hijos, en la que la suspensión del contrato opera como un paréntesis a los efectos de las prestaciones de la Seguridad Social, resulta que se hace de peor condición a las mujeres que optan por mantener el vínculo laboral, aunque con jornada reducida, frente a quienes optan por la excedencia, desvinculándose temporalmente del mercado laboral.

4. Mediante providencia de 13 de marzo de 2007 la Sección Primera 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 fuere notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 10 de abril de 2007. Comienza señalando que es dudoso el cumplimiento del juicio de relevancia, toda vez que lo cuestionado por la Sala proponente no es un específico mandato normativo para un supuesto de hecho, sino, precisamente, la ausencia de una regulación que prevea aplicar las bases de cotización de la prestación por desempleo correspondientes a jornada completa en aquellos casos en los que haya existido una previa reducción de jornada como consecuencia de la dedicación al cuidado de los hijos menores, evitando así el efecto discriminatorio para las mujeres de la insuficiente regulación actual de la materia. No obstante, el propio Fiscal General del Estado reconoce que este Tribunal ha admitido en su ATC 56/2006, de 15 de febrero, la concurrencia del juicio de relevancia en una cuestión semejante planteada también por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre el mismo precepto legal (si bien dicha cuestión fue inadmitida por incumplimiento del trámite de audiencia).

En cuanto al fondo del asunto, el Fiscal General del Estado considera que, si bien la prestación por desempleo es una prestación contributiva, que depende, por tanto de las cotizaciones efectuadas por el sujeto protegido, lo cierto es que la actual regulación conlleva un efecto de discriminación indirecta para la mujer trabajadora, lesiva del art. 14 CE, por cuanto son las mujeres quienes se acogen mayoritariamente al derecho a la reducción de jornada por guarda legal previsto en el art. 37.5 LET, con la consiguiente reducción proporcional de salario y de cotizaciones a la Seguridad Social durante el tiempo en que permanecen en dicha situación de jornada reducida, lo que determina, en caso de desempleo, una prestación de cuantía inferior a la que les correspondería de haber trabajado y cotizado a tiempo completo en ese periodo. De modo que la menor cuantía de la prestación a percibir en estos casos supone una diferencia de trato por razón de sexo con relación a los trabajadores varones, que en un porcentaje mucho más reducido se acogen al derecho contemplado en el art. 37.5 LET. En atención a ello, propone el Fiscal General del Estado la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 211.1 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), por vulneración de los arts. 9.2, 14 y 39 CE, al entender que los periodos en los que la mujer trabaja a tiempo parcial por haberse acogido al derecho de reducción de jornada por cuidado de hijo menor de seis años o familiar a cargo (art. 37.5 de la Ley del estatuto de los trabajadores: LET), deberían computarse como si se hubiera desempeñado la jornada a tiempo completo a efectos del cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo que pueda causar la mujer, de modo que, al no contemplarlo así la normativa vigente, se produce un efecto de discriminación indirecta por razón de sexo, por cuanto son las mujeres quienes se acogen mayoritariamente al derecho a la reducción de jornada por guarda legal previsto en el art. 37.5 LET. Por su parte el Fiscal General del Estado interesa la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

El tenor literal del art. 211.1 LGSS, es el siguiente:

“1. La base reguladora de la prestación por desempleo será el promedio de la base por la que se haya cotizado por dicha contingencia durante los últimos 180 días del período a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior.

En el cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo se excluirá la retribución por horas extraordinarias, con independencia de su inclusión en la base de cotización por dicha contingencia fijada en el art. 224 de esta Ley. A efectos de ese cálculo dichas retribuciones tampoco se incluirán en el certificado de empresa”.

2. Conviene precisar que, en rigor, lo que se plantea por la Sala proponente es un problema de inconstitucionalidad por omisión o “insuficiencia normativa”, en la medida en que el legislador no ha contemplado expresamente, al establecer la regla general de cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo, una regla específica referida al supuesto de ejercicio del derecho a la reducción de jornada previsto en el art. 37.5 LET.

La Sala proponente de la cuestión considera que el legislador ha permitido así que se produzca un efecto de discriminación indirecta contra la mujer trabajadora (por ser las mujeres quienes, en la mayoría de los casos, como revela la estadística, se acogen a dicha modalidad de conciliación de la vida laboral y familiar), al no contemplar una regla por la cual la base reguladora (y, por tanto, la cuantía) de la prestación por desempleo, en los casos en que la situación de desempleo viene precedida de algún periodo de reducción de jornada por guarda legal de un menor de seis años o de un discapacitado (con la consiguiente reducción proporcional de salario y de cotizaciones sociales), se calcule durante ese periodo no sobre lo efectivamente cotizado, sino sobre las cotizaciones que se habrían efectuado de haberse mantenido la trabajadora en dicho periodo a jornada completa. En suma, a juicio de la Sala proponente de la cuestión, el legislador habría incurrido en inconstitucionalidad por omisión al no contemplar una regla de cotizaciones ficticias en estos casos, de forma que el derecho a la prestación por desempleo no se vea afectado por la situación familiar.

Pues bien, como se recuerda en el ATC 56/2006, de 15 de febrero, FJ 2, y el ATC 200/2007, de 27 de marzo, FJ 2, con cita de las SSTC 138/2005, de 26 de mayo, FJ 6, 156/2005, de 9 de junio, FJ 3 y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 9, en las que se abordaban cuestiones de inconstitucionalidad por insuficiencia normativa, en estos casos la estimación de la cuestión determinaría, desde luego, la declaración de la inconstitucionalidad del precepto enjuiciado, aunque no su nulidad, porque la declaración de nulidad, amén de no reparar en nada la inconstitucionalidad apreciada, generaría un vacío normativo, sin duda no deseable. Por ello se concluye que la apreciación de la inconstitucionalidad por insuficiencia normativa del precepto cuestionado exige que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6), el que solucione en un plazo razonable la tacha de inconstitucionalidad apreciada, en su caso.

3. Asimismo conviene tener en cuenta que la reciente Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres (publicada en el BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007, y en vigor desde el día siguiente), contiene una disposición adicional (disposición adicional decimoctava, trece) por la que se añade al art. 211 LGSS un nuevo apartado, el número 5, que da respuesta expresa al problema aquí examinado, al establecer lo siguiente:

“En los supuestos de reducción de jornada previstos en los apartados 4 bis, 5 y 7 del artículo 37 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, para el cálculo de la base reguladora, las bases de cotización se computarán incrementadas hasta el cien por cien de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial.

Si la situación legal de desempleo se produce estando el trabajador en las situaciones de reducción de jornada citadas, las cuantías máxima y mínima a que se refieren los apartados anteriores se determinarán teniendo en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples en función de las horas trabajadas antes de la reducción de la jornada”.

Debe advertirse, no obstante, que, conforme a la reiterada doctrina constitucional al respecto (por todas, SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 3; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 3; y 63/2003, de 27 de marzo, FJ 3), el presente proceso constitucional no ha perdido su objeto, dado que el cambio normativo que se ha producido en la materia como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, carece de efectos retroactivos, de suerte que la nueva regulación contenida en el art. 211.5 LGSS no resulta aplicable en el proceso social en cuyo seno se ha suscitado la cuestión de inconstitucionalidad.

4. Efectuadas las precisiones que anteceden, es necesario recordar una vez más que el art. 37.1 LOTC habilita a este Tribunal a 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.

En este sentido hemos declarado reiteradamente que el concepto de “cuestión notoriamente infundada” encierra un cierto grado de indefinición, el cual se traduce procesalmente en la necesidad de otorgar a este Tribunal un determinado margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, de 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 (AATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1; 134/1995, de 9 de mayo, FJ 2; 380/1996, de 17 de diciembre, FJ 2; 229/1999, de 28 de septiembre, FJ 2; 119/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 311/2000, de 19 de diciembre, FJ 3; 46/2001, de 27 de febrero, FJ 2; 47/2001, de 27 de febrero, FJ 3; 28/2002, de 26 de febrero, FJ 3; 269/2003, de 15 de julio, FJ 2 y 63/2004, de 24 de febrero, FJ 2, entre otros muchos).

En atención a esta consolidada doctrina debemos señalar que las dudas expresadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre la constitucionalidad del art. 211.1 LGSS, desde la perspectiva de la presunta vulneración del art. 14 CE (en su dimensión de prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo), en relación con los arts. 9.2 y 39 CE, no resultan suficientes para justificar la admisión a trámite de la presente cuestión, como hemos declarado en nuestro ATC 200/2007, de 27 de marzo, en relación con otra cuestión de inconstitucionalidad planteada con similares fundamentos a la presente (aunque en relación con el art. 140.2 LGSS).

5. Es innegable (y la información estadística que se menciona en la fundamentación del Auto de planteamiento de la cuestión así lo corrobora), que son las mujeres trabajadoras quienes de manera mayoritaria se acogen al derecho, previsto en el art. 37.5 LET, a la reducción de jornada por razones de guarda legal del hijo menor de seis años o discapacitado (o de otros familiares en los términos que señala el referido precepto, introducido en nuestro ordenamiento por la redacción original de 1980 del Estatuto de los trabajadores, modificado por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras), con la consiguiente reducción proporcional del salario y, en consecuencia, de las cotizaciones a la Seguridad Social, de acuerdo con el principio de contributividad que inspira a nuestro sistema de Seguridad Social, al igual que sucede en el caso del contrato a tiempo parcial (art. 12 LET), que también es una figura que afecta mayoritariamente a las mujeres trabajadoras.

E igualmente es incuestionable que esa menor cotización derivada de la reducción de jornada y por tanto del salario, puede afectar a la cuantía de una eventual prestación por desempleo (o a otras prestaciones de Seguridad Social) que pueda en el futuro causarse por la trabajadora (o el trabajador, en su caso) que se haya acogido al derecho contemplado en el citado art. 37.5 LET. Pues si, de conformidad con el art. 211.1 LGSS, durante el periodo de cotización tomado en consideración para obtener la base reguladora de la prestación por desempleo el trabajador o trabajadora disfrutó en todo o en parte del derecho a reducción de jornada del art. 37.5 LET, la menor base de cotización en ese periodo de jornada reducida determinará una base reguladora inferior para el cálculo de la prestación por desempleo y, con ello, una cuantía inferior de dicha prestación.

Ahora bien, lo expuesto no determina que la norma cuestionada (o, más exactamente, la ausencia en la Ley general de la Seguridad Social de una excepción a la regla general, en el sentido de considerar como cotizado a jornada completa el periodo de jornada reducida disfrutado con arreglo al art. 37.5 LET) constituya un supuesto de discriminación indirecta de la mujer prohibido por el art. 14 CE.

A tal efecto cabe señalar que la aplicación al presente caso de la STC 253/2004, de 22 de diciembre (cuya doctrina fue reiterada en SSTC 49/2005 y 50/2005, de 14 de marzo), en la que se declaró la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo segundo del art. 12.4 LET, según la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 8/1997, de 16 de mayo (en cuanto establecía que para determinar los periodos de cotización de las prestaciones de Seguridad Social, incluida la de protección por desempleo, se computarán exclusivamente las horas trabajadas), Sentencia que se cita por la Sala de lo Social proponente en apoyo de su tesis, aboca en este caso, precisamente a la conclusión contraria, esto es, al rechazo de la pretendida inconstitucionalidad que se sostiene en el Auto de planteamiento de la cuestión.

En efecto, nótese que lo que discutido en el presente asunto no es el acceso a la prestación de Seguridad Social (requisito de carencia), sino la cuantía de la misma. En la STC 253/2004 se declaró la nulidad del precepto que penalizaba a los trabajadores a tiempo parcial en su carrera de seguro, al computar exclusivamente las horas trabajadas en cada jornada no sólo para calcular la base reguladora y con ello la cuantía de la prestación de Seguridad Social (lo cual la STC 253/2004 considera plenamente conforme con el art. 14 CE, al margen de que el contrato a tiempo parcial sea una modalidad que afecte fundamentalmente a las mujeres), sino también para determinar los periodos de cotización o carencia de las prestaciones de Seguridad Social. Y así se razona en la STC 253/2004, FJ 6, que dicha regla, la relativa al cómputo del período de carencia para causar derecho a las prestaciones de Seguridad Social en los contratos a tiempo parcial, quiebra el principio de igualdad consagrado por el art. 14 CE, porque “conduce a un resultado desproporcionado desde la perspectiva del derecho de igualdad, cuando menos en relación con aquellas prestaciones contributivas que exigen amplios periodos de cotización (como es el caso de las pensiones de jubilación e invalidez permanente), pudiendo generar incluso supuestos de desprotección ante situaciones reales de necesidad que afectan a trabajadores a tiempo parcial. En efecto, no resulta contrario al art. 14 CE, en aras al principio contributivo, que el trabajo a tiempo parcial conlleve una pensión de cuantía proporcionalmente inferior a la de un trabajador a tiempo completo. En la medida en que el contrato a tiempo parcial supone un esfuerzo contributivo menor (como consecuencia del inferior salario percibido) que en el caso del contrato a jornada completa, es razonable y proporcionado que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de las cotizaciones efectivamente realizadas, lo cual determinará una prestación más reducida que si todo el tiempo trabajado (y cotizado) lo hubiera sido a tiempo completo, al resultar la cuantía de la prestación de la aplicación de un determinado porcentaje sobre la base reguladora.

Ahora bien, la aplicación del criterio de proporcionalidad estricta a los contratos a tiempo parcial a efectos del cómputo de los períodos de carencia necesarios para causar derecho a las prestaciones conduce a un resultado claramente desproporcionado, pues dificulta injustificadamente el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a la protección social, al exigir a estos trabajadores unos períodos de actividad más extensos para reunir el requisito de carencia. De este modo no sólo se obtiene una pensión de cuantía inferior cuando en la vida laboral existen períodos de trabajo a tiempo parcial (lo cual, se insiste, es constitucionalmente legítimo por responder al menor esfuerzo contributivo realizado), sino que se dificulta el acceso mismo a la prestación, al exigir un mayor número de días trabajados para acreditar el periodo de carencia requerido en cada caso, lo que resulta especialmente gravoso o desmedido en el caso de trabajadores con extensos lapsos de vida laboral en situación de contrato a tiempo parcial y en relación con las prestaciones que exigen períodos de cotización elevados, como sucede con la prestación de invalidez que se discute en el proceso de origen de la presente cuestión”.

6. Así pues, la STC 253/2004 establece que resulta constitucionalmente legítimo, por responder al menor esfuerzo contributivo llevado a cabo, que las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de las cotizaciones efectivamente realizadas, lo cual determinará una prestación de menor cuantía en los supuestos de jornada reducida que si todo el tiempo trabajado (y cotizado) lo hubiera sido a tiempo completo, al resultar el importe de la prestación de la aplicación de un determinado porcentaje sobre la base reguladora.

Este criterio se reitera por la STC 253/2004 al abordar el problema de la vulneración del art. 14 CE también desde la dimensión de la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo. En efecto, en el fundamento jurídico 8 de la STC 253/2004 se señala que “el principio de contributividad que informa a nuestro sistema de Seguridad Social justifica sin duda que el legislador establezca (como lo hace en la norma cuestionada) que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de lo efectivamente cotizado, de donde resultará, lógicamente, una prestación de cuantía inferior para los trabajadores contratados a tiempo parcial, por comparación con los trabajadores que desempeñen ese mismo trabajo a jornada completa. Pero lo que no aparece justificado es que se establezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial en cuanto al cumplimiento del requisito de carencia para el acceso a las prestaciones contributivas de Seguridad Social, diferenciación, por tanto, arbitraria y que además conduce a un resultado desproporcionado, al dificultar el acceso a la protección de la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, situación ésta que afecta predominantemente a las mujeres trabajadoras, como revelan los datos estadísticos”, por lo que también desde esta perspectiva se concluye que el precepto cuestionado lesiona el art. 14 CE, al provocar una discriminación indirecta por razón de sexo.

7. Debe, asimismo, advertirse, que el derecho a la reducción de jornada por razones de guarda legal previsto en el art. 37.5 LET no es una norma novedosa que haya sido incorporada a nuestro ordenamiento jurídico después de dictarse la STC 253/2004, sino que, por el contrario, se trata de una institución jurídica muy anterior en el tiempo a dicho pronunciamiento, por lo que es obligado concluir que este Tribunal no dejó de tener presente esta institución jurídica al razonar en la STC 253/2004, FJ 6, que “es razonable y proporcionado que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de las cotizaciones efectivamente realizadas, lo cual determinará una prestación más reducida que si todo el tiempo trabajado (y cotizado) lo hubiera sido a tiempo completo, al resultar la cuantía de la prestación de la aplicación de un determinado porcentaje sobre la base reguladora”, precisión que se reitera, como ya se dijo, en el FJ 8, cuando se advierte que “el principio de contributividad que informa a nuestro sistema de Seguridad Social justifica sin duda que el legislador establezca … que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de lo efectivamente cotizado, de donde resultará, lógicamente, una prestación de cuantía inferior para los trabajadores contratados a tiempo parcial, por comparación con los trabajadores que desempeñen ese mismo trabajo a jornada completa”.

8. En suma, de la propia doctrina sentada en la STC 253/2004, invocada en el Auto de planteamiento, se desprende que las normas objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad son consecuencia del principio de contributividad que informa el sistema de Seguridad Social español, y no pueden considerarse lesivas del art. 14 CE, en relación con los arts. 9.2 y 39 CE, ni desde la perspectiva de la cláusula general de igualdad ante la ley, ni desde la perspectiva de discriminación indirecta por razón de sexo, que es la concretamente planteada por la Sala proponente de la cuestión para demandar un trato diferente favorable o promocional de quienes se han acogido al derecho contemplado en el art. 37.5 LET, pues, en efecto, como ha quedado indicado, lo que reprocha la Sala proponente de la cuestión al legislador es que no haya establecido para dicho supuesto una excepción respecto de la norma general establecida para todos los beneficiarios (hombres y mujeres), considerando como cotizado a tiempo completo el periodo trabajado y cotizado en esa situación de jornada reducida por razón de guarda legal de menor de seis años o discapacitado.

Sin embargo, que la regulación legal vigente en el momento del planteamiento de la presente cuestión no contemple una norma específica que permita considerar como cotizados a jornada completa, a efectos del cálculo de las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social, los periodos trabajados (y cotizados) a jornada reducida (por razones de guarda legal, por trabajo a tiempo parcial, etc.), no determina la inconstitucionalidad por omisión que pretende la Sala proponente, por las razones expuestas, siendo al legislador a quien, en atención a las circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la viabilidad y eficacia del sistema de la Seguridad Social, le corresponde decidir (dentro del respeto a la garantía institucional consagrada por el art. 41 CE), acerca del grado de protección que han de merecer las distintas necesidades 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; 361/1993, de 3 de diciembre, FJ 2; y 37/1994, de 10 de febrero, FJ 3, por todas, así como AATC 367/2003, de 13 de noviembre, FJ 3, y 200/2007, de 27 de marzo, FJ 7), como efectivamente lo ha hecho, conforme antes quedó expuesto, mediante la reciente Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, cuya disposición adicional decimoctava, trece, añade al art. 211 LGSS un nuevo apartado 5, que establece que en los supuestos de reducción de jornada previstos en el art. 37 LET, para el cálculo de la base reguladora de la prestación de desempleo, las bases de cotización se computarán incrementadas hasta el cien por cien de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil nueve

Voto particular que formulan la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde y la Magistrada doña Elisa Pérez Vera al Auto recaído en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 563-2007, al que se adhieren los Magistrados don Eugeni Gay Montalvo y don Pablo Pérez Tremps.

Con el debido respeto a la decisión mayoritaria nos vemos obligadas a manifestar de nuevo nuestra firme discrepancia respecto de la decisión de inadmisión acordada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 563-2007, tal como hicimos ya en el Voto particular que formulamos frente al ATC 200/2007, de 27 de marzo, que inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Guadalajara respecto del art. 140.2, en relación con el art. 109.1, apartado 1, ambos del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, por vulneración del art. 14 CE (por producir una discriminación indirecta por razón de sexo femenino), al no computarse como trabajo a tiempo completo los períodos en que la mujer trabajaba a tiempo parcial por haberse acogido al derecho de reducir su jornada “por razones de guarda legal” (para el cuidado de menores o de personas con discapacidad o de familiares en los términos reconocidos en el art. 37.5 del texto refundido del Estatuto de los trabajadores) a efectos del cálculo de la base reguladora (y, en consecuencia, de la cuantía) de la pensión de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes.

1. En el presente caso la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña cuestiona la constitucionalidad del art. 211.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) sobre cálculo de la base reguladora de la prestación de desempleo (con anterioridad a la adición del nuevo apartado 5 al citado precepto legal por la disposición adicional decimonovena, 13 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres) por vulnerar, en su entendimiento, los arts. 14 (en su dimensión de prohibición de discriminación por razón de sexo), 9.2 (promoción de la igualdad real y efectiva por los poderes públicos) y 39 CE (protección de la familia) en su aplicación a las trabajadoras que optan por ejercer el derecho de reducción de jornada por guarda legal regulado en el art. 37.5 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET). El precepto legal cuestionado, al no contemplar una regla específica referida al supuesto de ejercicio del derecho de reducción de jornada dicho, discrimina indirectamente a las mujeres que son quienes se acogen mayoritariamente a dicho derecho. Frente a este planteamiento, que el Fiscal General del Estado acoge solicitando la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad, el Auto del que abiertamente nos separamos considera que las dudas expuestas de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña “no resultan suficientes para justificar [su] admisión a trámite” (FJ 4), siendo por ello aquélla “notoriamente infundada” (art. 37 LOTC). Reconoce el Auto (“es innegable”), y así lo corrobora la información estadística proporcionada por el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que “son las mujeres trabajadoras quienes de manera mayoritaria se acogen al derecho, previsto en el art. 37.5 LET, a la reducción de jornada por razones de guarda legal … con la consiguiente reducción proporcional del salario y, en consecuencia, de las cotizaciones a la Seguridad Social, de acuerdo con el principio de contributividad que inspira a nuestro sistema de Seguridad Social, al igual que sucede en el caso del contrato a tiempo parcial (art. 12 LET), que también es una figura que afecta mayoritariamente a las mujeres trabajadoras”. Reconoce igualmente el Auto que “esa menor cotización derivada de la reducción de jornada y por tanto del salario puede afectar a la cuantía de una eventual prestación por desempleo (o a otras prestaciones de la Seguridad Social) que pueda en el futuro causarse por la trabajadora (o el trabajador, en su caso) que se haya acogido al derecho contemplado en el citado art. 37.5 LET. Pues si, de conformidad con el art. 211.1 LGSS, durante el período de cotización tomado en consideración para obtener la base reguladora de la prestación por desempleo el trabajador o trabajadora disfrutó en todo o en parte del derecho a la reducción de jornada del art. 37.5 LET, la menor base de cotización en ese período de jornada reducida determinará una base reguladora inferior para el cálculo de la prestación por desempleo y, con ello, una cuantía inferior de dicha prestación” (FJ 5). Sin embargo, concluye, con base en la doctrina sentada en la STC 253/2004, de 22 de diciembre, que la norma legal cuestionada no constituye “un supuesto de discriminación indirecta de la mujer prohibido por el art. 14 CE” (FJ 5).

2. Según nuestro criterio, las dudas de constitucionalidad del órgano judicial promovente de la cuestión justificaban su admisión a trámite, no siendo de aplicación para su resolución la doctrina de la STC 253/2004 según pasamos a razonar.

Como dijimos en el Voto particular discrepante del ATC 200/2007 el fundamento que el art. 39 CE presta a la finalidad de estos supuestos de reducción de la jornada de trabajo para el cuidado de menores y familiares impide su tratamiento indiferenciado en el seno del régimen jurídico del trabajo a tiempo parcial sobre el que se pronunció la citada STC 253/2004. La regulación legal cuestionada produce, por omisión o insuficiencia normativa, un perjuicio o tratamiento peyorativo en los derechos de Seguridad Social (cálculo de la base reguladora de las prestaciones y de su cuantía en función de las cotizaciones efectuadas, reducidas como consecuencia de la reducción del tiempo de trabajo y proporcionalmente del salario) de quienes se acogen al derecho de reducir su jornada de trabajo reconocido legalmente para satisfacer valores de protección de la familia constitucionalmente reconocidos. Tan relevante finalidad hace que la cuestión planteada no pueda asimilarse a la resuelta por la STC 253/2004. Al contrario, siendo determinante la finalidad constitucional de la referida modificación del contrato de trabajo consistente en la reducción del tiempo de la prestación de trabajo con la disminución proporcional del salario, no es legítimo ignorarla en el enjuiciamiento constitucional de la norma legal cuestionada sobre la base de considerar que quienes hacen uso del derecho de reducción de jornada legalmente previsto en orden a la protección de la familia y de los hijos (art. 37.5 LET y art. 39 CE) están en la misma situación, o ejerciendo un derecho de igual naturaleza, que quienes prestan sus servicios a tiempo parcial o reducen su jornada de trabajo por razones diferentes.

3. Igualmente relevantes son los hechos notorios, avalados por la estadística según el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que cita información del Consejo Económico y Social y de la encuesta de población activa que, de un lado, son las mujeres trabajadoras quienes mayoritariamente se acogen al derecho de reducción de jornada ex art. 37.5 LET y, de otro, son también las mujeres las afectadas por el desempleo en mayor porcentaje que los hombres. De la regulación “aparentemente neutra” del art. 211.1 LGSS resulta entonces que las mujeres trabajadoras que se acogen al derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos menores o de familiares mayores se ven perjudicadas en la cuantía de sus futuras prestaciones por desempleo, lo que, a juicio de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, constituye una discriminación indirecta por razón de sexo proscrita por el art. 14 CE, así como por los arts. 9.2 y 39 CE. El Auto que no compartimos rechaza “la pretendida inconstitucionalidad que se sostiene en el Auto de planteamiento de la cuestión” de nuevo con la doctrina de la STC 253/2004, razonando que la regulación legal cuestionada no impide el acceso a la prestación de desempleo (requisito de carencia o de períodos de cotización), sino que se proyecta únicamente sobre su cuantía, reduciéndola, al computar exclusivamente las horas trabajadas en cada jornada para calcular la base reguladora y la cuantía de la prestación, lo que la STC 253/2004 considera plenamente conforme con el art. 14 CE “al margen de que el contrato a tiempo parcial sea una modalidad que afecte fundamentalmente a las mujeres” (FJ 5). La legitimidad constitucional de la regulación legal se justifica en la fundamentación del Auto en la correspondencia de la inferior cuantía de la prestación resultante de la regla de cálculo de su base reguladora con el menor esfuerzo contributivo realizado, sin que la inexistencia de una norma específica dirigida a considerar como cotizados a jornada completa “los períodos trabajados (y cotizados) a jornada reducida (por razones de guarda legal, por trabajo a tiempo parcial, etc.)” determine “la inconstitucionalidad por omisión que pretende la Sala proponente … siendo al legislador a quien, en atención a las circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la viabilidad y eficacia del sistema de Seguridad Social, le corresponde decidir (dentro del respeto a la garantía constitucional consagrada por el art. 41 CE) acerca del grado de protección que han de merecer las distintas necesidades sociales”, como así lo ha hecho a través de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, adicionando un nuevo apartado 5 al art. 211 LGSS.

Es fácil advertir que la fundamentación jurídica expuesta hace caso omiso de los derechos de fuente constitucional (de protección de la familia) que están en el origen de los supuestos de reducción de jornada considerados. No se trata sólo de que el contrato a tiempo parcial sea una modalidad contractual que afecte fundamentalmente a las mujeres. De lo que se trata singularmente en este caso es de que estas específicas situaciones de jornada reducida a las que se acogen mayoritariamente las mujeres para el cuidado de hijos, acogidos y familiares, que pueden tener lugar tanto a partir de un contrato de trabajo a tiempo completo como dentro de la propia modalidad contractual del trabajo a tiempo parcial, producen consecuencias negativas en sus futuras prestaciones de Seguridad Social. Resulta así que de una regulación legal aparentemente neutra —el art. 211.1 LGSS— se derivan consecuencias desventajosas para las personas de sexo femenino respecto de las de sexo masculino en las futuras prestaciones de desempleo que puedan causar, desventajas producidas precisamente por la atención por aquéllas de necesidades familiares tuteladas por la Constitución que, es patente, no pueden identificarse en todo caso con las necesidades atendidas a través de la prestación de trabajo a tiempo parcial. Es obligado reiterar que, con independencia de su regulación en el plano de la legalidad, las razones de estas reducciones del tiempo de trabajo no constituyen una situación mas de trabajo a tiempo parcial en el plano constitucional al estar en juego la satisfacción de intereses constitucionalmente relevantes como son la protección de los hijos y de la familia (art. 39 CE). Siendo esto así, los tratamientos desfavorables o peyorativos que la regulación del art. 211.1 LGSS causa a las mujeres, sobre las que mayoritariamente recae hasta el momento la asunción de las obligaciones familiares según la realidad pone incontestablemente de manifiesto, no pueden, en nuestra opinión, encontrar justificación objetiva y razonable en la aplicación de la regla de proporcionalidad estricta —propia del Derecho de la Seguridad Social— para determinar las cuantías de las prestaciones que se corresponden con las cotizaciones efectivamente realizadas, menores al ser la jornada reducida y menor el salario por razones familiares.

Por ello el examen liminar de la cuestión de inconstitucionalidad planteada a la luz de la doctrina de la STC 253/2004 resulta equivocado, pues si bien es cierto que la citada Sentencia “no dejó de tener presente” el “principio de contributividad” para el cálculo de la base reguladora de las prestaciones (al considerar “razonable y proporcionado que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de las cotizaciones efectivamente realizadas, lo cual determinará una prestación mas reducida que si todo el tiempo trabajado (y cotizado) lo hubiera sido a tiempo completo, al resultar la cuantía de la prestación de la aplicación de un determinado porcentaje sobre la base reguladora”: FJ 6), no lo es menos que aquella Sentencia no tuvo en cuenta, pese a lo que afirma el Auto (a partir del simple hecho de la vigencia del derecho a la reducción de jornada por razones de guarda legal en el momento de dictarse la STC 253/2004: FJ 7), estos específicos supuestos de reducción de jornada del art. 37.5 LET ni su dimensión constitucional de acuerdo con los valores de protección familiar a que responden, sino únicamente el trabajo a tiempo parcial como específica modalidad contractual laboral y en su afectación mayoritaria a las mujeres como demuestra la lectura de su fundamentación jurídica (en concreto, la regulación del párrafo 2 del art. 12.4 LET, en la redacción del Real Decreto-ley 8/1997, de 16 de mayo, sobre cómputo exclusivo de las horas trabajadas en la determinación de los períodos de cotización de las prestaciones de Seguridad Social, incluida la de protección por desempleo, cuya inconstitucionalidad y nulidad declaró). De aquella decisión está ausente esta particular significación constitucional.

En suma, no siendo la cuestión ahora suscitada notoriamente infundada, debió ser admitida a trámite.

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil nueve.-

AUTO 31/2009, de 27 de enero de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:31A

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 6502-2008, planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona en relación con el artículo 50.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor.

Cuestión de inconstitucionalidad: identificación de los preceptos constitucionales. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: trámite de audiencia defectuoso. Jurisdicción de menores: medidas correctoras acordadas por los órganos jurisdiccionales; medidas de internamiento. Responsabilidad penal: responsabilidad penal de los menores.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 27 de agosto de 2008 se registró en este Tribunal Constitucional un escrito de la Audiencia Provincial (Sección Tercera) de Barcelona, al que se acompaña Auto del mismo órgano jurisdiccional de 14 de julio de 2008, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 50.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor, por posible infracción del art. 9.3 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso de apelación interpuesto por la representación del menor afectado por la ejecutoria 393-2006 del Juzgado de Menores núm. 1 de Barcelona. Este órgano judicial habría acordado, mediante Auto de 13 de marzo de 2008, la sustitución de la medida originariamente impuesta al menor de nueve meses de libertad vigilada por el internamiento en régimen semiabierto durante todo el tiempo que restaba hasta el cumplimiento de la medida. El recurso de apelación fue impugnado por el Ministerio Fiscal, elevándose los Autos a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona para la sustanciación del recurso.

Por providencia de 21 de mayo de 2008, la citada Sección dio traslado a las partes personadas para que “hagan las alegaciones que tengan por convenientes respecto a la posibilidad de promover cuestión de inconstitucionalidad del artículo 51 de la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor, por si puede contravenir lo que dispone el artículo 9.3 del texto constitucional”, apuntando una eventual violación del principio de seguridad jurídica de admitir la posibilidad de sustituir el pronunciamiento contenido en una Sentencia firme en fase de ejecución de la misma. El recurrente en apelación se mostró favorable al planteamiento de la cuestión, en tanto que el Ministerio Fiscal manifestó su opinión contraria al respecto.

Finalmente, el 14 de julio de 2008 se dictó Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. La parte argumentativa del Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad se abre con la afirmación de que una de las manifestaciones del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) debiera ser que el condenado a una pena tenga la certeza de que como consecuencia del comportamiento juzgado la única consecuencia en el ámbito sancionador penal es la establecida en la Sentencia. No en vano el art. 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) afirma que “las Sentencias se ejecutarán en sus propios términos”. La introducción por ley de la posibilidad de alterar esos términos genera incertidumbre y por ende inseguridad jurídica en la medida en que la modificación puede ser in peius, sustituyéndose la condena inicial por otra más grave.

Seguidamente se recuerda que en el art. 50.2 de la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor se permite la sustitución, bien que excepcionalmente, de la medida impuesta por otra de internamiento en régimen semiabierto durante el tiempo que reste por cumplir de aquélla. No existe una previsión equiparable en el ámbito del Derecho penal de los adultos. Lo que se explica, en opinión del órgano judicial promotor de la cuestión, no ya porque las normas reguladoras de la responsabilidad penal de menores o de adultos respondan a criterios distintos, sino porque “la justicia de mayores se ajusta plenamente a lo que dispone el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”. El cambio de medida en perjuicio del menor “parece contrario a aquel principio de seguridad jurídica, y no parece además la mejor manera de corregir el supuesto de la medida inicialmente impuesta, puesto que si al incumplirse la medida se incurre en una nueva infracción penal, la respuesta tendría que ser a través del proceso, y si el incumplimiento no es en sí mismo constitutivo de infracción penal, tendría que poder ser aplicada una medida puramente administrativa (en forma de sanción), pero que no supusiese la variación de la Sentencia que se estaba ejecutando, porque en definitiva, de eso se trata: de la sustitución de una Sentencia cuando ésta ya es firme”.

Tras invocar la doctrina establecida en las SSTC 36/1991 y 234/2007, se subraya que la Sentencia penal que deviene firme es el título de ejecución al que deberá atenerse el condenado —con abstracción de su edad— y que, en todo caso, si se varía ese título, nunca podrá ser en perjuicio del reo.

4. El 22 de septiembre de 2008 se recibió en este Tribunal Constitucional oficio de la Secretaría del órgano promotor de la cuestión de inconstitucionalidad donde se indica que “el Auto de fecha 16 de mayo de 2008 que se remitió junto con el testimonio de particulares, no debió ser incluido en dicha certificación al tratarse de un borrador”. A este oficio se acompaña nuevo testimonio de las actuaciones habidas en el trámite de audiencia conferido por la providencia de 21 de mayo de 2008 antes reseñada.

5. Por providencia de 30 de septiembre de 2008 la Sección Cuarta 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 fuere notoriamente infundada.

6. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 11 de noviembre de 2008 interesando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que resulta notoriamente infundada.

a) Con respecto al cumplimiento de los requisitos procesales señala el Fiscal General del Estado que, pese a figurar en el testimonio de las actuaciones remitido por el órgano judicial promotor de la cuestión el texto de un Auto fechado el 16 de mayo de 2008, aparentemente estimatorio del recurso de apelación, el oficio recibido en este Tribunal Constitucional el 22 de septiembre de 2008 aclara la situación procesal del recurso, al precisar que el citado Auto “no debió ser incluido en dicha certificación al tratarse de un borrador”.

Constatado que el recurso de apelación se encuentra en un momento procesal oportuno para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, indica igualmente el Fiscal General del Estado la existencia de una discordancia del objeto de dicha cuestión entre la providencia dando traslado a las partes a los efectos del art. 35.2 LOTC —que hace referencia al art. 51.1 de la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor— y el posterior Auto de planteamiento —donde se identifica como tal el art. 50.2 del mismo texto legal—. Por si ello fuera poco, se recuerda que los razonamientos jurídicos del Auto se planteamiento se refieren al primero de los preceptos mencionados y no al segundo, que es el finalmente cuestionado. No obstante, la aplicación al caso de la doctrina establecida en la STC 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 2, permite descartar la concurrencia del óbice procesal al que se apuntaba en la providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional de 30 de septiembre de 2008, pues el errático planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no implicó confusión en cuanto al problema concretamente sometido al debate de las partes personadas y del Ministerio Fiscal, habida cuenta de la sustancial identidad de contenidos normativos de los dos preceptos mencionados en distintos momentos por el órgano judicial promotor de la cuestión y de la evidente posibilidad de referir a ambos la duda de constitucionalidad que se suscita por dicho órgano jurisdiccional, “debiendo entenderse como cuestionado el art. 50.2 de la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor (LORPM)”.

b) Sobre el fondo de la cuestión, y tras dar cumplida cuenta de los argumentos empleados por el órgano judicial promotor de la misma, el Fiscal General del Estado afirma que la tesis defendida por la Audiencia Provincial (Sección Tercera) de Barcelona “no es de recibo por cuanto el Auto parece no querer reconocer el carácter y naturaleza especial de la normativa de menores en la que las específicas finalidades de la misma han llevado al legislador a configurarla en un todo de manera diferente a la de adultos”. Para ilustrar esta aseveración se reproducen algunos pasajes de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2000, de 13 de enero, de responsabilidad penal del menor.

A continuación subraya el Fiscal General del Estado que de la lectura del precepto legal cuestionado a la luz de los principios inspiradores de la normativa reguladora de la responsabilidad penal del menor “no se desprende … una quiebra del principio de seguridad jurídica, pues la medida, que no pena, impuesta al menor tiene un sentido no absoluto, como la tiene en el proceso de adultos, lo que restringe su modificación en ejecución de condena, digamos de paso que el Auto de planteamiento apunta más a una relación con el principio de legalidad (art. 25.1) o al derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE) que al principio de seguridad jurídica, que es más bien una de las ratios [Sic] de esos dos derechos fundamentales”. A mayor abundamiento, se indica que las dos Sentencias de este Tribunal Constitucional que se citan en el Auto de planteamiento poco tienen que ver con la cuestión planteada. La STC 234/2007, de 5 de noviembre, se refiere a una pena en un proceso de adultos, en tanto que la STC 36/1991, de 14 de febrero, contiene una doctrina que no resulta contradicha por el art. 50.2 LORPM, ya que la modificación de la medida se adopta mediante un procedimiento en el que se valoran hechos y circunstancias nuevas y previa audiencia de cuantos intervienen en el proceso continuo y flexible de seguimiento de la medida impuesta al menor infractor.

Por todo ello, el Fiscal General del Estado interesa que se dicte Auto inadmitiendo a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad, por resultar notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, la Audiencia Provincial (Sección Tercera) de Barcelona plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 50.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor, por posible infracción del artículo 9.3 de la Constitución. Sin embargo, esta cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida a trámite por las razones que seguidamente se exponen.

2. Prescindiendo ahora de las deficiencias que se advierten en el testimonio de actuaciones en su momento remitido por el órgano judicial promotor de la cuestión, y que pueden entenderse subsanadas por el oficio de la Secretaría de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 16 de septiembre de 2008, debe hacerse notar la defectuosa realización del trámite de audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal previsto en el art. 35.2 LOTC. Acerca de este trámite hemos recordado, entre otros, en los AATC 47/2004, de 10 de febrero, y 202/2007, de 27 de marzo, que con él no sólo se asegura la intervención de dichas partes y del Ministerio Fiscal con carácter previo a la posible adopción de una decisión judicial de tanta entidad como es la apertura de un proceso constitucional, sino que, además, pone a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer, con rigor, 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. Por ello, dijimos en el ya citado ATC 202/2007, de 27 de marzo, entonces con cita del ATC 295/2006, de 26 de julio, FJ 2, 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” (FJ 2).

En el presente caso el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad no ha satisfecho adecuadamente la carga que sobre él pesa de facilitar la adecuada audiencia de las partes personadas y del Ministerio Fiscal. En efecto, en la providencia de 28 de mayo de 2008 dicha audiencia se confiere para que aquéllos aleguen “respecto de la posibilidad de promover cuestión de inconstitucionalidad del artículo 51 de la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor, por si puede contravenir lo que dispone el artículo 9.3 del texto constitucional al suponer violación del principio de seguridad jurídica la posibilidad de sustituir el pronunciamiento obtenido mediante el dictado de una Sentencia —ya firme—, justamente en fase de ejecución de ésta”, y así se reseña en el hecho segundo del Auto de planteamiento de la cuestión de 14 de julio de 2008. Pese a ello, tanto en la argumentación de dicho Auto como en su parte dispositiva se identifica como precepto legal de cuya constitucionalidad se duda el art. 50.2 de la misma Ley Orgánica.

Para el Fiscal General del Estado, las variaciones en la identificación del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no deben conducir inexorablemente a la inadmisión de la misma por falta de los requisitos procesales, pues, aplicando a este supuesto los criterios de la STC 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 2, nos hallaríamos, según su propia expresión, ante un “errático planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad” que, sin embargo, “no debe considerarse decisivo si no introduce confusión acerca del problema sometido a debate”. Como quiera que la literalidad de los arts. 50.2 y 51.1 de la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor (LORPM), es sustancialmente coincidente, tal confusión no existiría y no se habría impedido a las partes el efectivo ejercicio de su derecho de audiencia en el trámite previsto por el art. 35.2 LOTC.

En respuesta a los argumentos expuestos por el Fiscal General del Estado debemos comenzar recordando que los defectos padecidos en la identificación de los preceptos constitucionales por el órgano judicial promotor de las cuestiones resueltas, previa acumulación, en la STC 296/1994, de 10 de noviembre, podían considerarse sin mayor esfuerzo argumental simples errores materiales, entonces de tipo mecanográfico. Así, debe recordarse que en los procesos judiciales a quibus se sustanciaban diferentes recursos contencioso-administrativos contra resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña recaídas en expedientes de impugnación de autoliquidaciones de recargo sobre la tasa de juego creada por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/1987, de 5 de enero. En las providencias de apertura del trámite de audiencia el órgano judicial a quibus había citado el art. 133.2 CE, en tanto que la argumentación jurídica de los Autos se refirió al art. 133.1 y 2 CE y en la parte dispositiva hizo mención del art. 131.1 y 2 CE; permaneciendo invariable la alusión al art. 157.1 CE. Pues bien, atendiendo al diferente contenido normativo de los preceptos constitucionales citados y al objeto específico de los procesos contencioso-administrativos —que no guardaban relación directa con la función estatal de planificación general de la economía contemplada en el art. 131 CE—, concluimos entonces que “esa errática designación [de los preceptos constitucionales eventualmente infringidos por el precepto legal cuestionado] en modo alguno introdujo confusión acerca de cuáles eran los correctos términos en que se planteaba la duda de inconstitucionalidad y que, en este punto, el precepto constitucional afectado, además del 157.1, era el 133.1 y 2, sin que la omisión de cita de alguno de esos dos números o la mención del 131.1 y 2 —que no guarda la más mínima relación con el problema planteado— pudiera imputarse a causa distinta del simple error mecanográfico totalmente intrascendente.” (FJ 2).

Como bien puede apreciarse, en la STC 296/1994, de 10 de noviembre, el error padecido no había afectado al precepto legal de cuya constitucionalidad dudaba el órgano judicial promotor de las distintas cuestiones ni, salvada la ausencia de mención al apartado primero del art. 133 CE, se había deslizado en la providencia de apertura del trámite de audiencia a las partes personadas y el Ministerio Fiscal. Ese error afectaba, exclusivamente —y siempre a salvo la mención del art. 133.1 CE— a la inteligencia del Auto de planteamiento de la cuestión, dirigido únicamente a este Tribunal Constitucional y no a los sujetos relacionados en el art. 35.2 LOTC, de suerte que éstos pudieron evacuar el trámite conferido sin merma alguna de la efectividad de sus alegaciones. Lo que aquí no ha sucedido, dado que el precepto legal sometido a la consideración de las partes fue el art. 51.1 LORPM, planteándose finalmente cuestión de inconstitucionalidad en relación en el art. 50.2 LORPM.

Al respecto debemos señalar que, en el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, la representación procesal del menor ciñó sus alegaciones al art. 51.1 LORPM. A su vez, el Ministerio Fiscal, tras iniciar su exposición con el análisis de ese mismo precepto, dejó constancia de que no existiría inseguridad jurídica dado que “la Ley prevé en el artículo 50.2 (aunque como supuesto excepcional) sustituir la medida por otra de internamiento en centro semiabierto durante el tiempo restante de cumplimiento y podría compararse con el supuesto de imposición de multa en el Código penal cuando el condenado no satisface voluntariamente o por vía de apremio la multa impuesta, ésta queda sujeta a una responsabilidad personal subsidiaria”. De modo que la mención del art. 50.2 LORPM, introducida por el Ministerio Fiscal en el propio trámite de audiencia, sirvió como argumento para descartar la conveniencia de plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por otra parte, tampoco la identidad sustancial del contenido normativo de ambos preceptos a la que alude el Fiscal General del Estado permite compartir las conclusiones defendidas en punto a la adecuada realización del trámite de audiencia establecido en el art. 35.2 LOTC. Al respecto interesa recordar que, de acuerdo con el art. 51.1 LORPM, no afectado en sus términos esenciales por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, de modificación de la LORPM, “durante la ejecución de las medidas el Juez de Menores competente para la ejecución podrá, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor o de la Administración competente, y oídas las partes, así como el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, dejar sin efecto aquéllas o sustituirlas por otras que se estimen más adecuadas de entre las previstas en esta Ley, por tiempo igual o inferior al que reste para su cumplimiento, siempre que la nueva medida pudiera haber sido impuesta inicialmente atendiendo a la infracción cometida. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo anterior y de acuerdo con el 13 de la presente Ley”.

La lectura del precepto legal ahora reproducido pone de manifiesto la no coincidencia de los dos preceptos de la LORPM que nos ocupan, puesto que el principio de flexibilidad de la medida plasmado en el art. 51.1 —en coincidencia, por lo demás, con el art. 13 de la misma Ley Orgánica— se predica “sin perjuicio de lo dispuesto” en el art. 50.2, que regula la sustitución de medidas no privativas de libertad cuando sea consecuencia del quebrantamiento de éstas, estableciendo que “si la medida quebrantada no fuere privativa de libertad, el Ministerio Fiscal podrá instar del Juez de Menores la sustitución de aquélla por otra de la misma naturaleza. Excepcionalmente, y a propuesta del Ministerio Fiscal, oídos el letrado y el representante legal del menor, así como el equipo técnico, el Juez de Menores podrá sustituir la medida por otra de internamiento en centro semiabierto, por el tiempo que reste para su cumplimiento”.

De modo que mientras el art. 51.1 LORPM se refiere a uno de los principios generales informadores del actual Derecho penal de los menores en España mencionados en la exposición de motivos de la propia LORPM, la flexibilidad en la adopción y ejecución de la pena, el art. 50.2 de la misma Ley Orgánica contempla en su inciso final una excepción al principio de que el quebrantamiento de una medida no privativa de libertad únicamente permite la sustitución de aquélla por otra de la misma naturaleza. No hay, por tanto, identidad sustantiva entre los dos preceptos legales sucesivamente identificados por el órgano judicial promotor de la presente cuestión como objeto de la duda de constitucionalidad cuya resolución ahora se reclama de este Tribunal Constitucional. Lo que impide entender adecuadamente realizado el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC.

3. Por otro lado, en el hecho primero del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se da cuenta de que en la ejecutoria de la que trae causa el recurso de apelación en cuya tramitación se eleva esta cuestión de inconstitucionalidad el Juzgado de Menores núm. 1 de Barcelona acordó la sustitución de la medida originariamente impuesta al menor, de nueve meses de libertad vigilada, “por el internamiento en régimen semiabierto durante todo el tiempo que queda hasta el cumplimiento de la medida, en aplicación de lo que dispone el artículo 51 de la Ley de responsabilidad penal de los menores”. Sin embargo, en la argumentación jurídica de ese mismo Auto de planteamiento se señala que ha sido el art. 50.2 LORPM el “aplicado en este supuesto” y se afirma que la resolución del recurso de apelación “queda absolutamente dependiente de la aplicación del precepto (artículo 50.2) del que se duda la constitucionalidad”.

No puede entenderse, a la vista de las circunstancias concurrentes en este supuesto, que con esta apodíctica aseveración el órgano judicial haya llevado a cabo satisfactoriamente el llamado “juicio de relevancia” contemplado en el art. 35.1 LOTC, en desarrollo de lo dispuesto en el art. 163 CE y que 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” (por todos, ATC 100/2003, de 25 de marzo, FJ 3, y las numerosas resoluciones allí citadas). Como igualmente hemos dicho en ese mismo Auto, “se trata de que el órgano jurisdiccional ponga de relieve de qué manera, a la vista del objeto del proceso en curso y de las pretensiones en él deducidas, la alternativa que encierra la duda de constitucionalidad lo es también, idealmente pero no de modo necesario, para resolver aquél en uno u otro sentido, descartado ya cualquier otro parámetro distinto a la disposición legal cuestionada para llegar a dicha resolución (STC 106/1986, de 24 de junio, FJ 3, y AATC 493/1986, de 5 de junio, FJ 2; 163/1999, de 15 de junio, FJ 2 y 28/2002, de 26 de febrero, FJ 2). Sólo la adecuada satisfacción de este requisito garantiza que la cuestión de inconstitucionalidad sirva cabalmente al propósito para el que ha sido establecida, conciliar el doble sometimiento de los órganos judiciales a la Ley y a la Constitución, y evita el peligroso deslizamiento hacia su conversión en un medio por el que dichos órganos colaborarían en la depuración abstracta del Ordenamiento jurídico (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; y 6/1991, de 15 de enero, FJ 3; y AATC 226/1992, de 14 de octubre, FJ único; 203/1998, de 29 de octubre, FJ 1; y 133/2001, de 22 de mayo, FJ 2” (ibídem).

No resulta clara la aplicación al caso del precepto legal cuestionado, no sólo por los constantes errores en los que ha incurrido el órgano judicial promotor de la presente cuestión de inconstitucionalidad en la exposición de los antecedentes procesales de la misma, sino, además, porque el incumplimiento del requisito establecido en el art. 36 LOTC impide que este Tribunal Constitucional se ilustre sobre los términos exactos del debate procesal habido ante la Audiencia Provincial (Sección Tercera) de Barcelona. Concretamente, este órgano judicial no ha remitido el testimonio de los Autos principales, tal y como viene obligado por disposición expresa del citado art. 36 LOTC, limitándose a remitir tan sólo las actuaciones correspondientes al trámite previsto en el art. 35.2 LOTC. Por ello, desconoce este Tribunal Constitucional cuál fue el precepto legal concretamente tomado en consideración en el Auto del Juzgado de Menores núm. 3 de Barcelona de 13 de marzo de 2008, objeto del recurso de apelación en cuya tramitación se eleva la presente cuestión de inconstitucionalidad, los argumentos esgrimidos en su momento por el recurrente y las razones que adujo el Ministerio Fiscal para la impugnación del recurso.

Cierto es que este Tribunal Constitucional ha venido haciendo hincapié en la flexibilidad con la que es preciso actuar al controlar la satisfacción del juicio de relevancia —que lleva implícito como paso previo la selección y concreción del precepto o preceptos aplicables al caso y de cuya constitucionalidad se duda, pues sólo una vez que han sido concretados dichos preceptos es posible que el órgano judicial conecte su validez con el fallo que deba pronunciar (por todas, SSTC 64/2003, de 27 de marzo, FJ 5, y 254/2004, de 22 de diciembre, FJ 2)—, para evitar cualquier atisbo de invasión de la actividad jurisdiccional atribuida en exclusiva a los órganos judiciales (entre otros muchos, ATC 239/2004, de 29 de junio, FJ 2). Pero no es menos cierto que no debe confundirse esa oportuna flexibilidad en el control con la renuncia al ejercicio de la función que corresponde a esta jurisdicción constitucional. Y para evitar que ello suceda es imprescindible la eficaz colaboración del órgano judicial que promueva la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, a quien corresponde no sólo manifestar las razones en las que funda la duda de constitucionalidad sino también cumplimentar los requisitos procesales establecidos en los arts. 35 y 36 LOTC y que sirven a la eficaz colaboración entre ambas jurisdicciones, ordinaria y constitucional, en aras de un mejor servicio a la defensa de la primacía de la Constitución.

4. La concurrencia de los defectos procesales relacionados en el presente Auto impide todo pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión de inconstitucionalidad, lo que debe determinar inexorablemente su inadmisión a trámite de conformidad con lo previsto en el art. 37.1 LOTC.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil nueve.

AUTO 32/2009, de 27 de enero de 2009

Pleno

("BOE" núm. 49, de 26 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:32A

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 6911-2008, planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Vinaròs en relación con el artículo 780.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal, sobre práctica de las diligencias indispensables instadas por el Fiscal.

Derecho a un proceso con todas las garantías: igualdad de armas en el proceso penal. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada. Instrucción penal: procedimiento penal abreviado. Jueces y Magistrados: independencia judicial. Ministerio fiscal: defensa del interés público en el proceso penal; función. Proceso penal: instrucción penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 17 de septiembre de 2008 se registró en este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Vinaròs, al que se acompaña Auto del mismo órgano jurisdiccional de 10 de septiembre de 2008, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 780.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), por posible infracción de los arts. 24, 117.1 y 3 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad se eleva en el procedimiento abreviado núm. 22-2007. El órgano judicial que la promueve dictó Auto de 20 de abril de 2007 en el que, de acuerdo con lo previsto en el art. 779 LECrim, acordó la continuación de las diligencias previas núm. 2049-2004 por los trámites del procedimiento abreviado. De dicha resolución se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la práctica de diversas diligencias al amparo del art. 780.2 LECrim, dictándose providencia de 20 de julio de 2007, en la que “se estimó en parte la petición, y se practicaron algunas de las diligencias solicitadas”.

Según se indica en los antecedentes del Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad, el 20 de febrero de 2008 la acusación particular presentó escrito de acusación. Remitidos los autos a la Fiscalía para su calificación, este órgano solicitó la práctica de diligencias complementarias, lo que fue desestimado por Auto de 7 de mayo de 2008. Contra dicho Auto interpuso recurso de reforma el Ministerio Fiscal, alegando que el Juez instructor no puede, en virtud de lo previsto en el art. 780.2 LECrim, cuestionar la procedencia de las diligencias que aquél solicite en el momento procesal en que se hallan los autos.

Mediante providencia de 19 de junio de 2008 se dio traslado a las partes para que pudieran pronunciarse sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad acerca del art. 780.2 LECrim, en la medida en que pudiera ser contrario a los arts. 14, 18 y 117.1 y 3 CE. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite conferido el 2 de julio de 2008 oponiéndose al planteamiento de la cuestión porque “en este caso no se trata de una norma de cuya validez dependa el fallo, sino de una norma procesal que podrá ser interpretada por el Juez instructor, pero cuya validez constitucional no puede ser planteada por esta vía”.

Finalmente, el 10 de septiembre de 2008 se dictó Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. La parte argumentativa del Auto de planteamiento se abre con el rechazo de los óbices de carácter procesal aducidos por el Ministerio Fiscal. Tras reproducir algunos pasajes de diversas resoluciones de este Tribunal Constitucional, se concluye que —habida cuenta de que la STC 186/1990, de 15 de noviembre, conoce de una cuestión de inconstitucionalidad planteada con respecto al mismo precepto legal, si bien entonces integrado en el art. 790.1 LECrim—, “el propio Tribunal Constitucional ya ha establecido la posibilidad de que esa norma sea objeto de una cuestión de inconstitucionalidad”.

Se precisa, seguidamente, que en la resolución mencionada, este Tribunal Constitucional analizó la adecuación a la Constitución de la disposición normativa cuestionada en la medida en que preveía que en el trámite regulado en el art. 780.1 LECrim únicamente se da traslado de las actuaciones a las acusaciones y no a la defensa, siendo así que lo que ahora se plantea es distinto “pues se refiere, resumidamente, a la obligación del Juez de practicar las diligencias que pida el Ministerio Fiscal”. En esta ocasión, el precepto legal cuestionado es determinante de la resolución del recurso de reforma pendiente y es la única norma citada por el Ministerio Fiscal, por lo que debe entenderse satisfecho el juicio de relevancia. A mayor abundamiento, entiende el titular del órgano judicial promotor de la cuestión que las diligencias pedidas por el Ministerio Fiscal “pueden tener un efecto trascendental en el resultado del proceso. Por un lado, tales diligencias pueden llegar a tener valor probatorio si se dan las circunstancias necesarias y alguna de las partes así lo solicita. Y, por otro lado, porque condicionan el planteamiento de la acusación, que después va a ser determinante para el enjuiciamiento”.

Sentado todo ello y tras reproducir la literalidad del precepto legal cuestionado, se apunta en el Auto que es voluntad del legislador que el Juez practique ineludiblemente las diligencias que pida el Fiscal. A juicio del Juez firmante del Auto, “no solamente lo refleja así la expresión ‘acordará el Juez lo solicitado’, sino que el contraste con el siguiente párrafo es muy revelador, pues se aprecia que ante la petición de la acusación particular el Juez resolverá lo que crea oportuno”.

El primero de los preceptos constitucionales que se estima vulnerado es el art. 117.1 CE en cuanto que la imposibilidad de denegar lo que se pide por una parte impide al Juez valorar si la petición es ajustada a Derecho. De modo que el art. 780.2 LECrim supedita la acción del Juez a lo instado por el Ministerio Fiscal. Lo cual podría contravenir el principio de independencia judicial “por cuanto el Juez se ve sometido a obediencia respecto a otro poder del Estado”.

Con respecto al art. 117.3 CE se entiende que el principio de exclusividad jurisdiccional queda afectado cuando una de las partes puede imponer la práctica de diligencias, impidiéndose al Juez valorar su procedencia.

También habría contradicción con el art. 24 CE por la diferencia injustificada de trato que se dispensa al Ministerio Fiscal y a la acusación particular, lo que vulnera el principio de igualdad de armas. El privilegio reconocido al Ministerio público carece de justificación y coloca al Juez en una posición de debilidad frente a aquél.

Finalmente, se advierte que el precepto cuestionado “es también un medio por el que se pueden vulnerar los derechos fundamentales” ya que “podría el Ministerio Fiscal solicitar la práctica de diligencias que afecten a los derechos fundamentales. Por ejemplo, intervenciones telefónicas o de correspondencia, o intervenciones corporales para la obtención de muestras biológicas, o entrada en domicilios”.

4. Por providencia de 30 de septiembre de 2008 la Sección Cuarta 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 28 de octubre de 2008, interesando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Tras una pormenorizada exposición de los antecedentes de esta cuestión de inconstitucionalidad y de los argumentos empleados en el Auto de planteamiento, se entra a examinar la idoneidad del momento procesal en que se ha dictado dicho Auto. Al efecto se reproducen parcialmente los fundamentos jurídicos segundos del ATC 298/2005 y de la STC 186/1990, citada en el Auto de planeamiento de la cuestión. A la vista de la doctrina sentada en estas resoluciones entiende el Fiscal General del Estado que podrá considerarse que el planeamiento de la cuestión es temporáneo, dado que es el Juez instructor quien ha de aplicar la norma de cuya constitucionalidad duda y no se vislumbra otro momento ni otro órgano judicial para dicho planteamiento, aunque también cabría preguntarse si el no planteamiento habría de causar algún perjuicio irreparable a las partes o atentar gravemente contra la regularidad del procedimiento, habida cuenta de que por imperativo legal para la práctica de las pruebas solicitadas debe citarse a las partes personadas y al imputado y darse nuevo traslado de las actuaciones, por lo que puede discutirse que la aplicación de la norma tenga una incidencia anticipada e irreversible en el proceso.

Por lo que hace a la realización del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, y tras reproducir parcialmente el fundamento jurídico segundo del ATC 467/2007, se apunta que las deficiencias observadas en el mismo no permiten concluir que concurra un defecto procesal insubsanable. Concretamente, entiende el Fiscal General del Estado que la mención del art. 14 CE que figura en la providencia de apertura del trámite, luego reemplazada en el Auto de planteamiento por una referencia al art. 24 CE no tiene mayor trascendencia que la de un mero cambio del nombre del derecho, pues en todo momento se ha cuestionado el reconocimiento al Ministerio Fiscal de un privilegio que no tiene parangón en la defensa. La supresión en el Auto de planteamiento de la alusión al art. 18 CE, que figuraba en la providencia de 19 de junio de 2008, aconseja, por su parte, omitir cualquier consideración respecto de la eventual vulneración de este precepto constitucional. A mayor abundamiento, se indica que no se ha examinado la incidencia en los derechos fundamentales protegidos en ese precepto de ninguna de las diligencias interesadas por el Ministerio público.

Entrando en el examen del fondo de la cuestión, el Fiscal General del Estado se hace eco de la doctrina acerca del carácter notoriamente infundado de las cuestiones de inconstitucionalidad que se sintetiza en el ATC 467/2007, FJ 3. El órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad construye sus dudas partiendo de la absoluta equiparación del Ministerio Fiscal y las restantes partes del proceso, premisa que no se acomoda con la configuración constitucional de aquél ni con la concreta intervención que se le atribuye en el procedimiento abreviado por el art. 773 LECrim. Las diferencias de concepto y de posición en el proceso del que esta cuestión trae causa responden a la consideración del Ministerio Fiscal como promotor de la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público, que tiene como principios de actuación los de legalidad e imparcialidad.

Subraya el Fiscal General del Estado que cuando el legislador otorga al Ministerio Fiscal la facultad de solicitar las diligencias indispensables para formular la acusación, diligencias a cuya práctica son citadas todas las partes y de cuyo resultado se les da traslado en todo caso, e impone al instructor la obligación de practicarlas, lo hace en consideración a la configuración del Ministerio público y a los intereses en cuya defensa interviene. Es esa misma configuración la que obliga al Ministerio Fiscal a ponderar no tanto si en la fase instructora se han practicado o no las diligencias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento y, en los procesos referidos a hechos derivados del uso y circulación de vehículos a motor todas aquellas que el legislador ha ordenado para la correcta tipificación delictiva y para asegurar responsabilidades civiles del imputado y a conjugarlo todo ello con su deber de impulsar y simplificar el procedimiento, sino sobre todo a determinar si le es posible o no realizar el siguiente acto procesal a que viene obligado, esto es, formular el escrito de acusación.

Ello justifica que el legislador atribuya a la solicitud por el Ministerio Fiscal de determinadas diligencias un trato distinto del que reciben las solicitadas por la acusación particular y la defensa. Estas últimas defienden un interés propio y exclusivo, no el interés público ni los derechos de los ciudadanos, como hace el Ministerio público. Precisamente en garantía de esos intereses supraindividuales se otorga al Ministerio Fiscal en exclusiva la facultad de examinar si, conclusa la fase instructora, concurren los elementos indispensables para formular la acusación, habilitándole en otro caso para solicitar las diligencias que sean indispensables y estableciéndose la obligación del instructor de acordar tales diligencias indispensables y ninguna otra. La atribución legal de estas facultades cohonesta la sumariedad del procedimiento con su efectividad, limitando la libertad de decisión del Juez instructor en los estrictos términos que se han considerado imprescindibles para la correcta y ágil prosecución del procedimiento.

Ninguna de las restantes partes tiene legalmente encomendada la tutela del interés público, de los derechos constitucionales de todas las partes del proceso y la defensa de los intereses de la víctima y de los perjudicados, ni tampoco el deber de impulso del proceso y de su simplificación, y es este punto de partida diverso el que justifica la diferencia de trato que se dispensa a las peticiones probatorias ahora cuestionadas. Rechaza asimismo el Fiscal General del Estado que la imposición al Juez instructor de la obligación de practicar las diligencias imprescindibles para poder formular la acusación afecte a la independencia o a la imparcialidad del Juez, enmarcándose por el contrario en la libertad de configuración del legislador en la elección de los mecanismos procesales que faciliten la celeridad y la efectividad en la instrucción y enjuiciamiento de determinadas infracciones procesales.

Por todo ello, el Fiscal General del Estatuto solicita que se dicte Auto por el que se inadmita la presente cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Vinaròs plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 780.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim).

De acuerdo con la redacción dada al mencionado precepto legal por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, que regula el procedimiento de enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, cuando el Ministerio Fiscal, conclusa la fase de instrucción, “manifieste la imposibilidad de formular escrito de acusación por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos … podrá instar, con carácter previo, la práctica de aquellas diligencias indispensables para formular acusación, en cuyo caso acordará el Juez lo solicitado”. Entiende el órgano judicial promotor de la cuestión que este último inciso —“en cuyo caso acordará el Juez lo solicitado”— contradice lo dispuesto en los arts. 24, 117.1 y 117.3 CE.

Pues bien, debemos avanzar que el acogimiento de las tesis defendidas por el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones de 28 de octubre de 2008, si bien permite afirmar que se han cumplido los requisitos procesales del art. 35.2 LOTC, a los que hacíamos referencia en nuestro providencia de 30 de septiembre de 2008, conduce inexorablemente a la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por resultar notoriamente infundada.

2. Por lo que respecta los requisitos formales hemos de señalar que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea en el momento procedimental adecuado y por el órgano judicial competente para la resolución del recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto de 7 de mayo de 2008, en el que se deniega la práctica de las pruebas en su momento solicitada por el Ministerio público. Habiéndose invocado en defensa de la pretensión revocatoria del Auto controvertido el art. 780.2 LECrim, tampoco plantea dudas la aplicabilidad al caso del precepto legal de cuya constitucionalidad se duda ni la relevancia que puede revestir para la resolución del recurso pendiente.

En cuanto a la realización del trámite de audiencia establecido en el art. 35.2 LOTC convenimos igualmente con el Fiscal General del Estado al apreciar que la sustitución de la referencia al art. 14 CE que figuraba en la providencia de apertura de dicho trámite por la mención del art. 24 CE que se contiene en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no puede concebirse como un defecto procesal insubsanable, pues en todo momento el objeto de la duda de constitucionalidad se ha centrado en la atribución al Ministerio Fiscal de lo que el titular del órgano judicial promotor de la cuestión considera un privilegio sin parangón en la defensa. A su vez, la supresión de toda alusión al art. 18 CE en el Auto de planteamiento, pese a que se incluyera en la providencia de apertura del trámite de audiencia a las partes, sólo puede significar que la realización de este trámite ha despejado las dudas que al respecto pudiera albergar el titular del órgano judicial promotor de la cuestión.

3. Al abordar el fondo de la cuestión de que nos ocupa debemos comenzar recordando la síntesis que en el ATC 71/2008, de 26 de febrero, se hace de la doctrina elaborada por este Tribunal Constitucional acerca de la expresión “notoriamente infundada” como causa de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad. En dicha resolución se subraya que, “en relación con este … motivo de inadmisión hemos señalado reiteradamente que el 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, existiendo 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 sea 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 (en este sentido, entre los últimos, AATC 47/2001, de 27 de febrero, FJ 3; 28/2002, de 26 de febrero, FJ 3; 269/2003, de 15 de julio, FJ 2; 63/2004, de 24 de febrero, FJ 2; 417/2005, de 22 de noviembre, FJ 3; 132/2006, de 4 de abril, FJ 1; 282/2006, de 18 de julio, FJ 1; 431/2006, de 21 de noviembre, FJ 1; 465/2006, de 19 de diciembre, FJ 2; 466/2006, de 19 de diciembre, FJ 3; 17/2007, de 16 de enero, FJ 3; 200/2007, de 27 de marzo, FJ 3, y 257/2007, de 23 de mayo, FJ 2, entre otros muchos)” (FJ 2).

En la presente ocasión concurren, como ya sucediera en la cuestión de inconstitucionalidad inadmitida por el ATC 467/2007, de 17 de diciembre, razones de diverso orden que nos llevan a apreciar el carácter “notoriamente infundado” de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Vinaròs.

Concretamente, en la resolución ahora citada identificábamos las siguientes razones, que nos han de servir como premisas de nuestro razonamiento y que conviene reproducir en este lugar:

“a) En primer lugar, está el tenor del art. 124 CE que, en su primer apartado, fija como objetivos constitucionales del Ministerio Fiscal, ‘sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos’, los de ‘promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social’; agregando, en el número segundo, como principios de su actuación, además de los de ‘unidad de actuación y dependencia jerárquica’, los de ‘legalidad e imparcialidad’, completándose la proclamación constitucional con la declaración de que está ‘integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial’ (art. 2.1 de Ley 50/1981, de 30 diciembre, de estatuto orgánico del Ministerio Fiscal), ostentando entre sus funciones la de ‘velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social’ (art. 3.9 Ley 50/1981 EOMF).

Así en STC 71/1994, de 3 de marzo, al resolver el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 4/1988, de 25 mayo, que introducía en la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) la prórroga de la detención y de la excarcelación de sospechosos o condenados por terrorismo, señalamos que ‘el Ministerio Fiscal no es una parte más: es el acusador público, que ha de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público, procurando la satisfacción del interés social (art. 124.1 de la Constitución). El Fiscal, al decidir si interpone o no una acción, viene obligado ratione officii a ponderar, dentro de la legalidad más estricta, el interés público y social con la defensa de los derechos de los ciudadanos. El Ministerio Fiscal tiene obligación de velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales El Fiscal está en mejor situación comparativa para efectuar la ponderación sine ira et studio. El Ministerio Fiscal no sobrepone sus pronunciamientos a los del Poder Judicial, pues el Fiscal —que debe velar por la ejecución de las resoluciones judiciales firmes: art. 118 CE— no tiene el deber de dejar firmes —sin recurrir— las resoluciones de excarcelación de presos o detenidos que juzgue contrarias a Derecho y al interés público, sino, más bien, todo lo contrario, el efecto es un effectum iuris enlazado por el legislador, no por el Fiscal’ (FJ 8); añadiendo que ‘la diferente posición de partida del Fiscal, en cuanto promotor de la acción de la justicia en defensa de la legalidad (art. 124.1 CE) legitima, sin necesidad de mayor argumentación, el distinto efecto del recurso según que éste sea promovido por el Ministerio Fiscal o por un acusador privado’ (FJ 10); para concluir que ‘tampoco vulnera el contenido del art. 124.1 CE (misión del Ministerio Fiscal) en razón de los recursos que pueda interponer el mismo, por cuanto, tal y como acabamos de indicar, no cabe sostener, con carácter general, que este precepto constitucional impida o limite, en sí mismo, la libertad que, de principio, tiene el legislador … sin que, por lo demás, tampoco … haya venido a contrariar o desfigurar la posición del Ministerio Fiscal en el proceso, según lo establecido en el art. 124.1 CE. Nada dice esta norma, en efecto y en sí misma, acerca de cuáles puedan ser los efectos legales que se sigan de la formulación por la Fiscalía de determinado recurso en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley. Lo determinante es la garantía judicial de supervisión y decisión’ (FJ 12). De ello se concluye que la concepción del Ministerio Fiscal y de sus funciones, especialmente en materia de ejecución de la pena, mantenida por el tribunal a quo, no es —en absoluto— la mantenida en nuestro ordenamiento constitucional, y que, el ejercicio de sus funciones propias por el Ministerio público, en materia de ejecución, no tiene porqué limitar la función jurisdiccional ni los derechos de los ciudadanos en el proceso de ejecución de las penas, tal y como aparece configurado actualmente en el art. 89.1 del Código penal (CP).

b) Un segundo orden de deducciones que conducen al carácter ‘infundado’ de la cuestión, es el que versa sobre el principio de libertad de configuración de las instituciones, por parte del Legislador, dentro del marco constitucional.

Efectivamente, ya en STC 189/1987, de 16 de diciembre, FJ 6, declaramos que: ‘la interpretación sistemática entre el art. 24.2 y el 117.3, ambos de la Constitución, pone de manifiesto que la garantía de la independencia e imparcialidad de los Jueces ... radica en la Ley’; y que ‘del principio de exclusividad de Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia’, concluyendo que: ‘de la mayor o menor densidad de contenidos normativos … no se deriva restricción alguna de las facultades pertenecientes a Jueces y Tribunales para el ejercicio exclusivo de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), por lo que no cabe apreciar infracción de este precepto constitucional’ (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 19). Y, en este mismo sentido, tampoco cabe apreciar menoscabo en la tutela judicial efectiva, ya que, como dijimos en STC 64/1983, de 21 de julio, FJ 2: ‘el contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva es el de obtener una resolución de fondo fundada en Derecho, salvo que exista alguna causa impeditiva prevista en la Ley’” (FJ 3).

4. Sentadas estas premisas hemos de señalar que la duda de inconstitucionalidad suscitada por el órgano judicial promotor de la cuestión hace referencia a dos extremos: de una parte, el distinto tratamiento dispensado a las partes personadas en el proceso, más beneficiosa para el Ministerio Fiscal en detrimento de las restantes partes —acusaciones y defensas; de otra, la eventual conculcación de la independencia judicial.

Por lo que específicamente se refiere a la invocada vulneración del principio de igualdad de partes, que se reconduce al art. 24.2 CE, en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se hace hincapié en el distinto tratamiento que el art. 780.2 LECrim dispensa a las solicitudes de nuevas diligencias según las plantee el Ministerio Fiscal o las acusaciones personadas. Se apoya aquí el órgano judicial promotor de la cuestión en la literalidad del precepto, pues si en el primer caso se establece que “acordará el Juez lo solicitado” —inciso ahora cuestionado—, en el segundo se prevé que el Juez “acordará lo que estime procedente”, lo que demuestra que existe un juicio de procedencia de la solicitud que no cabe en el primero de los supuestos contemplados.

Pues bien, para dar respuesta a esta primera duda de inconstitucionalidad baste destacar que el precepto legal cuestionado se dirige principalmente a garantizar el buen fin del proceso penal. En tal sentido, el Ministerio Fiscal, en tanto que órgano de relevancia constitucional, tiene atribuida la función de “ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda” (art. 3.4 de su Estatuto orgánico). Para ejercer esa función habrá de disponer de los elementos esenciales que le permitan formular la acusación, en su caso, por delito o falta (extremo aquí afectado a la vista de las diligencias concretamente pedidas por el Ministerio Fiscal en los autos), o bien interesar el archivo de las actuaciones u oponerse a la acción penal ejercitada por la acusación personada. Para el buen fin del proceso, y en garantía de la efectividad de la tutela judicial (art. 24.1 CE), el legislador brinda al Ministerio Fiscal la posibilidad de que solicite la subsanación de las carencias que aprecie en un proceso penal antes de la apertura del juicio oral. Y ello porque, como ya se ha recordado con anterioridad, el Ministerio Fiscal “no es una parte más: es el acusador público, que ha de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público, procurando la satisfacción del interés social (art. 124.1 de la Constitución). El Fiscal, al decidir si interpone o no una acción, viene obligado ratione officii a ponderar, dentro de la legalidad más estricta, el interés público y social con la defensa de los derechos de los ciudadanos. El Ministerio Fiscal tiene obligación de velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales El Fiscal está en mejor situación comparativa para efectuar la ponderación sine ira et studio” [ATC 467/2007, de 17 de diciembre, FJ 3 a)].

Por tanto, y frente a lo sostenido en el Auto de planteamiento, debemos concluir rechazando que el precepto legal cuestionado vulnere el “principio de igualdad de armas” y, a su través, el art. 24.2 CE. La distinta consideración de la intervención del Ministerio Fiscal que se refleja en el inciso controvertido del art. 780.2 LECrim no representa un privilegio para la defensa de un derecho subjetivo o de un interés legítimo sino un instrumento cuyo manejo encomienda el legislador al Ministerio Fiscal para que éste vele por el adecuado desarrollo del proceso. El precepto legal se dirige, como ya hemos indicado, a asegurar el buen fin del proceso y hemos de recordar que dentro de este propósito ha de incluirse la ponderación entre el tratamiento de quien ve modificada su condición procesal, pasando de imputado a acusado, y los intereses públicos siempre presentes en el procedimiento encaminado al ejercicio del ius puniendi del Estado.

5. Con respecto a la eventual vulneración de la independencia judicial cumple afirmar en primer término que pese a invocarse separadamente los apartados primero y tercero del art. 117 CE, es común la argumentación que sustenta la duda de conformidad a ellos del precepto legal cuestionado. Ya sea bajo la veste de la independencia judicial o haciéndose hincapié en la exclusividad jurisdiccional, lo cierto es que en ambos casos se plantea la posibilidad de que la previsión legal haga del Juez un mero ejecutor de las decisiones adoptadas por el Ministerio Fiscal.

Pues bien, el examen de esta duda de constitucionalidad a la vista de la doctrina sintetizada en el ATC 467/2007, de 17 de diciembre, FJ 3 b), y que hemos reproducido anteriormente, conduce a su inadmisión a limine. Como ya hemos destacado, el precepto legal cuestionado persigue garantizar el buen fin de un proceso en el que se hallan implicados diversos intereses individuales y colectivos. Para lograr este propósito, el legislador, en uso de su legítima libertad de configuración, ha atribuido una mayor responsabilidad al Ministerio Fiscal, en tanto que órgano de relevancia constitucional al que corresponde promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley. La existencia de un interés público en el buen desarrollo del proceso, y más específicamente del proceso penal, no parece requerir mayor desarrollo argumental.

Ahora bien, esta atribución de mayor responsabilidad al Ministerio Fiscal no priva en modo alguno al Juez de su condición de garante de los derechos de los ciudadanos, en particular de sus derechos fundamentales. Le corresponde, en todo caso, ponderar la eventual incidencia de las diligencias probatorias solicitadas sobre esos mismos derechos fundamentales, de modo que vendrá obligado a asegurar que en su práctica esa incidencia sea la mínima indispensable para la realización del interés general consistente en el buen fin del proceso. Lejos de existir una inadmisible interferencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, la previsión legal de cuya constitucionalidad se duda representa un instrumento de colaboración entre poderes públicos para el mejor servicio a ese interés general.

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 veintisiete de enero de dos mil nueve.

AUTO 33/2009, de 27 de enero de 2009

Pleno

("BOE" núm. 49, de 26 de febrero de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:33A

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 7052-2008, planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona en relación con el artículo 50.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor, sobre sustitución de medidas.

Cuestión de inconstitucionalidad: planteamiento discordante con la providencia trasladada a las partes. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada; trámite de audiencia defectuoso. Jurisdicción de menores: internamiento de menores; sustitución de medidas correctoras. Principio de legalidad penal: jurisdicción de menores.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 22 de septiembre de 2008 se registró en este Tribunal Constitucional un escrito de la Audiencia Provincial (Sección Tercera) de Barcelona, al que se acompaña Auto del mismo órgano jurisdiccional de 12 de septiembre, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 50.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor, por posible infracción del art. 9.3 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso de apelación interpuesto por la representación del menor afectado por la ejecutoria 123-2007 del Juez de Menores núm. 2 de Barcelona. Este órgano judicial acordó, mediante Auto de 26 de marzo de 2008, sustituir la medida originariamente impuesta al menor, consistente en un año de libertad vigilada, por el internamiento en régimen semiabierto durante todo el tiempo que queda hasta el cumplimiento de la medida, en aplicación de lo dispuesto en el art. 50.2 de la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor. El Ministerio Fiscal se opuso a la apelación, elevándose los autos a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona para la sustanciación del recurso.

Por providencia de 27 de mayo de 2008 la citada Sección dio traslado a las partes personadas para que “hagan las alegaciones que tengan por convenientes respecto a la posibilidad de promover cuestión de inconstitucionalidad del artículo 51 de la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor, por si puede contravenir lo que disponen los artículos 9.3, 24 y 25 del texto constitucional”, apuntando una eventual violación de los principios de seguridad jurídica y legalidad penal por la posibilidad de sustituir el pronunciamiento contenido en una Sentencia firme en fase de ejecución de la misma. El recurrente en apelación se mostró favorable al planteamiento de la cuestión, en tanto que el Ministerio Fiscal manifestó su opinión contraria al respecto.

Finalmente el 14 de julio de 2008 se dictó Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. La parte argumentativa del Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad se abre identificando como precepto de cuya constitucionalidad se duda “el artículo 51.1 de la Ley de responsabilidad penal de los menores de edad”, señalándose que la previsión contenida en este precepto “debe ponerse en relación con el artículo anterior de la propia Ley” y con el art. 13 de la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor.

Para el órgano judicial promotor de la presente cuestión de inconstitucionalidad la posibilidad de imponer una medida más grave que la acordada en Sentencia durante la ejecución de ésta vulnera el principio de seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva. En su opinión las peculiaridades de la legislación de menores “no pueden justificar la imposición de una privación de libertad sino en el correspondiente juicio (en este caso en la audiencia)”. Una tesis que se sustenta sobre la doctrina establecida en la STC 36/1991, donde, al resolverse distintas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, subraya este Tribunal Constitucional la plena vigencia de las garantías del art. 24 CE en el proceso de menores y hace hincapié en que la singularidad de la legislación penal de menores “en modo alguno autoriza a agravar, si no es mediante nuevo procedimiento en razón de nuevos hechos, las medidas ya adoptadas”. Por su parte en la STC 234/2007 se declaró la imposibilidad de imponer la responsabilidad personal subsidiaria en ejecución de Sentencia no prevista en la Sentencia condenatoria, ya que, al tratarse de una pena privativa de libertad, ha de anticiparse en esta resolución judicial, pues de lo contrario se quebrantaría el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

Las razones ahora sintetizadas conducen a la Audiencia Provincial (Sección Tercera) de Barcelona a plantear cuestión de inconstitucionalidad “por si el artículo 50.2 de la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores de edad es contrario a lo que disponen los artículos 9.3 y 24.1 de la Constitución”.

4. Por providencia de 30 de septiembre de 2008 la Sección Tercera 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 fuere notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 11 de noviembre de 2008, interesando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que resulta notoriamente infundada.

a) Con respecto al cumplimiento de los requisitos procesales señala el Fiscal General del Estado la existencia de una discordancia respecto del objeto de dicha cuestión entre la providencia dando traslado a las partes a los efectos del art. 35.2 LOTC (que hace referencia al art. 51.1 de la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor) y el posterior Auto de planteamiento (donde se identifica como tal el art. 50.2 del mismo texto legal). Por si ello fuera poco recuerda que los razonamientos jurídicos del Auto se planteamiento se refieren al primero de los preceptos mencionados y no al segundo, que es el finalmente cuestionado. Ello no obstante entiende que la aplicación al caso de la doctrina establecida en la STC 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 2, permite descartar la concurrencia del óbice procesal al que apuntaba la providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional de 30 de septiembre de 2008, pues el errático planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no implicó confusión en cuanto al problema concretamente sometido al debate de las partes personadas y del Ministerio Fiscal, habida cuenta de la sustancial identidad de contenidos normativos de los dos preceptos mencionados en distintos momentos por el órgano judicial promotor de la cuestión y de la evidente posibilidad de referir a ambos la duda de constitucionalidad que se suscita por dicho órgano jurisdiccional, “debiendo entenderse como cuestionado el art. 50.2 de la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor”.

b) Sobre el fondo de la cuestión, y tras dar recordar que el órgano judicial duda de la conformidad del art. 50.2 de la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor (LORPM) con los arts. 9.3 y 24.2 CE, señala el Fiscal General del Estado que “nada se argumenta respecto de este último precepto, por lo que debe entenderse como notoriamente infundada en este punto la presente cuestión de inconstitucionalidad”.

Por lo que atañe al art. 9.3 CE, y una vez sintetizados los argumentos empleados por el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, el Fiscal General del Estado afirma que la tesis defendida por la Audiencia Provincial (Sección Tercera) de Barcelona “no es de recibo por cuanto el Auto parece no querer reconocer el carácter y naturaleza especial de la normativa de menores en la que las específicas finalidades de la misma han llevado al legislador a configurarla en un todo de manera diferente a la de adultos”. Para ilustrar esta aseveración se reproducen algunos pasajes de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2000, de 13 de enero, de responsabilidad penal del menor.

A continuación subraya el Fiscal General del Estado que de la lectura del precepto legal cuestionado a la luz de los principios inspiradores de la normativa reguladora de la responsabilidad penal del menor “no se desprende … una quiebra del principio de seguridad jurídica, pues la medida, que no pena, impuesta al menor tiene un sentido no absoluto, como la tiene en el proceso de adultos, lo que restringe su modificación en ejecución de condena, digamos de paso que el Auto de planteamiento apunta más a una relación con el principio de legalidad (art. 25.1) o al derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE) que al principio de seguridad jurídica, que es más bien una de las ratios [sic] de esos dos derechos fundamentales”. A mayor abundamiento indica que las dos Sentencias de este Tribunal Constitucional que se citan en el Auto de planteamiento poco tienen que ver con la cuestión planteada. La STC 234/2007, de 5 de noviembre, se refiere a una pena en un proceso de adultos, en tanto que la STC 36/1991, de 14 de febrero, contiene una doctrina que no resulta contradicha por el art. 50.2 LORPM, ya que la modificación de la medida se adopta mediante un procedimiento en el que se valoran hechos y circunstancias nuevas y previa audiencia de cuantos intervienen en el proceso continuo y flexible de seguimiento de la medida impuesta al menor infractor.

Por todo ello el Fiscal General del Estado interesa que se dicte Auto inadmitiendo a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad por resultar notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, la Audiencia Provincial (Sección Tercera) de Barcelona plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 50.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor (LORPM), por posible infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución. Esta cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida a trámite por las razones que seguidamente se exponen.

2. Al igual que respecto de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6502-2008, planteada igualmente por la Audiencia Provincial (Sección Tercera) de Barcelona en relación con el art. 50.2 LORPM, debemos comenzar poniendo de manifiesto la defectuosa realización del trámite de audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal previsto en el art. 35.2 LOTC. Acerca de este trámite hemos recordado, entre otros, en los AATC 47/2004, de 10 de febrero, y 202/2007, de 27 de marzo, que con él, no sólo se asegura la intervención de dichas partes y del Ministerio Fiscal con carácter previo a la posible adopción de una decisión judicial de tanta entidad como es la apertura de un proceso constitucional, sino que, además, pone a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer, con rigor, 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. Por ello dijimos en el ya citado ATC 202/2007, de 27 de marzo, entonces con cita del ATC 295/2006, de 26 de julio, FJ 2, 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” (FJ 2).

En el presente caso el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad no ha satisfecho adecuadamente la carga que sobre él pesa de facilitar la adecuada audiencia de las partes personadas y del Ministerio Fiscal. En efecto, en la providencia de 27 de mayo de 2008 dicha audiencia se confiere para que aquéllos aleguen “respecto de la posibilidad de promover cuestión de inconstitucionalidad del artículo 51.1 de la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores de edad, por si puede contravenir lo que disponen los artículos 9.3, 24 y 25 del texto al suponer una violación de los principios de seguridad jurídica y legalidad penal, en relación con la posibilidad de imponer una medida de mayor gravedad que la impuesta en la Sentencia que es objeto de ejecución”, y así se reseña en el hecho segundo del Auto de planteamiento de la cuestión de 12 de septiembre de 2008. A mayor abundamiento la parte argumentativa de dicho Auto comienza haciendo referencia al art. 51.1 LORPM para luego concluir afirmando la aplicabilidad del art. 50.2 del mismo texto legal, al que expresamente se identifica en la parte dispositiva como precepto legal respecto del que se plantea cuestión de inconstitucionalidad.

Para el Fiscal General del Estado las variaciones en la identificación del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no deben conducir inexorablemente a la inadmisión de la misma por falta de los requisitos procesales, pues, aplicando a este supuesto los criterios de la STC 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 2, nos hallaríamos, según su propia expresión, ante un “errático planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad” que, sin embargo, “no debe considerarse decisivo si no introduce confusión acerca del problema sometido a debate”. Como quiera que la literalidad de los arts. 50.2 y 51.1 LORPM es sustancialmente coincidente tal confusión no existiría y no se habría impedido a las partes el efectivo ejercicio de su derecho de audiencia en el trámite previsto por el art. 35.2 LOTC.

En respuesta a los argumentos expuestos por el Fiscal General del Estado debemos comenzar observando que los defectos padecidos en la identificación de los preceptos constitucionales por el órgano judicial promotor de las cuestiones resueltas, previa acumulación, en la STC 296/1994, de 10 de noviembre, podían considerarse sin mayor esfuerzo argumental simples errores materiales, entonces de tipo mecanográfico. Así debe recordarse que en los procesos judiciales de los que trajeron causa aquellas cuestiones se sustanciaban diferentes recursos contencioso-administrativos contra resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña recaídas en expedientes de impugnación de autoliquidaciones de recargo sobre la tasa de juego creada por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/1987, de 5 de enero. En las providencias de apertura del trámite de audiencia el órgano judicial había citado el art. 133.2 CE, en tanto que la argumentación jurídica de los Autos se refirió al art. 133.1 y 2 CE y en la parte dispositiva hizo mención del art. 131.1 y 2 CE; permaneciendo invariable la alusión al art. 157.1 CE. Pues bien, atendiendo al diferente contenido normativo de los preceptos constitucionales citados y al objeto específico de los procesos contencioso-administrativos (que no guardaban relación directa con la función estatal de planificación general de la economía contemplada en el art. 131 CE), concluimos entonces que “esa errática designación [de los preceptos constitucionales eventualmente infringidos por el precepto legal cuestionado] en modo alguno introdujo confusión acerca de cuáles eran los correctos términos en que se planteaba la duda de inconstitucionalidad y que, en este punto, el precepto constitucional afectado, además del 157.1, era el 133.1 y 2, sin que la omisión de cita de alguno de esos dos números o la mención del 131.1 y 2 —que no guarda la más mínima relación con el problema planteado— pudiera imputarse a causa distinta del simple error mecanográfico totalmente intrascendente” (FJ 2).

Como bien puede apreciarse, en la STC 296/1994, de 10 de noviembre, el error padecido no había afectado al precepto legal de cuya constitucionalidad dudaba el órgano judicial promotor de las distintas cuestiones ni, salvada la ausencia de mención al apartado primero del art. 133 CE, se había deslizado en la providencia de apertura del trámite de audiencia a las partes personadas y el Ministerio Fiscal. Ese error afectaba, exclusivamente (y siempre a salvo la mención del art. 133.1 CE) a la inteligencia del Auto de planteamiento de la cuestión, dirigido únicamente a este Tribunal Constitucional y no a los sujetos relacionados en el art. 35.2 LOTC, de suerte que éstos pudieron evacuar el trámite conferido sin merma alguna de la efectividad de sus alegaciones. Lo que aquí no ha sucedido, dado que el precepto legal sometido a la consideración de las partes fue el art. 51.1 LORPM, planteándose finalmente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 50.2 LORPM.

A este respecto debemos señalar que en el referido trámite de audiencia la representación procesal del menor ciñó sus alegaciones al art. 51.1 LORPM, poniendo en cuestión su aplicabilidad al caso concreto a la vista de lo previsto en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores. También el Ministerio Fiscal centró sus alegaciones en el art. 51.1 LORPM.

Por otra parte tampoco la identidad sustancial del contenido normativo de ambos preceptos a la que alude el Fiscal General del Estado permite compartir las conclusiones defendidas sobre la adecuada realización del trámite de audiencia establecido en el art. 35.2 LOTC. En relación a ello interesa recordar que, de acuerdo con el art. 51.1 LORPM, no afectado en sus términos esenciales por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, de modificación de la LORPM, “durante la ejecución de las medidas el Juez de Menores competente para la ejecución podrá, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, del Letrado del menor o de la Administración competente, y oídas las partes, así como el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, dejar sin efecto aquéllas o sustituirlas por otras que se estimen más adecuadas de entre las previstas en esta Ley, por tiempo igual o inferior al que reste para su cumplimiento, siempre que la nueva medida pudiera haber sido impuesta inicialmente atendiendo a la infracción cometida. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo anterior y de acuerdo con el 13 de la presente Ley”.

La lectura del precepto legal ahora reproducido pone de manifiesto la no coincidencia de los dos preceptos de la Ley que nos ocupan, puesto que el principio de flexibilidad de la medida plasmado en el art. 51.1 (en coincidencia, por lo demás, con el art. 13 de la misma Ley Orgánica) se predica “sin perjuicio de lo dispuesto” en el art. 50.2, que regula la sustitución de medidas no privativas de libertad cuando sea consecuencia del quebrantamiento de éstas, estableciendo que: “si la medida quebrantada no fuere privativa de libertad, el Ministerio Fiscal podrá instar del Juez de Menores la sustitución de aquélla por otra de la misma naturaleza. Excepcionalmente, y a propuesta del Ministerio Fiscal, oídos el Letrado y el representante legal del menor, así como el equipo técnico, el Juez de Menores podrá sustituir la medida por otra de internamiento en centro semiabierto, por el tiempo que reste para su cumplimiento”.

De modo que, mientras el art. 51.1 LORPM se refiere a uno de los principios generales informadores del actual Derecho penal de los menores en España mencionados en la exposición de motivos de la propia Ley, la flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas, el art. 50.2 de la misma Ley Orgánica contempla en su inciso final una excepción al principio de que el quebrantamiento de una medida no privativa de libertad únicamente permite la sustitución de aquélla por otra de la misma naturaleza. No hay, por tanto, identidad sustantiva entre los dos preceptos legales sucesivamente identificados por el órgano judicial promotor de la presente cuestión como objeto de la duda de constitucionalidad cuya resolución ahora se reclama de este Tribunal Constitucional. Lo que impide entender adecuadamente realizado el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC.

3. A diferencia de lo que sucede en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6502-2008, el cumplimiento por la Audiencia Provincial (Sección Tercera) de Barcelona del requisito establecido en el art. 36 LOTC permite concluir que, en efecto, la norma legal sobre cuya constitucionalidad se formulan las dudas resulta de aplicación al caso y puede entenderse satisfecho el juicio de relevancia que compete realizar al órgano judicial promotor de la cuestión.

Así, como colofón de la argumentación expuesta en el Auto de planteamiento, el órgano judicial promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad manifiesta que “la resolución a dictar por este órgano de apelación respecto de la resolución dictada por el Juzgado de Menores núm. 2 de Barcelona queda absolutamente supeditada a la aplicación del precepto cuya constitucionalidad se cuestiona (art. 50.2 LORPM)”. Pese a la escasez de la argumentación puede entenderse, como ya se ha apuntado, satisfecho el juicio de relevancia en la medida en que fue el art. 50.2 LORPM el fundamento aducido por el Juez de Menores núm. 2 de Barcelona, en su Auto de 26 de marzo de 2008, para acordar la sustitución de la medida inicialmente impuesta de un año de libertad vigilada con tratamiento psicológico por otra de internamiento en centro semiabierto por el tiempo que restara de cumplimiento de aquélla. Y tanto la representación del menor en su recurso de apelación como el Ministerio Fiscal en la impugnación del mismo hicieron expresa referencia a la aplicación al caso del citado precepto legal.

Cabe, por tanto, concluir que el órgano judicial ha puesto de relieve “de qué manera, a la vista del objeto del proceso en curso y de las pretensiones en él deducidas, la alternativa que encierra la duda de constitucionalidad lo es también, idealmente pero no de modo necesario, para resolver aquél en uno u otro sentido, descartado ya cualquier otro parámetro distinto a la disposición legal cuestionada para llegar a dicha resolución (STC 106/1986, de 24 de junio, FJ 3, y AATC 493/1986, de 5 de junio, FJ 2; 163/1999, de 15 de junio, FJ 2; y 28/2002, de 26 de febrero, FJ 2)” (ATC 100/2003, de 25 de marzo, FJ 3). Más concretamente, debemos entender que, a la vista del contenido del Auto del Juez de Menores núm. 2 de Barcelona impugnado ante el órgano judicial promotor de esta cuestión, la norma específicamente aplicable al caso y relevante para la resolución del recurso de apelación es la recogida en el inciso final del art. 50.2 LORPM, de acuerdo con la cual “excepcionalmente, y a propuesta del Ministerio Fiscal, oídos el letrado y el representante legal del menor, así como el equipo técnico, el Juez de Menores podrá sustituir la medida por otra de internamiento en centro semiabierto, por el tiempo que reste para su cumplimiento”.

En conclusión, la presente cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida porque faltan las condiciones procesales para ello. Sin perjuicio de lo cual, procede que examinemos, como ya hemos hecho en ocasiones anteriores (por todos, AATC 237/2002, de 26 de noviembre; 257/2007, de 23 de mayo; y 467/2007, de 17 de diciembre), la concurrencia del otro motivo de inadmisión al que se hacía referencia en la providencia de 30 de septiembre de 2008, el carácter “notoriamente infundado” de la cuestión.

4. Según hemos declarado reiteradamente, el uso por el art. 37.1 LOTC de la expresión “notoriamente infundada” para identificar aquellas cuestiones que deban ser objeto de inadmisión “encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad (entre otros muchos, AATC 165/2001, de 19 de junio, FJ 2; 194/2001, de 4 de julio, FJ 1; y 76/2004, de 9 de marzo, FJ 3). A este respecto existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria. En tales casos puede resultar conveniente resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables como la paralización de procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada” (ATC 201/2008, de 2 de julio, FJ 2).

Pues bien, en este caso la lectura de los razonamientos jurídicos del Auto de planteamiento permite anticipar, por los motivos que seguidamente se exponen, que las dudas de constitucionalidad planteadas por la Audiencia Provincial (Sección Tercera) de Barcelona carecen de viabilidad. Procede, en su consecuencia, apreciar en este momento que la presente cuestión de inconstitucionalidad resulta notoriamente infundada.

5. Al respecto interesa sentar como premisa de nuestro razonamiento la constatación de las características específicas que presenta la justicia de menores en nuestro Ordenamiento jurídico. Sobre este particular tuvimos ocasión de indicar en la STC 243/2004, de 16 de diciembre, que “en el ámbito de la justicia de menores se observa una peculiar combinación de ‘elementos sancionadores y [re]educativos’ (STC 61/1998, de 17 de marzo, FJ 4). Esta peculiar combinación responde al predominio de la perspectiva preventivo-especial, en la que se atiende, primordialmente, al ‘interés superior’ del menor, tal y como reclama el art. 3.1 de la Convención de derechos del niño de 20 de noviembre de 1989. En el art. 40.1 de este mismo texto internacional, ratificado por España mediante Instrumento de 30 de noviembre de 1990, se reconoce el derecho del menor acusado o declarado culpable de haber infringido las Leyes penales a ‘ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad’. Finalmente, y para concluir con este breve examen de la normativa internacional de relevancia para la materia, resulta oportuno indicar que, de acuerdo con las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, más conocidas como ‘Reglas de Beijing’ de 28 de noviembre de 1985, el sistema de justicia de menores no sólo debe garantizar que la respuesta a los menores delincuentes sea proporcionada a ‘las circunstancias del delincuente y del delito’, sino que también debe atender al bienestar de estos menores (en especial, reglas 5 y 14)” (FJ 4).

Amén de la perspectiva preventivo-especial ya señalada, nuestro actual Derecho penal de los menores persigue la reinserción de estos menores en la sociedad mediante el diseño de medidas de carácter no exclusivamente sancionador, pues incorporan también aspectos educativos y de responsabilización. Como acertadamente ha puesto de manifiesto el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores, participa de esta filosofía y diseña, a tal fin, una justicia de menores con rasgos singulares, resultantes de la combinación del respeto a las garantías procesales del art. 24 CE con las especialidades propias de un sector del Ordenamiento donde cualquier finalidad punitiva debe atemperarse en aras de la consecución de ese fin superior consistente en lograr la adecuada y efectiva reinserción de los menores en el seno de la sociedad.

6. Sentadas estas premisas debemos señalar que resulta notoriamente infundada la presente cuestión de inconstitucionalidad en lo que hace a la eventual contradicción del art. 50.2 LORPM con el principio de seguridad jurídica consagrado por el art. 9.3 CE. El Auto de planteamiento resulta excesivamente parco en este reproche, que más bien parece que debe reconducirse a una hipotética vulneración del principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE). Ahora bien, salvada esa parquedad cumple señalar que no se aprecia vulneración alguna de las dos vertientes del principio de seguridad jurídica a las que hemos venido haciendo referencia desde la STC 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 11. Siendo obvio a este respecto que ningún desdoro merece el precepto legal cuestionado desde la vertiente objetiva, referida a la certeza de la norma, debemos añadir que tampoco ignora la vertiente subjetiva, que remite a la previsibilidad de los efectos de su aplicación por los poderes públicos, toda vez que la modificación de la medida que contempla el art. 50.2 LORPM es consecuencia del previo quebrantamiento de la medida inicialmente impuesta por los órganos judiciales.

De modo que sólo cuando ha mediado el previo incumplimiento de la medida acordada en Sentencia queda facultado el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal y previa audiencia del Letrado, del representante legal del menor y del equipo técnico, para sustituir la medida inicial por otra de internamiento en centro semiabierto por el tiempo que reste para el completo cumplimiento de aquélla. La excepcionalidad que legalmente se predica del ejercicio de esta potestad remite a la necesaria realización del oportuno juicio de proporcionalidad en el momento aplicativo. Nótese, por otro lado, que esa misma referencia a la excepcionalidad permite ahora concluir que la regulación legal de la modificación de las medidas, con la finalidad de asegurar su mayor eficacia de cara a la reinserción del menor en la sociedad, permite concluir que el precepto legal cuestionado no incurre en desproporcionalidad, bien se analice con la concreta perspectiva de la vertiente subjetiva del principio de seguridad jurídica, bien se enjuicie con la correspondiente a las garantías procesales del art. 24 CE.

7. Respecto de dichas garantías interesa dejar constancia de que, aun cuando en el Auto de planteamiento se afirma que el art. 50.2 LORPM puede resultar contrario al art. 24.2 CE, dicha afirmación está ayuna de toda precisión acerca de cuál de los derechos fundamentales protegidos en dicho precepto constitucional entiende vulnerado el órgano judicial promotor de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Parece, como bien apunta el Fiscal General del Estado, que bajo dicha invocación subyace la denuncia de la posible conculcación del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. A ello mismo apuntaría la mención de la doctrina contenida en la STC 36/1991, de 14 de febrero, que a juicio de la Audiencia Provincial (Sección Tercera) de Barcelona desconocería el precepto legal objeto de esta cuestión.

Para dar respuesta a este motivo debemos recordar que en la mencionada STC 36/1991, de 14 de febrero, se resolvieron diversas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, entre otros preceptos, contra el art. 23 del texto refundido de la legislación de Tribunales Tutelares de Menores, aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948, que establecía que los acuerdos de los Jueces dictados para corregir a los menores no revestían carácter definitivo, pudiendo ser modificados y dejados sin efecto en cualquier momento, bien de oficio, bien a instancia del representante legal del menor. Entonces la duda de constitucionalidad se planteaba respecto de la adecuación de la previsión legislativa con el principio de legalidad penal, en cuanto implica la predeterminación de las penas. La duda fue rechazada porque, como afirmamos entonces, “tampoco la posibilidad de modificar los acuerdos adoptados en materia reformadora contraría tal principio, pues hay que partir de las especiales características de esta jurisdicción, en donde las medidas a imponer no tienen la consideración de penas retributivas de conductas ilícitas, sino de medidas correctoras, aun cuando restrictivas de los derechos fundamentales del menor, siendo impuestas en atención a las condiciones del mismo y susceptibles de adaptación en atención a las circunstancias del caso y a la eventual eficacia de la medida adoptada, primándose así la necesaria flexibilidad que tanto para la adopción de tales medidas como para el mantenimiento de éstas ha de regir la actividad jurisdiccional en la materia. Es claro, por lo demás, que el mencionado precepto, al indicar que los acuerdos no tienen carácter definitivo y pueden ser modificados e incluso dejados sin efecto, en modo alguno autoriza a agravar, si no es mediante nuevo procedimiento en razón de nuevos hechos, las medidas ya adoptadas” (FJ 8).

Pues bien, resulta indudable que el art. 50.2 LORPM no contradice las exigencias referidas en el pasaje de la STC 36/1991, de 14 de febrero, ahora reproducido. En efecto, el inciso específicamente cuestionado del citado precepto legal supedita el ejercicio de la potestad conferida al Juez de Menores para sustituir la medida inicialmente impuesta por otra de internamiento en centro semiabierto por el tiempo que reste para su cumplimiento a la concurrencia de dos requisitos. En primer lugar, uno de carácter sustantivo, cual es el previo quebrantamiento por el menor de la medida inicialmente impuesta; dicho de otro modo, es preciso que sobrevengan “nuevos hechos” en los términos de la STC 36/1991. Y, en segundo lugar, otro de carácter procesal, pues la decisión judicial de sustitución de la medida sólo puede adoptarse “a propuesta del Ministerio Fiscal, oídos el Letrado y el representante legal del menor, así como el equipo técnico”; esto es, debe mediar “nuevo procedimiento”, según se declaró en la indicada Sentencia.

Tampoco puede compartirse la tesis sostenida en el Auto de planteamiento acerca de la vulneración de la doctrina contenida en la STC 234/2007, de 5 de noviembre, respecto del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. Tras recordar la incardinación de este derecho en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se recordó entonces que este último: “asegura, por tanto, a los que son o han sido parte en el proceso, que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no puedan ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello, de modo que si el órgano judicial las modificara fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiese reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme. De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (SSTC 119/1988, de 4 de junio, FJ 2; 231/1991, de 10 de diciembre, FJ 5; 19/1995, de 24 de enero, FJ 2; 48/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 218/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 69/2000, de 13 de marzo, FJ 2; 111/2000, de 5 de mayo, FJ 2; 111/2000, de 5 de mayo, FJ 12; 262/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 286/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 140/2001, de 18 de junio, FJ 3; 216/2001, de 29 de octubre, FJ 2; 187/2002, de 14 de octubre, FJ 6; 224/2004, de 29 de noviembre, FJ 6; y 23/2005, de 14 de febrero, FJ 4, entre otras muchas)” (FJ 4). Expuesta la doctrina constitucional relativa al derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, procedió entonces este Tribunal Constitucional a examinar si, al actuar como lo hizo en aquella ocasión el Tribunal sentenciador, se había movido “dentro de los límites en que puede desenvolverse al ejecutar la Sentencia” (ibídem). La constatación de que había rebasado dichos límites condujo entonces al otorgamiento del amparo interesado por el recurrente.

Como fácilmente se colige de la síntesis de aquella resolución que acabamos de efectuar, frente a lo apuntado por el órgano judicial promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad no forma parte de la doctrina elaborada por este Tribunal Constitucional acerca del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes la prohibición absoluta de variación o modificación de éstas. El elemento esencial de ese derecho debe situarse en la necesaria observancia de los límites que han de respetar los órganos judiciales en la ejecución de sus resoluciones.

Pues bien, en esta ocasión lo que se discute es la definición misma de dichos límites. Y ello se hace respecto de unos pronunciamientos a cuya singularidad ya nos hemos referido. Como hemos apuntado anteriormente, la justicia penal de los menores de edad no es una manifestación más del ius puniendi de Estado, sino que representa un instrumento para lograr la adecuada y efectiva reinserción de los menores infractores en el seno de una sociedad de ciudadanos libres, iguales y responsables. Por ello mismo la sustitución de la medida inicialmente impuesta cuando haya sido quebrantada por el menor se sujeta a un procedimiento en el que no sólo participan las partes sino también un equipo técnico, al que corresponde ponderar en particular los aspectos educativos y reintegradores en juego. No se advierte, en conclusión, que la supeditación de dicha sustitución de la medida inicial a un procedimiento como el perfilado en el art. 50.2 LORPM resulte de suyo vulnerador del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, ni contradiga la doctrina sintetizada en la STC 234/2007, de 5 de noviembre.

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 veintisiete de enero de dos mil nueve.

AUTO 34/2009, de 27 de enero de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:34A

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.

Mantiene parcialmente la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 7258-2008, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley de Andalucía 21/2007, de 18 de diciembre, de régimen jurídico y económico de los puertos de Andalucía.

Competencias de las Comunidades Autónomas: puertos. Dominio público: dominio marítimo-terrestre; Puertos: dominio público portuario; espacios portuarios de competencia autonómica. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: interés ecológico preferente; levantamiento parcial de la suspensión.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 26 de septiembre de 2008 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 4 b), 16.2 y 3 y 20.3 de la Ley de Andalucía 21/2007, de 18 de diciembre, de régimen jurídico y económico de los puertos de Andalucía. En el escrito de demanda hizo invocación expresa del art. 161.2 CE a los efectos de que se acordara la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos legales impugnados.

2. Por providencia de 7 de octubre de 2008 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso para las partes y desde el día en que a aparezca publicada la suspensión en el Boletín Oficial del Estado para los terceros. Finalmente se acordó publicar la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

3. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 23 de octubre de 2008, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 21 de octubre, había acordado dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Mediante sendos escritos, registrados en este Tribunal Constitucional los días 24 y 27 de octubre de 2008, los Letrados del Parlamento y de la Junta de Andalucía se personaron en el procedimiento y solicitaron una prorroga del plazo para formular alegaciones, prorroga de ocho días, a contar desde el día siguiente a la expiración del plazo inicial, que les fue concedida por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 28 de octubre de 2008.

5. Por escrito registrado el 27 de octubre de 2008 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado, en reunión celebrada el 21 de octubre, personarse en el proceso y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Letrado del Parlamento de Andalucía evacuó el día 10 de noviembre de 2008 el trámite de alegaciones conferido, interesando la desestimación del recurso interpuesto.

7. La Letrada de la Junta de Andalucía presentó sus alegaciones el día 18 de noviembre de 2008, en las que solicita la inadmisión del recurso, en cuanto a la regulación de los arts. 16.2 y 3 y 20.3 que no presenta directa conexión con el art. 4 b), así como, en lo demás, su desestimación.

8. Estando próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados, el Pleno del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 12 de diciembre de 2008, acordó oír a las partes personadas en el proceso para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

9. La Letrada de la Junta de Andalucía presentó su escrito de alegaciones el día 19 de diciembre de 2008, en el que interesa el levantamiento de la suspensión inicialmente acordada por los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

Al respecto comienza recordando que, conforme a la consolidada doctrina constitucional, procede levantar la suspensión, pues, en virtud de los intereses públicos implicados, sería precisamente el mantenimiento de la misma lo que generaría perjuicios al interés público, habida cuenta de la presunción de constitucionalidad de la que gozan las normas objeto de conflicto. Presunción de constitucionalidad que entiende reforzada a la vista de la argumentación empleada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Estado, fundamentado en la eventual contradicción de los preceptos impugnados con lo previsto en la Ley 22/1988, de 22 de julio, de costas y obviando lo dispuesto en el nuevo art. 56.5 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que atribuye a esa Comunidad Autónoma la competencia en materia de gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo-terrestre, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones. Asimismo señala la necesidad de que el Estado justifique la existencia de perjuicios ciertos y efectivos, aportando un mínimo principio de prueba de los mismos o un razonamiento consistente, sin que sea dable la alegación de meras razones de seguridad jurídica, estimando que, por todo ello procede levantar la suspensión acordada.

En segundo lugar sostiene la procedencia del levantamiento de la suspensión respecto de aquellos supuestos en los que ha de declararse la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad por extemporáneo, en la medida en que entiende que, en el marco de las negociaciones puestas en marcha al amparo del art. 33.2 LOTC, fue posible constatar la existencia de un acuerdo parcial respecto de los arts. 16.2 y 3 y 20.3 de la Ley impugnada, de modo que las discrepancias respecto a los mismos se circunscribían a su conexión con la autorización de usos hoteleros a la que hace referencia el art. 4 b) de la misma Ley, precepto este último respecto al cual no fue posible alcanzar acuerdo alguno. Por ello entiende que el Estado ha incurrido en un claro exceso en lo que se refiere a la impugnación de los arts. 16.2 y 3 y 20.3 de la Ley 21/2007 y, consecuentemente, también en la invocación a los mismos del art. 161.2 CE, pues con ello se ha procedido a la suspensión de los preceptos en toda su extensión y no solo del concreto aspecto que, en cuanto conectado al art. 4 b) de la Ley relativo a la autorización para ocupaciones y utilizaciones del dominio público portuario destinadas a uso hotelero, era objeto de discrepancia constatada en el seno de la Comisión bilateral de cooperación Junta de Andalucía-Estado. Según alega la representación procesal de la Junta de Andalucía, de los arts 16 y 21 de la Ley puede llegarse a la conclusión de que hay muchos otros usos no portuarios por completo ajenos a los hoteleros que, en virtud de lo dispuesto en ambos preceptos, serían autorizables y respecto a los que ninguna discrepancia existe entre ambas Administraciones, conforme al texto del acuerdo de la Comisión bilateral de cooperación Junta de Andalucía-Estado, siendo que, por mor de la incorrecta impugnación realizada y de la suspensión automática operada por la invocación del art. 161.2 CE, todos ellos se encuentran suspendidos. Por ello solicita, subsidiariamente a la petición de alzamiento completo de la suspensión, el alzamiento parcial de la misma en relación con los apartados 2 y 3 del art. 16 y 20.3 de la Ley, de tal manera que, en su caso, permanezcan suspendidos en aquello en lo que, por conexión, se relacionan con lo dispuesto en el art. 4 b).

10. La representación procesal del Parlamento de Andalucía formuló sus alegaciones, mediante escrito registrado el día 19 de diciembre de 2008, solicitando el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados:

Al respecto recuerda la doctrina constitucional relativa a la necesidad de ponderar, de un lado, los intereses implicados y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o del levantamiento de la suspensión, valoración que ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas, correspondiendo al Gobierno aportar argumentos que justifiquen su mantenimiento. En tal sentido señala que no resulta posible apreciar qué perjuicios de imposible o difícil reparación conllevaría el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados hasta el punto de aconsejar su mantenimiento en detrimento de su presunción de constitucionalidad, que sigue incólume tras este trámite, y sin que la coexistencia de dos regulaciones, una estatal y otra autonómica, susceptible de recaer sobre el mismo objeto, sea causa suficiente, por si misma, para el mantenimiento de la suspensión. A lo anterior añade que los preceptos ahora suspendidos no vienen sino a reproducir la regulación que sobre la materia establece el art. 94 de la Ley estatal 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, residenciando en el Consejo de Gobierno las atribuciones que la Ley estatal otorga al Consejo de Ministros respecto a los puertos de interés general. Por esa razón considera que no puede ocasionarse perjuicio al interés general o causar un daño de imposible o difícil reparación cuando esas atribuciones son ejercidas por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y no cuando son ejercidas por el Consejo de Ministros. Tampoco cabe desconocer que el conjunto de usos no portuarios a los que se refieren ambas Leyes en muy similares términos no pueden, por su propia naturaleza, producir daños de difícil o imposible reparación, pues, tratándose de actividades de carácter cultural, recreativo, ferial o expositivo, resulta evidente su naturaleza efímera y reversible. El Letrado del Parlamento de Andalucía concluye su alegato enfatizando el carácter exclusivo de los títulos competenciales que fundamentan la intervención autonómica en la materia controvertida, exclusividad que constituye un elemento que, a modo indiciario, debiera ser tenido presente para el levantamiento de la suspensión.

11. El Abogado del Estado, con fecha 22 de diciembre de 2008, evacuó el trámite conferido interesando que se acuerde el mantenimiento de la suspensión por las razones que, sintéticamente, se recogen a continuación:

Comienza su alegato señalando que el Tribunal Constitucional tiene declarado que para la resolución de este tipo de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda (ATC 428/2004, de 10 de noviembre, FJ 2, con cita de otros muchos). En definitiva, ha de procederse a una consideración de la gravedad de los perjuicios que originarían las situaciones de hecho que, previsiblemente, se producirían en caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión. Aunque el Tribunal Constitucional se refiere a las situaciones de hecho creadas, la realidad es que lo que con más frecuencia se ha de examinar son las situaciones de hecho que, con cierto grado de previsibilidad, puedan producirse en el caso de levantarse la suspensión. Así estima indudable que lo que habrá de dilucidarse es si la hipótesis que formula respecto a la probabilidad de los perjuicios que ocasionaría la aplicación de la norma recurrida está lo suficientemente fundada.

A continuación el Abogado del Estado señala la existencia, en relación con este incidente, de doctrina constitucional específica relativa a la protección del medio ambiente (con cita de los AATC 335/1995, de 20 de diciembre y 88/2008, de 2 de abril), en cuya virtud, comoquiera que cuando se impugna una norma autonómica por contraste con una estatal con la que resulta incompatible, la aplicación y vigencia de una supone, de facto, la suspensión de la otra, el criterio que ha de seguirse cuando se trata de normas medioambientales es el de procurar la mayor protección del interés ecológico, puesto que los perjuicios medioambientales son, normalmente, de imposible reparación.

Seguidamente la representación procesal del Estado acomete la tarea de justificar que la legislación estatal es más protectora del interés ecológico que las normas autonómicas impugnadas. Por esa razón procedería el mantenimiento de la suspensión de éstas por las importantes consecuencias que, para la conservación del dominio público marítimo-terrestre y de su entorno tendría la inmediata entrada en vigor de la legislación autonómica impugnada, por cuanto los artículos impugnados permiten autorizar en el dominio público portuario cualquier uso compatible con los portuarios, incluso el hotelero, sin más limitación que la de favorecer el equilibrio económico y social de los puertos y aun cuando tales usos pudieran tener otra ubicación. Por el contrario el Abogado del Estado recuerda que, cuando el dominio público portuario se asienta en el dominio público marítimo-terrestre, está sujeto a la norma estatal dictada en defensa de la integridad de dicho dominio público marítimo-terrestre, la cual, frente a lo previsto en los preceptos autonómicos impugnados, no permite autorizar en el mismo usos destinados a residencia o habitación y únicamente lo permite, por las razones excepcionales del art. 25.3 de la Ley de costas debidamente apreciadas por el Consejo de Ministros, en la zona de servidumbre del dominio público citado. De esta forma el Abogado del Estado considera que la ratio que inspira la legislación estatal de costas es la protección del medio ambiente, mientras que los preceptos impugnados atienden prioritariamente a garantizar la máxima explotación económica del puerto, por lo que en el presente incidente debe decidirse si ha de prevalecer el interés ecológico subyacente a la preservación de la costa, evitando los usos singularmente dañinos como el hotelero, frente al puramente económico derivado de la explotación del puerto.

Sentado lo anterior se sostiene en el escrito de alegaciones que, de la ponderación de los concretos perjuicios que acarrearía la aplicación de los preceptos impugnados y de los que causaría su suspensión, resulta igualmente claro que procede acordar el mantenimiento de esta última. Al respecto comienza señalando la importancia de la conservación de la zona costera como patrimonio ecológico y cultural, así como su fragilidad ante agresiones que, casi siempre, ocasionan perjuicios irreversibles. En concreto, señala que la autorización de instalaciones hoteleras en el dominio público marítimo terrestre o en la zona de servidumbre razonablemente habrá de producir perjuicios de imposible o difícil reparación, no sólo por la dificultad de obtener la demolición de lo construido, sino porque los perjuicios que al medio natural se ocasionen durante la pendencia de este proceso no siempre serán reparables, dadas, además, las dificultades que la Administración encuentra para reponer el medio natural a su anterior estado. Adicionalmente indica que la única finalidad de los preceptos impugnados, singularmente los arts. 4 b) y 16.3 de la Ley, es precisamente habilitar usos incompatibles con la adecuada conservación del dominio público marítimo-terrestre, especialmente en el caso de las instalaciones hoteleras, siendo, por tanto, del normal desenvolvimiento de la norma impugnada de donde directamente se deriva el perjuicio invocado, con un menoscabo difícilmente reparable del medio natural, sin que, por otra parte, se derive perjuicio alguno del mantenimiento de la suspensión, pues la Ley andaluza es perfectamente inteligible sin la inmediata aplicación de los preceptos recurridos. Por ello concluye que en la ponderación de intereses en juego ha de prevalecer el ecológico, en cuanto los daños al medio ambiente suelen ser de imposible o muy difícil reparación, siendo, por tanto, menos resistentes al perjuicio y acreedores de una protección preferente, máxime cuando el eventual perjuicio a la explotación económica del puerto sería puramente patrimonial y, en su caso, resarcible.

Por todo ello solicita el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados, indicando que acompaña a su escrito un informe del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino en el que se justifican los perjuicios que, para el dominio público marítimo terrestre, ocasionaría el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta a los artículos 4 b), 16.2 y 3 y 20.3 de la Ley de Andalucía 21/2007, de 18 de diciembre, de régimen jurídico y económico de los puertos de Andalucía, preceptos que se encuentran suspendidos en su aplicación, como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE, al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra los mismos por el Presidente del Gobierno.

Los preceptos impugnados disponen lo siguiente:

“Artículo 4. Competencias del Consejo de Gobierno.

b) La autorización que, con carácter excepcional y por razones de utilidad pública debidamente acreditadas, se otorgue para las ocupaciones y utilizaciones del dominio público portuario que, con carácter excepcional, se destinen a uso hotelero.

Artículo 16. Usos y actividades permitidos en el dominio público portuario.

2. Dentro del dominio público portuario, también podrán realizarse usos compatibles con los portuarios, tales como los culturales, deportivos, educativos, recreativos, certámenes feriales, exposiciones y otras actividades comerciales no portuarias que favorezcan el equilibrio económico y social de los puertos. Para permitir estos usos no portuarios será necesario que estén previstos en el correspondiente plan de usos de los espacios portuarios y que se ajusten al planeamiento urbanístico.

3. Entre los usos compatibles a los que se refiere el apartado anterior, el Consejo de Gobierno, excepcionalmente, podrá autorizar el uso hotelero, siempre que no se emplace en los primeros 20 metros medidos a partir del límite interior de la ribera del mar o del cantil del muelle.

Artículo 20. Utilización del dominio público portuario.

3. Sólo podrán otorgarse concesiones o autorizaciones para los usos y actividades permitidos en el artículo 16 que sean conformes con las determinaciones establecidas en el plan de usos de los espacios portuarios. Excepcionalmente podrán otorgarse autorizaciones para usos no previstos, siempre que no sean incompatibles con la normal actividad del puerto y su plazo de vigencia no exceda los tres meses”.

La Ley de puertos de Andalucía, norma de la que los preceptos ahora suspendidos forman parte, se dicta, como señala su exposición de motivos, al amparo de las competencias en materia de puertos que Andalucía ostenta de acuerdo con lo dispuesto en los arts, 48, 56 y 64 de su Estatuto de Autonomía, así como en virtud de aquellas sobre ordenación del litoral de las que la Comunidad Autónoma resulta ser titular, según el art. 56.6 de su norma institucional básica. Por su parte los motivos por los que el Estado considera que los concretos preceptos impugnados de la Ley vulneran el orden constitucional de distribución de competencias, con la consiguiente invasión de las competencias del Estado, radican en la extralimitación de las potestades de la Comunidad Autónoma por contradicción con las ejercitadas por el Estado al dictar la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una doctrina constitucional, de acuerdo con la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. En este sentido ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas o actos objeto de conflicto (por todos, ATC 247/2008, de 24 de julio, FJ 2).

3. En esta ocasión el Abogado del Estado solicita el mantenimiento de la suspensión de los preceptos recurridos, a los cuales reprocha la contravención de las medidas de protección del dominio público marítimo-terrestre contenidas en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, por entender aplicable aquí, tal como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, el carácter preferente que nuestra doctrina ha otorgado, en la ponderación propia de este tipo de incidentes, a la salvaguardia del interés ecológico y medioambiental. Dicho interés vendría, en este caso, determinado por la aplicación de la legislación estatal sobre costas, en cuanto que la misma sería más protectora del citado interés ecológico. Junto a ello, en un plano más concreto, destaca la imposibilidad de reparar los perjuicios causados al dominio público, no sólo por la evidente dificultad de demoler lo construido sino, también, en atención al carácter sensible y de difícil reparación en su equilibrio físico, por considerar que los daños que al concreto ámbito costero se causen durante la pendencia del proceso no serán siempre reparables, con las consiguientes dificultades para reponer el medio natural a su anterior estado. Finalmente apunta que el mantenimiento de la suspensión no produce perjuicio alguno, pues la suspensión no afectaría al normal desenvolvimiento de las previsiones de la Ley en su conjunto.

A las anteriores consideraciones se opone la Letrada de la Junta de Andalucía, estimando en sus alegaciones que, conforme a la doctrina general en esta materia, procede el levantamiento de la suspensión por la presunción de constitucionalidad de la que, en cuanto expresión de la voluntad popular, gozan las normas objeto de conflicto sin que puedan alegarse de contrario razones vinculadas a la seguridad jurídica. De modo subsidiario a lo anterior considera que ha de levantarse la suspensión que pesa sobre los arts. 16 y 21 de la Ley en todo aquello en lo que no presentan conexión con la autorización de instalaciones hoteleras, por considerar que, como resultado de la aplicación del mecanismo del art. 33.2 LOTC, la controversia respecto a los dos preceptos citados ha de entenderse circunscrita a su conexión con el art. 4 b) de la Ley, sin que resulte procedente su suspensión en toda su extensión, pues deriva de una impugnación que entiende inadmisible. Por su parte la representación procesal del Parlamento de Andalucía ha interesado el levantamiento de la suspensión, en el entendimiento de que ha de prevalecer la presunción de constitucionalidad de la que gozan las normas controvertidas, a lo que añade que las mismas establecen un régimen jurídico sustantivo muy similar al fijado por la normativa estatal para los puertos de interés general, sin que, por último, el conjunto de usos no portuarios susceptibles de autorización pueda, por su naturaleza, producir daños de imposible o difícil reparación.

4. Así expuestos los perjuicios a los intereses particulares y generales que cada una de las partes plantea que pueden producirse si se mantiene o se alza la suspensión previamente acordada por el Tribunal, procede que realicemos la ponderación que es propia de este incidente cautelar. De tal forma, en este incidente deberemos determinar los intereses que han de prevalecer, por ser menos resistentes al perjuicio o acreedores de una protección preferente, y cuáles deben ceder, por ser su lesión menos onerosa o de menor incidencia su sacrificio en caso de colisión, teniendo en cuenta, a tal fin, de una parte, la irreparabilidad o dificultad de reparación de las situaciones que pudieran generarse y, de otra parte, la trascendencia de los intereses subyacentes, generales y particulares. Para ello tendremos presente que su resolución está desvinculada de la que en su día haya de adoptarse sobre el debate de fondo, pues la interpretación de las reglas de deslinde competencial aplicables al caso debe quedar deferida a la Sentencia que resuelva la controversia competencial planteada. Lo mismo sucede con el alegato de la Letrada de la Junta de Andalucía relacionado con la eventual inadmisibilidad parcial del recurso interpuesto, pues el mismo será objeto de consideración llegado el momento procesal procedente (al respecto, ATC 156/2008, de 12 de junio, FJ 2). Asimismo, y también conforme a nuestra doctrina, incumbe al Abogado del Estado justificar que el levantamiento de la suspensión del precepto recurrido lesionaría los intereses generales o de terceros, produciendo con ello perjuicios irreparables o de difícil reparación.

En la decisión a adoptar hemos de tener presente que, en nuestra jurisprudencia sobre suspensión cautelar de las normas, la salvaguarda del interés ecológico merece la condición de interés preferente, y en esos términos lo expresa nuestra doctrina, recogida, por remisión a anteriores pronunciamientos, en el fundamento jurídico 4 del ATC 88/2008, de 2 de abril:

“En relación con ello procede recordar aquí lo que ya dijimos en el ATC 252/2001, de 18 de septiembre, cuyo fundamento jurídico 3 señala, recogiendo doctrina anterior, lo siguiente: En nuestro ATC 287/1999 manifestamos que ‘existe ya una doctrina muy amplia y reiterada de este Tribunal en relación con la decisión a adoptar en los incidentes de levantamiento o mantenimiento de la suspensión previamente acordada, cuando, como en este caso, entre los intereses públicos y privados concernidos se encuentran los específicamente medioambientales’, precisando a continuación que, según dicha doctrina, ‘no cabe derivar de la Constitución la tesis de que toda medida de ordenación legal de los recursos naturales deba atender prioritariamente al criterio de evitar cualquier sacrificio no imprescindible de los derechos e intereses patrimoniales de carácter individual (ATC 101/1993, FJ 2) y concluye pronunciándose de forma jurídicamente generalizada a favor de la primacía de la protección de los recursos biológicos naturales, dada su fragilidad y la irreparabilidad de los perjuicios que se podrían producir en caso de perturbación de los mismos (ATC 674/1984, 1270/1988, 101/1993, 243/1993, 46/1994 y 225/1995, entre otros)’ (ATC 287/1999, FJ 3).

Sin embargo, en el mismo Auto también señalamos que ‘como excepción a esta doctrina, sólo hemos admitido la subordinación de los intereses conservacionistas a otros intereses públicos o privados de carácter patrimonial cuando la lesión de éstos suponga afectar a un sector económico de manera directa e inmediata..., fundamental para la economía de la Nación ... con posibles perjuicios económicos de muy difícil reparación (ATC 890/1986, FJ 2), o bien cuando la aplicación de las medidas controvertidas fueran susceptibles de provocar gravísimos efectos perjudiciales (ATC 29/1990, FJ 3, que reitera el anterior; ATC 287/1999, FJ 4)’”.

5. Con arreglo a tales criterios podemos comenzar ya la ponderación que es propia de este incidente teniendo en cuenta que, a los efectos de la resolución del mismo, lo discutido no han de ser cuestiones relativas a la delimitación de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía sino, únicamente, si la aplicación de los preceptos impugnados resulta susceptible de provocar perjuicios de imposible o difícil reparación en los intereses públicos o en los de ciudadanos afectados por la norma en cuestión, intereses que, precisamente por revestir tal carácter, hayan de prevalecer frente a los perjuicios derivados del eventual mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada. Por ello en el presente incidente deben rechazarse consideraciones que traten de vincular necesariamente el levantamiento o ratificación de la suspensión a la solución que, en su caso, pudiera darse a la cuestión de fondo objeto del debate sobre el que versa el proceso, dado que ninguna relevancia puede tener en la resolución que ahora vayamos a adoptar. Razón por la cual debemos desechar ya las alegaciones del Letrado del Parlamento de Andalucía vinculadas a la sustancial identidad de regímenes establecidos por la Ley andaluza para los puertos de competencia autonómica, y por la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, para los de competencia estatal. Asimismo, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, tampoco puede ser tomada en consideración la genérica alegación del Abogado del Estado relativa a la mayor protección del interés ecológico que se derivaría de la legislación estatal que choca con la autonómica impugnada —esto es, la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, en especial sus arts. 25 y 32. A los efectos que aquí nos ocupan los argumentos en los que se justifique el mantenimiento de la suspensión solicitada han de ser aportados y razonados con detalle, lo que viene a significar que, en este caso, sea preciso demostrar, más allá de la simple comparación entre lo dispuesto en las dos normas que han entrado en conflicto, que la autorización de usos no portuarios, singularmente los hoteleros, es, en sí misma, susceptible de ser determinante para la producción de daños medioambientales, los cuales, por su propia naturaleza, resultan ser de imposible o difícil reparación.

Precisamente en razón de la necesidad de justificar las razones en las que se fundamentaría el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada procede ahora levantar la que pesa sobre los arts. 16.2 y 20.3 de la Ley, en el entendimiento de que los mismos no permiten la autorización de usos hoteleros en los espacios portuarios de competencia autonómica, pues, además, nada alega el Abogado del Estado respecto de los concretos perjuicios que hubieran de derivarse específicamente del levantamiento de la suspensión de estos preceptos, los cuales permiten la realización, dentro del dominio público portuario, de usos compatibles con los portuarios siempre que, ajustados al planeamiento, estén previstos en el correspondiente plan de usos de los espacios portuarios (art. 16.2 de la Ley), o bien, sin ser incompatibles con la normal actividad del puerto, tengan una vigencia no superior a los tres meses (art. 20.3 de la Ley). Por ello, dado el carácter preventivo de la suspensión inicialmente acordada y la falta de alegación de efectos negativos irreversibles o de muy difícil reparación dimanantes de su levantamiento procede, en los términos expuestos, levantar la suspensión de los arts. 16.2 y 20.3 de la Ley impugnada.

6. Circunscrita así la cuestión a los usos hoteleros, previstos expresamente en los arts. 4 b) y 16.3 de la Ley, resaltaremos en primer lugar, que los puertos, por su propia naturaleza, han de ocupar y afectar sensiblemente al dominio público marítimo-terrestre, alterando, en la utilización del demanio litoral, su configuración física. Ahora bien, lo anterior no significa que debamos descartar, en todo caso, la prevalencia del bien jurídico ambiental sobre el desarrollo de determinadas actividades económicas en los casos en que el ejercicio de éstas sea susceptible de poner en cuestión los objetivos de preservación del medio ambiente, en particular en este caso del litoral, que, conforme a nuestra doctrina, han de gozar de consideración preferente en la resolución de incidentes como el que nos ocupa.

En ese sentido nuestra doctrina ha otorgado especial relevancia a la defensa del medio ambiente en los incidentes de levantamiento o mantenimiento de la suspensión previamente acordada, cuando, como en este caso, entre los intereses públicos y privados concernidos se encuentran los específicamente medioambientales, pues hemos afirmado que “no cabe derivar de la Constitución la tesis de que toda medida de ordenación legal de los recursos naturales deba atender prioritariamente al criterio de evitar cualquier sacrificio no imprescindible de los derechos e intereses patrimoniales de carácter individual” (ATC 175/2002, de 1 de octubre, FJ 2, que recoge lo afirmado en el ATC 101/1993, de 23 de marzo, FJ 2). Así es evidente que las actividades que utilizan como soporte físico los bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre pueden ser muy variadas, pero el ejercicio de dichas actividades ha de ser cohonestado con la necesaria protección de la integridad del demanio y la preservación, en la medida de lo posible, de sus características, pues tales bienes integran el medio ambiente susceptible de protección ex art. 45 CE, precepto constitucional que establece, como uno de los principios rectores de la política social y económica, la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

En efecto, si bien no puede desconocerse el hecho de que la construcción o ampliación de un puerto es una obra pública transformadora de la realidad de la costa en la que se asienta, ello no impide que, en dicho grado de transformación, haya de tenerse en cuenta el equilibrio a conseguir entre la finalidad de la obra y la preservación de los valores medioambientales asociados al dominio público marítimo-terrestre, pues el sustrato físico del puerto es una costa que, conforme a la normativa aplicable, no pierde su calificación jurídica como dominio público marítimo-terrestre, pues tal es el criterio tanto del legislador (al respecto, arts. 4.1 y 49 de la Ley de costas, 14.2 y 3 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, 93 de la Ley 48/2003 y 15 de la Ley impugnada) como de nuestra propia doctrina [SSTC 149/1991, de 4 de julio, FJ 4 D) b a) y 193/1998, de 1 de octubre, FJ 8]. Ahora bien, prescindiendo del significado de dicha calificación en particular en relación con el carácter que pueda atribuirse al dominio público portuario de titularidad autonómica y su eventual sometimiento a un régimen jurídico específico o a la aplicación de las previsiones de la Ley de costas, circunstancias ambas que constituyen cuestiones vinculadas con el fondo del asunto discutido en el proceso principal y del todo ajenas al presente incidente, hemos de apreciar que la aplicación de las disposiciones impugnadas no resulta ser indiferente desde la perspectiva del interés ecológico y medioambiental subyacente. Dicho interés, de acuerdo con la doctrina que ya hemos recogido, ha de merecer consideración preferente en la resolución de este tipo de incidentes, máxime cuando las concretas normas en cuestión no incluyen referencia alguna de carácter ambiental o vinculada a la preservación del espacio demanial en relación con los denominados usos compatibles con los portuarios que tuviera en cuenta la valoración de los intereses medioambientales y la posibilidad de corrección de los posibles perjuicios, sino que únicamente se exige que los usos no portuarios, singularmente los hoteleros, favorezcan el equilibrio económico y social del puerto sin más especificaciones adicionales que estar previstos, como regla general, en el correspondiente plan de usos de los espacios portuarios y ajustarse al planeamiento urbanístico.

En tal sentido, como señalamos ya en el STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 14, refiriéndonos al demanio natural, del que, indudablemente, forma parte el dominio público marítimo-terrestre, “a la inclusión genérica de categorías enteras de bienes en el demanio, es decir, en la determinación del llamado dominio público natural, subyacen prioritariamente otros fines constitucionalmente legítimos vinculados en última instancia a la satisfacción de necesidades colectivas primarias, como, por ejemplo, la que garantiza el art. 45 de la Constitución, o bien a la defensa y utilización racional de la ‘riqueza del país’, en cuanto que subordinada al interés general (art. 128.1 de la Constitución)”. Igualmente afirmamos en la STC 149/1991, de 4 de julio (FFJJ 1.D y 4.D.c) la finalidad inmediata de protección de la naturaleza que persiguen las normas que establecen limitaciones al uso de los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre, de forma que las previsiones normativas que prohíben determinadas actuaciones en la zona de protección han sido consideradas normas de protección del medio ambiente costero que imponen determinadas limitaciones precisamente de cara a la conservación y preservación de las costas. Todo lo anterior justifica que haya de mantenerse la suspensión de los preceptos impugnados en cuanto a los usos cuestionados, en especial los hoteleros, por ser esta decisión la que, desde la perspectiva cautelar propia de este incidente y valorando las repercusiones que dichos usos hoteleros pueden tener sobre los bienes demaniales, tiende a asegurar la integridad de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, pues no debemos olvidar que, conforme al art. 20 de la Ley de costas, la protección del dominio público marítimo-terrestre, consecuencia directa del mandato constitucional del art. 132.2 CE, comprende, entre otros aspectos, la prevención de las perjudiciales consecuencias de obras e instalaciones.

De esta forma, en la ponderación propia de este incidente, la prevalencia que hemos de otorgar a los valores medioambientales vinculados a la gestión, protección y desarrollo de la zona costera evitando su pérdida y degradación, por los perjuicios irreparables o de muy difícil reparación que para éstos se derivarían del levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados, presenta una innegable dimensión de interés general. En este caso el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados, los cuales no regulan un aspecto sustantivo de la competencia autonómica en materia de puertos, tampoco impide, precisamente por esa razón, el pleno desarrollo de la práctica totalidad de las previsiones de la Ley de Andalucía, con la única excepción de lo relativo a los eventuales usos no portuarios de tales espacios, usos que la propia exposición de motivos de la Ley distingue, calificándolos como usos complementarios y compatibles de las que entiende como actividades habituales y normales que pueden realizarse en los puertos, asegurando así la gestión o explotación de los servicios portuarios de competencia de la Comunidad Autónoma, de modo que el mantenimiento de la suspensión no perjudique en exceso a los intereses a cuyos fines sirve la norma de los que los preceptos recurridos forman parte.

Añádase a ello que, en particular, la aplicación de los arts. 4 b) y 16.3 de la Ley, en la medida que permiten la implantación de instalaciones hoteleras en dichos ámbitos, podría dar lugar, amén de sus consecuencias materiales, a la consolidación de situaciones jurídicas que produjeran efectos sobre los bienes de dominio público marítimo-terrestre difíciles de reparar si los citados preceptos no se declaran, en este concreto aspecto, conformes a la Constitución y aquellas situaciones jurídicas vinculadas a los usos hoteleros en los espacios portuarios pudieran o hubieran de ser anuladas. Lo anteriormente expuesto permite apreciar que no nos encontramos aquí ante alguno de los supuestos en los que, conforme a nuestra doctrina, los intereses medioambientales hayan de quedar subordinados a otros intereses, pues no aparece aquí una lesión de intereses públicos o privados de carácter patrimonial de tal calibre que suponga afectar a un sector económico de manera directa e inmediata, fundamental para la economía de la Nación con posibles perjuicios económicos de muy difícil reparación. Al respecto los intereses vinculados a la explotación de los usos no portuarios, especialmente los hoteleros, no pueden encontrarse comprendidos entre aquellos que pueden conllevar el enervamiento de los específicamente medioambientales cuando los perjuicios que pudieran generarse fueren notorios en su alcance o intensidad.

7. Finalmente, respecto a la extensión de nuestra decisión relativa al mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada, hemos de precisar que, desde la perspectiva cautelar propia de un incidente de este tipo, ya hemos establecido que en este caso ha de prevalecer el interés vinculado a la protección del bien demanial afectado frente a aquel dirigido a favorecer el equilibrio económico y social de los puertos en los que, eventualmente, con ocasión de su construcción, ampliación o modificación, pudiera autorizarse el uso hotelero, y a los intereses patrimoniales vinculados a la explotación de dicho uso. Sin embargo, teniendo presente la delimitación de los bienes que, según el art. 15 de la Ley, integran el dominio público portuario de Andalucía, esa apreciación ha de realizarse en relación, tanto con los bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre propiamente dichos, los cuales en todo caso en virtud de lo dispuesto en la Ley de costas deberán ser o haber sido objeto de la correspondiente adscripción demanial en lo que se refiere a la zona de servicio del puerto (art. 49 de la referida Ley de costas y 103.2 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre), como con los incluidos en la servidumbre de protección de dicho demanio, pues entre las finalidades de esta última se encuentra el aseguramiento de la integridad y de las características propias de la zona marítimo-terrestre. Por el contrario esa prevalencia, y el consiguiente mantenimiento de la suspensión que la misma lleva consigo, no será predicable cuando la actuación autonómica autorizatoria de usos hoteleros en espacios portuarios de su competencia se produzca sobre terrenos colindantes con los anteriores, esto es, que no reúnan la condición de dominio público marítimo-terrestre ni tampoco estén gravados con la servidumbre de protección del mismo. Por otra parte, en la medida en que el mantenimiento de la suspensión se entiende aplicable al dominio público marítimo-terrestre y a los terrenos que formen parte de la servidumbre de protección del mismo, tal como ésta se define en la Ley de costas, nada impide que el proclamado objetivo de favorecer el equilibrio económico y social del puerto mediante la autorización de usos hoteleros pudiera hacerse efectivo en terrenos portuarios, adyacentes a dicho espacio, que no reúnan las condiciones anteriormente expresadas, los cuales, por otra parte, aparecen claramente diferenciados en la propia normativa autonómica sobre puertos (art. 15 de la Ley).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión, en los términos expresados en el fundamento jurídico 7, de los arts. 4 b) y 16.3 de la Ley de Andalucía 21/2007, de 18 de diciembre, de régimen jurídico y económico de los puertos de Andalucía y levantar la de los arts. 16.2 y

20.3 de la misma Ley de Andalucía 21/2007.

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil nueve.

AUTO 35/2009, de 4 de febrero de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:35A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 3711-2005, promovido por la Asociación civil de dianética en contencioso sobre sanciones de protección de datos personales.

Inadmisión de recurso de amparo: inadmisión por extemporaneidad; inadmisión por providencia. Plazos del recurso de amparo: inadmisión de recurso de casación no manifiestamente improcedente. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal con fecha de 23 de mayo de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña María Álvarez Buylla Ballesteros, en nombre y representación de la entidad Asociación civil de dianética, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 12 de abril de 2005 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina num. 157-2004, interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 10 de julio de 2003, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Director de la Agencia de protección de datos de 20 de octubre de 1997, que impuso a la recurrente en amparo dos sanciones de 10.000.001 pesetas. El recurso de amparo alega la vulneración de los derechos a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE); a la presunción de inocencia (art. 24. 2 CE); a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE); a la legalidad sancionadora (art. 25. 1 CE); a la proporcionalidad (art. 25.1 CE); y a la igualdad (art. 14 CE).

2. Los hechos que han dado lugar a la demanda de amparo, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) Con fecha 9 de diciembre de 1996 la Agencia de protección de datos recibió denuncia de don Íñigo Villacieros Manso de Zúñiga contra la Asociación civil de dianética por seguir recibiendo publicidad de esta organización así como de otras afines a pesar de haber solicitado la cancelación de sus datos en los ficheros de aquella.

b) En fecha 25 de febrero de 1997 se realiza una inspección en la Asociación civil de dianética y se comprueba que, además de los ficheros denominados pr1.mdb y javier.dbf, inscritos en el Registro General de Protección de Datos, se poseen dos ficheros más que no están inscritos denominados reclutam.dbf y julio.mdb. La inscripción del fichero pr1.mdb no responde a las características reales del fichero, dado que, además de registrarse los nombres de las personas públicas que han recibido el libro “¿Qué es Cienciología?”, se incluyen también comentarios subjetivos acerca de estas personas. Los datos del denunciante seguían constando en el fichero javier.dbf, si bien una vez solicitada la cancelación por el señor Villacieros se contestó a este último que se había accedido a su solicitud y se introdujo una anotación para indicar que dicha persona no quería recibir más información de la Asociación. Según las declaraciones de los representantes de la Asociación los datos personales registrados en sus ficheros no eran cedidos a otras organizaciones o centros relacionados con la Iglesia de la Cienciología. El fichero reclutam.dbf recoge datos significativos de las personas que figuran en él recabados a través de encuestas en las cuales no se informa de que los datos van a ser tratados automatizadamente.

c) A la vista de estas actuaciones el Director de la Agencia de protección de datos decidió iniciar procedimiento sancionador a la Asociación civil de dianética por presunta infracción del art. 15.1 Ley Orgánica 5/1992, al no haber procedido a la cancelación de los datos de Íñigo Villacieros Manso de Zúñiga, y del art. 5, por obtener datos de carácter personal sin informar a los afectados de su posterior automatización, la finalidad de su recogida y los derechos que pueden ser ejercidos en relación con el art. 6 por el tratamiento automatizado de datos personales sin consentimiento de los afectados.

d) Por resolución del Director de la Agencia de protección de datos, de fecha 20 de octubre de 1997, se imponen a la Asociación civil dianética dos sanciones de multa de 10.000.001 pesetas, cada una de ellas, por la comisión de dos infracciones graves previstas en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD), y en concreto, la primera en el art. 43.3 f) en relación con el art. 15.1, y la segunda en el art. 43.3 d) en relación con los arts. 5 y 6.1, consistentes, respectivamente, en no efectuar la cancelación de unos datos personales solicitada por un particular y en la vulneración de los principios y garantías establecidos en la Ley, específicamente utilizar datos que no provienen de fuentes accesibles al público sin consentimiento del afectado, así como la recogida de datos sin respetar el derecho a información durante la misma.

La resolución declaraba probados los siguientes hechos:

“1º. De las actuaciones practicadas ha quedado acreditado que a fecha de 25 de febrero de 1997, la Asociación civil de dianética era responsable de los ficheros denominados. reclutam.dbf, pr1.mdb, julio.mdb y javier.dbf.

2º. El fichero pr1.mdb contiene datos obtenidos sin consentimiento de los afectados, pero recogidos de fuentes accesibles al público. No obstante, también constan anotaciones subjetivas relativas a las personas cuyos datos están registrados. Dichas anotaciones fueron introducidas por miembros de la Asociación civil de dianética sin el consentimiento de los afectados.

3º. El fichero reclutam.dbf contiene datos personales obtenidos mediante encuestas. En las mismas no consta ninguna información al respecto de la finalidad, usos y posterior tratamiento automatizado de esos datos, así como la entidad destinataria de los mismos y los derechos que tienen los afectados respecto a sus datos. En dicho fichero también aparecen valoraciones subjetivas respecto a las personas cuyos datos se encuentran registrados.

4º. Don Íñigo Villacieros Manso de Zúñiga solicitó la cancelación de sus datos de los ficheros de la Asociación civil de dianética en octubre de 1996. La mencionada Asociación procedió a comunicarle por escrito que había sido borrado de sus ficheros en fecha 22 de octubre de 1996. A fecha 25 de febrero de 1997, continuaban registrados los datos del señor Villacieros en el fichero javier.dbf, si bien aparecía una clave a efectos de no enviarle más información de la Asociación”.

El art. 43.3 d) LORTAD, incluye entre las infracciones graves “tratar de forma automatizada los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidas en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituyen infracción muy grave”.

El citado art. 43.3 f) LORTAD califica como infracción grave “mantener datos de carácter personal inexactos o no efectuar las rectificaciones o cancelaciones de los mismos que legalmente procedan cuando resulten afectados los derechos de las personas que la presente Ley ampara”.

e) Contra la resolución del Director de la Agencia de protección de datos, la Asociación civil de dianética interpuso recurso contencioso-administrativo, en fecha 23 de diciembre de 1997, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En su recurso, consideraba vulnerado el principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), la presunción de inocencia (art. 24. 2 CE), el principio de proporcionalidad, el principio de culpabilidad y el derecho fundamental a la libertad religiosa; además mantenía que una de las infracciones había prescrito.

f) En la demanda se propusieron determinadas pruebas y se precisaron los extremos de hecho que se pretendían probar. El Tribunal acordó recibir el pleito a prueba, pero 11 meses después, por providencia de 4 de abril de 2001, denegó la práctica de la totalidad de la prueba propuesta; por Auto de 26 de junio del mismo año se confirmó dicha denegación.

g) El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Novena, en su Sentencia núm. 784, de 10 de julio de 2003, desestimó el recurso contencioso-administrativo.

h) Una vez dictada dicha Sentencia, la Sociedad recurrente, invocando al efecto el art. 215 LEC y diversos preceptos de la Ley de jurisdicción contencioso-administrativa, solicitó de la Sala que completase el texto judicial con un pronunciamiento en el que, aplicando el art. 45 de la Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal (LOPD), se redujese la cuantía de las sanciones en atención a una serie de criterios. Esa pretensión fue rechazada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia por Auto de 14 de noviembre de 2003.

i) Contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de julio de 2003 se formalizó el 4 de diciembre de 2003 recurso de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo. El recurso ofrecía como Sentencias de contraste tres de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que eran firmes. En ellas, según el recurrente, se había hecho una aplicación retroactiva del art. 45 de la Ley Orgánica 15/1999 que habría podido redundar en una reducción considerable de la cuantía de las sanciones.

j) Contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de julio de 2003 se planteó recurso de amparo ante este Tribunal Constitucional. El recurso de amparo fue registrado con el número 7629-2003.

k) El Tribunal Supremo, por Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 de abril de 2005, desestimó el recurso de casación para unificación de doctrina. Para el Tribunal Supremo lo decisivo a efectos de la desestimación del recurso es la falta de identidad en los hechos por los que se imponen las sanciones correspondientes en la Sentencia impugnada y en las Sentencias de contraste.

l) El recurso de amparo núm 7629-2005 fue inadmitido por la Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 11 de enero de 2006, porque en la fecha de la interposición del recurso de amparo no se había agotado la vía judicial previa, toda vez que se había interpuesto un recurso de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo.

3. En su demanda de amparo la recurrente denuncia vulneración de los siguientes derechos fundamentales: en primer lugar, del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) porque la motivación de la providencia y del Auto que denegaron determinadas pruebas es insuficiente; en segundo lugar, del principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque, a pesar de que la Sentencia recurrida del Tribunal Superior de Justicia se remita a la abundante documentación acompañada al acta de los inspectores, no se ha probado la titularidad del fichero reclutam, como tampoco la falta de consentimiento de los afectados ni la existencia de valoraciones añadidas; en tercer lugar, del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia no da contestación a todas las cuestiones planteadas al no pronunciarse sobre la petición de minoración de la sanción que fue solicitada en el escrito de conclusiones ante el Tribunal Superior de Justicia invocando la nueva legislación de protección de datos; en quinto lugar, del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25. 1 CE) y a la proporcionalidad (art. 25.1 CE) al no aplicar retroactivamente la nueva legislación de protección de datos, concretamente, el art. 45.5 LORTAD, según el cual “si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuricidad del hecho, el órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trata”; y en sexto lugar, del derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE), por cuanto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Tribunal Supremo han negado al recurrente la aplicación de una normativa más favorable, a diferencia de lo que ha hecho en otros casos, (de los que cita tres), la Audiencia Nacional. También denuncia vulneración del art. 14.3.b del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y del art. 6.3.d CEDH (en relación con el derecho a utilizar los medios pertinentes para su defensa).

4. La Sección Tercera, por providencia de fecha 23 de mayo de 2007, acordó la inadmisión del recurso de amparo, conforme al art. 50.1 a) LOTC, por extemporáneo (por alargamiento indebido de la vía judicial previa mediante la interposición de un recurso de casación para unificación de doctrina manifiestamente improcedente).

5. Por escrito de fecha 9 de julio de 2007 el Ministerio público interpone contra la providencia de inadmisión de 23 de mayo de 2007 recurso de súplica, solicitando que se deje sin efecto la referida providencia por las siguientes razones. A juicio del Fiscal, se advierte en el presente caso que, frente al intento de la entidad recurrente de recurrir en amparo supuestas vulneraciones provocadas por la Sentencia núm. 784/2003 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, este Tribunal da dos respuestas de distinto tenor, una en la providencia de 11 de enero de 2006, calificando de prematuro el recurso de amparo cuando se interpuso sin haber sido resuelto el recurso de casación para unificación de doctrina, aun siendo consciente de que no es el idóneo para reclamar vulneraciones de derechos fundamentales; y otra, en la providencia de 23 de mayo de 2007, calificando de extemporáneo el recurso de amparo interpuesto cuando el recurso de casación para unificación de doctrina ya ha sido resuelto. Con ello, en relación con el mismo caso de origen, se efectúan dos interpretaciones opuestas de la concurrencia del requisito de previo agotamiento de la vía judicial como derivación del principio de subsidiariedad que conducen a la paradoja de dejar sin salida ni cauce la pretensión impugnatoria en sede constitucional de la recurrente, cerrando el acceso al proceso constitucional con base en un óbice procesal interpretado en forma diametralmente opuesta en cada una de las dos providencias concurrentes, lo que pone en cuestión la debida razonabilidad de la respuesta obtenida. En definitiva, según el Fiscal, la providencia que recurre identifica la falta de reacción inmediata en plazo y forma contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia como razón central de la inadmisión, siendo así que cuando reaccionó inmediatamente en plazo y forma se resolvió calificando el recurso de prematuro, con lo que no se resuelve la pregunta esencial que ahora debe plantearse la entidad recurrente, esto es, cuándo y cómo realmente podía ejercer su derecho a recurrir en amparo frente a las supuestas vulneraciones denunciadas.

Además, añade el Ministerio público, “la providencia impugnada considera que no se acredita por el recurrente la solicitud de reparación de las invocadas vulneraciones en el recurso de casación para unificación de doctrina, por lo que se entiende palmario que no se respetó el principio de subsidiariedad al no solicitar dicha subsanación si bien se reconoce que no es el idóneo para tal finalidad; mientras en la providencia que se aduce contradictoria, de fecha 11 de enero de 2006, expresamente se le califica como ‘extraordinario y sólo apto para denunciar contradicciones … que no pueden afectar a los derechos fundamentales supuestamente vulnerados’. En definitiva, en torno a esta concreta cuestión, parece que no resulta razonable exigir que se soliciten en dicho recurso tal tipo de reparaciones cuando el propio Tribunal se muestra conforme con que no es el cauce idóneo para ello y sólo lo es para reclamar ante contradicciones que no pueden afectar a derechos fundamentales”.

Finalmente, al entender del Fiscal, relacionada con esta cuestión se encuentra la alegación formulada como sexto motivo de amparo de la demanda acerca de la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley. Aunque no es tema del recurso que plantea el Fiscal, según él mismo reconoce, la vulneración denunciada en el recurso de amparo del art. 14 CE puede no reunir los requisitos que la doctrina constitucional viene exigiendo para entenderla realmente producida, pero en cuanto a su fondo ciertamente coincide sustancialmente en este caso con las afirmaciones que se intentaron hacer valer sobre la existencia de contradicción con otras Sentencias en sede del recurso de casación para unificación de doctrina; único motivo hipotéticamente relacionado con una vulneración denunciable a través de la vía del recurso de casación para unificación de doctrina. Ello, según el Ministerio público, pudiera llevar a considerar que en dicho recurso sí se planteó de facto, al propio entender de la Asociación recurrente, la denuncia de una posible vulneración de derecho fundamental de la que deducir su convicción de que obraba conforme al razonamiento sustentador de la necesidad de previa resolución del recurso de casación como elemento inserto en el requisito del previo agotamiento de la vía impugnatoria ordinaria, lo que sería conforme con la ratio de la providencia de 11 de enero de 2006.

Por todo ello el Fiscal interesa que se deje sin efecto la providencia de inadmisión de fecha 23 de mayo de 2007 por la que se acuerda considerar extemporánea la demanda de amparo, sin perjuicio de la adopción de la resolución procedente en orden a la admisión o no, por otras causas, del recurso de amparo interpuesto.

6. Por diligencia de ordenación de 12 de julio de 2007 se tuvo por recibido el precedente escrito del Ministerio público formulando recurso de súplica contra la providencia de fecha 23 de mayo de 2007, y, en virtud de lo establecido en el art. 93.2 LOTC, se dio traslado del mismo a la recurrente en amparo para que, en el plazo de tres días, formulase las alegaciones que estimara procedentes en relación con dicho recurso de súplica.

7. Por escrito de fecha 25 de julio de 2007 la recurrente en amparo evacuó el traslado conferido y se adhirió al escrito del Fiscal, interesando que se dejase sin efecto la providencia de inadmisión de 23 de mayo de 2007.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de súplica del Ministerio público que constituye el objeto del presente Auto se dirige contra la providencia de la Sala Tercera de este Tribunal de 23 de mayo de 2007 que inadmitió por extemporáneo (por alargamiento indebido de la vía judicial previa mediante la interposición de un recurso de casación para unificación de doctrina manifiestamente improcedente) el recurso de amparo presentado contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2005, que había desestimado el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 10 de julio de 2003, recaída en recurso contencioso-administrativo contra resolución del director de la Agencia de protección de datos de 20 de octubre de 1997, así como contra estas últimas Sentencias y resolución.

2. Partiendo de la reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional al respecto (por todas, SSTC 162/2006, de 22 de mayo, FJ 3 y 27/2007, de 12 de febrero, FJ 3) hemos de concluir que, sin que ello conlleve pronunciamiento alguno sobre cualquier otra causa de inadmisión, el recurso de súplica del Fiscal ha de ser estimado, en cuanto solicita dejar sin efecto la providencia de inadmisión de 23 de mayo de 2007 en cuanto esta última se basa en el alargamiento indebido de la vía judicial previa por el planteamiento de un recurso extraordinario de casación para unificación de doctrina manifiestamente improcedente.

En efecto, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 12 de abril de 2005, no inadmitió el recurso de casación para unificación de doctrina, sino que entró en el fondo del mismo y lo desestimó, por lo que debe aplicarse nuestra doctrina, según la cual no cabe, a efectos de resolver sobre la admisibilidad de una demanda de amparo, considerar en esta sede manifiestamente improcedente un recurso admitido en la vía judicial previa (SSTC 148/2003, de 14 de julio, FJ 2; 85/2005, de 18 de abril, FJ 2; y 47/2006, de 13 de febrero, FJ 2).

Así pues, el cómputo del plazo para promover la presente demanda de amparo debe iniciarse desde que al recurrente en amparo le fue notificada la Sentencia del Tribunal Supremo desestimatoria del recurso de casación, al ser ésta la resolución jurisdiccional que puso fin a la vía judicial previa. Dado que la mencionada Sentencia fue notificada al demandante de amparo el día 22 de abril de 2005, cuando la demanda de amparo fue presentada en el Registro General de este Tribunal, el día 23 de mayo de 2005 no había transcurrido el plazo de veinte días que para la interposición del recurso de amparo disponen los arts. 43.2 y 44.2 LOTC, lo que ha de determinar que no es apreciable en el caso extemporaneidad por alargamiento artificial de la vía judicial previa, sin que ello prejuzgue la concurrencia o no de cualquier otro motivo de inadmisión.

3. Debe señalarse que el recurso de súplica previsto en el art. 50.3 LOTC (correspondiente al art. 50.2 del mismo cuerpo legal, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007) tiene como finalidad específica reconsiderar la providencia recurrida por el Ministerio público, sin que su estimación implique la admisión del recurso de amparo (AATC 13/2003, de 20 de enero; 166/2003, de 19 de mayo; 182/2003, de 2 de julio; 348/2003, de 27 de octubre; 225/2005, de 24 de mayo; 48/2006, de 14 de febrero; y 58/2008, de 18 de febrero). En particular, en el presente caso, de acuerdo con lo solicitado por el Fiscal, procede dejar sin efecto la providencia recurrida en súplica en cuanto aprecia extemporaneidad del recurso de amparo por alargamiento artificial de la vía judicial previa. Pero aquí debe detenerse la presente resolución, dejando pendiente el estudio y decisión sobre la admisión o inadmisión del recurso de amparo por razones distintas a las aquí resueltas (ATC 11/2004 de 12 de enero) y reponiendo por tanto las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada (AATC 13/2003, de 20 de enero; 182/2003, de 2 de julio; y 48/2006, de 14 de febrero).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:

1º Dejar sin efecto la providencia de 23 de mayo de 2007 que declaró la inadmisión del recurso de amparo 3711-2005.

2º Reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a cuatro de febrero de dos mil nueve.

AUTO 36/2009, de 5 de febrero de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:36A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez y don Manuel Aragón Reyes.

Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 8675-2006, promovido por el Defensor del Pueblo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta.

AUTO

I. Antecedentes

1. Registrado con el núm. 8675-2006, se sigue ante este Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

2. El 17 de noviembre de 2008 el Magistrado de este Tribunal Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps presentó escrito fechado el 29 de octubre del mismo año, en el que manifestó su propósito de abstenerse de intervenir en la deliberación y votación de los indicados recursos de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

“El abajo firmante, Magistrado del Tribunal Constitucional, manifiesta su voluntad de abstenerse en los asuntos registrados con los núms. 8675, 8829, 9330, 9491, 9501, 9568, todos de 2006, y todos ellos relativos al enjuiciamiento de diversos aspectos de la Ley Orgánica 6/2006, de 29 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, al poder estar cercano el comienzo de la deliberación de alguno de dichos asuntos y una vez desestimada la petición de acumulación con el registrado con el núm. 8045-2006 mediante ATC 261/2007, de 24 de mayo.

Este Magistrado tuvo dos ocasiones, en relación con el recurso de amparo registrado con el núm. 7703-2005 y con el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, y en los escritos evacuados en el trámite previsto en el art. 225.2 LOPJ, de poner de manifiesto que no entiende comprometida su imparcialidad subjetiva para enjuiciar la citada norma (en el primer caso su tramitación parlamentaria), posición que sigue manteniendo en lo que afecta a su imparcialidad subjetiva. Ahora bien, es lo cierto que el Pleno del Tribunal, mediante Auto 26/2007, de 5 de febrero, acordó que dicha imparcialidad sí estaba comprometida por concurrir la causa prevista en el apdo. 13 del art. 219 LOPJ. Esta resolución, a mi entender, debe comportar mi abstención en los asuntos reseñados al inicio de este escrito por cuanto desde el punto de vista objetivo es difícil hacer comprender ad extra del propio Tribunal que quien ha sido considerado parcial en un asunto no lo sea en otros cuyo objeto coincide ampliamente; dicho de otra forma, quien no es imparcial para enjuiciar el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña porque así se ha apreciado por el órgano competente para ello, no puede presentarse en la sociedad como imparcial para enjuiciar esa misma norma, tanto por su imagen institucional como, y lo que es más importante, por la del propio Tribunal Constitucional.

Por ello, creo que es mi obligación abstenerme por el motivo previamente señalado, y ya apreciado por el Tribunal, de la deliberación y resolución de los recursos pendientes, cuyo objeto coincide total o parcialmente con el del recurso de inconstitucionalidad registrado con el núm. 8045-2006”.

3. Por diligencia de ordenación de 17 de noviembre de 2008 se unió el escrito de abstención al recurso de inconstitucionalidad núm. 8675-2006, llevándose testimonio del mismo a los recursos de inconstitucionalidad núms. 8829-2006, 9330-2006, 9491-2006, 9501-2006 y 9568-2006.

4. El 13 de enero de 2009 se dio cuenta del referido escrito al Magistrado Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, correspondiéndole la ponencia de la presente pieza de abstención.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Excmo. Sr. Magistrado don Pablo Pérez Tremps solicita del Pleno de este Tribunal ser relevado de participar en la deliberación y resolución de aquellos recursos de inconstitucionalidad que han sido interpuestos contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, poniendo de manifiesto que si bien “no entiende comprometida su imparcialidad subjetiva para enjuiciar la citada norma … es lo cierto que el Pleno del Tribunal, mediante Auto 26/2007, de 5 de febrero, acordó que dicha imparcialidad sí estaba comprometida por concurrir la causa prevista en el apdo. 13 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) … [y] desde el punto de vista objetivo es difícil hacer comprender ad extra del propio Tribunal que quien ha sido considerado parcial en un asunto no lo sea en otros cuyo objeto coincide ampliamente; dicho de otra forma, quien no es imparcial para enjuiciar el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña porque así se ha apreciado por el órgano competente para ello, no puede presentarse en la sociedad como imparcial para enjuiciar esa misma norma, tanto por su imagen institucional como, y lo que es más importante, por la del propio Tribunal Constitucional”.

2. Con el fin de despejar toda duda que pudiera suscitarse, previamente a examinar la pertinencia de la abstención formulada debemos pronunciarnos sobre su temporaneidad, en la medida en que dispone el art. 217 LOPJ (en relación con el art. 80 LOTC) que el Juez o Magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse, añadiéndose en el art. 221.1.2 LOPJ que la comunicación de la abstención se hará por escrito razonado tan pronto como sea advertida la causa que la motive.

Ciertamente, el apartamiento del Excmo. Sr. Pérez Tremps del conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006 se produjo mediante el ATC 26/2007, aprobado el 5 de febrero de 2007, pero de tal circunstancia no se deriva la extemporaneidad de su abstención. Ello por dos razones, la primera de las cuales es de orden particular, pues aunque el deber de abstenerse nace “tan pronto como sea advertida” por el propio Magistrado la causa que la motive, es lo cierto que en determinados casos, como el presente, la abstención es el resultado de un proceso reflexivo acerca de la incidencia que pueda tener la participación del Magistrado en otros recursos de inconstitucionalidad.

Pero es que, en todo caso, en nuestro Ordenamiento la invocación de una causa de abstención conlleva que la misma deba ser examinada y, en su caso, apreciada por el Tribunal. En efecto, así como la dilación en proponer una recusación se sanciona en el art. 223.1 LOPJ con la inadmisión a trámite de la pretensión recusatoria, por el contrario no se contempla igual previsión en el art. 221.1.2 LOPJ para la abstención. Este diferente régimen jurídico obedece a que así como no puede quedar a la libre decisión de las partes litigantes la elección del momento en que se formule una recusación, en función del sesgo favorable o adverso del curso del proceso, por el contrario, como dijimos en el ATC 387/2007, de 16 de octubre, (FJ 3) “en el caso de las abstenciones se trata de decisiones adoptadas por Magistrados, respecto de los que no es discernible ningún interés personal, ni imaginable siquiera ninguna posible sospecha de intento de alterar la composición del Tribunal o de impedir su normal funcionamiento”; antes al contrario, ha de reconocerse la preocupación demostrada por el Magistrado abstenido respecto a la importancia que tiene siempre la apariencia de imparcialidad.

Tampoco es obstáculo para el estudio, y en su caso estimación, de la abstención comunicada el hecho de que en el ATC 261/2007, de 24 de mayo, —por el que denegamos la acumulación de los diversos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña— señaláramos como una de las razones de tal decisión la necesidad de evitar que, como consecuencia de la apreciación de una recusación, se extendieran sus efectos a otros procesos en los que no se hubiera planteado (FJ 3). Obviamente, tal consideración no afecta al deber del Tribunal de pronunciarse sobre la pertinencia de una abstención formulada.

3. Entrando pues en el examen de la causa de abstención, lo primero que debe destacarse es que nuestro juicio no puede consistir en un nuevo o repetido examen de los hechos que motivaron la recusación precedente, pues la subsunción de los mismos en el art. 219.13 LOPJ ya fue realizada definitivamente por el ATC 26/2007, de 5 de febrero. Lo que ahora procede dilucidar es si aquella intervención del Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps que dio lugar a su recusación se ha producido también “en el asunto objeto del pleito o causa” presente.

En este sentido, aun cuando todos los recursos de inconstitucionalidad concernidos por la abstención se promueven contra preceptos de la misma disposición legal —la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña— no es menos cierto que no concurre una completa equivalencia entre los cuestionados por Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el recurso núm. 8045-2006, y los impugnados, tanto por el Defensor del Pueblo (recurso núm. 8675-2006), como por los Gobiernos autonómicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (recurso núm. 8829-2006), de la Comunidad Autónoma de La Rioja (recurso núm. 9330-2006), de la Diputación General de Aragón (recurso núm. 9491-2006), de la Comunidad Valenciana (recurso núm. 9501-2006), y de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (recurso núm. 9568-2006).

Pues bien, debemos partir de que el incidente de recusación se delimita por la pretensión que en él se formula, que, como cualquier otra, se identifica por el petitum y la causa petendi. En el caso del incidente de recusación estimado por el ATC 26/2007, de 5 de febrero, la causa petendi consistía en la participación indirecta del Magistrado en la elaboración de unos concretos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Ello unido a que nuestra jurisprudencia ha destacado la necesidad de una interpretación estricta o no extensiva de las causas de recusación o abstención previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial —como consecuencia de la composición específica de este Tribunal Constitucional, cuyos Magistrados no son susceptibles de sustitución (por todas, STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8)— nos lleva a concluir que no resulta suficiente que la participación del Magistrado afecte a la misma disposición legal que fue impugnada en el proceso en el que se apreció la causa de recusación —la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio— sino que es preciso que la actuación del Magistrado que daba lugar a la causa petendi en la recusación que fue estimada haya incidido también sobre alguno o algunos de los preceptos impugnados en el presente proceso de inconstitucionalidad, siendo éste, en definitiva, el criterio para decidir la procedencia o no de la abstención.

Esto así, hemos de recordar que la intervención del Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps que dio lugar a su recusación versó sobre “Las relaciones de la Generalidad con la Unión Europea y la acción exterior de la Generalidad”, materia regulada en los capítulos II y III del título V del Estatuto de Autonomía de Cataluña (arts. 184 a 200), pudiéndose comprobar que en el presente recurso de inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo se impugnan los apartados segundo y tercero del art. 186 EAC, por lo que debemos convenir que concurren en este caso la causa petendi y la ratio decidendi presentes en el incidente recusatorio resuelto por el ATC 26/2007, de 5 de febrero, en el que se apreció la concurrencia de la causa de abstención/recusación prevista en el art. 219.13 LOPJ y, en consecuencia, debemos considerar que está justificada la abstención que se formula en este recurso de inconstitucionalidad.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención del Magistrado de este Tribunal Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8675-2006, quedando apartado definitivamente de su conocimiento.

Madrid, a cinco de febrero de dos mil nueve.

AUTO 37/2009, de 5 de febrero de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:37A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez y don Manuel Aragón Reyes.

No acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 8829-2006, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, deniega.

AUTO

I. Antecedentes

1. Registrado con el núm. 8829-2006, se sigue ante este Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia contra el art. 117 apartados 1º c, 2º, 3º a y c, 4º y 5º de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

2. El 17 de noviembre de 2008 el Magistrado de este Tribunal Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps presentó escrito fechado el 29 de octubre del mismo año, en el que manifestó su propósito de abstenerse de intervenir en la deliberación y votación del indicado recurso de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

“El abajo firmante, Magistrado del Tribunal Constitucional, manifiesta su voluntad de abstenerse en los asuntos registrados con los núms. 8675, 8829, 9330, 9491, 9501, 9568, todos de 2006, y todos ellos relativos al enjuiciamiento de diversos aspectos de la Ley Orgánica 6/2006, de 29 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, al poder estar cercano el comienzo de la deliberación de alguno de dichos asuntos y una vez desestimada la petición de acumulación con el registrado con el núm. 8045-2006 mediante ATC 261/2007, de 24 de mayo.

Este Magistrado tuvo dos ocasiones, en relación con el recurso de amparo registrado con el núm. 7703-2005 y con el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, y en los escritos evacuados en el trámite previsto en el art. 225.2 LOPJ, de poner de manifiesto que no entiende comprometida su imparcialidad subjetiva para enjuiciar la citada norma (en el primer caso su tramitación parlamentaria), posición que sigue manteniendo en lo que afecta a su imparcialidad subjetiva. Ahora bien, es lo cierto que el Pleno del Tribunal, mediante Auto 26/2007, de 5 de febrero, acordó que dicha imparcialidad sí estaba comprometida por concurrir la causa prevista en el apdo. 13 del art. 219 LOPJ. Esta resolución, a mi entender, debe comportar mi abstención en los asuntos reseñados al inicio de este escrito por cuanto desde el punto de vista objetivo es difícil hacer comprender ad extra del propio Tribunal que quien ha sido considerado parcial en un asunto no lo sea en otros cuyo objeto coincide ampliamente; dicho de otra forma, quien no es imparcial para enjuiciar el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña porque así se ha apreciado por el órgano competente para ello, no puede presentarse en la sociedad como imparcial para enjuiciar esa misma norma, tanto por su imagen institucional como, y lo que es más importante, por la del propio Tribunal Constitucional.

Por ello, creo que es mi obligación abstenerme por el motivo previamente señalado, y ya apreciado por el Tribunal, de la deliberación y resolución de los recursos pendientes, cuyo objeto coincide total o parcialmente con el del recurso de inconstitucionalidad registrado con el núm. 8045-2006”.

3. Por diligencia de ordenación de 17 de noviembre de 2008 se unió el escrito de abstención al recurso de inconstitucionalidad núm. 8675-2006, llevándose testimonio del mismo a los recursos de inconstitucionalidad núms. 8829-2006, 9330-2006, 9491-2006, 9501-2006 y 9568-2006.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Excmo. Sr. Magistrado don Pablo Pérez Tremps solicita del Pleno de este Tribunal ser relevado de participar en la deliberación y resolución de aquellos recursos de inconstitucionalidad que han sido interpuestos contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, poniendo de manifiesto que si bien “no entiende comprometida su imparcialidad subjetiva para enjuiciar la citada norma … es lo cierto que el Pleno del Tribunal, mediante Auto 26/2007, de 5 de febrero, acordó que dicha imparcialidad sí estaba comprometida por concurrir la causa prevista en el apdo. 13 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) … [y] desde el punto de vista objetivo es difícil hacer comprender ad extra del propio Tribunal que quien ha sido considerado parcial en un asunto no lo sea en otros cuyo objeto coincide ampliamente; dicho de otra forma, quien no es imparcial para enjuiciar el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña porque así se ha apreciado por el órgano competente para ello, no puede presentarse en la sociedad como imparcial para enjuiciar esa misma norma, tanto por su imagen institucional como, y lo que es más importante, por la del propio Tribunal Constitucional”.

2. Con el fin de despejar toda duda que pudiera suscitarse, previamente a examinar la pertinencia de la abstención formulada debemos pronunciarnos sobre su temporaneidad, en la medida en que dispone el art. 217 LOPJ (en relación con el art. 80 LOTC) que el Juez o Magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse, añadiéndose en el art. 221.1.2 LOPJ que la comunicación de la abstención se hará por escrito razonado tan pronto como sea advertida la causa que la motive.

Ciertamente, el apartamiento del Excmo. Sr. Pérez Tremps del conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006 se produjo mediante el ATC 26/2007, aprobado el 5 de febrero de 2007, pero de tal circunstancia no se deriva la extemporaneidad de su abstención. Ello por dos razones, la primera de las cuales es de orden particular, pues aunque el deber de abstenerse nace “tan pronto como sea advertida” por el propio Magistrado la causa que la motive, es lo cierto que en determinados casos, como el presente, la abstención es el resultado de un proceso reflexivo acerca de la incidencia que pueda tener la participación del Magistrado en otros recursos de inconstitucionalidad.

Pero es que, en todo caso, en nuestro Ordenamiento la invocación de una causa de abstención conlleva que la misma deba ser examinada y, en su caso, apreciada por el Tribunal. En efecto, así como la dilación en proponer una recusación se sanciona en el art. 223.1 LOPJ con la inadmisión a trámite de la pretensión recusatoria, por el contrario no se contempla igual previsión en el art. 221.1.2 LOPJ para la abstención. Este diferente régimen jurídico obedece a que así como no puede quedar a la libre decisión de las partes litigantes la elección del momento en que se formule una recusación, en función del sesgo favorable o adverso del curso del proceso, por el contrario, como dijimos en el ATC 387/2007, de 16 de octubre, (FJ 3) “en el caso de las abstenciones se trata de decisiones adoptadas por Magistrados, respecto de los que no es discernible ningún interés personal, ni imaginable siquiera ninguna posible sospecha de intento de alterar la composición del Tribunal o de impedir su normal funcionamiento”; antes al contrario, ha de reconocerse la preocupación demostrada por el Magistrado abstenido respecto a la importancia que tiene siempre la apariencia de imparcialidad.

Tampoco es obstáculo para el estudio, y en su caso estimación, de la abstención comunicada el hecho de que en el ATC 261/2007, de 24 de mayo, —por el que denegamos la acumulación de los diversos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña— señaláramos como una de las razones de tal decisión la necesidad de evitar que, como consecuencia de la apreciación de una recusación, se extendieran sus efectos a otros procesos en los que no se hubiera planteado (FJ 3). Obviamente, tal consideración no afecta al deber del Tribunal de pronunciarse sobre la pertinencia de una abstención formulada.

3. Entrando pues en el examen de la causa de abstención, lo primero que debe destacarse es que nuestro juicio no puede consistir en un nuevo o repetido examen de los hechos que motivaron la recusación precedente, pues la subsunción de los mismos en el art. 219.13 LOPJ ya fue realizada definitivamente por el ATC 26/2007, de 5 de febrero. Lo que ahora procede dilucidar es si aquella intervención del Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps que dio lugar a su recusación se ha producido también “en el asunto objeto del pleito o causa” presente.

En este sentido, aun cuando todos los recursos de inconstitucionalidad concernidos por la abstención se promueven contra preceptos de la misma disposición legal —la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña— no es menos cierto que no concurre una completa equivalencia entre los cuestionados por Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el recurso núm. 8045-2006, y los impugnados, tanto por el Defensor del Pueblo (recurso núm. 8675-2006), como por los Gobiernos autonómicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (recurso núm. 8829-2006), de la Comunidad Autónoma de La Rioja (recurso núm. 9330-2006), de la Diputación General de Aragón (recurso núm. 9491-2006), de la Comunidad Valenciana (recurso núm. 9501-2006), y de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (recurso núm. 9568-2006).

Pues bien, debemos partir de que el incidente de recusación se delimita por la pretensión que en él se formula, que, como cualquier otra, se identifica por el petitum y la causa petendi. En el caso del incidente de recusación estimado por el ATC 26/2007, de 5 de febrero, la causa petendi consistía en la participación indirecta del Magistrado en la elaboración de unos concretos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Ello unido a que nuestra jurisprudencia ha destacado la necesidad de una interpretación estricta o no extensiva de las causas de recusación o abstención previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial —como consecuencia de la composición específica de este Tribunal Constitucional, cuyos Magistrados no son susceptibles de sustitución (por todas, STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8)— nos lleva a concluir que no resulta suficiente que la participación del Magistrado afecte a la misma disposición legal que fue impugnada en el proceso en el que se apreció la causa de recusación —la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio— sino que es preciso que la actuación del Magistrado que daba lugar a la causa petendi en la recusación que fue estimada haya incidido también sobre alguno o algunos de los preceptos impugnados en el presente proceso de inconstitucionalidad, siendo éste, en definitiva, el criterio para decidir la procedencia o no de la abstención.

Esto así, hemos de recordar que la intervención del Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps que dio lugar a su recusación versó sobre “Las relaciones de la Generalidad con la Unión Europea y la acción exterior de la Generalidad”, materia regulada en los capítulos II y III del título V del Estatuto de Autonomía de Cataluña (arts. 184 a 200), pudiéndose comprobar que en el presente recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia no se impugna ninguno de tales preceptos sino el art. 117 apartados 1 c), 2, 3 a) y c), 4 y 5 de la referida Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

No aceptar la abstención formulada por el Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8829-2006.

Madrid, a cinco de febrero de dos mil nueve.

AUTO 38/2009, de 5 de febrero de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:38A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez y don Manuel Aragón Reyes.

No acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 9330-2006, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, deniega.

AUTO

I. Antecedentes

1. Registrado con el núm. 9330-2006, se sigue ante este Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

2. El 17 de noviembre de 2008 el Magistrado de este Tribunal Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps presentó escrito fechado el 29 de octubre del mismo año, en el que manifestó su propósito de abstenerse de intervenir en la deliberación y votación del indicado recurso de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

“El abajo firmante, Magistrado del Tribunal Constitucional, manifiesta su voluntad de abstenerse en los asuntos registrados con los núms. 8675, 8829, 9330, 9491, 9501, 9568, todos de 2006, y todos ellos relativos al enjuiciamiento de diversos aspectos de la Ley Orgánica 6/2006, de 29 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, al poder estar cercano el comienzo de la deliberación de alguno de dichos asuntos y una vez desestimada la petición de acumulación con el registrado con el núm. 8045-2006 mediante ATC 261/2007, de 24 de mayo.

Este Magistrado tuvo dos ocasiones, en relación con el recurso de amparo registrado con el núm. 7703-2005 y con el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, y en los escritos evacuados en el trámite previsto en el art. 225.2 LOPJ, de poner de manifiesto que no entiende comprometida su imparcialidad subjetiva para enjuiciar la citada norma (en el primer caso su tramitación parlamentaria), posición que sigue manteniendo en lo que afecta a su imparcialidad subjetiva. Ahora bien, es lo cierto que el Pleno del Tribunal, mediante Auto 26/2007, de 5 de febrero, acordó que dicha imparcialidad sí estaba comprometida por concurrir la causa prevista en el apdo. 13 del art. 219 LOPJ. Esta resolución, a mi entender, debe comportar mi abstención en los asuntos reseñados al inicio de este escrito por cuanto desde el punto de vista objetivo es difícil hacer comprender ad extra del propio Tribunal que quien ha sido considerado parcial en un asunto no lo sea en otros cuyo objeto coincide ampliamente; dicho de otra forma, quien no es imparcial para enjuiciar el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña porque así se ha apreciado por el órgano competente para ello, no puede presentarse en la sociedad como imparcial para enjuiciar esa misma norma, tanto por su imagen institucional como, y lo que es más importante, por la del propio Tribunal Constitucional.

Por ello, creo que es mi obligación abstenerme por el motivo previamente señalado, y ya apreciado por el Tribunal, de la deliberación y resolución de los recursos pendientes, cuyo objeto coincide total o parcialmente con el del recurso de inconstitucionalidad registrado con el núm. 8045-2006”.

3. Por diligencia de ordenación de 17 de noviembre de 2008 se unió el escrito de abstención al recurso de inconstitucionalidad núm. 8675-2006, llevándose testimonio del mismo a los recursos de inconstitucionalidad núms. 8829-2006, 9330-2006, 9491-2006, 9501-2006 y 9568-2006.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Excmo. Sr. Magistrado don Pablo Pérez Tremps solicita del Pleno de este Tribunal ser relevado de participar en la deliberación y resolución de aquellos recursos de inconstitucionalidad que han sido interpuestos contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, poniendo de manifiesto que si bien “no entiende comprometida su imparcialidad subjetiva para enjuiciar la citada norma … es lo cierto que el Pleno del Tribunal, mediante Auto 26/2007, de 5 de febrero, acordó que dicha imparcialidad sí estaba comprometida por concurrir la causa prevista en el apdo. 13 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) … [y] desde el punto de vista objetivo es difícil hacer comprender ad extra del propio Tribunal que quien ha sido considerado parcial en un asunto no lo sea en otros cuyo objeto coincide ampliamente; dicho de otra forma, quien no es imparcial para enjuiciar el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña porque así se ha apreciado por el órgano competente para ello, no puede presentarse en la sociedad como imparcial para enjuiciar esa misma norma, tanto por su imagen institucional como, y lo que es más importante, por la del propio Tribunal Constitucional”.

2. Con el fin de despejar toda duda que pudiera suscitarse, previamente a examinar la pertinencia de la abstención formulada debemos pronunciarnos sobre su temporaneidad, en la medida en que dispone el art. 217 LOPJ (en relación con el art. 80 LOTC) que el Juez o Magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse, añadiéndose en el art. 221.1.2 LOPJ que la comunicación de la abstención se hará por escrito razonado tan pronto como sea advertida la causa que la motive.

Ciertamente, el apartamiento del Excmo. Sr. Pérez Tremps del conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006 se produjo mediante el ATC 26/2007, aprobado el 5 de febrero de 2007, pero de tal circunstancia no se deriva la extemporaneidad de su abstención. Ello por dos razones, la primera de las cuales es de orden particular, pues aunque el deber de abstenerse nace “tan pronto como sea advertida” por el propio Magistrado la causa que la motive, es lo cierto que en determinados casos, como el presente, la abstención es el resultado de un proceso reflexivo acerca de la incidencia que pueda tener la participación del Magistrado en otros recursos de inconstitucionalidad.

Pero es que, en todo caso, en nuestro Ordenamiento la invocación de una causa de abstención conlleva que la misma deba ser examinada y, en su caso, apreciada por el Tribunal. En efecto, así como la dilación en proponer una recusación se sanciona en el art. 223.1 LOPJ con la inadmisión a trámite de la pretensión recusatoria, por el contrario no se contempla igual previsión en el art. 221.1.2 LOPJ para la abstención. Este diferente régimen jurídico obedece a que así como no puede quedar a la libre decisión de las partes litigantes la elección del momento en que se formule una recusación, en función del sesgo favorable o adverso del curso del proceso, por el contrario, como dijimos en el ATC 387/2007, de 16 de octubre, (FJ 3) “en el caso de las abstenciones se trata de decisiones adoptadas por Magistrados, respecto de los que no es discernible ningún interés personal, ni imaginable siquiera ninguna posible sospecha de intento de alterar la composición del Tribunal o de impedir su normal funcionamiento”; antes al contrario, ha de reconocerse la preocupación demostrada por el Magistrado abstenido respecto a la importancia que tiene siempre la apariencia de imparcialidad.

Tampoco es obstáculo para el estudio, y en su caso estimación, de la abstención comunicada el hecho de que en el ATC 261/2007, de 24 de mayo, —por el que denegamos la acumulación de los diversos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña— señaláramos como una de las razones de tal decisión la necesidad de evitar que, como consecuencia de la apreciación de una recusación, se extendieran sus efectos a otros procesos en los que no se hubiera planteado (FJ 3). Obviamente, tal consideración no afecta al deber del Tribunal de pronunciarse sobre la pertinencia de una abstención formulada.

3. Entrando pues en el examen de la causa de abstención, lo primero que debe destacarse es que nuestro juicio no puede consistir en un nuevo o repetido examen de los hechos que motivaron la recusación precedente, pues la subsunción de los mismos en el art. 219.13 LOPJ ya fue realizada definitivamente por el ATC 26/2007, de 5 de febrero. Lo que ahora procede dilucidar es si aquella intervención del Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps que dio lugar a su recusación se ha producido también “en el asunto objeto del pleito o causa” presente.

En este sentido, aun cuando todos los recursos de inconstitucionalidad concernidos por la abstención se promueven contra preceptos de la misma disposición legal —la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña— no es menos cierto que no concurre una completa equivalencia entre los cuestionados por Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el recurso núm. 8045-2006, y los impugnados, tanto por el Defensor del Pueblo (recurso núm. 8675-2006), como por los Gobiernos autonómicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (recurso núm. 8829-2006), de la Comunidad Autónoma de La Rioja (recurso núm. 9330-2006), de la Diputación General de Aragón (recurso núm. 9491-2006), de la Comunidad Valenciana (recurso núm. 9501-2006), y de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (recurso núm. 9568-2006).

Pues bien, debemos partir de que el incidente de recusación se delimita por la pretensión que en él se formula, que, como cualquier otra, se identifica por el petitum y la causa petendi. En el caso del incidente de recusación estimado por el ATC 26/2007, de 5 de febrero, la causa petendi consistía en la participación indirecta del Magistrado en la elaboración de unos concretos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Ello unido a que nuestra jurisprudencia ha destacado la necesidad de una interpretación estricta o no extensiva de las causas de recusación o abstención previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial —como consecuencia de la composición específica de este Tribunal Constitucional, cuyos Magistrados no son susceptibles de sustitución (por todas, STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8)— nos lleva a concluir que no resulta suficiente que la participación del Magistrado afecte a la misma disposición legal que fue impugnada en el proceso en el que se apreció la causa de recusación —la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio— sino que es preciso que la actuación del Magistrado que daba lugar a la causa petendi en la recusación que fue estimada haya incidido también sobre alguno o algunos de los preceptos impugnados en el presente proceso de inconstitucionalidad, siendo éste, en definitiva, el criterio para decidir la procedencia o no de la abstención.

Esto así, hemos de recordar que la intervención del Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps que dio lugar a su recusación versó sobre “Las relaciones de la Generalidad con la Unión Europea y la acción exterior de la Generalidad”, materia regulada en los Capítulos II y III del Título V del Estatuto de Autonomía de Cataluña (arts. 184 a 200), pudiéndose comprobar que en el presente recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja no se impugna ninguno de tales preceptos sino los arts. 3.1; 117.1, 2, 3 y 4; 128.3; 144.1 g); 169.6; 174.3; 183; 201; 202.3 b); 204.1 y 4; 205; 206.3 y 5; y 210; las disposiciones adicionales segunda, cuarta, séptima, octava, novena, décima y undécima; y la disposición final segunda, de la referida Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

No aceptar la abstención formulada por el Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps en el recurso de inconstitucionalidad núm. 9330-2006.

Madrid, a cinco de febrero de dos mil nueve.

AUTO 39/2009, de 5 de febrero de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:39A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez y don Manuel Aragón Reyes.

No acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 9491-2006, promovido por la Diputación General de Aragón.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, deniega.

AUTO

I. Antecedentes

1. Registrado con el núm. 9491-2006, se sigue ante este Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Diputación General de Aragón contra la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

2. El 17 de noviembre de 2008 el Magistrado de este Tribunal Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps presentó escrito fechado el 29 de octubre del mismo año, en el que manifestó su propósito de abstenerse de intervenir en la deliberación y votación del indicado recurso de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

“El abajo firmante, Magistrado del Tribunal Constitucional, manifiesta su voluntad de abstenerse en los asuntos registrados con los núms. 8675, 8829, 9330, 9491, 9501, 9568, todos de 2006, y todos ellos relativos al enjuiciamiento de diversos aspectos de la Ley Orgánica 6/2006, de 29 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, al poder estar cercano el comienzo de la deliberación de alguno de dichos asuntos y una vez desestimada la petición de acumulación con el registrado con el núm. 8045-2006 mediante ATC 261/2007, de 24 de mayo.

Este Magistrado tuvo dos ocasiones, en relación con el recurso de amparo registrado con el núm. 7703-2005 y con el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, y en los escritos evacuados en el trámite previsto en el art. 225.2 LOPJ, de poner de manifiesto que no entiende comprometida su imparcialidad subjetiva para enjuiciar la citada norma (en el primer caso su tramitación parlamentaria), posición que sigue manteniendo en lo que afecta a su imparcialidad subjetiva. Ahora bien, es lo cierto que el Pleno del Tribunal, mediante Auto 26/2007, de 5 de febrero, acordó que dicha imparcialidad sí estaba comprometida por concurrir la causa prevista en el apdo. 13 del art. 219 LOPJ. Esta resolución, a mi entender, debe comportar mi abstención en los asuntos reseñados al inicio de este escrito por cuanto desde el punto de vista objetivo es difícil hacer comprender ad extra del propio Tribunal que quien ha sido considerado parcial en un asunto no lo sea en otros cuyo objeto coincide ampliamente; dicho de otra forma, quien no es imparcial para enjuiciar el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña porque así se ha apreciado por el órgano competente para ello, no puede presentarse en la sociedad como imparcial para enjuiciar esa misma norma, tanto por su imagen institucional como, y lo que es más importante, por la del propio Tribunal Constitucional.

Por ello, creo que es mi obligación abstenerme por el motivo previamente señalado, y ya apreciado por el Tribunal, de la deliberación y resolución de los recursos pendientes, cuyo objeto coincide total o parcialmente con el del recurso de inconstitucionalidad registrado con el núm. 8045-2006”.

3. Por diligencia de ordenación de 17 de noviembre de 2008 se unió el escrito de abstención al recurso de inconstitucionalidad núm. 8675-2006, llevándose testimonio del mismo a los recursos de inconstitucionalidad núms. 8829-2006, 9330-2006, 9491-2006, 9501-2006 y 9568-2006.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Excmo. Sr. Magistrado don Pablo Pérez Tremps solicita del Pleno de este Tribunal ser relevado de participar en la deliberación y resolución de aquellos recursos de inconstitucionalidad que han sido interpuestos contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, poniendo de manifiesto que si bien “no entiende comprometida su imparcialidad subjetiva para enjuiciar la citada norma … es lo cierto que el Pleno del Tribunal, mediante Auto 26/2007, de 5 de febrero, acordó que dicha imparcialidad sí estaba comprometida por concurrir la causa prevista en el apdo. 13 del art. 219 LOPJ … [y] desde el punto de vista objetivo es difícil hacer comprender ad extra del propio Tribunal que quien ha sido considerado parcial en un asunto no lo sea en otros cuyo objeto coincide ampliamente; dicho de otra forma, quien no es imparcial para enjuiciar el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña porque así se ha apreciado por el órgano competente para ello, no puede presentarse en la sociedad como imparcial para enjuiciar esa misma norma, tanto por su imagen institucional como, y lo que es más importante, por la del propio Tribunal Constitucional”.

2. Con el fin de despejar toda duda que pudiera suscitarse, previamente a examinar la pertinencia de la abstención formulada debemos pronunciarnos sobre su temporaneidad, en la medida en que dispone el art. 217 LOPJ (en relación con el art. 80 LOTC) que el Juez o Magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse, añadiéndose en el art. 221.1.2 LOPJ que la comunicación de la abstención se hará por escrito razonado tan pronto como sea advertida la causa que la motive.

Ciertamente, el apartamiento del Excmo. Sr. Pérez Tremps del conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006 se produjo mediante el ATC 26/2007, aprobado el 5 de febrero de 2007, pero de tal circunstancia no se deriva la extemporaneidad de su abstención. Ello por dos razones, la primera de las cuales es de orden particular, pues aunque el deber de abstenerse nace “tan pronto como sea advertida” por el propio Magistrado la causa que la motive, es lo cierto que en determinados casos, como el presente, la abstención es el resultado de un proceso reflexivo acerca de la incidencia que pueda tener la participación del Magistrado en otros recursos de inconstitucionalidad.

Pero es que, en todo caso, en nuestro Ordenamiento la invocación de una causa de abstención conlleva que la misma deba ser examinada y, en su caso, apreciada por el Tribunal. En efecto, así como la dilación en proponer una recusación se sanciona en el art. 223.1 LOPJ con la inadmisión a trámite de la pretensión recusatoria, por el contrario no se contempla igual previsión en el art. 221.1.2 LOPJ para la abstención. Este diferente régimen jurídico obedece a que así como no puede quedar a la libre decisión de las partes litigantes la elección del momento en que se formule una recusación, en función del sesgo favorable o adverso del curso del proceso, por el contrario, como dijimos en el ATC 387/2007, de 16 de octubre, (FJ 3) “en el caso de las abstenciones se trata de decisiones adoptadas por Magistrados, respecto de los que no es discernible ningún interés personal, ni imaginable siquiera ninguna posible sospecha de intento de alterar la composición del Tribunal o de impedir su normal funcionamiento”; antes al contrario, ha de reconocerse la preocupación demostrada por el Magistrado abstenido respecto a la importancia que tiene siempre la apariencia de imparcialidad.

Tampoco es obstáculo para el estudio, y en su caso estimación, de la abstención comunicada el hecho de que en el ATC 261/2007, de 24 de mayo, —por el que denegamos la acumulación de los diversos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña— señaláramos como una de las razones de tal decisión la necesidad de evitar que, como consecuencia de la apreciación de una recusación, se extendieran sus efectos a otros procesos en los que no se hubiera planteado (FJ 3). Obviamente, tal consideración no afecta al deber del Tribunal de pronunciarse sobre la pertinencia de una abstención formulada.

3. Entrando pues en el examen de la causa de abstención, lo primero que debe destacarse es que nuestro juicio no puede consistir en un nuevo o repetido examen de los hechos que motivaron la recusación precedente, pues la subsunción de los mismos en el art. 219.13 LOPJ ya fue realizada definitivamente por el ATC 26/2007, de 5 de febrero. Lo que ahora procede dilucidar es si aquella intervención del Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps que dio lugar a su recusación se ha producido también “en el asunto objeto del pleito o causa” presente.

En este sentido, aun cuando todos los recursos de inconstitucionalidad concernidos por la abstención se promueven contra preceptos de la misma disposición legal —la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña— no es menos cierto que no concurre una completa equivalencia entre los cuestionados por Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el recurso núm. 8045-2006, y los impugnados, tanto por el Defensor del Pueblo (recurso núm. 8675-2006), como por los Gobiernos autonómicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (recurso núm. 8829-2006), de la Comunidad Autónoma de La Rioja (recurso núm. 9330-2006), de la Diputación General de Aragón (recurso núm. 9491-2006), de la Comunidad Valenciana (recurso núm. 9501-2006), y de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (recurso núm. 9568-2006).

Pues bien, debemos partir de que el incidente de recusación se delimita por la pretensión que en él se formula, que, como cualquier otra, se identifica por el petitum y la causa petendi. En el caso del incidente de recusación estimado por el ATC 26/2007, de 5 de febrero, la causa petendi consistía en la participación indirecta del Magistrado en la elaboración de unos concretos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Ello unido a que nuestra jurisprudencia ha destacado la necesidad de una interpretación estricta o no extensiva de las causas de recusación o abstención previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial —como consecuencia de la composición específica de este Tribunal Constitucional, cuyos Magistrados no son susceptibles de sustitución (por todas, STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8)— nos lleva a concluir que no resulta suficiente que la participación del Magistrado afecte a la misma disposición legal que fue impugnada en el proceso en el que se apreció la causa de recusación —la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio— sino que es preciso que la actuación del Magistrado que daba lugar a la causa petendi en la recusación que fue estimada haya incidido también sobre alguno o algunos de los preceptos impugnados en el presente proceso de inconstitucionalidad, siendo éste, en definitiva, el criterio para decidir la procedencia o no de la abstención.

Esto así, hemos de recordar que la intervención del Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps que dio lugar a su recusación versó sobre “Las relaciones de la Generalidad con la Unión Europea y la acción exterior de la Generalidad”, materia regulada en los Capítulos II y III del Título V del Estatuto de Autonomía de Cataluña (arts. 184 a 200), pudiéndose comprobar que en el presente recurso de inconstitucionalidad promovido por la Diputación General de Aragón no se impugna ninguno de tales preceptos sino la disposición adicional decimotercera de la referida Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

No aceptar la abstención formulada por el Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps en el recurso de inconstitucionalidad núm. 9491-2006.

Madrid, a cinco de febrero de dos mil nueve.

AUTO 40/2009, de 5 de febrero de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:40A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez y don Manuel Aragón Reyes.

No acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 9501-2006, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma Valenciana.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, deniega.

AUTO

I. Antecedentes

1. Registrado con el núm. 9501-2006, se sigue ante este Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma Valenciana contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

2. El 17 de noviembre de 2008 el Magistrado de este Tribunal Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps presentó escrito fechado el 29 de octubre del mismo año, en el que manifestó su propósito de abstenerse de intervenir en la deliberación y votación del indicado recurso de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

“El abajo firmante, Magistrado del Tribunal Constitucional, manifiesta su voluntad de abstenerse en los asuntos registrados con los núms. 8675, 8829, 9330, 9491, 9501, 9568, todos de 2006, y todos ellos relativos al enjuiciamiento de diversos aspectos de la Ley Orgánica 6/2006, de 29 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, al poder estar cercano el comienzo de la deliberación de alguno de dichos asuntos y una vez desestimada la petición de acumulación con el registrado con el núm. 8045-2006 mediante ATC 261/2007, de 24 de mayo.

Este Magistrado tuvo dos ocasiones, en relación con el recurso de amparo registrado con el núm. 7703-2005 y con el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, y en los escritos evacuados en el trámite previsto en el art. 225.2 LOPJ, de poner de manifiesto que no entiende comprometida su imparcialidad subjetiva para enjuiciar la citada norma (en el primer caso su tramitación parlamentaria), posición que sigue manteniendo en lo que afecta a su imparcialidad subjetiva. Ahora bien, es lo cierto que el Pleno del Tribunal, mediante Auto 26/2007, de 5 de febrero, acordó que dicha imparcialidad sí estaba comprometida por concurrir la causa prevista en el apdo. 13 del art. 219 LOPJ. Esta resolución, a mi entender, debe comportar mi abstención en los asuntos reseñados al inicio de este escrito por cuanto desde el punto de vista objetivo es difícil hacer comprender ad extra del propio Tribunal que quien ha sido considerado parcial en un asunto no lo sea en otros cuyo objeto coincide ampliamente; dicho de otra forma, quien no es imparcial para enjuiciar el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña porque así se ha apreciado por el órgano competente para ello, no puede presentarse en la sociedad como imparcial para enjuiciar esa misma norma, tanto por su imagen institucional como, y lo que es más importante, por la del propio Tribunal Constitucional.

Por ello, creo que es mi obligación abstenerme por el motivo previamente señalado, y ya apreciado por el Tribunal, de la deliberación y resolución de los recursos pendientes, cuyo objeto coincide total o parcialmente con el del recurso de inconstitucionalidad registrado con el núm. 8045-2006”.

3. Por diligencia de ordenación de 17 de noviembre de 2008 se unió el escrito de abstención al recurso de inconstitucionalidad núm. 8675-2006, llevándose testimonio del mismo a los recursos de inconstitucionalidad núms. 8829-2006, 9330-2006, 9491-2006, 9501-2006 y 9568-2006.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Excmo. Sr. Magistrado don Pablo Pérez Tremps solicita del Pleno de este Tribunal ser relevado de participar en la deliberación y resolución de aquellos recursos de inconstitucionalidad que han sido interpuestos contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, poniendo de manifiesto que si bien “no entiende comprometida su imparcialidad subjetiva para enjuiciar la citada norma … es lo cierto que el Pleno del Tribunal, mediante Auto 26/2007, de 5 de febrero, acordó que dicha imparcialidad sí estaba comprometida por concurrir la causa prevista en el apdo. 13 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) … [y] desde el punto de vista objetivo es difícil hacer comprender ad extra del propio Tribunal que quien ha sido considerado parcial en un asunto no lo sea en otros cuyo objeto coincide ampliamente; dicho de otra forma, quien no es imparcial para enjuiciar el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña porque así se ha apreciado por el órgano competente para ello, no puede presentarse en la sociedad como imparcial para enjuiciar esa misma norma, tanto por su imagen institucional como, y lo que es más importante, por la del propio Tribunal Constitucional”.

2. Con el fin de despejar toda duda que pudiera suscitarse, previamente a examinar la pertinencia de la abstención formulada debemos pronunciarnos sobre su temporaneidad, en la medida en que dispone el art. 217 LOPJ (en relación con el art. 80 LOTC) que el Juez o Magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse, añadiéndose en el art. 221.1.2 LOPJ que la comunicación de la abstención se hará por escrito razonado tan pronto como sea advertida la causa que la motive.

Ciertamente, el apartamiento del Excmo. Sr. Pérez Tremps del conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006 se produjo mediante el ATC 26/2007, aprobado el 5 de febrero de 2007, pero de tal circunstancia no se deriva la extemporaneidad de su abstención. Ello por dos razones, la primera de las cuales es de orden particular, pues aunque el deber de abstenerse nace “tan pronto como sea advertida” por el propio Magistrado la causa que la motive, es lo cierto que en determinados casos, como el presente, la abstención es el resultado de un proceso reflexivo acerca de la incidencia que pueda tener la participación del Magistrado en otros recursos de inconstitucionalidad.

Pero es que, en todo caso, en nuestro Ordenamiento la invocación de una causa de abstención conlleva que la misma deba ser examinada y, en su caso, apreciada por el Tribunal. En efecto, así como la dilación en proponer una recusación se sanciona en el art. 223.1 LOPJ con la inadmisión a trámite de la pretensión recusatoria, por el contrario no se contempla igual previsión en el art. 221.1.2 LOPJ para la abstención. Este diferente régimen jurídico obedece a que así como no puede quedar a la libre decisión de las partes litigantes la elección del momento en que se formule una recusación, en función del sesgo favorable o adverso del curso del proceso, por el contrario, como dijimos en el ATC 387/2007, de 16 de octubre, (FJ 3) “en el caso de las abstenciones se trata de decisiones adoptadas por Magistrados, respecto de los que no es discernible ningún interés personal, ni imaginable siquiera ninguna posible sospecha de intento de alterar la composición del Tribunal o de impedir su normal funcionamiento”; antes al contrario, ha de reconocerse la preocupación demostrada por el Magistrado abstenido respecto a la importancia que tiene siempre la apariencia de imparcialidad.

Tampoco es obstáculo para el estudio, y en su caso estimación, de la abstención comunicada el hecho de que en el ATC 261/2007, de 24 de mayo, —por el que denegamos la acumulación de los diversos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña— señaláramos como una de las razones de tal decisión la necesidad de evitar que, como consecuencia de la apreciación de una recusación, se extendieran sus efectos a otros procesos en los que no se hubiera planteado (FJ 3). Obviamente, tal consideración no afecta al deber del Tribunal de pronunciarse sobre la pertinencia de una abstención formulada.

3. Entrando pues en el examen de la causa de abstención, lo primero que debe destacarse es que nuestro juicio no puede consistir en un nuevo o repetido examen de los hechos que motivaron la recusación precedente, pues la subsunción de los mismos en el art. 219.13 LOPJ ya fue realizada definitivamente por el ATC 26/2007, de 5 de febrero. Lo que ahora procede dilucidar es si aquella intervención del Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps que dio lugar a su recusación se ha producido también “en el asunto objeto del pleito o causa” presente.

En este sentido, aun cuando todos los recursos de inconstitucionalidad concernidos por la abstención se promueven contra preceptos de la misma disposición legal —la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña— no es menos cierto que no concurre una completa equivalencia entre los cuestionados por Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el recurso núm. 8045-2006, y los impugnados, tanto por el Defensor del Pueblo (recurso núm. 8675-2006), como por los Gobiernos autonómicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (recurso núm. 8829-2006), de la Comunidad Autónoma de La Rioja (recurso núm. 9330-2006), de la Diputación General de Aragón (recurso núm. 9491-2006), de la Comunidad Valenciana (recurso núm. 9501-2006), y de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (recurso núm. 9568-2006).

Pues bien, debemos partir de que el incidente de recusación se delimita por la pretensión que en él se formula, que, como cualquier otra, se identifica por el petitum y la causa petendi. En el caso del incidente de recusación estimado por el ATC 26/2007, de 5 de febrero, la causa petendi consistía en la participación indirecta del Magistrado en la elaboración de unos concretos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Ello unido a que nuestra jurisprudencia ha destacado la necesidad de una interpretación estricta o no extensiva de las causas de recusación o abstención previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial —como consecuencia de la composición específica de este Tribunal Constitucional, cuyos Magistrados no son susceptibles de sustitución (por todas, STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8)— nos lleva a concluir que no resulta suficiente que la participación del Magistrado afecte a la misma disposición legal que fue impugnada en el proceso en el que se apreció la causa de recusación —la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio— sino que es preciso que la actuación del Magistrado que daba lugar a la causa petendi en la recusación que fue estimada haya incidido también sobre alguno o algunos de los preceptos impugnados en el presente proceso de inconstitucionalidad, siendo éste, en definitiva, el criterio para decidir la procedencia o no de la abstención.

Esto así, hemos de recordar que la intervención del Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps que dio lugar a su recusación versó sobre “Las relaciones de la Generalidad con la Unión Europea y la acción exterior de la Generalidad”, materia regulada en los Capítulos II y III del Título V del Estatuto de Autonomía de Cataluña (arts. 184 a 200), pudiéndose comprobar que en el presente recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma Valenciana no se impugna ninguno de tales preceptos sino los arts. 117.4, 201.3 en relación con el art. 210; 202.2; 203.1, 3, 4 y 6; 204.1 y 4; 205.1 y 5; 206.3; 218.1, 2, 3 y 5; 219.2; 220; y 211; y las disposiciones adicionales tercera, séptima y decimotercera, de la referida Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

No aceptar la abstención formulada por el Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps en el recurso de inconstitucionalidad núm. 9501-2006.

Madrid, a cinco de febrero de dos mil nueve.

AUTO 41/2009, de 5 de febrero de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:41A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez y don Manuel Aragón Reyes.

No acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 9568-2006, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, deniega. Abstención y recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional: causas de abstención y recusación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Registrado con el núm. 9568-2006, se sigue ante este Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears contra la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

2. El 17 de noviembre de 2008 el Magistrado de este Tribunal Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps presentó escrito fechado el 29 de octubre del mismo año, en el que manifestó su propósito de abstenerse de intervenir en la deliberación y votación del indicado recurso de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

“El abajo firmante, Magistrado del Tribunal Constitucional, manifiesta su voluntad de abstenerse en los asuntos registrados con los núms. 8675, 8829, 9330, 9491, 9501, 9568, todos de 2006, y todos ellos relativos al enjuiciamiento de diversos aspectos de la Ley Orgánica 6/2006, de 29 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, al poder estar cercano el comienzo de la deliberación de alguno de dichos asuntos y una vez desestimada la petición de acumulación con el registrado con el núm. 8045-2006 mediante ATC 261/2007, de 24 de mayo.

Este Magistrado tuvo dos ocasiones, en relación con el recurso de amparo registrado con el núm. 7703-2005 y con el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, y en los escritos evacuados en el trámite previsto en el art. 225.2 LOPJ, de poner de manifiesto que no entiende comprometida su imparcialidad subjetiva para enjuiciar la citada norma (en el primer caso su tramitación parlamentaria), posición que sigue manteniendo en lo que afecta a su imparcialidad subjetiva. Ahora bien, es lo cierto que el Pleno del Tribunal, mediante Auto 26/2007, de 5 de febrero, acordó que dicha imparcialidad sí estaba comprometida por concurrir la causa prevista en el apdo. 13 del art. 219 LOPJ. Esta resolución, a mi entender, debe comportar mi abstención en los asuntos reseñados al inicio de este escrito por cuanto desde el punto de vista objetivo es difícil hacer comprender ad extra del propio Tribunal que quien ha sido considerado parcial en un asunto no lo sea en otros cuyo objeto coincide ampliamente; dicho de otra forma, quien no es imparcial para enjuiciar el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña porque así se ha apreciado por el órgano competente para ello, no puede presentarse en la sociedad como imparcial para enjuiciar esa misma norma, tanto por su imagen institucional como, y lo que es más importante, por la del propio Tribunal Constitucional.

Por ello, creo que es mi obligación abstenerme por el motivo previamente señalado, y ya apreciado por el Tribunal, de la deliberación y resolución de los recursos pendientes, cuyo objeto coincide total o parcialmente con el del recurso de inconstitucionalidad registrado con el núm. 8045-2006”.

3. Por diligencia de ordenación de 17 de noviembre de 2008 se unió el escrito de abstención al recurso de inconstitucionalidad núm. 8675-2006, llevándose testimonio del mismo a los recursos de inconstitucionalidad núms. 8829-2006, 9330-2006, 9491-2006, 9501-2006 y 9568-2006.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Excmo. Sr. Magistrado don Pablo Pérez Tremps solicita del Pleno de este Tribunal ser relevado de participar en la deliberación y resolución de aquellos recursos de inconstitucionalidad que han sido interpuestos contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, poniendo de manifiesto que si bien “no entiende comprometida su imparcialidad subjetiva para enjuiciar la citada norma … es lo cierto que el Pleno del Tribunal, mediante Auto 26/2007, de 5 de febrero, acordó que dicha imparcialidad sí estaba comprometida por concurrir la causa prevista en el apdo. 13 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) … [y] desde el punto de vista objetivo es difícil hacer comprender ad extra del propio Tribunal que quien ha sido considerado parcial en un asunto no lo sea en otros cuyo objeto coincide ampliamente; dicho de otra forma, quien no es imparcial para enjuiciar el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña porque así se ha apreciado por el órgano competente para ello, no puede presentarse en la sociedad como imparcial para enjuiciar esa misma norma, tanto por su imagen institucional como, y lo que es más importante, por la del propio Tribunal Constitucional”.

2. Con el fin de despejar toda duda que pudiera suscitarse, previamente a examinar la pertinencia de la abstención formulada debemos pronunciarnos sobre su temporaneidad, en la medida en que dispone el art. 217 LOPJ (en relación con el art. 80 LOTC) que el Juez o Magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse, añadiéndose en el art. 221.1.2 LOPJ que la comunicación de la abstención se hará por escrito razonado tan pronto como sea advertida la causa que la motive.

Ciertamente, el apartamiento del Excmo. Sr. Pérez Tremps del conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006 se produjo mediante el ATC 26/2007, aprobado el 5 de febrero de 2007, pero de tal circunstancia no se deriva la extemporaneidad de su abstención. Ello por dos razones, la primera de las cuales es de orden particular, pues aunque el deber de abstenerse nace “tan pronto como sea advertida” por el propio Magistrado la causa que la motive, es lo cierto que en determinados casos, como el presente, la abstención es el resultado de un proceso reflexivo acerca de la incidencia que pueda tener la participación del Magistrado en otros recursos de inconstitucionalidad.

Pero es que, en todo caso, en nuestro Ordenamiento la invocación de una causa de abstención conlleva que la misma deba ser examinada y, en su caso, apreciada por el Tribunal. En efecto, así como la dilación en proponer una recusación se sanciona en el art. 223.1 LOPJ con la inadmisión a trámite de la pretensión recusatoria, por el contrario no se contempla igual previsión en el art. 221.1.2 LOPJ para la abstención. Este diferente régimen jurídico obedece a que así como no puede quedar a la libre decisión de las partes litigantes la elección del momento en que se formule una recusación, en función del sesgo favorable o adverso del curso del proceso, por el contrario, como dijimos en el ATC 387/2007, de 16 de octubre, (FJ 3) “en el caso de las abstenciones se trata de decisiones adoptadas por Magistrados, respecto de los que no es discernible ningún interés personal, ni imaginable siquiera ninguna posible sospecha de intento de alterar la composición del Tribunal o de impedir su normal funcionamiento”; antes al contrario, ha de reconocerse la preocupación demostrada por el Magistrado abstenido respecto a la importancia que tiene siempre la apariencia de imparcialidad.

Tampoco es obstáculo para el estudio, y en su caso estimación, de la abstención comunicada el hecho de que en el ATC 261/2007, de 24 de mayo, —por el que denegamos la acumulación de los diversos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña— señaláramos como una de las razones de tal decisión la necesidad de evitar que, como consecuencia de la apreciación de una recusación, se extendieran sus efectos a otros procesos en los que no se hubiera planteado (FJ 3). Obviamente, tal consideración no afecta al deber del Tribunal de pronunciarse sobre la pertinencia de una abstención formulada.

3. Entrando pues en el examen de la causa de abstención, lo primero que debe destacarse es que nuestro juicio no puede consistir en un nuevo o repetido examen de los hechos que motivaron la recusación precedente, pues la subsunción de los mismos en el art. 219.13 LOPJ ya fue realizada definitivamente por el ATC 26/2007, de 5 de febrero. Lo que ahora procede dilucidar es si aquella intervención del Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps que dio lugar a su recusación se ha producido también “en el asunto objeto del pleito o causa” presente.

En este sentido, aun cuando todos los recursos de inconstitucionalidad concernidos por la abstención se promueven contra preceptos de la misma disposición legal —la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña— no es menos cierto que no concurre una completa equivalencia entre los cuestionados por Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el recurso núm. 8045-2006, y los impugnados, tanto por el Defensor del Pueblo (recurso núm. 8675-2006), como por los Gobiernos autonómicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (recurso núm. 8829-2006), de la Comunidad Autónoma de La Rioja (recurso núm. 9330-2006), de la Diputación General de Aragón (recurso núm. 9491-2006), de la Comunidad Valenciana (recurso núm. 9501-2006), y de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (recurso núm. 9568-2006).

Pues bien, debemos partir de que el incidente de recusación se delimita por la pretensión que en él se formula, que, como cualquier otra, se identifica por el petitum y la causa petendi. En el caso del incidente de recusación estimado por el ATC 26/2007, de 5 de febrero, la causa petendi consistía en la participación indirecta del Magistrado en la elaboración de unos concretos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Ello unido a que nuestra jurisprudencia ha destacado la necesidad de una interpretación estricta o no extensiva de las causas de recusación o abstención previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial —como consecuencia de la composición específica de este Tribunal Constitucional, cuyos Magistrados no son susceptibles de sustitución (por todas, STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8)— nos lleva a concluir que no resulta suficiente que la participación del Magistrado afecte a la misma disposición legal que fue impugnada en el proceso en el que se apreció la causa de recusación —la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio— sino que es preciso que la actuación del Magistrado que daba lugar a la causa petendi en la recusación que fue estimada haya incidido también sobre alguno o algunos de los preceptos impugnados en el presente proceso de inconstitucionalidad, siendo éste, en definitiva, el criterio para decidir la procedencia o no de la abstención.

Esto así, hemos de recordar que la intervención del Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps que dio lugar a su recusación versó sobre “Las relaciones de la Generalidad con la Unión Europea y la acción exterior de la Generalidad”, materia regulada en los Capítulos II y III del Título V del Estatuto de Autonomía de Cataluña (arts. 184 a 200), pudiéndose comprobar que en el presente recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears no se impugna ninguno de tales preceptos sino la disposición adicional decimotercera de la referida Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

No aceptar la abstención formulada por el Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps en el recurso de inconstitucionalidad núm. 9568-2006.

Madrid, a cinco de febrero de dos mil nueve.

AUTO 42/2009, de 9 de febrero de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:42A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 7806-2005, promovido por doña Josefa Morales Lloret en audiencia al rebelde de un pleito civil por reclamación de parte de una finca y los beneficios del restaurante “Galeón”.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento, respetado. Emplazamiento: emplazamiento a través de terceros. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Proceso civil: emplazamiento.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal con fecha de 4 de noviembre de 2005 doña Josefa Morales Lloret, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María José Corral Losada y asistida por el Letrado don Orlando Torregrosa Ramón, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2005, que desestima el recurso de casación núm. 314-1999, interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 13 de noviembre de 1998, recaída en procedimiento de audiencia al rebelde núm. 1112-1997, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2. Los hechos que han dado lugar a la demanda de amparo, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) La recurrente en amparo fue codemandada junto a su madre (doña Rose Kim Nguyen) y dos hermanos (don Matías Miguel y don Juan Carlos Morales Lloret) en autos de juicio de menor cuantía instados por doña Sandra Verges y doña Vanesa Natalie Marianne Verges en reclamación de la cuarta parte de una finca sita en la Playa del Albir (Alicante) y de los beneficios del restaurante “Galeón”, ubicado en dicho lugar, en su condición de herederas de don Guy Eugene Verges, a nombre de quien estaba inscrita la mencionada finca en el Registro de la Propiedad, en su condición de casado con la demandada doña Rose Kim Nguyen, que se allanó a la demanda. Tanto la recurrente como sus dos hermanos fueron emplazados en el restaurante Galeón, sito en la Partida Albir, de Alfaz del Pí, en la persona del demandado don Matías Morales Lloret, encargado de dicho negocio. La recurrente en amparo no compareció al proceso, declarándose en situación de rebeldía.

b) Por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Benidorm se dictó Sentencia de 24 de septiembre de 1993 desestimando la demanda. Formulado recurso de apelación por los actores fue estimado por Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, de 12 de marzo de 1996.

c) Frente a la anterior Sentencia la recurrente en amparo interpuso recurso de audiencia al rebelde, que fue desestimado por Sentencia de la Audiencia Provincial, de 13 de noviembre de 1998 (recurso núm. 1112-1997), al deducir de los hechos declarados probados que la parte recurrente tuvo conocimiento del proceso civil instado en su contra y que pudo intervenir en la primera instancia, no logrando acreditar lo contrario. A tales efectos se tuvieron en cuenta circunstancias como que el emplazamiento se realizó en la persona del hermano de la recurrente, en el lugar de su trabajo habitual; la coincidencia de los domicilios de ambos en el mismo edificio; la falta de acreditación del trastorno psíquico de la persona que recibió la notificación (su hermano), motivo que habría impedido, según la recurrente, la entrega de la cédula; la notificación de la Sentencia de instancia por correo certificado con acuse de recibo en el centro de trabajo habitual del hermano de la demandante; y, finalmente, que la diligencia de embargo se practicó con el mencionado hermano codemandado, haciéndole saber el objeto de la actuación y el procedimiento.

d) Contra la referida Sentencia se formuló recurso de casación (núm. 314-1999) por la recurrente, que fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 29 de septiembre de 2005, que confirmó lo decidido por la Audiencia Provincial.

3. La recurrente en amparo sostiene que las Sentencias impugnadas, que desestimaron su recurso de audiencia al rebelde, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por haber apreciado, a través de una errónea valoración de la prueba, que esa parte tuvo conocimiento del proceso de menor cuantía instado en su contra. En este sentido, y en contra de lo mantenido en las decisiones judiciales impugnadas, afirma que nunca trabajó en el restaurante donde se realizó el emplazamiento con entrega de cédula a su hermano; que la notificación de la Sentencia de instancia se efectuó en el mismo lugar mediante entrega a una persona respecto de la que no se ha acreditado la relación existente con el negocio de restaurante citado; y que, cuando se notificó la diligencia de embargo a su hermano, no era cierto que ambos viviesen en el mismo domicilio. Así mismo reprocha al Juzgado de Primera Instancia en el que se tramitó el juicio de menor cuantía la falta de diligencia en la realización de los actos de comunicación procesal, lo que motivó su desconocimiento del proceso y la imposibilidad de oponerse a la demanda formulada en su contra.

4. Por providencia de 7 de febrero de 2008, 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, la Sección Tercera acordó conceder a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. Con fecha de 28 de febrero de 2008 presenta su escrito de alegaciones la representación procesal de la recurrente en amparo, solicitando la admisión a trámite del recurso de amparo y remitiéndose a las alegaciones formuladas en el mismo.

6. Con fecha de 8 de mayo de 2008 presenta también su escrito de alegaciones el Ministerio público, interesando la inadmisión de la demanda de amparo, conforme al art. 50.1.c LOTC, por considerar que carece manifiestamente de contenido constitucional. En este sentido indica que el emplazamiento de la demandante de amparo para su personación en el proceso civil se realizó, conforme a Derecho (art. 268 LEC), a través de uno de sus hermanos codemandados en el lugar de trabajo habitual (restaurante que era parte del propio objeto de la reclamación civil). De igual modo, prosigue diciendo, la notificación de la Sentencia de instancia se realizó en ese mismo domicilio, a través de correo certificado con acuse de recibo con identificación de la persona receptora del mismo, no habiendo causado indefensión material a la parte recurrente la falta de indicación de la relación que mantenía esta última con el citado restaurante, ya que tuvo pleno conociendo del proceso civil a través del emplazamiento realizado en la persona de su hermano. La decisión de desestimación del recurso de audiencia al rebelde, señala el Fiscal, no puede calificarse de arbitraria, irrazonable o basada en error patente, ya que los datos fácticos que se consideran acreditados se presentan funcionalmente adecuados para fundamentar la conclusión de que la demandante tuvo conocimiento pleno de la existencia del proceso civil y que, por tanto, tuvo la oportunidad de personarse en la causa. Por todo ello entiende que, constatada la razonabilidad de las decisiones judiciales impugnadas, resulta inexistente cualquier vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) invocado en la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tras las alegaciones del demandante y del Ministerio Fiscal, efectuadas en el trámite abierto al amparo del art. 50.3 LOTC, se confirma nuestro inicial criterio sobre la falta de contenido constitucional de la demanda de amparo justificativo de un pronunciamiento en Sentencia sobre las cuestiones suscitadas.

2. Es doctrina reiterada de este Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión comprende la observancia por los Juzgados y Tribunales de las normas reguladoras de los actos de comunicación procesal y, muy en particular, de los de emplazamiento, teniendo los órganos judiciales la obligación de asegurar que la comunicación llegue al conocimiento real de las partes. Por ello una omisión o realización defectuosa de la notificación que impida a la parte el conocimiento preciso para ejercer su derecho de defensa la coloca en una situación lesiva de su derecho fundamental (SSTC 2/2008, de 14 de enero, FJ 2; 186/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 126/2006, de 24 de abril, FJ 3).

3. En el presente caso, a la vista de las circunstancias concurrentes, debe rechazarse que las resoluciones judiciales impugnadas hayan vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión reconocida en el art. 24.1 CE al haber desestimado, en aplicación razonada y razonable de la legalidad ordinaria aplicable al caso, y satisfaciendo plenamente las exigencias de ese derecho fundamental, el recurso de audiencia al rebelde formulado por la recurrente en amparo. Las Sentencias recurridas desestimaron el recurso planteado por la recurrente conforme al art. 776.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC 1881), al no haberse acreditado, tal y como este precepto impone, la concurrencia de una causa no imputable a ella que hubiera impedido que la cédula de emplazamiento le fuese entregada, considerando al respecto tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo que los actos de comunicación procesal realizados por el Juzgado de Primera Instancia se hicieron conforme a Derecho, al emplazarla, a través de su hermano codemandado en los autos, en el restaurante donde trabajaban. Disconforme con las decisiones judiciales recaídas en el procedimiento, la recurrente solicita a este Tribunal que declare la nulidad de lo actuado en el proceso sobre la base de que las conclusiones fácticas en las que aquéllas se asientan para desestimar su recurso de audiencia al rebelde son erróneas, postulando que partamos de unos presupuestos de hecho distintos, que en modo alguno han resultado acreditados en la vía judicial y que, a su juicio, acreditarían el desconocimiento por esa parte del procedimiento instado en su contra (a saber, trastorno psíquico del hermano que habría impedido la entrega de la cédula de emplazamiento, y desvinculación entre los dos hermanos, que nunca habrían vivido ni trabajado juntos).

Como indica el Ministerio Fiscal, tal pretensión excede del ámbito del recurso de amparo, pues no corresponde a la jurisdicción del Tribunal Constitucional realizar una nueva valoración de la prueba ni actuar como si fuera una tercera instancia, revisando o sustituyendo a los órganos jurisdiccionales en la valoración del significado y trascendencia de los distintos elementos de prueba sobre los que se ha fundamentado su decisión, 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 el control externo del razonamiento lógico seguido para llegar hasta él (SSTC 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; y 15/2008, de 31 de enero, FJ 6). Y en este caso los Tribunales de la jurisdicción ordinaria han ofrecido a la recurrente una respuesta a su pretensión suficientemente motivada, que se basa en los datos fácticos acreditados, que, siguiendo un razonamiento lógico, conducen a la conclusión de que esa parte tuvo conocimiento de la existencia del pleito civil instado en su contra y que, por lo tanto, pudo personarse en él para ejercer la defensa de sus legítimos intereses.

Consiguientemente las quejas aducidas por la 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 nueve de febrero de dos mil nueve.

AUTO 43/2009, de 9 de febrero de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:43A

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 4242-2006, promovido por don Gonzalo Rodríguez Rodríguez y otra persona en ejecución de sentencia de pleito civil sobre reclamación de cantidad.

Medidas cautelares: anotación preventiva de demanda de amparo. Suspensión cautelar de resoluciones civiles: embargo no realizado y pago de una cantidad, no suspende; perjuicios irreparables.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 12 de abril de 2006 don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de don Gonzalo Rodríguez Rodríguez y doña Marta Contreras González, interpuso recurso de amparo contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia, de 14 de marzo de 2006, que declaró no haber lugar al incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto anterior del mismo órgano judicial de 5 de julio de 2005, dictado en procedimiento sobre ejecución de títulos judiciales, que ordenó despachar ejecución contra los demandantes de amparo por responder personalmente de la deuda reclamada en su condición de administradores de la mercantil ejecutada, por un importe de 186.534, 14 euros (s.e.u.o.).

2. En lo que ahora interesa, los hechos relevantes para la resolución del presente incidente son resumidamente los siguientes:

a) En el procedimiento ordinario núm. 356-2003, sobre reclamación de cantidad, el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia dictó Sentencia, luego confirmada en apelación, condenado a la mercantil Comuicaciones Azlo, S.L., a pagar a la parte actora la suma de 143.533, 96 euros en concepto de principal y 43.060,18 euros, en concepto de intereses y costas.

b) Posteriormente, y a instancia de la parte demandante, el citado Juzgado acordó, por Auto de 5 de julio de 2005, despachar ejecución frente a la mercantil demandada en el proceso civil a quo y, de conformidad con el art. 538.2.2 LEC., contra los hoy demandantes de amparo, en su condición de administradores de la citada sociedad mercantil.

c) Contra este Auto, así como contra la posterior providencia del Juzgado, de 7 de octubre de 2005, que acordó requerir de pago a los ejecutados, hoy demandantes de amparo, y, para el caso de que no designaran bienes suficientes para hacer frente a la deuda, el embargo del inmueble propiedad ganancial de los mimos, los recurrentes promovieron incidente de nulidad de actuaciones. Por nuevo Auto de 14 de marzo de 2006 el Juzgado declaró no haber lugar a la nulidad de actuaciones interesada.

3. En su escrito de demanda, los demandantes de amparo denuncian que las resoluciones judiciales impugnadas y, de modo principal, el Auto del Juzgado de 5 de julio de 2005 ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, sin indefensión (art. 24.1 CE), en tanto que les responsabiliza del pago de una deuda que fue declarada en un proceso civil en el que no fueron parte y, por tanto, en el que no pudieron defenderse. Mediante otrosí y al amparo de lo dispuesto en el art. 56 LOTC los recurrentes solicitaron la suspensión cautelar de las resoluciones judiciales recurridas y, en particular, la suspensión del embargo sobre el citado inmueble que constituye su domicilio y el de sus tres hijas menores, por considerar que su ejecución y, a la postre, el lanzamiento del domicilio familiar les ocasionaría un perjuicio irreparable, que haría perder al amparo su finalidad. Añaden que la suspensión interesada no habría de causar ninguna perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero y terminan solicitando también la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad.

4. Por providencia de de 25 de noviembre de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda y, por nueva providencia del mismo día, formar la presente pieza separada de suspensión y conceder, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la suspensión interesada.

5. El 5 de diciembre de 2008 los demandantes de amparo presentaron sus alegaciones. En su escrito alegan que con el fin de evitar el embargo de su vivienda anunciado por el Juzgado en su citada providencia de 7 de octubre de 2005 han satisfecho a la parte ejecutante la mayor parte del importe de la deuda pendiente. De hecho, según manifiestan, a la citada fecha han pagado ya algo más de 143.000 euros, restando pendiente de pago 30.100 euros. No obstante, añaden que el riesgo del lanzamiento subsiste todavía, toda vez que el impago de cualquiera de los vencimientos de pago pactados de común acuerdo entre ambas partes para la completa liquidación de la deuda, a razón de 6.000 euros anuales, habilita a la parte ejecutante para instar la ejecución del embargo trabado sobre su vivienda. Por este motivo, los recurrentes renuevan la petición de suspensión interesada en su día, al tiempo que confirman también su interés en la anotación preventiva de la presente demanda de amparo en el correspondiente Registro de la propiedad.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el siguiente día 17 de diciembre, manifestó su opinión contraria a la suspensión, habida cuenta el criterio negativo, muchas veces subrayado por la jurisprudencia constitucional, que rige en materia de suspensión de resoluciones judiciales de contenido meramente económico, como entiende que es el presente caso, y el hecho de que los demandantes de amparo no hayan acreditado cumplidamente el carácter irreparable de los perjuicios que invocan.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, los demandantes solicitan la suspensión cautelar de las resoluciones judiciales impugnadas porque, en su criterio, de no acordarse la suspensión de su ejecución se consolidaría una situación difícilmente reversible y que cifran en la posibilidad de que se produzca el lanzamiento de la vivienda familiar. Por su parte el Ministerio Fiscal se pronuncia en contra de la suspensión solicitada por considerar, de un lado, que las citadas resoluciones judiciales son de efectos meramente patrimoniales y, por otro, que los recurrentes no han justificado, según es siempre obligado, el carácter irreparable de los perjuicios que invocan.

2. En una consolidada doctrina constitucional que arranca al menos del ATC 275/1990, de 2 de julio, y confirman, entre otros muchos, los más recientes AATC 40/2008, de 11 de febrero, 66/2008, de 25 de febrero, 174/2008, de 23 de junio, y 392/2008, de 22 de diciembre, 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 irreparables, 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. Con arreglo a esta doctrina constitucional no procede en el presente asunto acordar la suspensión interesada, habida cuenta de que, como certeramente advierte el Fiscal en sus alegaciones, los recurrentes en amparo no han satisfecho la carga que les incumbía de justificar y acreditar el carácter irreparable o difícilmente reparable de los perjuicios que invocan y que cifran, según se ha señalado, en la necesidad de evitar el lanzamiento de la vivienda familiar. Pues además de que nada hay en las actuaciones judiciales aportadas a este proceso constitucional que permita comprobar que el embargo de la vivienda se haya producido finalmente, sucede también que el temido lanzamiento del que hablan los recurrentes constituye, de acuerdo con sus propias manifestaciones, una hipótesis incierta y sujeta además al previo incumplimiento, asimismo meramente hipotético en defecto de todo indicio razonable que permita aventurarlo, de alguno de los pagos anuales acordados con la parte ejecutante por un importe de 6.000 euros cada uno. En consecuencia, a falta de esa imprescindible acreditación, no existen tampoco razones capaces en este momento de justificar el otorgamiento de la suspensión solicitada, sin perjuicio de que, circunstancias sobrevenidas o desconocidas a la fecha, pudieran dar lugar a la modificación de la decisión que ahora se adopta, en virtud de lo dispuesto en el art. 57 LOTC.

4. Por otra parte, no constando en las actuaciones aportadas a este proceso constitucional el embargo de la vivienda familiar de los recurrentes, no procede tampoco ahora, según el criterio que hemos mantenido en otras ocasiones semejantes (por todas ATC 389/2005, de 7 noviembre), adoptar acuerdo alguno en relación a la anotación preventiva de la presente demanda de amparo en el Registro de la Propiedad en el que figura inscrito el citado inmueble.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión y la anotación preventiva de la demanda solicitadas por don Gonzalo Rodríguez Rodríguez y doña Marta Contreras González en el recurso de amparo núm. 4242-2006.

Madrid, a nueve de febrero de dos mil nueve.

AUTO 44/2009, de 9 de febrero de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:44A

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.

Desestima el recurso de súplica en incidente de ejecución de la Sentencia 38/2008 dictada en el recurso de amparo 10743-2006, promovido por don Gerardo Álvarez Reza.

Derecho a un proceso sin dilaciones: efectos de su reconocimiento. Ejecución de Sentencias del Tribunal Constitucional: incidente de ejecución de Sentencias del Tribunal Constitucional, inadmisión. Precedentes judiciales: invocación de precedentes judiciales inidóneos. Recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 15 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 Sentencia núm. 38/2008, de 25 de febrero, dictada por la Sala Segunda de este Tribunal en el recurso de amparo núm. 10743-2006. En dicho escrito, solicitó la nulidad de la Sentencia de apelación penal dictada el 17 de enero de 2008 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, así como de las providencias de 25 de febrero y 8 de abril de 2008 dictadas por el mismo órgano judicial

2. Por Auto de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 20 de octubre de 2008, se acordó no haber lugar a lo solicitado, dado que se consideró que lo interesado era ajeno al contenido del incidente establecido en el art. 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

3. Contra esta resolución el recurrente interpuso recurso de súplica, registrado en este Tribunal el día 19 de noviembre de 2008, en el que solicita de nuevo la nulidad de la Sentencia de apelación penal dictada el 17 de enero de 2008 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, así como de las providencias de 25 de febrero y 8 de abril de 2008 dictadas por el mismo órgano judicial. Los argumentos utilizados son asimismo coincidentes con los esgrimidos en su escrito de promoción del incidente de ejecución.

4. Mediante providencia de 16 de enero de 2003 se tuvo por interpuesto recurso de súplica contra el Auto de 20 de octubre de 2008 y se confirió traslado del mencionado escrito al Ministerio Fiscal a fin de que, en plazo común de tres días, pudiera formular las alegaciones que estimase pertinentes.

5. Por escrito de 7 de enero de 2009 el Fiscal interesa la desestimación del recurso de súplica formulado.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La solicitud de nulidad de la Sentencia de apelación penal dictada el 17 de enero de 2008 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, así como de las providencias de 25 de febrero y 8 de abril de 2008 dictadas por el mismo órgano

judicial, recibió una respuesta adecuada en el ATC 323/2008, de 20 de octubre de 2008, sin que el recurrente aporte nuevos elementos, datos o argumentos que tengan entidad suficiente para reconsiderar el pronunciamiento desestimatorio. El Sr. Álvarez

Reza pretende que se declare la nulidad de la Sentencia de apelación penal dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, por el hecho de no haber apreciado la atenuante de dilaciones indebidas. Tal solicitud resulta improcedente.

En efecto, dicha resolución nunca fue impugnada en el recurso de amparo que se presentó en su día, ya que es de fecha posterior a la presentación de la demanda de amparo (de 23 de noviembre de 2006), que motivó que se dictara la STC 38/2008. Por otra

parte, del fallo de esta Sentencia no se infiere como una consecuencia necesaria la nulidad que se pretende.

Tal como se afirmaba en el ATC 323/2008, de 20 de octubre de 2008, la STC 38/2008 se limitó a declarar que se había vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la tramitación del incidente de recusación núm. 19-2007 seguido ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y, como consecuencia, por la falta de resolución del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 29 de junio de 2005 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ourense. Se trataba, por tanto, de un pronunciamiento declarativo, en el que no se acordaba la nulidad de ninguna resolución judicial, ni la adopción de otro tipo de medidas reparadoras de la vulneración constatada.

En apoyo de su pretensión anulatoria, el recurrente trae a colación la STC 245/1991, indicando que en la misma este Tribunal señaló que los poderes públicos no deben permanecer indiferentes ante la declaración de una violación de un derecho reconocido en el Convenio europeo (FJ 2), y que no es conforme a nuestro sistema constitucional el mantenimiento de la denegación de nulidad de una situación que puede implicar lesión actual de derechos fundamentales del recurrente, pues la continuación de efectos de las Sentencias condenatorias supone el mantenimiento de la lesión del derecho (FJ 3). En opinión del recurrente, la no anulación de la Sentencia de apelación penal supone el mantenimiento actual de la lesión de su derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), cuya violación fue declarada en la STC 38/2008.

Pero este precedente no resulta aplicable en este caso, ya que no se refiere a un supuesto idéntico, ni siquiera similar, al presente asunto. Procede recordar, primero, que dicha Sentencia se dictó tras el pronunciamiento condenatorio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (asunto Barberá, Messegué y Jabardo c. España, de 6 de diciembre de 1988), y, segundo, que la misma hacía referencia a un supuesto en que la vulneración del derecho a un proceso equitativo reconocido en el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH: derecho al juez imparcial) se había producido de una forma integral con posible incidencia en el fallo.

Por el contrario, la STC 38/2008 se limitó a declarar la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el contexto de la tramitación de un incidente de recusación. De ahí que contenga un pronunciamiento meramente declarativo que se agota en sí mismo, sin que se acordaran medidas reparadoras de dicha dilación pues, cuando se dictó la Sentencia, el incidente de recusación ya había sido resuelto y, por tanto, las dilaciones indebidas habían finalizado.

En consecuencia, examinadas las razones expuestas por el recurrente, esta Sala, oído el Ministerio Fiscal, acuerda desestimar el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 20 de octubre de 2008, que declaró no haber lugar a la pretensión expuesta por el recurrente.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por don Gerardo Álvarez Reza.

Madrid, a nueve de febrero de dos mil nueve.

AUTO 45/2009, de 10 de febrero de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:45A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 237-2005, promovido por don Luis Manuel Gimeno Barrutia y Gimbarsa, S.A., en causa por delitos de homicidio imprudente y daños.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto; inadmisión por providencia. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de enero de 2005, el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de don Luis Manuel Gimeno Barrutia y de Gimbarsa, S.A., y bajo la dirección del Letrado don Luis Rodríguez Ramos, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de octubre de 2004, por el que se desestima el incidente de nulidad planteado contra la Sentencia de 17 de junio de 2004, dictada en el rollo de apelación 186-2003, por la que se estima el recurso interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid de 27 de enero de 2003, dictada en el juicio oral núm. 95-2000, y se condena por delitos de homicidio imprudente y daños.

2. Los recurrentes aducen en su demanda de amparo, entre otras vulneraciones, la del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haberse tramitado el recurso de apelación sin su audiencia e intervención, al no haberse tenido en cuenta sus escritos de impugnación a los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y demás acusaciones, toda vez que ni aparecen mencionados en la Sentencia ni se les tuvo como parte en la apelación a los efectos de notificación.

3. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 28 de noviembre de 2006, inadmitió el recurso de amparo al apreciar que concurría la causa prevista en el art. 50.1 c) LOTC, por carecer la demanda manifiestamente de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo. En concreto, en relación con la queja de haberse tramitado el recurso de apelación sin audiencia ni intervención del demandante, se argumentó, por un lado, que, tal como aparecía referido en el Auto resolutorio del incidente de nulidad, obraba en las actuaciones certificación del Secretario Judicial en que se hace constar que dichos escritos fueron presentados en plazo, uniéndose a las actuaciones, así como la afirmación de que “han sido estudiados y valorados” y, por otro, que el órgano judicial no está obligado a responder expresamente a todos y cada uno de los motivos de impugnación alegados en oposición a un recurso. Igualmente, se razonó que la falta de notificación de la Sentencia de apelación ha sido subsanada por la propia Sala, habiendo podido el recurrente interponer los pertinentes recursos contra la misma, como fueron el incidente de nulidad y el propio recurso de amparo.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 13 de diciembre de 2006, interpuso recurso de súplica contra la providencia de inadmisión, por entender que sin la remisión completa de las actuaciones no cabía entender acreditada la afirmación contenida en el Auto resolutorio en el incidente de súplica y recogida en la providencia de inadmisión de que sí fueron analizados y tomados en consideración los escritos de impugnación y la existencia de la certificación del Secretario Judicial. Así, interesa que se estime el recurso con revocación de la providencia de inadmisión y que “se dicte otra en virtud de la cual y con aportación de la documentación judicial más arriba indicada se de vista de la misma al Fiscal y a las partes personadas a fin de poder dictaminar sobre la admisión o inadmisión a trámite del presente recurso de amparo”.

5. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 19 de diciembre de 2006, acordó dar traslado a los demandantes de amparo del recurso de súplica para que alegaran lo que estimaran pertinente.

6. Los demandantes de amparo, por escrito registrado el 27 de diciembre de 2006, se adhirieron íntegramente al recurso de súplica, insistiendo en los argumentos contenidos en su demanda de amparo.

7. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 12 de abril de 2007, habiéndose recibido el tomo VI de las actuaciones judiciales que faltaba en la documentación remitida, acordó ponerlo de manifiesto al Ministerio Fiscal y los recurrentes por término de diez días para que, en su caso, presentaran nuevas alegaciones que complementaran sus anteriores escritos.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 28 de mayo de 2007, ratifica el recurso de súplica, exponiendo que se desprende de las actuaciones remitidas, por un lado, que existe diligencia de 6 de junio de 2003 del Juzgado de lo Penal en que se afirma la remisión completa a la Audiencia Provincial de las actuaciones, incluidos los escritos, y, por otro, que, requerido el Juzgado por la Secretaría de la Audiencia Provincial, certificó la existencia de los escritos de impugnación.

9. Los demandantes de amparo, por escrito registrado el 8 de mayo de 2007, ratifican su anterior escrito de conclusiones, argumentando que si bien queda acreditado con las actuaciones remitidas que estaban unidos los escritos de impugnación presentados, sin embargo, no fueron considerados parte en la apelación, como demuestra que no exista referencia alguna a los argumentos de descargo contenidos en dichos escritos y que no le fuera notificada la Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión dictada en el presente recurso de amparo debe ser desestimado.

Una vez remitidas las actuaciones solicitadas por el Ministerio Fiscal, se ha confirmado la certeza de lo ya afirmado por el órgano judicial del apelación en el Auto resolutorio del incidente de nulidad de que los escritos de impugnación presentados por los recurrentes contra los recursos de apelación interpuestos de contrario estaban unidos a las actuaciones recibidas en la Audiencia Provincial, hecho que reconoce tanto el Ministerio Fiscal como los recurrentes. A partir de ello sólo cabe ratificar lo ya concluido en la providencia de inadmisión impugnada de que la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haberse tramitado el recurso de apelación sin la audiencia e intervención de los recurrentes, carece manifiestamente de contenido constitucional que justificara una decisión sobre el fondo [art. 50.1 c) LOTC].

En efecto, una vez acreditado fehacientemente por el examen directo de las actuaciones que los escritos de impugnación de los recurrentes estaban unidos a las actuaciones, sólo cabe insistir en que frente a ese hecho concluyente y el reconocimiento vertido por el órgano judicial de que fueron estudiados y valorados, no cabe oponer ni la circunstancia de que no hubiera una referencia a los argumentos de descargo contenidos en dichos escritos en la Sentencia de apelación y que ésta no le fuera notificada a los recurrentes, ya que, como también se destacó en la providencia impugnada y no ha sido objetado en este recurso de súplica, el órgano judicial no está obligado a responder expresamente a todos y cada uno de los motivos de impugnación alegados en oposición a un recurso y la falta de notificación de la Sentencia de apelación fue debidamente subsanada sin que de la misma se derivara ningún tipo de indefensión.

Por todo ello, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de esta Sección de 28 de noviembre de 2006.

Madrid, a diez de febrero de dos mil nueve.

AUTO 46/2009, de 10 de febrero de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:46A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2495-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 47/2009, de 13 de febrero de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:47A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4750-2006, promovido por don Justo Moreno Ruiz y otra persona sobre restitución a la madre biológica de una menor en procedimiento de desamparo.

Derecho a la inviolabilidad del domicilio: existencia de resolución judicial firme. Derecho de familia: acogimiento familiar preadoptivo; madre biológica. Menores: interés superior del menor; medidas administrativas de tutela; ponderación de intereses; procesos sobre guarda y custodia; protección de menores; recuperación de la guarda y custodia; situación de desamparo; trámite de audiencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 27 de abril de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol en representación de don Justo Moreno Ruiz y doña Dolores Herrera Fernández, asistidos por la Abogada doña María del Mar Arredondo Sánchez, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 6 de abril de 2006 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, recaído en recurso de apelación núm. 1556-2006, resolviendo sobre medidas cautelares solicitadas en relación con la ejecución del Auto de la misma Sala de 19 de enero de 2005.

2. Los fundamentos de hecho de este recurso son los siguientes:

a) El 28 de septiembre de 2001, la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía formalizó con los recurrentes el acogimiento preadoptivo de una menor que permanecía tutelada por la Administración desde su declaración en situación de desamparo.

b) Mediante Sentencia de 19 de enero de 2005 la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla resolvió revocar la declaración de desamparo de la menor y de su hermana pequeña acordando la devolución progresiva a su madre biológica.

c) Iniciado el procedimiento de ejecución de dicha resolución, el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Sevilla dictó Auto de 3 de mayo de 2005 que fue recurrido en reposición por la ejecutante. Por Auto de 1 de julio de 2005 se desestimó el recurso de reposición y se fijó nueva comparecencia. Dicho Auto fue recurrido en apelación ante la Audiencia Provincial de Sevilla por la ejecutante, por considerar que no se estaba procediendo realmente a lo dispuesto en la resolución ejecutada. No obstante, celebrada la comparecencia, por Auto de 18 de noviembre de 2005 se estableció un régimen de visitas entre la menor y su madre biológica hasta la total recuperación de la guarda y custodia sobre la misma.

d) El 14 de marzo de 2006 los ahora recurrentes en amparo presentaron ante el Juzgado un escrito, al amparo del art. 158 CC, poniendo de manifiesto que la menor venía sufriendo una regresión como consecuencia del régimen de visitas y la falta de habilidades, en su opinión, de la madre biológica. Dicho escrito, que se acompañaba de una serie de informes médicos y de servicios sociales y educativos, alegaba que se estaba sometiendo a la niña a un posible perjuicio irreversible contrario al art. 15 CE, se invocaba el derecho de la menor a ser oída y se concluía solicitando que se convocase una comparecencia, con citación al Ministerio Fiscal, para adoptar medidas en interés de la menor para protegerla de dichos riesgos. Se solicitaba también la práctica de diversas pruebas.

e) El 27 de marzo la madre biológica de la menor solicitó de la Audiencia Provincial la adopción de medidas cautelares hasta tanto se resolviese el recurso de apelación interpuesto, consistente en la entrega inmediata de la menor.

f) La solicitud de medidas fue resuelta mediante el Auto de 6 de abril de 2006 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, objeto del presente procedimiento. En esta resolución el órgano judicial considera que la frontal oposición de la familia de acogida a la ejecución de lo resuelto, a través de vías ilícitas y violentas, supone un grave riesgo para la salud de la menor que implica, sin más demora, su apartamiento. Cita la exploración ilegítima y sin garantías de la menor, la actitud violenta de los padres de acogida en el punto de encuentro familiar y la vigilancia de la madre por policía uniformada a petición de los acogedores y en contradicción evidente con la resolución ejecutada. Como consecuencia de todo ello acuerda la medida solicitada. Se hace inaudita parte, a fin de impedir una actuación de los acogedores sobre la menor que dificulte su retorno o la perjudique mentalmente y se establece que por funcionarios de la Consejería competente de la Junta de Andalucía, en unión de fuerzas no uniformadas de policía, se proceda a recoger a la menor del domicilio de los recurrentes en amparo.

3. La demanda de amparo alega, en primer lugar, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). Considera en este punto que el órgano de apelación no tuvo en cuenta las actuaciones materiales y judiciales sucedidas entre su primera resolución y la que constituye el objeto del recurso de amparo, de modo que, respecto al transcurso temporal, el Auto carece de motivación. Entiende también lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva por no haberse oído a la menor en trámite de audiencia previo al Auto dictado. Al no haber sido explorada por la Sala ni por el Juzgado se le ha vulnerado también el derecho a la integridad física y moral.

En segundo lugar se alega la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por carecer la resolución judicial de motivación suficiente y no respetar el principio de proporcionalidad. Entienden los recurrentes que la Audiencia no debió dejar incontestadas las razones sobrevenidas en el caso esgrimidas por el juez solicitante. Al no hacerlo, incumplió con el deber de motivar las resoluciones judiciales. En cuanto al modo de ejecutarse la medida cautelar, aduce que la medida no respetó el principio de proporcionalidad. Califican la retirada de la menor de violenta, desproporcionada, desacertada e improcedente, atribuyéndole una desproporción entre los fines perseguidos y los medios utilizados, puesto que no se acreditó un peligro cierto para la niña.

En tercer lugar la demanda de amparo alega una vulneración autónoma del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE). Con cita de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional sobre los requisitos de la autorización judicial para la entrada en domicilio, los recurrentes alegan que la resolución judicial aparece insuficientemente motivada en este punto, por no expresar debidamente la conexión entre la causa justificativa de la medida y la medida misma.

En el suplico de la demanda los recurrentes instan la anulación del Auto impugnado y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a aquél, ordenando la audiencia a la menor, así como de las actuaciones que en el momento de resolverse el recurso de amparo se hayan dictado con posterioridad a la resolución impugnada, notablemente la Sentencia de apelación.

Mediante otrosí solicitan también la suspensión del Auto ordenando la inmediata entrega de la menor a sus padres acogedores preadoptivos.

4. Mediante escrito ingresado en el registro de este Tribunal el día 26 de marzo de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol, en nombre de los actores en el presente recurso de amparo adjuntan Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla recaído en el rollo de apelación núm. 1556-2006 por el que se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 3 de mayo de 2005 del Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Sevilla que despachaba ejecución del Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 19 de enero de 2005. Conforme a lo indicado en el otrosí de su demanda de amparo, solicitan que ésta se entienda dirigida también contra la citada resolución estimatoria del recurso de apelación.

5. Por providencia de 26 de abril de 2007 la Sección Segunda de este Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo dispuesto en el número 2 del art. 50 LOTC, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulen, con las aportaciones documentales que procedan, las alegaciones que estimen pertinentes en relación con la causa de inadmisión de carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

6. El trámite de alegaciones fue cumplimentado por los demandantes de amparo mediante escrito de la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol registrado en este Tribunal el día 24 de mayo de 2007. En el mismo viene a reiterar los argumentos de la demanda. Señala, además, que en virtud del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE) la Audiencia Provincial no debió intervenir en la ejecución de sus resoluciones que estaba realizando el Juzgado de Primera Instancia. Al hacerlo sin ofrecer posibilidades a los recurrentes de defenderse, vulneró —a juicio de los recurrentes— su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

7. El Fiscal formuló sus alegaciones en escrito presentado el día 7 de junio de 2007. En el mismo expone que, a su juicio, de la lectura de las actuaciones y su confrontación con los derechos fundamentales invocados no resulta la conculcación de ninguno de ellos.

Respecto al derecho a la integridad moral de la menor, resulta que la demanda se sustenta en diversas pruebas presentadas en el proceso de ejecución que, sin embargo, se han realizado —según razona la Audiencia Provincial— de manera ilícita y al margen del proceso, pretendiendo en el procedimiento de ejecución alterar lo ya decidido en el principal.

Por lo que hace al derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la falta de audiencia a la menor entiende que tratándose de medidas cautelares tal audiencia no era necesaria, pues no debe entenderse como un requisito procesal obligatorio ante cualquier medida que se adopte en el procedimiento. El Fiscal señala que la menor ha sido oída en el expediente de desamparo y en el recurso contra la denegación de ejecución. La urgencia de la medida cautelar justifica que no se haya procedido en esta ocasión al mismo trámite.

En cuanto a la falta de motivación del Auto que acuerda la entrega inmediata, de la lectura del mismo se desprende que describe las razones para llevar a cabo la medida acordada, destacando entre ellas el entorpecimiento de los padres de acogida de la acción de ejecución de reintegro de la niña a su familia biológica. La medida aparece razonada, sin que pueda observarse grosera arbitrariedad en sus razonamientos. La distinta visión de los padres de acogida no puede servir en sí misma para la descalificación constitucional del Auto impugnado.

Tampoco cabe apreciar, a su entender, lesión del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Se trató de un acto instrumental para el cumplimiento de una resolución judicial que aparece plenamente justificado en el caso de resistencia al cumplimiento de aquélla. Cumple, por tanto, también con el requisito de proporcionalidad de la medida.

Por todo ello el fiscal interese se dicte Auto inadmitiendo la de demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra el Auto que acordó la adopción de medidas cautelares mientras se resolvía el recurso de apelación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento de ejecución de la Sentencia de la misma Audiencia dictada en el procedimiento de familia núm. 411-2005 seguido ante el Juzgado de primera Instancia núm. 17 de Sevilla revocando el desamparo de una menor. Interponen el recurso los padres de acogida de la menor, que consideran que la medida de entrega inmediata a su madre biológica ha lesionado el derecho a la integridad moral (art. 15 CE) de la menor, así como sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE).

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional solicita la inadmisión de la demanda de amparo por carecer de contenido constitucional.

2. Argumentalmente, la demanda de amparo descansa en la consideración de que la entrega de la menor a su madre biológica supone una lesión de su integridad moral contraria al art. 15 CE que no ha sido debidamente valorada por el órgano judicial, lesionando de ese modo también su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Como sustento de la misma los recurrentes alegan una serie de pruebas destinadas a demostrar la supuesta carencia de habilidades de la madre y el perjuicio que para la niña supone la convivencia con ella. Se trata, esencialmente, de informes médicos, del centro escolar, de trabajadores sociales y similares que vendrían a demostrar la preferencia de la menor por su familia de acogida.

Al realizar el enjuiciamiento que nos corresponde hemos de partir de la observación básica de que no entra en la esfera de nuestras competencias pronunciarnos sobre el extremo de si la reinserción de la menor con su familia biológica puede o no causarle los daños psíquicos alegados, pues ni este Tribunal puede entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso [art. 44.1 b) LOTC], ni le corresponde efectuar la ponderación de cuál sea el interés de la menor, al ser ésta una cuestión de legalidad ordinaria que, como tal, este Tribunal no puede revisar (ATC 28/2001, de 1 de febrero). De ahí que nuestra función deba limitarse únicamente a verificar si la decisión de la Audiencia Provincial de ordenar la entrega inmediata de la niña a su madre biológica con el fin de evitar el posible daño psíquico que podía ocasionarle la permanencia con su familia preadoptiva se ha justificado debidamente, conforme a lo exigido por nuestra jurisprudencia, en orden a salvaguardar su integridad moral (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 4).

La importancia de los bienes en juego en los procedimientos de declaración de desamparo, de acogimiento y de adopción, y su relación con el derecho a la integridad moral protegido por el art. 15 CE, exigen aplicar un canon de razonabilidad reforzado, pues no basta con que la resolución judicial se adopte de forma razonada y motivada, sino que es preciso que identifique adecuadamente el contenido del derecho o libertad que puede verse afectado y, una vez examinadas las circunstancias concurrentes en el caso y la interpretación de los preceptos aplicables conforme a los criterios existentes al respecto, adopte la decisión que contribuya a otorgar la máxima eficacia posible al derecho fundamental afectado; dicha decisión, al referirse a una pretendida lesión de un derecho fundamental, debe expresar el juicio de ponderación entre los derechos y valores puestos en juego en cada caso para hacer así efectiva la exigencia de proporcionalidad. (SSTC 123/1997, de 1 de julio, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 3; 5/2002, de 14 de enero, FJ 4).

En el presente asunto, el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla realiza una ponderación expresa y adecuada de los intereses en juego, poniendo especial énfasis en la protección de la integridad moral de la menor. Partiendo de que el programa de entrega y recuperación de la guardia y custodia por parte de la madre se había diseñado de forma paulatina y progresiva, el órgano judicial toma en consideración una serie de actuaciones, judiciales y materiales, en relación con la menor producidas en el espacio temporal que media entre su Sentencia revocatoria del desamparo y el momento en que se adopta la media provisional impugnada concluyendo que la permanencia de la menor con los padres acogedores implica un grave riesgo para su salud mental. Entre tales datos destaca por su trascendencia el grave comportamiento de los recurrentes ante los técnicos del punto de encuentro familiar “con graves amenazas, coacciones y gritos, todo ello en presencia de la menor”. Junto a ello, la resolución de la Audiencia Provincial de Sevilla consigna informes policiales que constatan, en el momento de dictarse la medida provisional, la normalidad absoluta en la relación de la menor con su madre durante las visitas no tuteladas, de modo que se hace evidente que el Auto recurrido en amparo ha tomado en consideración, conforme a la STC 71/2004, de 19 de abril, FJ 6, el lapso temporal transcurrido desde su resolución anterior, ponderando adecuadamente la situación actual de la relación de la niña con las dos partes en conflicto. Junto a ello, también ha tenido en cuenta el hecho de que el regreso paulatino de la niña con su madre biológica ya se encuentra en su cuarta y última fase, conforme a lo dispuesto en el Auto de 18 de noviembre de 2005 del Juzgado de Instrucción núm. 17 de Sevilla, dictado en el procedimiento de ejecución, de modo que la medida adoptada resulta además proporcionada a los fines perseguidos.

Estas consideraciones habrían de bastar por sí solas para concluir que no se ha lesionado el derecho fundamental invocado. A mayor abundamiento resulta que, si bien es cierto que el órgano judicial valoró adecuadamente los peligros sobrevenidos para la menor y los nuevos cambios en su situación, también lo es que en ningún momento la sucinta resolución del Juzgado de Instrucción recurrida en apelación y en cuyo seno se dictaron las medidas provisionales impugnadas, se refería a circunstancias nuevas, acaecidas con posterioridad a la resolución que se ejecutaba y que aconsejaran su modificación conforme al art. 158 del Código civil (CC), con lo que se pone definitivamente de manifiesto que en nada se trata de un supuesto equiparable a los que dieron lugar a las SSTC 221/2002, de 25 de noviembre, y 71/2004, de 19 de abril.

Bien al contrario, en esta ocasión los recurrentes vienen a expresar su mera discrepancia con el criterio y la decisión mantenidos por las resoluciones judiciales sobre la valoración de los hechos y la interpretación de la norma aplicable, en un procedimiento en el que, ante la tensión entre intereses contrapuestos, lo que se enjuicia es precisamente la necesidad de promover medidas para proteger el interés prevalente del menor.

3. El Auto que acuerda las medidas provisionales en interés de la menor se dicta inaudita parte, por lo que a los recurrentes no se les permitió alegar previamente lo que conviniera a sus intereses. A la vista de las circunstancias del caso concreto tal proceder no supone, sin embargo, una lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Efectivamente, es claro que tal derecho no padece en su contenido y alcance siempre que se haga compatible con un nivel de garantías procedimentales básicas que deben conectarse con la defensa y tutela de los intereses prioritarios que son objeto de la actividad jurisdiccional (STC 71/1990, de 5 de abril, FJ 4). En especial en procedimientos como el enjuiciado se configura como prevalente el interés superior del menor. Se trata de un principio que con carácter general proclama la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el día 30 de noviembre de 1990, al disponer que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (art. 3.1). Nuestra legislación en materia de menores lo define como rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos relacionadas con el niño, tanto administrativas como judiciales (exposición de motivos, arts. 2, 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil; arts. 172.4, 173.3 y 4, y 173 bis CC; SSTC 143/1990, de 26 de septiembre, 298/1993, de 18 de octubre, 187/1996, de 25 de noviembre, 114/1997, de 16 de junio, 141/2000, de 29 de mayo, y 11/2008 de 21 de enero, entre otras muchas).

Así lo entendió la Audiencia Provincial que a la vista de la actitud de los recurrentes y tomando en cuenta el riesgo de que entorpecieran al entrega de la niña, afectando de manera perjudicial a su integridad moral, acordó la conveniencia de no escucharlos previamente; el interés del menor, representado especialmente por el Ministerio Fiscal, justificaba tal restricción que resulta proporcional y constitucionalmente legítima, sin que se prive a los demandantes de amparo de hacer valer posteriormente, como así han hecho, sus intereses a través de los distintos recursos previstos en las normas procesales, incluido éste de amparo.

4. Por lo que hace a la queja específica relativa a la falta de exploración de la menor, cuya entidad individualizada ha sido puesta de manifiesto en numerosas sentencias de este Tribunal, hay que recordar que el derecho del interesado a ser oído en el proceso en el que se ventilan sus intereses integra el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, como venimos reiterando de forma constante (así, STC 178/2003, de 13 de octubre, FJ 4, recordando pronunciamientos anteriores del mismo orden), derecho que, en su calidad de fundamental, tienen todos, incluidos los menores cuando posean suficiente juicio para ello, como expresamente se reconoce en el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor. No obstante, no se trata de un derecho absoluto e incondicionado, como recuerda el Ministerio Fiscal y revela el párrafo 2 del citado precepto legal, al prever que “no obstante, cuando ello no sea posible o no convenga al interés del menor, podrá conocerse su opinión por medio de sus representantes legales, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del menor, o a través de otras personas que por su profesión o relación de especial confianza con él puedan transmitirla objetivamente”. En tal sentido, este Tribunal ha reconocido que la falta de audiencia o exploración de la menor no puede proyectarse sin más con idéntica trascendencia constitucional, en todas las fases del procedimiento (STC 22/2008, de 31 de enero, FJ 7).

En el asunto que ahora enjuiciamos la menor tenía once años de edad al dictarse la medida, si bien padece una deficiencia mental leve y, conforme a los informes médicos obrantes en autos, su edad mental en ese momento era de siete años. Pese a ello, la menor fue explorada en diversas fases del procedimiento, tanto en el momento de dictarse la resolución denegatoria del desamparo como, posteriormente, para la resolución del recurso de apelación contra la denegación de ejecución, tal y como señala el Ministerio Fiscal. Así, el hecho de que no proceder a tal exploración con ocasión de una medida que el propio órgano judicial califica de urgente, ante los riesgos para la integridad moral de la menor que se intentaban conjurar, y dado el hecho de que la menor convivía con aquéllos frente a quienes se la quería proteger, no puede reputarse lesivo del derecho fundamental invocado.

5. Por último, queda por abordar la cuestión relativa a la supuesta lesión del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), sustentada en la supuesta falta de motivación en este punto del Auto impugnado.

Este Tribunal ha reconocido que “una vez recaída una resolución judicial que adquiera firmeza y que dé lugar, por su naturaleza y contenido, a una entrada domiciliaria, tal resolución será título bastante para esa entrada, y se habría cumplido la garantía del art. 18 CE” (STC 160/1991, de 18 de julio, FJ 9), no obstante lo cual, en tales supuestos el órgano judicial viene, sin duda, obligado constitucionalmente a argumentar la necesidad de la medida y a garantizar que esa irrupción en el ámbito de la intimidad se produzca sin más limitaciones que aquéllas que sean estrictamente indispensables.

En el caso enjuiciado el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla ordena que por parte de funcionarios de la Consejería competente, acompañados de policía no uniformada para el supuesto de resistencia de los acogedores, “se proceda a recoger del domicilio de los mismos a la menor”. De la mera lectura de esta resolución se desprende que la autorización se extiende exclusivamente a lo estrictamente necesario para recoger a la menor y su necesidad viene justificada en las razones que antes apuntamos relativas al riesgo para la integridad de la menor y que justificaron también que la medida de retirada se acordase inaudita parte, de modo que también este motivo carece manifiestamente de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a trece de febrero de dos mil nueve.

AUTO 48/2009, de 17 de febrero de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:48A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de cinco cuestiones de inconstitucionalidad a la 7258-2005, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela en relación con el artículo 171.4 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Acumulación de procesos constitucionales: cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 18 de octubre de 2005 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 7258-2005, un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio oral 741-2005), el Auto del referido Juzgado de 29 de septiembre de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 9.3, 14, 17.1 y 25 C.E.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otros cinco procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 208-2006, Auto de 12 de diciembre de 2005 (juicio oral 791-2005); 5865-2006, Auto de 28 de abril de 2006 (juicio oral 1048-2005); 5866-2006, Auto de 28 de abril de 2006 (juicio oral 1049-2005); 6171-2006, Auto de 28 de abril de 2006 (juicio oral 964-2005); y 6477-2006, Auto de 28 de abril de 2006 (juicio oral 1065-2005).

2. En todos los Autos de planteamiento de la cuestión de constitucionalidad se considera que el párrafo primero del art. 171.4 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los arts. 9.3, 14, 17.1 y 25 de la Constitución por serlo de los principios de igualdad y proporcionalidad penal contemplados en dichos artículos.

3. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acuerdan, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 171.4 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

a) El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual no se personaba ni formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

c) El Abogado del Estado se persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en su escritos de alegaciones que se inadmitan las cuestiones respecto al segundo párrafo del art. 171. 4 y que se desestimen en lo demás; o, subsidiariamente, que se desestimen las cuestiones en su totalidad.

d) En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluye que el precepto cuestionado no vulnera ninguna norma constitucional.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 7258-2005 de las seguidas con los números 208-2006, 5865-2006, 5866-2006, 6171-2006 y 6477-2006.

5. Mediante escrito de 29 de mayo de 2008 el Abogado del Estado manifiesta que no se opone a la acumulación interesada.

6. Por escrito de 9 de junio de 2008, el Fiscal General del Estado consideró procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el mismo (art. 171.4 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género); son los mismos los artículos de la Constitución en los que se sustenda la duda de constitucionalidad (arts. 9.3, 14, 17.1 y 25 CE, en cuanto expresivos de los principios de igualdad y de proporcionalidad penal); y es la misma la argumentación que exponen los distintos Autos de planteamiento para sostener dicha duda, dictados todos ellos por el mismo Juzgado. Todo ello justifica una tramitación unitaria, para su mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las cuestiones. Así lo confirma el interés mostrado en la acumulación por el Ministerio Fiscal y la falta de oposición a la misma del Abogado del Estado.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de las cuestiones núm. 208-2006, 5865-2006, 5866-2006, 6171-2006 y 6477-2006 a la cuestión núm. 7258–2005.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 208-2006, 5865-2006, 5866-2006, 6171-2006 y 6477-2006 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7258-2005, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única, desde el común

estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a diecisiete de febrero de dos mil nueve.

AUTO 49/2009, de 17 de febrero de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:49A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de seis cuestiones de inconstitucionalidad a la 649-2006, planteada por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares en relación con el artículo 171.4 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, en causa penal.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 48/2009.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 24 de enero de 2006 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 649-2006, un escrito del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares al que se acompaña el testimonio del correspondiente procedimiento y Auto del referido Juzgado de 12 de enero de 2006 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 10, y 14 CE.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otros seis procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 1820-2006, Auto de 8 de febrero de 2006 (juicio rápido 7-2006); 2879-2006, Auto de 2 de marzo de 2006 (juicio rápido 18/2006); 4016-2006, Auto de 29 de marzo de 2006 (juicio rápido 24-2006); 5266-2006, Auto de 28 de abril de 2006 (juicio rápido 33-2006); 6898-2006, Auto de 19 de junio de 2006 (juicio rápido 57-2006); y 7123-2006, Auto de 20 de junio de 2006 (juicio rápido 45-2006).

2. En todos los Autos de planteamiento de la cuestión de constitucionalidad se considera que el art. 171.4 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los arts. 1.1, 10 y 14 CE por serlo de los valores de justicia, igualdad y dignidad de la persona, y del derecho a la igualdad contemplados en dichos artículos.

3. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acuerdan, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 171.4 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela, 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 Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

a) El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara, por el cual no se persona ni formula alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

c) El Abogado del Estado se persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en su escritos de alegaciones que se inadmitan las cuestiones respecto al segundo párrafo del art. 171. 4 y que se desestimen en lo demás; o, subsidiariamente, que se desestimen las cuestiones en su totalidad.

d) En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluye que el precepto cuestionado no vulnera ninguna norma constitucional.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008 el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 649-2006 de las seguidas con los números 1820-2006, 2879-2006, 4016-2006, 5266-2006, 6898-2006 y 7123-2006.

5. Mediante escrito de 29 de mayo de 2008 el Abogado del Estado manifiesta que no se opone a la acumulación interesada.

6. Por escrito de 12 de junio de 2008 el Fiscal General del Estado considera procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el mismo (art. 171.4 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género); son los mismos los artículos de la Constitución en los que se sustenta la duda de constitucionalidad (arts. 1.1, 10 y 14 CE, en cuanto expresivos de los valores de justicia, igualdad y dignidad de la persona, y del derecho a la igualdad); y es la misma la argumentación que exponen los distintos Autos de planteamiento para sostener dicha duda, dictados todos ellos por el mismo Juzgado. Todo ello justifica una tramitación unitaria, para su mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las cuestiones. Así lo confirma el interés mostrado en la acumulación por el Ministerio Fiscal y la falta de oposición a la misma del Abogado del Estado.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de las cuestiones núm. 1820-2006, 2879-2006, 4016-2006, 5266-2006, 6898-2006 y 7123-2006 a la cuestión núm. 649-2006.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 1820-2006, 2879-2006, 4016-2006, 5266-2006, 6898-2006 y 7123-2006 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 649-2006, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única, desde el

común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a diecisiete de febrero de dos mil nueve.

AUTO 50/2009, de 17 de febrero de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:50A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6543-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 51/2009, de 23 de febrero de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:51A

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 5889-2006, promovido por don Fernando Tizón Pérez en juicio de faltas por vejación injusta y amenazas.

Agotamiento de recursos en la vía judicial: falta de agotamiento. Derecho a la defensa: derecho a interrogar a los testigos. Faltas penales: amenazas. Incongruencia de las Sentencias: calificación jurídica de los hechos. Derecho a la tutela judicial efectiva: incongruencia de las Sentencias, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 31 de mayo de 2006 don Fernando Tizón Pérez manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Vigesimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de mayo de 2006, que resolvió el recurso de apelación presentado contra la dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 40 de Madrid en el juicio de faltas núm. 1646-2005. Solicitaba para ello la designación de Procurador y Abogado de oficio.

Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Segunda de 27 de junio de 2006 se tramitó dicha petición, teniéndose por designados a doña Cristina Álvarez Pérez como procuradora y a don Jesús María Brugada Serrano como abogado por nueva diligencia de la misma Sala de 11 de julio de 2006. La demanda de amparo se presentó por esa representación mediante escrito registrado con fecha 12 de septiembre de 2006.

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

a) El Juzgado de Instrucción núm. 40 de Madrid incoó las actuaciones del juicio de faltas núm. 1646-2005, por presuntas faltas de malos tratos en el ámbito familiar e injurias, en virtud de denuncias cruzadas interpuestas por doña Pilar Tizón Pérez y su hija doña María Cristina de la Llave Tizón, por una parte, y don Fernando Tizón Pérez, por otra.

b) Dicho Juzgado dictó Sentencia de 1 de marzo de 2006, por la que condenaba al recurrente de amparo, como autor de una falta de vejaciones y una falta de amenazas, a la pena de multa de veinte días a razón de doce euros al día por cada una de ellas, con una responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas. Según los hechos probados había mantenido una discusión con su hermana y su sobrina en el portal del inmueble donde residían, en el transcurso de la cual vertió hacia ellas expresiones injuriosas, manifestándoles “os vais a enterar”. En esta Sentencia se absolvió, por el contrario, a doña Pilar Tizón Pérez y a doña María Cristina de la Llave Tizón de las faltas por los que también habían sido denunciadas.

c) Recurrida en apelación esta resolución por el condenado, fue confirmada por Sentencia de la Sección Vigésimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de mayo de 2006.

3. Se invoca en primer lugar por el recurrente la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al haber oído el Juez a quo como testigo a una persona que acompañaba a las mujeres durante el incidente, don Antonio Castillo Contreras, compañero sentimental de María Cristina de la Llave, cuando en su denuncia señalaba a éste también como denunciado. Tal actitud del Juzgado le ha originado la consiguiente indefensión, pues “de haber comparecido como denunciado, ante la existencia de dos versiones contradictorias —denunciantes y denunciado—, y sin otros elementos probatorios de cargo, la decisión judicial, en virtud del principio in dubio pro reo tendría que haber sido absolutoria”. Alude en segundo lugar a la vulneración del mismo derecho fundamental, atribuible ahora a la Sentencia de la Audiencia Provincial, por la contradicción en que habría incurrido entre sus razonamientos jurídicos y el fallo dictado. Así, en su fundamento de derecho tercero, pone de relieve que la expresión “os vais a enterar”, por la que se condena al recurrente por amenazas, no puede considerarse infracción penal por el contexto en que se produce, manteniéndose no obstante la condena después por la expresada falta. Por otra parte, en el fundamento de derecho segundo de la misma Sentencia, se argumenta que el Juez de instancia no ha motivado en modo alguno la extensión de la pena impuesta (veinte días de multa por cada una de las faltas), por lo que debe imponerse entonces al acusado el mínimo legal (diez días), no recogiendo seguidamente esta conclusión el fallo de dicha resolución, al proceder de manera incongruente a desestimar el recurso de apelación presentado por la parte.

4. Por providencia de 22 de mayo 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, 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), consistente en la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

5. La representación procesal del recurrente evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal en fecha 16 de junio de 2008, limitándose a ratificar los hechos y razonamientos jurídicos ya recogidos en su recurso de amparo.

6. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 4 de septiembre el 2008 el Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones. Comienza por afirmar la corrección de la conducta seguida por el Juzgado de Instrucción al citar al Sr. Castillo como testigo, pues no consta que se le haya imputado conducta típica alguna. Por lo que se refiere a la supuesta contradicción en que habría incurrido la Sentencia de apelación al ratificar la condena por la falta de amenazas, entiende que existe una plena congruencia entre sus razonamientos jurídicos y el fallo, pues su fundamento de derecho tercero establece lo contrario de lo afirmado por el recurrente, es decir la configuración de los hechos como amenazas, dadas las circunstancias concurrentes. A conclusión contraria llega el Fiscal respecto al último motivo aducido por el recurrente, relativo a la extensión de la pena fijada por la Audiencia Provincial. Sobre este punto debe acordarse la admisión del recurso de amparo, pues la propia Sentencia de apelación considera en su fundamentación improcedente la pena impuesta por el Juzgado, determinando incluso cual debe ser ésta, desestimando después la Sala de manera incongruente el recurso de apelación presentado.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto de impugnación en este recurso la Sentencia de la Sección Vigésimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de mayo de 2006, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 40 en fecha 1 de marzo de 2006 en el juicio de faltas por vejación injusta y amenazas. El recurrente atribuye a dichos órganos judiciales la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, causante de indefensión, al no haber atendido su pretensión de que declarara una persona que compareció como testigo también en calidad de denunciado. Se invoca la misma vulneración, atribuible, ahora, de manera específica al Tribunal de apelación, por haber incurrido la Sala en su resolución en incongruencia entre sus razonamientos y el fallo, por lo que se refiere a la concurrencia de la falta de amenazas y a la extensión concreta de la pena impuesta. El Fiscal propone la admisión del recurso tan solo en este último punto, referente al proceso de individualización de la pena, apreciando la referida incongruencia.

2. Respecto del primer motivo articulado en la demanda conviene recordar que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que, puesto en relación con el reconocimiento del derecho de defensa, previsto en el apartado 2 de mismo precepto constitucional, significa que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes (entre otras, SSTC 93/2005, de 18 de abril, FJ 3 y 12/2006, de 16 de enero, FJ 3). Este deber de los órganos judiciales, que implica la exigencia de que procedan a una correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídica procesal, alcanza su máxima intensidad en el ámbito penal por la trascendencia de los intereses en juego y principios constitucionales que lo informan (STC 102/1998, de 18 de mayo, FJ 2). Sin olvidar que en el juicio de faltas el plenario es el acto nuclear de todo el proceso, al no existir fase de instrucción o sumario, ni una fase intermedia, de manera que “una vez iniciado el proceso, se pasa de inmediato al juicio oral, que es donde se formulan las pretensiones y se practican las pruebas”, por lo que esta diligencia dirigida a garantizar la debida contradicción entre las partes, ha de adoptarse especialmente por el órgano judicial en estos procedimientos cuando se proceda a la convocatoria y celebración de dicho juicio (STC 61/2007, de 26 de marzo, FJ 2).

3. En el presente caso consta que el procedimiento se inició por denuncias cruzadas interpuestas por don Fernando Tizón Pérez, de un lado, y doña Pilar Tizón Pérez y su hija doña María Cristina de la Llave Tizón, de otro, procediendo en consecuencia el Juzgado de Instrucción a citarlos al juicio oral en su doble condición de denunciantes y denunciados. No obstante no se atendió la petición del demandante de que se procediera también a citar como denunciado a dicho acto a don Antonio Castillo Contreras, compañero sentimental de doña María Cristina de la Llave, a pesar de que también lo incluía en su denuncia. De esta circunstancia no se puede inferir que se haya producido una lesión constitucional del art. 24.1 CE, con el argumento de que ha sobrevenido al ahora recurrente una situación de indefensión al verse obstaculizado de defender de forma adecuada sus legítimos derechos e intereses.

En efecto, el Juez de Instrucción actuó con dicha conducta en el marco de sus competencias, pues es evidente que al mismo le corresponde realizar una mínima calificación del contenido de la denuncia presentada a los fines de no someter al rigor del juicio a quien no se le encuentran méritos suficientes para ello, habiendo afirmado este Tribunal Constitucional que “la apreciación de si existen o no indicios de criminalidad contra determinadas personas no es una cuestión trasladable al ámbito constitucional” (STC 85/1997, de 22 de abril, FJ 3). Calificación que no aparece incursa en este caso en irrazonabilidad, pues la propia Sala de apelación hace constar que “al compañero sentimental de María Cristina no se le imputa conducta típica alguna, ni en la denuncia, ni a través del presente recurso, por lo que si ambas partes alegan que el Sr. Castillo estaba presente, es correcto que declarara con testigo” (FJ 1 de su Sentencia). En todo caso tampoco se aprecia que dicha iniciativa hubiera generado indefensión alguna al demandante de amparo, pues el Juzgado citó a esta persona para ser oído en declaración como testigo, pudiendo así su Letrado interrogar al mismo para contradecir su testimonio, sin que, por otra parte, pueda afirmarse que si hubiera declarado esta persona como denunciada la Sentencia habría sido de signo absolutorio, pues es evidente que la condena se puede basar válidamente desde la perspectiva constitucional tan sólo en la declaración de los denunciantes o perjudicados por la infracción.

4. También carece del necesario contenido constitucional el segundo motivo del escrito de demanda, la vulneración del mismo derecho reconocido en el art. 24.1 CE, atribuible ahora a la Audiencia Provincial por la contradicción en que habría incurrido al confirmar la condena por amenazas, aunque en el cuerpo de su Sentencia mantuvo que los hechos enjuiciados no eran constitutivos de infracción penal por el “contexto” en que se produjeron. De una lectura del fundamento de derecho tercero de la Sentencia de apelación no puede deducirse esta conclusión, pues literalmente expresa: “Por último, sólo resta hacer una breve mención a la alegación relativa a que ‘os vais a enterar’, no es una amenaza, cuando de los hechos ocurridos el día 10 de mayo de 2005, y declarados probados en la Sentencia recurrida, se deduce todo lo contrario, dadas las circunstancias concurrentes, la acción llevada a cabo por el acusado con constantes insultos y actitud provocadora”.

De lo que se desprende, en la línea de lo informado por el Ministerio Fiscal, que no se aprecia la incongruencia alegada por el recurrente, entendiendo la Sala de la Audiencia que las expresiones proferidas configuran la falta de amenazas precisamente en atención al “contexto” en que se producen, caracterizado por un clima de continuos insultos y provocaciones hacia las víctimas.

5. Análisis independiente merece la lesión que también se atribuye a la Sentencia de apelación, aunque se integra dentro del motivo anterior, de haber incurrido en incongruencia a la hora de tratar la extensión de la pena impuesta por el Juzgado de Instrucción. Tal queja se deduce de la circunstancia, debidamente constatada en las actuaciones, de que la Sala razona en el fundamento de derecho segundo de esta resolución que el Juez a quo no ha justificado en modo alguno cómo impone al acusado el máximo legal previsto en el art. 620 del Código penal (CP) para las faltas de vejación y amenazas por las que se le condena, veinte días de multa, por lo que “la Sentencia de instancia debe ser modificada parcialmente en cuanto a la pena a imponer, que debe ser de diez días de multa” (grado mínimo de dichas infracciones). Dicho lo anterior, el Tribunal de manera sorpresiva se limita en el fallo a desestimar el recurso de apelación interpuesto por el condenado, sin hacer otra precisión.

Dichos antecedentes, no obstante, que han llevado al Ministerio Fiscal a solicitar admisión a trámite de la demanda respecto a este extremo por la incongruencia interna apreciada entre la fundamentación jurídica y el fallo de la Sentencia, no pueden valorarse por este Tribunal Constitucional, al concurrir el óbice de procedibilidad previsto en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1, ambos LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo, al no haberse agotado por el demandante dentro de la vía judicial todos los medios de impugnación previstos en el ordenamiento procesal, dando así oportunidad al órgano judicial de reparar la lesión constitucional que ahora se invoca, a los fines de respetar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

Por lo expuesto, y de conformidad con el art. 50.1 c) y 50.1 a), ambos LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la Sala

ACUERDA

La inadmisión a trámite de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, veintitrés de febrero de dos mil nueve.

AUTO 52/2009, de 23 de febrero de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:52A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6534-2006, promovido por Recreativos Carolina, S.A., en contencioso sobre ingresos indebidos de la tasa del juego.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Juegos de azar: máquinas recreativas y de azar; tributación de las máquinas recreativas y de azar. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación; desestimación previa por el Tribunal Constitucional en idéntico supuesto. Tasas: juegos de azar.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de junio de 2006, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de Recreativos Carolina, S.A., y bajo la dirección del Letrado don Juan Carlos García Melián, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 1 de junio de 2006, dictada en el procedimiento ordinario núm. 564-2004.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) La demandante, empresa operadora de máquinas recreativas, presentó el 5 de diciembre de 2003 escrito de rectificación y solicitud de ingresos indebidos con relación a los efectuados como consecuencia de los incrementos anuales en la cuantía de la tasa fiscal que grava los juegos de envite, suerte o azar, correspondiente a los ejercicios 2001 y 2002, operados en virtud de los arts. 48 y 51 de las Leyes 7/2000 y 9/2001 de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2001 y 2002 respectivamente. La solicitud fue inadmitida por Resolución del Administrador de tributos cedidos del Gobierno de la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias de 11 de diciembre de 2003. Interpuesta reclamación económico-administrativa, fue desestimada por Resolución del Tribunal económico-administrativo regional de Canarias, Sala de Santa Cruz de Tenerife, de 22 de junio de 2004.

b) La sociedad demandante interpuso recurso contencioso-administrativo, dando lugar al procedimiento ordinario núm. 564-2004, que fue tramitado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife. En dicho recurso la demandante, partiendo del presupuesto de que la tasa fiscal que grava los juegos de envite, suerte o azar “es un auténtico impuesto que grava la adquisición de renta por parte de las empresas operadoras de máquinas recreativas”, argumentó que los arts. 48 y 51 de las Leyes 7/2000 y 9/2001 de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para los ejercicios 2001 y 2002, por los que se aprueba la tasa fiscal del juego para dichos ejercicios, eran nulos por vulnerar diversos preceptos constitucionales. Así, consideraba vulnerado, en primer lugar, el art. 9.3 CE, por arbitrariedad en los incrementos, al imponer unas subidas del 20 por 100 en el ejercicio 2001 y del 3,6 por 100 en el año siguiente, con la ausencia de análisis económicos que justificasen tal cuota. En segundo lugar, afirmaba que dichos preceptos eran contrarios al art. 31 CE, por no respetar los principios de capacidad económica, de progresividad y no confiscatoriedad, puesto que suponían un incremento arbitrario y fijaban una cuota única por cada máquina sin el necesario informe económico que tuviera en cuenta el rendimiento del conjunto de empresas de la Comunidad Autónoma y la ganancia obtenida por cada una de ellas. Por último, también sostenía la vulneración del art. 14 CE, en conexión con el art. 31 CE, por tratar peyorativamente al sector recreativo frente al juego estatal, que está exento y frente a otros sectores que prestan servicios; respecto de otras empresas que no tributan por una cuota fija sin contemplar sus ingresos reales; y finalmente, en comparación con el resto de empresas del sector que no operan en Canarias, debido a que la tasa de juego aumentó menos en esos dos años. En atención a dichas vulneraciones, se solicitaba el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto de los citados preceptos legales.

c) El recurso fue desestimado por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 1 de junio de 2006. La Sentencia, tras hacer una descripción del objeto de la demanda e identificar todas las razones por las que se instaba la nulidad de la normativa canaria sobre tasa del juego, realiza las siguientes consideraciones. En primer lugar, en relación con la inexistencia de informe económico que justificara el incremento de la tasa, pone de manifiesto, que reconociendo que la tasa fiscal sobre el juego tiene naturaleza de impuesto y no de tasa, este tributo no queda limitado por las especificaciones de las tasas contenidas en la legislación de carácter general, en la medida en que en su determinación no se han de tener necesariamente en cuenta “el coste de la prestación del servicio o de la realización de la actividad administrativa” para el establecimiento de su cuantía (FD 2). En segundo término argumenta que, “[e]n cuanto a la posible vulneración del art. 31 CE en relación con el art. 14 de la misma y el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, no procede entrar en su examen al no estar justificado circunstanciadamente el planteamiento de la misma” (FD 2).

3. La sociedad demandante alega en la demanda de amparo que la resolución judicial impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por causa de “la comisión de arbitrariedad y error patente en la motivación de la resolución recurrida”, ya que “ frente a la variedad de argumentos sostenidos, así como a la petición de que se elevara la cuestión al Tribunal Constitucional, la Sala a quo se limitó a desestimar el recurso con una motivación aparente, que no sólo dejaba sin respuesta la acción intentada, sino que incurría en un yerro mayúsculo … cual era el de entender que la queja venía de la consideración del tributo como una tasa pura”, destacando que la demandante “ya sabía que a pesar de llamarse tasa el tributo que nos ocupa era un impuesto; por ello no se quejaba de que no hubiera memoria que justificara el coste del servicio —ese debate nunca se produjo— sino de que el incremento acordado le diera la espalda a la capacidad contributiva del obligado tributario, así como a la propia disposición legal que anudaba el precio de la partida a futuras alzas en la cuota, sin efectuar estudio de mercado alguno”. Así, la demandante insiste en que frente a las alegaciones vertidas en el recurso, la respuesta del órgano judicial “fue huera, inmotivada, arbitraria, y, desde luego, antijurídica: dijo que no se daba conculcación alguna de precepto constitucional y que tampoco procedía plantear cuestión alguna al Tribunal Constitucional, sin dar explicación al respecto”. Por tanto, solicita que se otorgue el amparo, reconociendo que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con anulación de la resolución impugnada y retroacción de actuaciones para que se dicte otra con respeto al derecho fundamental reconocido.

4. Mediante providencia de fecha 8 de octubre de 2007, la Sección Cuarta 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 la recurrente y al Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de noviembre de 2007, el Ministerio Fiscal impugnó en súplica la providencia de inadmisión de 8 de octubre de 2007, solicitando que se admita a trámite el recurso de amparo, basándose en que la Sección Segunda del Tribunal Constitucional había acordado en el recurso de amparo 7280-2006, mediante providencia de 5 de octubre de 2007 la admisión a trámite de un recurso de amparo con el mismo contenido, tanto en cuanto al órgano judicial, el objeto procesal de ambos procesos y la resolución judicial recurrida en amparo, como respecto de las vulneraciones aducidas en el mismo.

6. El 13 de noviembre de 2007 la Sección Cuarta, acordó tener por interpuesto el recurso de súplica y dar traslado del mismo a la demandante para que, en el plazo de tres días, formulare las alegaciones que tuviera por convenientes con relación al recurso de súplica formulado, las cuales se presentaron el 28 de noviembre de 2007, mediante un escrito que se adhiere al recurso presentado y reitera las alegaciones planteadas en la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Como hemos expuesto más detalladamente en los antecedentes de hecho de la presente resolución, el Ministerio Fiscal interpuso, de conformidad con el art. 50.3 LOTC 6/2007, recurso de súplica contra la providencia de 8 de octubre de 2007, mediante

la cual la Sección Cuarta de este Tribunal acordaba la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por Recreativos Carolina S.A., frente a la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de

Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 1 de junio de 2006. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE desde la perspectiva de

deber de motivación de las resoluciones judiciales, en primer lugar, por haberse dado una mera respuesta aparente a la acción intentada, en segundo lugar, por haberse incurrido en un error patente, consistente en entender que la queja venía de la

consideración del tributo como una tasa, y, por último, por haberse rechazado sin motivación el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad respecto de la ley autonómica aplicable al caso.

En su recurso, el Ministerio público aduce como único motivo para que se estime el presente recurso de súplica y, por consiguiente, se admita el recurso de amparo interpuesto por la recurrente, que la Sección Segunda de este Tribunal mediante providencia de 5 de octubre de 2007 había admitido a trámite el recurso de amparo 7280-2006, sustancialmente idéntico al presente en cuanto al órgano judicial, resolución judicial recurrida y vulneraciones aducidas. Pues bien, mediante Sentencia de 26 de enero de 2009 la Sala Primera ha desestimado dicho recurso de amparo por entender que no se han producido ninguna de las tres vulneraciones denunciadas por la recurrente. La primera porque “no sólo existió una respuesta expresa para desestimar la acción intentada por la sociedad demandante sino que, además, tampoco se soslayó el análisis de los argumentos justificativos de dicha pretensión para finalmente desestimarla” (FJ 4). La segunda porque no se ha incurrido en el error patente denunciado, sino que partiendo tanto la sociedad recurrente como la resolución judicial impugnada del carácter impositivo de la tasa, han llegado a conclusiones divergentes sobre la posibilidad de fijar una cuota única por máquina, “pero ello ya no cabe incardinarlo dentro del denunciado error patente, sino dentro de una mera discrepancia sobre una cuestión de legalidad ordinaria, sobre la que este Tribunal no puede pronunciarse” (FJ 4). Por último, tampoco se vulnera el art. 24.1 CE por no haberse motivado —a juicio de la sociedad demandante— la denegación del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, porque, “sin perjuicio de otras consideraciones, el órgano judicial, poniendo de manifiesto el carácter impositivo de la tasa, cuyo objeto es gravar una actividad empresarial expresiva de capacidad económica, … ha dado suficientes razones en la Sentencia impugnada para justificar su decisión de no plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la normativa reguladora de dicha tasa” (FJ 4).

La aplicación de estos criterios al caso que nos ocupa nos lleva a la desestimación del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 8 de octubre de 2007.

Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil nueve

AUTO 53/2009, de 23 de febrero de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:53A

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 7387-2006, promovido por don Jerónimo Martínez Piqueres en causa penal por delito contra la salud pública.

Delito contra la salud pública. Suspensión cautelar de Sentencias penales: comiso, multa cuantiosa y responsabilidad personal subsidiaria, no suspende; inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo y prisión de dos años, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 12 de julio de 2006 la Procuradora de los Tribunales doña Marina Quintero Sánchez, en nombre y representación de don Jerónimo Martínez Piqueres, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2006, por el que se inadmite el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia de 6 mayo de 2004, dictada en el sumario núm. 3-1999.

En virtud de dichas resoluciones el recurrente fue condenado como autor de un delito contra la salud pública en grado de tentativa, con la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a las penas de dos años y dos meses de prisión y multa de 7.277.956€, con tres meses de arresto sustitutorio en caso de impago, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, decretándose el comiso de los efectos intervenidos. También se le condenaba, junto al resto de los acusados, al pago de la parte proporcional de las costas causadas.

2. Por providencia de 25 de noviembre de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda. Una vez notificada esta resolución, la representación del recurrente solicitó, mediante escrito registrado el día 4 de diciembre de 2008, que se suspendiera la ejecución de la resolución recurrida, en particular la pena de prisión impuesta, por los perjuicios irreparables que se le podrían originar en caso contrario en atención al tiempo de tramitación del presente recurso de amparo. Seguidamente, mediante providencia de 5 de diciembre de 2008 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 sobre dicha suspensión.

3. El Ministerio fiscal presentó sus alegaciones el día 18 de diciembre de 2008, interesando que se acceda a la suspensión de la pena de dos años y dos meses de prisión y de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, denegándose la suspensión de los demás pronunciamientos condenatorios del fallo.

Entiende el Fiscal que si no se suspende la pena privativa de libertad se podría causar un perjuicio irreparable al recurrente, al hacer ineficaz un eventual fallo estimatorio, comparando la duración que en este caso tiene la pena y el tiempo que requiere la tramitación de un proceso de amparo. Dicha medida no ocasionaría una grave lesión del interés general, teniendo en cuenta que, en caso de estimarse el amparo, la condena quedaría reducida a un año y seis meses de prisión, por lo que el demandante podría acceder, en su caso, a los beneficios de la suspensión de condena. Respecto de la pena de inhabilitación, también sería procedente la suspensión al seguir la suerte de la principal, según doctrina de este Tribunal. Por el contrario, entiende el Ministerio Fiscal que no ha de suspenderse la pena de multa impuesta, no obstante su elevada cuantía, porque el condenado no ha acreditado los graves quebrantos que podrían ocasionársele con su cumplimiento, extendiéndose esta conclusión, por su contenido meramente económico, al comiso y al pago de las costas. Finalmente, no procedería adoptar medida alguna en este momento en relación a al responsabilidad personal subsidiaria, al tratarse de una eventualidad incierta y futura.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC, en la redacción dada por la ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, vigente en el momento de presentarse la solicitud de suspensión por el recurrente, establece que la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. Ello no obstante, según el párrafo 2 de dicho artículo, cuando su ejecución 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 interpretación de estas previsiones, sustancialmente análogas a las contenidas en la anterior redacción del art. 56.1 LOTC, este Tribunal ha venido sosteniendo que procederá, en principio, acordar la suspensión de resoluciones judiciales que afectan a bienes o derechos del recurrente de amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, como ocurre con las condenas a penas de privación de libertad. Si bien este criterio no 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).

2. La aplicación al caso que aquí se examina de la doctrina referida obliga a considerar, si se compara la duración de la pena privativa de libertad impuesta, dos años y dos meses de prisión —para cuyo efectivo cumplimiento habrá que deducirse el tiempo de prisión preventiva sufrida en la causa (dos meses, según el recurrente)—, con el tiempo que requiere normalmente la tramitación de un proceso de amparo como el presente, que no suspender su ejecución ocasionaría a éste un perjuicio irreparable que dejaría en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio de la demanda de amparo, por cuanto la pena de prisión estaría ya previsiblemente cumplida o próxima a su cumplimiento. Por otro lado, no se aprecia que acceder a la suspensión 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, máxime si se tiene en cuenta, tal como observa el Fiscal, que de estimarse el amparo la condena del recurrente quedaría reducida a un año y seis meses de prisión, pudiendo entonces éste ser acreedor de los beneficios de suspensión de la condena previstos en el art. 80 y ss. del Código penal. Debiéndose extender esta resolución estimatoria de la suspensión a la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, al tratarse, en efecto, de una pena accesoria de la principal.

3. En cambio, no procede la suspensión del resto de los pronunciamientos condenatorios que se contienen en la Sentencia, en concreto la pena de multa, el comiso y el pago de las costas procesales, puesto que, al dato de que el recurrente no realiza una concreta solicitud en tal sentido en su escrito de incoación de la pieza de suspensión —en el que se alude únicamente a la pena privativa de libertad— (quizás, como refiere en su demanda, porque mostró su conformidad en el juicio con el resto de las penas que le habían sido impuestas), por lo que no 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 (entre otros, AATC 460/2006, de 18 de diciembre, FJ 1 y 362/2007, de 10 de septiembre, FJ 1). No habiéndose solicitado tampoco la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la multa, sin perjuicio de que se trata de una eventualidad futura, que, en caso de sobrevenir, podía dar lugar a la modificación de la resolución que ahora se adopta en virtud de lo dispuesto en el art. 57 LOTC (ATC 117/2004, de 19 de abril, FJ 3).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1. Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia de 6 de mayo de 2004, confirmada por Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaído en recurso de casación núm. 362-2005, en lo que se

refiere a la pena de dos años y dos meses de prisión y a la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, impuestas al demandante por el delito contra la salud pública por el que ha sido condenado.

2. Denegar la suspensión en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil nueve.

AUTO 54/2009, de 23 de febrero de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:54A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 7520-2006, promovido por don Carlos Ossorio Ramos en contencioso sobre ingresos indebidos de la tasa del juego.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 52/2009.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de julio de 2006, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Carlos Osorio Ramos y bajo la dirección del Letrado don Juan Carlos García Melián, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 27 de junio de 2006, dictada en el procedimiento ordinario núm. 568-2004.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) El demandante, titular de una empresa operadora de máquinas recreativas, presentó el 5 de diciembre de 2003 escrito de rectificación y solicitud de ingresos indebidos con relación a los efectuados como consecuencia de los incrementos anuales en la cuantía de la tasa fiscal que grava los juegos de envite, suerte o azar, correspondiente a los ejercicios 2001 y 2002, operados en virtud de los arts. 48 y 51 de las Leyes 7/2000 y 9/2001 de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2001 y 2002 respectivamente. La solicitud fue inadmitida por Resolución del Administrador de tributos cedidos del Gobierno de la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias de 11 de diciembre de 2003. Interpuesta reclamación económico-administrativa, fue desestimada por Resolución del Tribunal económico-administrativo regional de Canarias, Sala de Santa Cruz de Tenerife, de 22 de junio de 2004.

b) El demandante interpuso recurso contencioso-administrativo, dando lugar al procedimiento ordinario núm. 568-2004, que fue tramitado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife. En dicho recurso el demandante, partiendo del presupuesto de que la tasa fiscal que grava los juegos de envite, suerte o azar “es un auténtico impuesto que grava la adquisición de renta por parte de las empresas operadoras de máquinas recreativas”, argumentó que los arts. 48 y 51 de las Leyes 7/2000 y 9/2001 de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para los ejercicios 2001 y 2002, por los que se aprueba la tasa fiscal del juego para dichos ejercicios, eran nulos por vulnerar diversos preceptos constitucionales. Así, consideraba vulnerado, en primer lugar, el art. 9.3 CE, por arbitrariedad en los incrementos, al imponer unas subidas del 20 por 100 en el ejercicio 2001 y del 3,6 por 100 en el año siguiente, con la ausencia de análisis económicos que justificasen tal cuota. En segundo lugar, afirmaba que dichos preceptos eran contrarios al art. 31 CE, por no respetar los principios de capacidad económica, de progresividad y no confiscatoriedad, puesto que suponían un incremento arbitrario y fijaban una cuota única por cada máquina, sin el necesario informe económico que tuviera en cuenta el rendimiento del conjunto de empresas de la Comunidad Autónoma y la ganancia obtenida por cada una de ellas. Por último, también sostenía la vulneración del art. 14 CE, en conexión con el art. 31 CE, por tratar peyorativamente al sector recreativo frente al juego estatal, que está exento, y frente a otros sectores que prestan servicios; respecto de otras empresas que no tributan por una cuota fija sin contemplar sus ingresos reales; y finalmente, en comparación con el resto de empresas del sector que no operan en Canarias, debido a que la tasa de juego aumentó menos en esos dos años. En atención a dichas vulneraciones, se solicitaba el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto de los citados preceptos legales.

c) El recurso fue desestimado por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 27 de junio de 2006. La Sentencia, tras hacer una descripción del objeto de la demanda e identificar todas las razones por las que se instaba la nulidad de la normativa canaria sobre tasa del juego, reproduce la argumentación de diversas Sentencias de 9 de febrero de 2006 que se habían dictado por ese mismo órgano judicial en sendos recursos planteados por otras entidades, contra los mismos preceptos y con idénticas alegaciones. Así en primer lugar, en relación con la inexistencia de informe económico que justificara el incremento de la tasa, pone de manifiesto que, reconociendo que la tasa fiscal sobre el juego tiene naturaleza de impuesto y no de tasa, este tributo no queda limitado por las especificaciones de las tasas contenidas en la legislación de carácter general, en la medida en que en su determinación no se han de tener necesariamente en cuenta “el coste de la prestación del servicio o de la realización de la actividad administrativa” para el establecimiento de su cuantía (FD 3). En segundo término argumenta que, “[e]n cuanto a la posible vulneración del artículo 31 CE en relación con el art. 14 de la misma y el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, no procede entrar en su examen al no estar justificado circunstanciadamente el planteamiento de la misma” (FD 2). Finalmente la Sentencia concluye que la solicitud de devolución de la tasa instada por el demandante no se encuentra entre ninguno de los supuestos previstos en el art. 7 del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre.

3. El recurrente alega en la demanda de amparo que la resolución judicial impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por causa de “la comisión de arbitrariedad y error patente en la motivación de la resolución recurrida”, ya que “frente a la variedad de argumentos sostenidos, así como a la petición de que se elevara la cuestión al Tribunal Constitucional, la Sala a quo se limitó a desestimar el recurso con una motivación aparente, que no sólo dejaba sin respuesta la acción intentada, sino que incurría en un yerro mayúsculo … cual era el de entender que la queja venía de la consideración del tributo como una tasa pura”, destacando que el demandante “ya sabía que a pesar de llamarse tasa el tributo que nos ocupa era un impuesto; por ello no se quejaba de que no hubiera memoria que justificara el coste del servicio —ese debate nunca se produjo— sino de que el incremento acordado le diera la espalda a la capacidad contributiva del obligado tributario, así como a la propia disposición legal que anudaba el precio de la partida a futuras alzas en la cuota, sin efectuar estudio de mercado alguno”. Así, el demandante insiste en que frente a las alegaciones vertidas en el recurso, la respuesta del órgano judicial “fue huera, inmotivada, arbitraria, y, desde luego, antijurídica: dijo que no se daba conculcación alguna de precepto constitucional y que tampoco procedía plantear cuestión alguna al Tribunal Constitucional, sin dar explicación al respecto”. Por tanto, solicita que se otorgue el amparo, reconociendo que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con anulación de la resolución impugnada y retroacción de actuaciones para que se dicte otra con respeto al derecho fundamental reconocido.

4. Mediante providencia de fecha 8 de octubre de 2007, la Sección Cuarta acordó por unanimidad inadmitir el presente recurso de amparo al apreciar que la pretensión que en él se quiere hace valer carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional.

5. Notificada dicha resolución al recurrente y al Ministerio Fiscal, la parte recurrente, el 20 de octubre de 2007, dirigió un escrito al Fiscal manifestando que la Sección Segunda del Tribunal Constitucional había acordado en el recurso de amparo 7280-2006, mediante providencia de 5 de octubre de 2007, la admisión a trámite de un recurso de amparo sustancialmente idéntico al presente, tanto en cuanto al órgano judicial y a la resolución judicial recurrida en amparo como respecto de las vulneraciones aducidas en el mismo. Por todo ello, el Ministerio Fiscal mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de noviembre de 2007, impugnó en súplica la providencia de inadmisión de 8 de octubre de 2007, solicitando que se acuerde su revocación y que se admita a trámite el recurso de amparo.

6. El 14 de noviembre de 2007 la Sección Cuarta, acordó tener por interpuesto el recurso de súplica y dar traslado del mismo al demandante para que, en el plazo de tres días, formulare las alegaciones que tuviera por convenientes con relación al recurso de súplica formulado, las cuales se presentaron el 28 de noviembre de 2007, mediante un escrito que se adhiere al recurso presentado y reitera las alegaciones planteadas en la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Como hemos expuesto más detalladamente en los antecedentes de hecho de la presente resolución, el Ministerio Fiscal interpuso, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 8 de octubre de 2007, mediante la cual

la Sección Cuarta de este Tribunal acordaba la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por don Carlos Ossorio Ramos frente a la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de

Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 27 de junio de 2006. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE desde la perspectiva de deber de

motivación de las resoluciones judiciales, en primer lugar, por haber dado una mera respuesta aparente a la acción intentada, en segundo lugar, por haber incurrido en un error patente, consistente en entender que la queja venía de la consideración del

tributo como una tasa, y, por último, por haber rechazado sin motivación el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad respecto de la ley autonómica aplicable al caso.

En su recurso, el Ministerio público aduce como único motivo para que se estime el presente recurso de súplica y, por consiguiente, se admita el recurso de amparo interpuesto por el recurrente, que la Sección Segunda de este Tribunal mediante providencia de 5 de octubre de 2007 había admitido a trámite el recurso de amparo 7280-2006, sustancialmente idéntico al presente en cuanto al órgano judicial, resolución judicial recurrida y vulneraciones aducidas. Pues bien, mediante sentencia de 26 de enero de 2009 la Sala Primera ha desestimado dicho recurso de amparo por entender que no se han producido ninguna de las tres vulneraciones denunciadas por la recurrente. La primera porque “no sólo existió una respuesta expresa para desestimar la acción intentada por la sociedad demandante sino que, además, tampoco se soslayó el análisis de los argumentos justificativos de dicha pretensión para finalmente desestimarla” (FJ 4). La segunda porque no se ha incurrido en el error patente denunciado, sino que partiendo tanto la sociedad recurrente como la resolución judicial impugnada del carácter impositivo de la tasa, han llegado a conclusiones divergentes sobre la posibilidad de fijar una cuota única por máquina, “pero ello ya no cabe incardinarlo dentro del denunciado error patente, sino dentro de una mera discrepancia sobre una cuestión de legalidad ordinaria, sobre la que este Tribunal no puede pronunciarse” (FJ 4). Por último, tampoco se vulnera el art. 24.1 CE por no haberse motivado —a juicio del demandante— la denegación del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, porque, “sin perjuicio de otras consideraciones, el órgano judicial, poniendo de manifiesto el carácter impositivo de la tasa, cuyo objeto es gravar una actividad empresarial expresiva de capacidad económica, … ha dado suficientes razones en la Sentencia impugnada para justificar su decisión de no plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la normativa reguladora de dicha tasa” (FJ 4).

La aplicación de estos criterios al caso que nos ocupa nos lleva a la desestimación del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 8 de octubre de 2007.

Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil nueve.

AUTO 55/2009, de 23 de febrero de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:55A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 7889-2006, promovido por don Joaquín Ruiz-Giménez Aguilar en incidente de corrección disciplinaria a abogado de un pleito sobre secuestro de un libro.

Cuestión de inconstitucionalidad: denegación de planteamiento. Derecho a un juez imparcial: correcciones disciplinarias procesales, respetado. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Libertad de expresión: defensa letrada y sanción disciplinaria a abogado por descalificar al Juez, respetada.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 23 de julio de 2006, el Procurador don Fernando Bermúdez de Castro Rosillo en nombre de don Joaquín Ruiz-Giménez Aguilar, interpuso recurso de amparo contra la Resolución de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, adoptada en sesión celebrada el 4 de abril de 2006, que estimó parcialmente el recurso formulado contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona, de 8 de marzo de 2006, dictado en la pieza separada de corrección disciplinaria abierta contra el demandante de amparo, como consecuencia de las manifestaciones que, en relación con el titular del Juzgado, hizo en un escrito interponiendo recurso de reposición contra diversas providencias dictadas por dicho Magistrado en el curso del procedimiento núm. 624-2005 de medidas cautelares.

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

a) A raíz del escrito presentado el 21 de junio de 2005 por la mercantil Gestmusic Endemol, S.A., Unipersonal, en el que solicitaba medidas cautelares contra el periodista Wayne Gilbert Jamison Jiménez de Bentrosa y la editorial Arcopress Producciones, S.L., el Magistrado-Juez, titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona, por Auto de 27 de junio de 2005, decidió, sin audiencia de la parte contraria, suspender toda actividad de reproducción, distribución y comunicación pública, de la obra “OT. La cara oculta de Operación Triunfo”, y el secuestro del libro.

b) Tras la adopción de la medida cautelar y conclusa la vista del juicio principal, el citado órgano judicial dictó dos providencias. En la primera, fechada el 19 de julio de 2005, se requería a los demandados para que revelasen la identidad de la persona que firmó el libro con el pseudónimo de Emilia Quintanilla dada su condición de coautora del libro secuestrado. En la segunda, de 21 de julio de 2005, se dispuso tener como codemandada a doña Patricia Mansilla Pérez y desestimar las demás peticiones de los demandados personados.

c) Contra dichas providencias se planteó por el recurrente en amparo, en su condición de Letrado de la Editorial Arcopress Producciones, S.L., “recurso de reposición y de nulidad radical” (sic), al amparo de los arts. 451 y 452 LEC. En el escrito de interposición del referido recurso se utilizaron expresiones como:

“En la providencia de 19 de julio de 2005, el Magistrado-Juez pretende indebidamente justificar su insólita, extemporánea y partidista intervención rompiendo los principios de imparcialidad y de justicia rogada”.

“Llama poderosamente la atención e induce a sospechas la actuación del Magistrado-Juez en ese pleito, que no parece estar presidida por la imparcialidad, sino por el indisimulado afán de favorecer ‘a Fortiori’ la postura del actor”.

“El mismo Magistrado dejó también en entredicho su imparcialidad cuando, con clara tergiversación del orden que establece el punto 2 del artículo 734 LEC”

“ el propio Magistrado … vuelve a incurrir en una interpretación tan singular del artículo 420 LEC que hace surgir, de forma todavía más clara, su nunca preterida voluntad de seguir favoreciendo a la parte actora … Con lo que aquel se vuelve a manifestar no como el juzgador imparcial, sino definitivamente como el defensor del demandante”.

“Es evidente que ambas providencias van esencialmente dirigidas … a lograr la duración de la ya adoptada, inaudita parte, medida el mayor tiempo posible … en exclusivo interés de la solicitante”.

d) Por Auto de 29 julio de 2005, se desestimó el recurso de reposición y se dispuso abrir pieza separada de corrección disciplinaria al Letrado recurrente.

e) Mediante escrito de 13 de septiembre de 2005, se promovió incidente de recusación por Arcopress Producciones, S.L., aduciendo como motivos la manifiesta falta de imparcialidad objetiva del Magistrado-Juez, así como la enemistad hacia el Letrado contra el que se había iniciado expediente disciplinario, existiendo, por lo tanto, pleito pendiente con el mismo. En el citado escrito se interesó asimismo el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad contra los arts. 552 a 555 LOPJ. Dicho incidente fue desestimado por Auto de 17 de febrero de 2006.

f) Por Auto de 8 de marzo de 2006, el Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona, decidió no promover cuestión de inconstitucionalidad e imponer una multa de 20.000 euros al Letrado don Joaquín Ruiz-Giménez Aguilar, al considerarle responsable de una falta muy grave de respeto al órgano jurisdiccional en virtud de lo dispuesto en el art. 554.1 b) LOPJ, por las manifestaciones efectuadas en el recurso de reposición presentado el 22 de julio de 2005, contra las providencias de 19 y 21 de julio de 2005.

g) El Letrado sancionado, por escrito de 15 de marzo de 2006, interpuso recurso de alzada contra el Auto de 8 de marzo de 2006 ante la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que, en sesión celebrada el 4 de abril de 2006, acordó estimar parcialmente el recurso y reducir la multa a la suma de 4.000 euros.

3. La demanda de amparo se funda en las siguientes alegaciones:

El recurrente aduce, en primer lugar, que el hecho de que se enjuicie y se resuelva por la misma autoridad judicial un procedimiento sancionador por la comisión de una falta de respeto por parte del Letrado hacía su persona, en virtud de lo dispuesto en los arts. 552 a 555 LOPJ, viola el derecho a un Juez imparcial ínsito en el derecho a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 en relación con los arts. 25 y 117.1 y 2, todos CE). Considera, además, que dado que la duda de constitucionalidad fue suscitada ante el órgano judicial en el incidente de recusación, y la misma era compartida por el Juez, éste debió plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Por lo expuesto, se solicita en el suplico de la demanda de amparo la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 552 a 555 LOPJ.

Además denuncia que se ha vulnerado su libertad de expresión [art. 20.1 a) en relación con los arts. 24.2 y 25, todos CE], por cuanto las expresiones empleadas en el recurso de reposición se ven amparadas constitucionalmente como abogado en el ejercicio del derecho de defensa.

4. Por providencia de fecha 19 de septiembre 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 plazo de diez días para que formularen las alegaciones pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. El demandante de amparo, en escrito registrado el 13 de octubre de 2008, justifica no sólo el contenido constitucional de su demanda de amparo sino, también y de conformidad con lo requerido por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la especial trascendencia constitucional de la misma, que reside, a su juicio, en el hecho de que casos muy semejantes al planteado han sido admitidos y estimados por el Tribunal Constitucional con base en los mismos argumentos y en aplicación de una consolidada doctrina, que reproduce con expresa mención de la STC 24/2007, de 12 de febrero. Manifiesta al respecto que “nunca tuvo intención de ofender personal y directamente al Magistrado-Juez de Autos”, ni tampoco “a la Justicia con mayúsculas”. Insiste también sobre la inconstitucionalidad del sistema disciplinario actual que atribuye a los Jueces “la facultad de juzgar y sancionar a los Abogados, incluso cuando se sienten afectados directamente”.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de noviembre de 2008, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión de la demanda de amparo por carecer manifiestamente de contenido constitucional. Considera, en relación con la aducida vulneración del derecho a un Juez imparcial (art. 24.2 CE), que es constante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional —por todas se cita la STC 197/2004— que entiende que dado el carácter no judicial de las actividades disciplinarias sancionadoras realizadas, no es posible extender a las mismas los conceptos de imparcialidad previstas para los procesos judiciales.

En referencia a la denunciada vulneración del derecho a la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa [arts. 20.1 a) en relación con los arts. 24.2 y 25, todos CE], el Ministerio Fiscal estima, tras la reproducción de parte de la ya citada STC 197/2004, que ninguna de las expresiones emitidas puede integrarse “en el argumentario propio de un recurso de reposición y en las razones que permitían combatir lo decidido en las providencias que se criticaba”. Además pone de manifiesto que “[e]l alcance de las mismas va más allá del ejercicio del derecho de defensa pues suponen implicar la vinculación ajurídica del Juez a las tesis de una de las partes en el proceso, justamente la contraria a la que representaba el Letrado sancionado, con expresiones que alcanzan gran dureza al explicitar esa tendencia del juzgador”. A su juicio, “la convergencia de ambos datos evidencia, a la luz de la jurisprudencia antecitada, que la sanción resulta no sólo adecuada a derecho sino en modo alguno contraria al derecho de libertad de expresión y al uso de su derecho de defensa como pretende la demanda de amparo, al desbordar los contenidos de los mismos resultando injustificados para los fines procesales en el término procesal en el que se suscitaron”. Por ello, interesa la inadmisión del recurso de amparo por concurrir en el mismo la causa de carencia manifiesta de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo debe ser inadmitida de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC, esto es, por carencia manifiesta de contenido constitucional de la pretensión deducida.

En relación con la alegada vulneración del derecho al Juez imparcial (art. 24.2 CE), debemos recordar que este Tribunal ya descartó en la STC 197/2004, de 15 de noviembre, —como así se pone de manifiesto en el Auto de 17 de febrero de 2006, dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona, por el que se desestima la recusación formulada por la parte demandada, y en el Auto de 8 de marzo de 2006 dictado por el Magistrado-Juez, impugnado en este proceso—, que la imposición de sanción por parte del mismo Juez del procedimiento vulnere el derecho a un proceso judicial con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

Como ya se dijo, en aquella ocasión “la queja relativa al derecho al Juez imparcial carece de relevancia constitucional, toda vez que, como ya señalamos en la citada STC 157/1996, la misma razón de ser y la lógica de la ‘policía en estrados’ regulada en los arts. 448 y ss de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) —hoy en los arts. 552 y ss LOPJ—, que da origen a resoluciones jurisdiccionales dictadas en un proceso con todas las garantías, determina que en el caso de que el órgano judicial entienda que se ha producido una conducta de las previstas en dichos preceptos ‘la corrección se impondrá por el Juez o por la Sala ante la que se sigan las actuaciones’ (antiguo art. 451.1 LOPJ), siendo una peculiaridad perfectamente admisible de estos procedimientos diseñados para reaccionar rápida y eficazmente contra las conductas incorrectas en el proceso de los Abogados y Procuradores. Además, como señala esa misma doctrina, no concurren en las autoridades judiciales que imponen tales correcciones disciplinarias las condiciones de Juez y parte, puesto que el bien tutelado en el art. 449.1 LOPJ ‘no es el honor o la dignidad de la persona titular de un órgano judicial, sino el respeto debido al Poder Judicial en tanto que institución y, por tanto, al margen de las personas que eventualmente desempeñan la magistratura” (por todas, SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 2; 79/2002, de 8 de abril, FJ 2; 117/2003, de 16 de junio, FJ 4; y 65/2004, de 19 de abril, FJ 4)’” (STC 197/2004, FJ 4).

2. La demanda de amparo también denuncia la vulneración del art. 24.1 CE por entender que el órgano judicial debió plantear cuestión de inconstitucionalidad, tal y como proponía la parte ahora recurrente, respecto de los arts. 552 a 555 LOPJ; máxime cuando fue el propio Magistrado-Juez el que manifestó no compartir la doctrina del Tribunal Constitucional.

El citado Juez razonó al respecto que “una vez que dicha alta institución se ha pronunciado sobre el asunto, y con reiteración, no conduciría a nada en insistir en ella, aun cuando sea todavía técnicamente posible puesto que las Sentencias antes referidas han sido dictadas resolviendo recursos de amparo y no cuestiones de inconstitucionalidad: ‘Roma locuta, causa finita’”.

Dicho razonamiento, es decir, no interponer una nueva cuestión de inconstitucionalidad por considerar inviable su éxito a la vista de la existencia de un previo pronunciamiento constitucional que ya ha declarado la constitucionalidad de la norma cuestionada, no es sino razonable y coherente (ATC 247/2007, de 22 de mayo, FJ 3). En efecto, el mismo “no puede calificarse de razonamiento arbitrario, entendido como un actuar judicial sin razones formales ni materiales y que resulta de una simple expresión de la voluntad (SSTC 51/1982, de 19 de julio, FJ 3; 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4), ni incurso en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no puedan considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas (SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 164/2002, 17 de septiembre, FJ 4)” (ATC 247/2007, FJ 3). Como ya hemos afirmado, “la convicción de la conformidad constitucional de un precepto legal y su aplicación al caso excluyen la existencia de una obligación del órgano judicial de plantear la cuestión de inconstitucionalidad solicitada” (ATC 247/2007, FJ 2).

Por último, recordar que “las partes del proceso carecen de un derecho al planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad, por tratarse de una potestad atribuida en exclusiva a los órganos judiciales (arts. 163 CE y 35 LOTC), quienes, además, pueden no plantearla si estiman constitucional y, por lo tanto, aplicable, la Ley cuestionada, sin que resulte posible plantear a este Tribunal, mediante la alegación del art. 24 CE, el control sobre la decisión que los Jueces o Tribunales adopten al respecto, o el no uso por ellos de la facultad que les atribuye el art. 163 CE (por todas, STC 149/2004, de 20 de septiembre, FJ 2)” (ATC 247/2007, FJ 2).

3. Igualmente debe ser rechazada la queja sobre la supuesta lesión del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE].

Este Tribunal tiene declarado que el ejercicio de dicha libertad en el seno del proceso judicial por los Letrados de las partes “consiste en una libertad de expresión reforzada cuya específica relevancia constitucional deviene de su inmediata conexión con la efectividad de otro derecho fundamental, el derecho a la defensa de la parte (art. 24.2 CE). Por tales razones se trata de una manifestación especialmente inmune a las restricciones que en otro contexto habrían de operar (STC 205/1994, de 11 de julio, FJ 5)” (STC 145/2007, de 18 de junio, FJ 3). No obstante, dicha especial cualidad de la libertad de expresión del Abogado en el ejercicio de defensa de su patrocinado “debe valorarse en el marco en el que se ejerce y atendiendo a su funcionalidad para el logro de las finalidades que justifican su privilegiado régimen, sin que ampare el desconocimiento del respeto debido a las demás partes presentes en el procedimiento y a la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial, que el art. 10.2 del Convenio europeo de derechos humanos erige en límite explícito a la libertad de expresión (SSTC 205/1994, de 11 de julio, FJ 5; 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5; 226/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; 79/2002, FJ 6; STEDH de 22 de febrero de 1989, caso Barfod)” (STC 155/2006, de 22 de mayo, FJ 4; en el mismo sentido, STC 145/2007, FJ 3).

De acuerdo con la doctrina transcrita, para poder apreciar si las correcciones disciplinarias impuestas a los Abogados en el ejercicio de su función de defensa son acordes con el derecho a la libertad de expresión, debe considerarse si las expresiones utilizadas por éstos resultaban justificadas por las exigencias del ejercicio del derecho de defensa; para lo cual deberán tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes, pues éstas pueden justificar la mayor beligerancia en los argumentos sin más límite que el insulto y la descalificación innecesaria (por todas, STC 155/2006, de 22 de mayo, FJ 4; y 24/2007, de 12 de febrero, FJ 2). Como ha declarado este Tribunal “excluidos el insulto y la descalificación, la libre expresión de un Abogado en el ejercicio de la defensa de su patrocinado ha de ser amparada por este Tribunal cuando en el marco de la misma se efectúan afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria para impetrar de los órganos judiciales la debida tutela de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos” (STC 155/2006, de 22 de mayo, FJ 4).

Ahora bien, hemos de advertir, que, aun cuando la jurisprudencia constitucional sobre los límites del derecho a la libertad de expresión en el marco del derecho de defensa, es constante, el resultado de su aplicación difiere en función de las características del recurso enjuiciado.

En el asunto que ahora nos ocupa, la “gran dureza” —en expresión utilizada por el Ministerio Fiscal— de las expresiones vertidas en el recurso de reposición hace que no puedan ser consideradas sino como descalificaciones gratuitas, por cuanto no aportaban nada al asunto debatido, dirigidas a atacar la autoridad o imparcialidad del Magistrado-Juez. De las mismas no se deriva sino la supuesta tendencia de éste a favorecer a una de las partes. Expresiones tales como “partidista intervención”, “indisimulado afán de favorecer “’a Fortiori’ la postura del actor” o su calificación como “defensor del demandante”, dan cuenta de ello. Como se pone de manifiesto en el Auto recurrido, “el común denominador de todas las manifestaciones es … la afirmación reiterada por el Letrado en diversas formas, de que las providencias recurridas no tenían otro fundamento que [la] clara falta de imparcialidad, y [el] manifiesto favoritismo hacia la parte contraria a la que el señor Ruiz-Giménez defendía … provocando el mayor agravio que puede inferirse a un Juez: achacarle parcialidad o favoritismo en el ejercicio de su función”.

A lo expuesto se suma el hecho de que si bien dichas expresiones se vertieron en el marco de una actuación procesal, es decir, como consecuencia de la interposición de un recurso de reposición, éste no se mostraba como instrumento adecuado para combatir la supuesta parcialidad que se predicaba del Juez-Magistrado, siendo más propias de un incidente de recusación o incluso de una querella. Es cierto que en el presente caso, tras haberse decidido el recurso de reposición e iniciado el expediente disciplinario, se formuló el mencionado incidente que fue desestimado por Auto 17 de febrero de 2006, pero su planteamiento posterior no subsana la inconveniencia de las manifestaciones previamente realizadas en el recurso de reposición.

En el citado recurso de reposición las manifestaciones efectuadas por el Letrado no podían contribuir a la causa de su cliente. Recordemos que lo que se combatía a su través eran dos providencias, dictadas por el Juez-Magistrado en el seno de un procedimiento de medidas cautelares, en el que se decidió inaudita parte el secuestro de un libro, por las que se requería, de una parte, a la parte actora para que manifieste si interesa dirigir la demanda contra otra persona no demandada, coautora del libro, y, de otra, tener por dirigida la petición de medidas contra la mencionada coautora, acordando la notificación del Auto para que pueda formular oposición en el plazo legal. El recurso de reposición presentado por el recurrente pretendía que se declarasen nulas las citadas providencias —ex arts. 238.3, 240.1 y 241.1 LOPJ—, por entender que “habían sido adoptadas prescindiendo totalmente de las normas esenciales del procedimiento establecidas por la Ley, y con infracción de los principios más elementales de audiencia, asistencia y defensa, generando manifiesta y gravísima indefensión a la parte demandada”. Pretensión a la que nada añadían las descalificaciones dirigidas contra el Magistrado-Juez que las acordó.

En suma, no pueden quedar amparadas bajo la cobertura del ejercicio del derecho de defensa, afirmaciones y juicios dirigidos a poner en duda la imparcialidad del órgano judicial so pretexto de tal derecho, sino sólo aquellas que se encuentran instrumentalmente ordenadas a la argumentación necesaria para impetrar de los órganos judiciales la debida tutela de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

Por tanto, en atención a lo expuesto, no cabe sino estimar que la actuación del recurrente no se encuentra amparada por el derecho a la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa, como pretende, por cuanto con la misma se excedió de los límites fijados de forma reiterada por nuestra jurisprudencia constitucional.

Por lo expuesto, la Sección,

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil nueve.

AUTO 56/2009, de 23 de febrero de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:56A

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 7934-2006, promovido por don Antonio Rivera Pedraza en juicio de faltas por coacciones.

Falta de coacciones. Suspensión cautelar de Sentencias penales: contenido patrimonial; costas procesales y multa, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 27 de julio de 2006 el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, en nombre y representación de don Antonio Rivera Pedraza, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga de 21 de febrero de 2006, por la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Málaga de 4 de octubre de 2005, dictada en el juicio de faltas núm. 292-2005, revocando el pronunciamiento absolutorio recaído a favor del recurrente por parte del Juzgado de instancia y condenando al mismo como autor de una falta de coacciones a la pena de veinte días de multa, con una cuota diaria de 6 euros, declarando de oficio las costas en ambas instancias, debiendo el condenado, en el plazo de veinticuatro horas a contar desde la notificación de la Sentencia de apelación, “permitir la entrada y ocupación de la obra por parte del promotor-propietario del terreno y de la obra construida”, bajo expreso apercibimiento de desalojo y posible comisión de un delito de desobediencia.

Mediante otrosí, y de conformidad con el art. 56.1 LOTC, el demandante solicitó que se acordara la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida en amparo, extendiéndose esta suspensión al pronunciamiento relativo a “permitir la entrada y ocupación de la obra por parte del promotor-propietario del terreno y de la obra construida”. Respecto de este último extremo entiende que, de no suspenderse la ejecución de la Sentencia, el amparo que pudiera concederse por este Tribunal devendría inoperante, ya que siendo el promotor insolvente, “al obtener la posesión de la obra y proceder a la venta de las viviendas y locales que la componen, no será posible el cobro de la deuda que se declare en el proceso civil pendiente”.

2. Por providencia de 25 de noviembre de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda y ordenar que se formara la oportuna pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo por providencia de igual fecha, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días al Ministerio público y a la parte recurrente para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión.

3. El Fiscal presentó sus alegaciones el día 2 de diciembre de 2008, entendiendo que no procede acceder a la solicitud de suspensión. Por lo que se refiere a la multa impuesta (120 euros en total), porque el demandante no alega dificultad alguna para hacer frente a su pago. Respecto de la puesta a disposición del promotor de la obra en construcción, porque tampoco se vislumbra daño irreparable alguno para el recurrente por la no suspensión de la ejecución de la Sentencia en este aspecto.

4. La representación procesal del recurrente no ha presentado el escrito de alegaciones que le fue solicitado.

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.

2. Descendiendo en el análisis del supuesto a que se refiere la presente petición de suspensión, este Tribunal ha establecido el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago por la sentencia condenatoria, ni puede hacer perder al amparo su finalidad, pues, en atención a dicho contenido, es legalmente posible, si se otorgara posteriormente el amparo, que el recurrente obtenga la devolución de lo pagado en ejecución de la Sentencia (AATC 291/2004, de 19 de julio y 241/2005, de 6 de junio). Por lo que procede en este caso denegar la suspensión interesada de la pena de multa impuesta de veinte días con una cuota diaria de 6 euros, máxime cuando el recurrente no aduce razón alguna que justifique la procedencia de dicha medida en función de los perjuicios patrimoniales que se le puedan producir.

3. Respecto de la posible suspensión de la medida civil acordada, la puesta a disposición del promotor de la obra en cuestión, conviene recordar que el recurrente vincula esta petición a la circunstancia de que, de no concederse, se vería impedido del cobro de la deuda. Ahora bien, sin perjuicio de que dicha petición se apoya en presupuestos no acreditados (como la insolvencia del promotor o la venta de los locales y viviendas), el demandante de amparo tiene abierta la posibilidad de interesar las medidas cautelares para garantizar el cobro en el proceso civil ya abierto, por lo que tampoco en este caso observamos que la denegación de la suspensión solicitada le cause perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse.

En virtud de lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil nueve.

AUTO 57/2009, de 23 de febrero de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:57A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 10840-2006, promovido por don Said Khatib en contencioso-administrativo sobre caducidad de expediente de expulsión del territorio nacional.

Recurso de amparo: ATC 17/2009

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 1 de diciembre de 2006 don Said Khatib, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Pérez García y asistido por el Abogado don César Sánchez Sánchez, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 17 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 de Madrid, dictado en procedimiento abreviado núm. 789-2006.

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

a) El demandante de amparo interpuso el 27 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 el 6 de octubre de 2006 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 23 de octubre de 2006 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 de Madrid admitió a trámite la demanda y citó a las partes para la vista del procedimiento abreviado (núm. 78920-06), a celebrar el 29 de abril de 2008. 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 17 de noviembre de 2006 el Juzgado desestimó el recurso y confirmó la fecha señalada para la vista, razonando que la fecha fue fijada no por capricho sino ajustada rigurosamente al calendario de señalamientos del Juzgado.

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 Sección Tercera de este Tribunal se acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 88 LOTC, requerir al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 de Madrid para que, a la mayor brevedad posible, remitiese testimonio del procedimiento abreviado núm. 789-2006, así como del expediente administrativo correspondiente.

5. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal de 14 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 20 de noviembre de 2008, solicitó la inadmisión del recurso de amparo, por entender que carece manifiestamente de contenido constitucional.

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 la parte 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.

7. El demandante de amparo formuló alegaciones mediante escrito de 1 de diciembre de 2008, reiterando lo manifestado en su demanda de amparo.

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 (23 de octubre de 2006) y la fecha señalada (29 de abril de 2008) media un período de tiempo, a juicio del demandante, excesivo.

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 recurrente 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 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.

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 veintitrés de febrero de dos mil nueve.

AUTO 58/2009, de 23 de febrero de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:58A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 1465-2007, promovido por doña Doris Cruz Romero en contencioso sobre caducidad de expediente de expulsión del territorio nacional.

Recurso de amparo: ATC 17/2009.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 19 de febrero de 2007 doña Doris Cruz Romero, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Cruz Ortiz Gutiérrez y asistida por el Abogado don Fernando Calvo Pastrana, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 12 de enero de 2007 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, dictado en procedimiento abreviado núm. 881-2006.

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

a) La demandante de amparo, interpuso el 31 de octubre de 2006 recurso contencioso-administrativo frente a inactividad de la Administración en la tramitación del expediente de expulsión que se le había incoado el 29 de diciembre de 2005 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 1 de diciembre de 2006 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid admitió a trámite la demanda y citó a las partes para la vista del procedimiento abreviado (núm. 881-2006), a celebrar el 17 de julio de 2008. Contra esta providencia formuló la 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 12 de enero de 2007 el Juzgado desestimó el recurso y confirmó la fecha señalada para la vista, razonando que la fecha fue fijada no por capricho sino ajustada rigurosamente al calendario de señalamientos del Juzgado.

3. La 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 Sección Tercera de este Tribunal se acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 88 LOTC, requerir al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid para que, a la mayor brevedad posible, remitiese testimonio del procedimiento abreviado núm. 881-2006, así como del expediente administrativo correspondiente.

5. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal de 14 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 a la 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 20 de noviembre de 2008, solicitó la inadmisión del recurso de amparo, por entender que carece manifiestamente de contenido constitucional.

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 la parte 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 la 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.

7. La demandante de amparo formuló alegaciones mediante escrito de 6 de noviembre de 2008, reiterando lo manifestado en su demanda de amparo.

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 (1 de diciembre de 2006) y la fecha señalada (17 de julio de 2008) media un período de tiempo, a juicio del demandante, excesivo.

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 la 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 la recurrente 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 de la demandante dificulta 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, la 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.

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 veintitrés de febrero de dos mil nueve.

AUTO 59/2009, de 23 de febrero de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:59A

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 2542-2007, en causa penal.

Desistimiento de solicitud de suspensión de ejecución de sentencia: procede.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 20 de marzo de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Procurador de los Tribunales don José Manuel Fernández Castro, en nombre y representación de don Francisco Hernando Contreras, por el que interponía recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 25 de enero de 2007, dictada en el recurso de apelación núm. 81-2005 —en materia de delitos contra la Hacienda pública —contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 21 de Madrid (juicio oral núm. 473-2003; procedimiento abreviado núm. 7159-1997) de fecha 12 de julio de 2004 por la que se condenaba al actor, como administrador de la sociedad Patrimonio 2000, S.L, como autor de 4 delitos contra la Hacienda pública, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de reparación del daño, a la pena de un año de prisión por cada uno de ellos, multas de 1.168.700,04 €, 1.015.346,09 €, 937.576,34 € y 767.173,50 € (con arresto sustitutorio de tres meses por cada una para el caso de impago) y accesorias. Además, el actor debía indemnizar a la Hacienda pública, como responsable civil directo, en la cantidad de 1.994.435,14 €, más los intereses previsto en el art. 58 de la Ley general tributaria incrementados, en su caso, según dispone el art. 576 LEC, declarándose la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad Patrimonio 2000, S.L..

En su demanda de amparo, y por medio de otrosí, la parte actora solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia condenatoria, pues al contener la condena penas privativas de libertad su ejecución le ocasionaría un perjuicio irreparable.

2. Por providencia de la Sala Segunda de este Tribunal de fecha 25 de noviembre de 2008, se acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda, así como formar la correspondiente pieza separa de suspensión, concediendo, de conformidad con el art. 56 LOTC, un plazo de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que considerasen oportuno sobre la suspensión.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el día 3 de diciembre de 2008, la representación procesal del actor suplicó se le tuviera por desistido en su petición de suspensión, dado que tanto las multas como la responsabilidad civil habían sido íntegramente satisfechas, y a las penas privativas de libertad se le han aplicado los beneficios de la condena condicional a que tenía derecho con arreglo al Código penal de 1973 (según se acredita mediante certificación expedida al efecto por la Secretaria del Juzgado Penal de ejecutorias núm. 7 de Madrid de fecha 10 de octubre de 2008).

4. Por escrito registrado en este Tribunal también el día 3 de diciembre de 2008 el Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido interesando la suspensión únicamente de la pena privativa de libertad, pero no así de los restantes pronunciamientos contenidos en el fallo de las sentencias impugnadas.

5. Por diligencia de ordenación de la Sala Segunda con fecha de 16 de diciembre de 2008 se acordó dar vista al Ministerio Fiscal del escrito presentado por la parte recurrente desistiendo de la solicitud de suspensión, a fin de que en el plazo de tres días alegara lo que estimase oportuno, lo que llevó a efecto por escrito registrado el día 7 de enero de 2009, estimando procedente acceder a su solicitud, con archivo de la pieza separada de suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 86 LOTC contempla el desistimiento como modo de terminación de los procesos constitucionales, y el art. 80 LOTC remite a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Ley de enjuiciamiento civil la regulación supletoria de determinados aspectos de los procesos constitucionales, entre ellos el desistimiento, sin perjuicio de que este Tribunal ha afirmado que “tal remisión hay que interpretarla en el sentido de que la Ley procesal será aplicable en la medida en que no vaya contra la Ley Orgánica y sus principios inspiradores” (STC 86/1982, de 23 de diciembre).

En virtud de los citados preceptos puede estimarse como forma admitida para poner fin a un proceso constitucional, o a sus incidentes, la manifestación de la voluntad de desistir, siempre que, según nuestra reiterada doctrina, no se opongan las demás partes personadas a través de un motivo declarado válido por este Tribunal y no se advierta un interés constitucional que justifique la prosecución del proceso hasta su finalización por Sentencia (por todos, ATC 58/2007, de 26 de febrero, FJ 1).

En el presente caso la representación procesal del recurrente en amparo solicita que se le tenga por desistido de su anterior petición referida a la adopción de la medida cautelar de suspensión, sin que ni el Ministerio Fiscal se oponga al archivo de la pieza.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Tener por desistido a don Francisco Hernando Contreras de la medida cautelar de suspensión solicitada en el recurso de amparo núm. 2542-2007 y ordenar el archivo de la pieza separada correspondiente.

Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil nueve.

AUTO 60/2009, de 23 de febrero de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:60A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 9119-2007, promovido por don José Luis Martín Moreno.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm 9119-2007, interpuesto por don José Luis Martín Moreno, representado y defendido por si mismo, recurre la Sentencia dictada, en fecha 10 de septiembre de 2007, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Granada, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Mediante escrito de fecha 29 de enero de 2009 la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, comunicó, a los efectos oportunos, que se abstenía de intervenir en la tramitación y resolución del indicado recurso, de conformidad con el art. 219. 9 LOPJ

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por la Magistrada doña Elisa Pérez Vera , en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 219. 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada,

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justifica la abstención formulada por doña Elisa Pérez Vera, en el recurso de amparo núm. 9119-2007, apartándole definitivamente del referido procedimiento.

Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil nueve

AUTO 61/2009, de 23 de febrero de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:61A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Estima el recurso de súplica del Fiscal en el recurso de amparo 9629-2007, promovido por Agrupación Agrícola Mendaviesa en contencioso-administrativo.

Demanda de amparo: justificación de la especial trascendencia constitucional. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de noviembre de 2008 el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra la providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 15 de septiembre de 2008, que acordó inadmitir el recurso de amparo núm. 9629-2007, interpuesto por la entidad Agrupación Agrícola Mendaviesa contras las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el presente recurso de súplica son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 14 de diciembre de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Cristina Velasco Echavarri interpuso, en nombre y representación de la entidad Agrupación Agrícola Mendaviesa, recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 22 de octubre de 2007, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de 16 de mayo de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 165-2006.

b) Por providencia de fecha 15 de septiembre de 2008, la Sección Tercera de este Tribunal acordó por unanimidad y de conformidad con el art. 50.1 a) LOTC, en relación con lo dispuesto en el art. 49.1, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, no admitir el presente recurso amparo por no haber satisfecho de forma expresa la entidad recurrente la carga que le incumbía de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso.

3. En su recurso de súplica el Ministerio Fiscal pone de manifiesto que la entidad demandante de amparo sí cumplió, en contra de lo señalado en providencia recurrida, con la carga de justificar de forma expresa la especial trascendencia constitucional del recurso, según lo probaría el contenido de su demanda que contiene un apartado específico intitulado precisamente “trascendencia constitucional del recurso” y dedicado a justificar este extremo. Por este motivo, el Fiscal solicita se deje sin efecto la providencia recurrida para que en su lugar se dicte la que proceda.

4. Por diligencia de ordenación de 10 de noviembre de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, acordó conceder a la parte demandante de amparo plazo de tres días para que, con traslado del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, alegara lo que estimara pertinente al respecto.

5. Con fecha 19 de noviembre de 2008 la entidad recurrente presentó sus alegaciones, adhiriéndose al recurso de súplica interpuesto.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de las actuaciones aportadas a este proceso constitucional pone efectivamente de relieve, como advierte el Ministerio Fiscal en su recurso de súplica, que la entidad demandante de amparo sí justificó de forma expresa, frente a lo

afirmado en nuestra providencia de 15 de septiembre de 2008, la especial trascendencia constitucional del recurso a que obliga el art. 49.1 LOTC. Por consiguiente, debemos estimar el recurso de súplica interpuesto y, su virtud, anular la providencia

recurrida, reponiendo las actuaciones al momento anterior a su dictado para resolver sobre la admisión del presente recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 15 de septiembre de 2008, que se deja sin efecto, y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil nueve.

AUTO 62/2009, de 23 de febrero de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:62A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Estima el recurso de súplica del Fiscal en el recurso de amparo 9631-2007, promovido por sociedad cooperativa Litxarra en contencioso-administrativo.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 61/2009.

AUTO

I. Antecedentes

1. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de noviembre de 2008, interpuso recurso de súplica contra la providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 15 de septiembre de 2008, que acordó inadmitir el recurso de amparo núm. 9631-2007, interpuesto por la entidad Sociedad Cooperativa Litxarra contras las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el presente recurso de súplica son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 14 de diciembre de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Cristina Velasco Echavarri interpuso, en nombre y representación de la entidad Sociedad Cooperativa Litxarra, recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 5 de noviembre de 2007, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de 23 de mayo de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 172-2006.

b) Por providencia de fecha 15 de septiembre de 2008, la Sección Tercera de este Tribunal acordó por unanimidad y de conformidad con el art. 50.1 a) LOTC, en relación con lo dispuesto en el art. 49.1, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, no admitir el presente recurso amparo por no haber satisfecho de forma expresa la entidad recurrente la carga que le incumbía de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso.

3. En su recurso de súplica el Ministerio Fiscal pone de manifiesto que la entidad demandante de amparo sí cumplió, en contra de lo señalado en providencia recurrida, con la carga de justificar de forma expresa la especial trascendencia constitucional del recurso, según lo probaría el contenido de su demanda que contiene un apartado específico intitulado precisamente “trascendencia constitucional del recurso” y dedicado a justificar este extremo. Por este motivo, el Fiscal solicita se deje sin efecto la providencia recurrida para que en su lugar se dicte la que proceda.

4. Por diligencia de ordenación de 10 de noviembre de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, acordó conceder a la parte demandante de amparo plazo de tres días para que, con traslado del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, alegara lo que estimara pertinente al respecto.

5. Con fecha 19 de noviembre de 2008 la entidad recurrente presentó sus alegaciones, adhiriéndose al recurso de súplica interpuesto.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de las actuaciones aportadas a este proceso constitucional pone efectivamente de relieve, como advierte el Ministerio Fiscal en su recurso de súplica, que la entidad demandante de amparo sí justificó de forma expresa, frente a lo

afirmado por error en nuestra providencia de 15 de septiembre de 2008, la especial trascendencia constitucional del recurso a que obliga el art. 49.1 LOTC. Por consiguiente, debemos estimar el recurso de súplica interpuesto y, su virtud, anular la

providencia recurrida, reponiendo las actuaciones al momento anterior a su dictado para resolver sobre la admisión del presente recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 15 de septiembre de 2008, que se deja sin efecto, y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil nueve.

AUTO 63/2009, de 23 de febrero de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:63A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 960-2008, en proceso de vigilancia penitenciaria.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 64/2009, de 23 de febrero de 2009

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2009:64A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 1503-2008, promovido por don Roger Edward Cordery y otra persona en juicio ejecutivo (STC 40/2005).

Medidas cautelares: anotación preventiva de demanda de amparo. Suspensión cautelar de resoluciones civiles: perjuicios irreparables; subasta de bienes y adjudicación de bienes subastados, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 25 de febrero de 2008, don Roger Edward Cordery y doña Mary Ann Cordery, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Silvia Barreiros Teijeiro y asistidos por el Letrado don Javier Tajes Sendon, interpusieron recurso de amparo contra el Auto dictado el 8 de enero de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia de Arzúa, que desestimó la petición de nulidad de actuaciones promovida en el juicio ejecutivo núm. 250-1997. La demanda de amparo solicita se dicte Sentencia declarando que se ha vulnerado el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva y, a tal fin, anulando el Auto de 8 de enero de 2008 recurrido y todos los actos procesales posteriores a la comunicación de la representación de don Bernardino Paris Figueiras sobre la existencia de titulares registrales del inmueble, al efecto de que se comunique a los demandantes de amparo la existencia del procedimiento de manera respetuosa con el derecho vulnerado.

Mediante otrosí se solicita, al amparo de lo dispuesto en el art. 56 LOTC, la suspensión del Auto de 2 de mayo de 2007 por el que se adjudica el inmueble a don José Manuel Almuiña García.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión de que se adopte la medida cautelar solicitada son los siguientes:

a) En el juicio ejecutivo núm. 250-1997 se subastó una vivienda de un deudor, formulando recurso de amparo dicho deudor por defectos en los actos de comunicación procesal, al haberse procedido a la notificación edictal de la postura ofrecida en la tercera subasta cuando constaba otro domicilio en las actuaciones.

b) En dicho proceso acabó otorgándose el amparo (STC 40/2005, de 28 de febrero), ordenando la nulidad y retroacción de actuaciones, a fin de que se notificara correctamente al deudor lo ofrecido en tercera subasta y pudiera adoptar alguna de las actuaciones a las que se refería el art. 1506 LEC de 1881.

c) El Juzgador, en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Constitucional, realizó la notificación y, presentando el deudor un mejor postor, convocó de nuevo a subasta entre éste y el anterior adjudicatario, pese a que éste último hizo saber al Juzgado que él ya había transmitido el bien adquirido en subasta y acompañó nota simple del Registro de la Propiedad en la que venían los titulares registrales, que son los actuales demandantes de amparo.

d) No obstante lo anterior, se celebró sin más la subasta, adjudicándose el bien al postor presentado por el deudor y sin realizar notificación alguna a los titulares registrales, cuya residencia habitual se encuentra en el Reino Unido. Más adelante, encontrándose éstos en su vivienda, fueron visitados por la Guardia Civil, que les hizo saber que esa propiedad se había subastado y adjudicado a un tercero. Ello motivó que promovieran incidente de nulidad de actuaciones ante el Juzgado en el que denunciaban que debió habérseles comunicado la existencia del procedimiento al ser los titulares registrales del inmueble subastado, lo que se rechazó por el Juzgado, con fundamento en que se había dado cumplimiento a lo ordenado en la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional y en el carácter excepcional del incidente de nulidad, todo ello sin perjuicio de que, habida cuenta de que sin ser parte en el procedimiento éste les afectó, pudieran acudir a un posterior procedimiento declarativo en el que hacer valer la condición de tercero hipotecario alegada.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) al subastarse un bien que ya no estaba en el patrimonio del deudor ejecutado, sino que pertenecía a terceros que desconocían la existencia del procedimiento y no eran parte en el mismo, privándoles de su derecho a ser oídos e impidiéndoles con ello ejercer la defensa de sus legítimos derechos e intereses sobre el citado inmueble.

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56.1 LOTC, los demandantes solicitan que se deje en suspenso la ejecución del Auto de 2 de mayo de 2007, recaído en el procedimiento ejecutivo núm. 250-1997, por el que se adjudica el inmueble a un tercero.

4. Por providencia de 8 de enero de 2009 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 al Juzgado de Primera Instancia de Arzúa para que remitiera testimonio de las actuaciones, interesándose al tiempo que emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

6. La representación procesal del recurrente presentó un escrito el 20 de enero de 2009, en el que afirma que se ratifica en la petición de suspensión solicitada en su día.

7. En su escrito de alegaciones, presentado el 30 de enero de 2009, el Ministerio Fiscal interesa que se dicte Auto otorgando la suspensión solicitada por entender que en el presente caso resulta que los demandantes son poseedores actuales de la finca, tienen su título de propietarios inscrito en el Registro de la Propiedad y no tienen ningún otro domicilio en España. Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de suspender la resolución recurrida en supuestos en los que la persona ocupa la finca litigiosa, tanto como arrendatario, como en otro concepto, se trate de vivienda e incluso de local comercial, y ello por cuanto el cambio de poseedor de la cosa, mientras se tramita el amparo, puede producir un perjuicio irreparable o de muy difícil reparación, ya que la transmisión a terceras personas de la vivienda o local haría sumamente dificultoso el retorno de las cosas a su estado inicial. Por lo demás, si el amparo no se otorgara, el estado actual de las cosas permitiría, sin un grave trastorno, la ejecución del Auto cuya paralización de la ejecución aquí se solicita.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC dispone que la Sala que conozca de un recurso de amparo podrá disponer la suspensión total o parcial de la ejecución del acto o Sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, 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 anterior a su reforma mediante la Ley Orgánica 6/2007, redacción en gran parte similar a la del vigente art. 56.2 LOTC, este Tribunal ha venido entendiendo que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 185/1998, de 14 de septiembre, FJ 1; 289/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 171/2002, de 30 de septiembre, FJ 1; 413/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; y 530/2004 de 20 de diciembre, FJ 1, entre otros muchos). 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 (entre otros, 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; 348/2007, de 23 de julio) y siempre que no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. 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 220/2008, de 14 de julio, FJ 1).

2. De acuerdo con lo anterior, hemos dicho que las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales, en principio, no causan perjuicios irreparables por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es de naturaleza económica y por ello de no difícil realización, por lo que, en general, no procede su suspensión (AATC 573/1985, de 7 de agosto, FJ único; 574/1985, de 7 de agosto, FJ único; ó 275/1990, de 2 de julio, FJ 2). Sólo hemos accedido a la suspensión en aquellos supuestos en que la ejecución de lo acordado acarrea perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que por la ejecución de lo acordado se produce la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (AATC 565/1986, de 2 de julio, FJ único, y 52/1989, de 30 de enero, FJ único).

Así sucede cuando la ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento. En este sentido, hemos admitido la viabilidad de “suspender la ejecución de aquellas resoluciones judiciales que impliquen la continuación de la vía de apremio con la consiguiente subasta judicial en ciertos supuestos excepcionales, cuando conlleven la desposesión de bienes embargados y su adquisición por un tercero puede producir situaciones irreversibles o de muy difícil vuelta a la situación anterior” (por todos, ATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2).

3. En el presente caso los demandantes de amparo refieren la indefensión que han sufrido a no haberles sido comunicada la existencia de un proceso de ejecución, en el que se produjo la subasta y adjudicación de una vivienda de su propiedad.

La demanda de amparo solicita la anulación del Auto de fecha 8 de enero de 2008 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones que plantearon los demandantes, así como la de todos los actos procesales desde el momento anterior a decretarse la celebración de la subasta que determinó la adjudicación del inmueble. En función de ello, la suspensión interesada trasciende de la resolución formalmente impugnada (Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones), y se refiere a la ejecución del Auto de fecha 2 de mayo de 2007, que aprobó definitivamente el remate, adjudicó la finca y ordenó expedir mandamiento al Registro de la Propiedad y facilitar testimonio al rematante que le servirá de título para su inscripción en el Registro de la Propiedad, todo lo cual efectivamente se llevó a cabo por el órgano judicial aunque, según alegan los demandantes de amparo, a día 19 de enero de 2009 continúan en la posesión del inmueble, figurando todavía como titulares registrales en el Registro de la Propiedad.

En estas circunstancias, si no se adoptase una medida cautelar se podría materializar la transmisión del dominio del inmueble en cuestión por parte del adjudicatario del mismo, creando una situación difícilmente reversible que menoscabaría los fines del presente recurso. Por lo demás, no se percibe en este momento procesal, atendidas las particulares circunstancias del presente caso, que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido o a los derechos fundamentales o libertades públicas de una persona. Por todo ello, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, procede acordar la suspensión solicitada, que ha de entenderse referida a la ejecución del Auto de 2 de mayo de 2007, recaído en el procedimiento ejecutivo núm. 250-1997.

Junto a lo anterior, este Tribunal está facultado para acordar, guiado por la misma finalidad que mueve a las partes en este proceso constitucional, la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a fin de garantizar los derechos de los demandantes de amparo frente a eventuales actos de disposición. Dado que el art. 56 LOTC faculta al Tribunal Constitucional para acordar como medida cautelar la suspensión de la ejecución del acto o resolución recurrida en amparo, con mayor razón estará permitido a este Tribunal que acuerde una medida cautelar como la anotación preventiva de la demanda de amparo, que no exige ni presupone la suspensión de la efectividad de la resolución recurrida y, simplemente, anuncia registralmente frente a terceros la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos. Se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56.3 LOTC, puede, además, adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio), limitándose nuestra decisión en esta materia, según también ha reiterado este Tribunal Constitucional, a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio y 406/2003, de 15 de diciembre, entre otros).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Suspender la ejecución del Auto de 2 de mayo de 2007, dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Arzúa en el procedimiento ejecutivo núm. 250-1997.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto el Juzgado de Primera Instancia de Arzúa ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con la vivienda a que

se refiere las presentes actuaciones.

Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil nueve.

AUTO 65/2009, de 23 de febrero de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:65A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Estima el recurso de súplica del Fiscal en el recurso de amparo 3664-2008, promovido por Café La Palma, S.L., en contencioso-administrativo.

Inadmisión de recurso de amparo: inadmisión por extemporaneidad. Plazos del recurso de amparo: incertidumbre. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 9 de octubre de 2008, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra la providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 25 de julio de 2008, que acordó inadmitir el recurso de amparo núm. 3664-2008, interpuesto por la mercantil Café La Palma, S.L., contras las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el presente recurso de súplica son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 19 de mayo de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña Almudena Gil Segura interpuso, en nombre y representación de Café La Palma, S.L., recurso de amparo contra la Sentencia núm. 308 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de febrero de 2008, y que advertía le había sido notificada el siguiente día 4 de abril de 2008, según lo demostraría la copia de la cubierta del fax enviado en dicha fecha por la citada Procuradora al Letrado de la entidad demandante de amparo.

b) Por diligencia de ordenación de 28 de mayo de 2008, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con el art. 49.4 LOTC, requerir a la mercantil recurrente en amparo para que, en el plazo de diez días, acreditara fehacientemente la fecha de la notificación de la sentencia recurrida.

c) El mercantil demandante de amparo mediante escrito registrado el siguiente día 19 de junio de 2008 aportó certificación de la diligencia de notificación expedida por el Secretario del citado órgano judicial en la que literalmente consta anotado que “[c]on esta fecha en la Sede del Salón de Procuradores se notifica la Sentencia núm. 308 de fecha 4 de marzo de 2008” .

d) Por providencia de fecha 25 de julio de 2008, la Sección Tercera de este Tribunal acordó por unanimidad y de conformidad con el art. 50.1 a) LOTC, en relación con sus arts. 43.2 y 44.2, no admitir el presente recurso amparo por extemporáneo.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de agosto de 2008, la mercantil demandante de amparo interpuso contra la citada providencia de inadmisión incidente de nulidad denunciado vulneración del art. 24.1 CE por considerar acreditado que la Sentencia recurrida le fue notificada con fecha de 4 de abril de 2008 y, por tanto, que su recurso de amparo fue interpuesto dentro del plazo de treinta días que previene el art. 44.2 LOTC.

Por nuevo escrito de 2 de septiembre de 2008, la demandante de amparo, con renovación de su solicitud de nulidad, aportó nueva certificación de la Secretaria de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que se de modo expreso se hace constar, por un lado, que la Sentencia considerada fue notificada al Ayuntamiento de Madrid, parte demandada en el proceso judicial, el 4 de abril de 2008 y por otro, la imposibilidad de determinar con seguridad la fecha en la que lo fue a la parte demandante, hoy recurrente en amparo, al no figurar, por error, [en] “el sello del colegio de Procuradores fecha alguna”. De todas formas, la Secretaria añade literalmente que, “vista la fecha en que se expidió la certificación de la Sentencia, 4 de marzo de 2008, ésta tuvo que ser notificada con posterioridad a la referida fecha, probablemente el mismo día que la notificación al Ayuntamiento de Madrid”.

4. En su recurso de súplica, el Ministerio Fiscal solicita la revocación de la citada providencia de inadmisión por considerar que en la certificación de la diligencia de notificación de la Sentencia recurrida no consta la fecha en la que efectivamente se produjo la oportuna notificación, por lo que no puede tampoco determinarse con seguridad si el presente recurso de amparo fue o no presentado en plazo. Por este motivo, el Fiscal interesa se requiriera nuevamente al demandante de amparo para que aporte certificación del Secretario judicial en la que conste la fecha de notificación.

5. Por providencia de 13 de octubre de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal acordó unir a las actuaciones los escritos presentados por la representación procesal de la demandante de amparo interponiendo incidente de nulidad y el presentado por el Ministerio Fiscal interponiendo recurso de súplica, y dar traslado respectivamente de los mismos a las partes para alegaciones por plazo común de tres días.

6. El 22 de octubre de 2008 la mercantil demandante de amparo presentó sus alegaciones adhiriéndose a la petición del Ministerio Fiscal.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el siguiente día 5 de noviembre de 2008 reiterando las razones argumentadas en su recurso de súplica.

8. Por nueva providencia de 13 de noviembre de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que remitiera certificación acreditativa de la fecha de notificación de la Sentencia a la representación procesal de la entidad recurrente.

9. En respuesta al citado requerimiento la Secretaria del citado órgano judicial expidió certificación en la que literalmente hace constar que “en las presentes actuaciones la notificación de la Sentencia dictada por esta sala en fecha 14 de febrero de 2008 efectuada a la Procuradora doña Almudena Gil Segura, en la representación que ostenta de Café La Palma, S.L., por error no consta la fecha sellada por el Salón del Colegio de Procuradores y asimismo por error [en la anterior certificación] consta como fecha de [la] Sentencia 4 de marzo de 2008, que en realidad es la fecha de la certificación; y vistas las actuaciones la notificación a la citada Procuradora se debió realizar entre el 4 de abril de 2008, fecha en la cual se notificó al Ayuntamiento de Madrid, parte recurrida en las presentes actuaciones y el 6 de junio de 2008, fecha en la que la Procuradora solicitó por escrito certificación de la notificación de la Sentencia”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de las actuaciones aportadas a este proceso constitucional pone efectivamente de relieve, como advierte el Ministerio Fiscal en su recurso de súplica, que en el presente asunto, dados los errores detectados en la práctica de la

notificación de la Sentencia recurrida a la mercantil demandante de amparo y en la certificación misma de dicha diligencia, y que han sido reconocidos por la Secretaría del propio órgano judicial, no es posible determinar con la necesaria seguridad la

citada fecha de notificación y, en consecuencia, no es posible determinar tampoco si el recurso de amparo fue efectivamente extemporáneo, conforme advertimos en la providencia ahora recurrida. Por consiguiente, debemos estimar el recurso de súplica

interpuesto y, su virtud, anular la providencia recurrida, reponiendo las actuaciones al momento anterior a su dictado para resolver sobre la admisión del presente recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 21 de julio de 2008, que se deja sin efecto, y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil nueve.

AUTO 66/2009, de 24 de febrero de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:66A

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.

Deniega la práctica de la prueba solicitada en el recurso de inconstitucionalidad 4786-2004, promovido por la Generalidad Valenciana respecto al Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, que modifica el Plan hidrológico nacional.

Recurso de inconstitucionalidad: denegación de prueba en procesos constitucionales.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 21 de junio de 2004 el Director del Gabinete Jurídico de la Generalidad Valenciana, en nombre y representación de la misma, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional.

2. Por providencia de 20 de octubre de 2004 la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno de la Nación al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Igualmente se ordenó publicar la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado.

3. Por escrito registrado el 28 de octubre de 2004 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado, en la reunión celebrada el 26 de octubre, no personarse en el proceso ni formular alegaciones.

4. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 4 de noviembre de 2004, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 2 del mismo mes, había acordado dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El Abogado del Estado evacuó el día 24 de noviembre de 2004 el trámite de alegaciones conferido interesando la desestimación del recurso interpuesto.

6. El 22 de mayo de 2008 el Director General de la Abogacía de la Generalidad Valenciana, en nombre y representación de esta última, registró un escrito en el que solicita, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 89 LOTC, la apertura de un trámite de prueba en el presente recurso de inconstitucionalidad.

En tal sentido comienza su escrito recordando los motivos que impulsaron al Gobierno autonómico a impugnar tanto el Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, como la posterior Ley 11/2005, de 22 de junio, en cuanto que ambas normas impedían articular las transferencias intercomunitarias de los recursos hídricos necesarios para hacer frente a los desequilibrios estructurales de las cuencas mediterráneas. Seguidamente señala que la aprobación y publicación del Real Decreto-ley 3/2008, de 21 de abril, de medidas excepcionales y urgentes para garantizar el abastecimiento de poblaciones afectadas por la sequía en la provincia de Barcelona, justifica las argumentaciones empleadas en los recursos interpuestos, por cuanto de su contenido se infieren una serie de datos fácticos relativos a las necesidades hídricas de las cuencas mediterráneas que ponen de manifiesto la evidente conexión entre esta nueva disposición legislativa y los hechos expuestos en la fundamentación de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos. Al respecto indica que la prueba documental que interesa, consistente en la aportación al proceso del expediente de elaboración del Real Decreto-ley 3/2008, de 21 de abril, tiene por finalidad demostrar la actuación arbitraria del Gobierno, pues en el supuesto contemplado en esta norma se reconoce la situación de sequía en las cuencas mediterráneas así como la necesidad de aprobar medidas coyunturales de refuerzo ante el déficit hídrico generado, demostrándose que la aportación de caudales desde el río Ebro es la solución más idónea en relación con otras posibles alternativas técnicas, lo que justifica la necesidad de acometer las obras necesarias para la creación de infraestructuras de manera urgente y eficaz. Finalmente, tras exponer pormenorizadamente el contenido del Real Decreto-ley 3/2008, señala que el mismo es puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional para su toma en consideración en atención a la notoriedad del hecho acaecido y ante su relevancia para fundamentar las pretensiones de la parte en cuanto al fondo del proceso que se tramita, razón por la cual insta la apertura de un período probatorio con la consiguiente aportación del expediente que conlleva la aprobación de la norma.

En virtud de todo lo expuesto la representación procesal de la Generalitat Valenciana solicita al Tribunal Constitucional, literalmente, en primer lugar que se admita “la aportación del Real Decreto-ley 3/2008, de 21 de abril, de medidas excepcionales y urgentes para garantizar el abastecimiento de poblaciones afectadas por la sequía en la provincia de Barcelona, por tratarse de un hecho nuevo, a los efectos de justificar, en mayor medida, las circunstancias fácticas y las alegaciones puestas de manifiesto en el presente recurso de inconstitucionalidad presentado por esta parte”, así como, en segundo lugar, “que se recabe del Gobierno de la Nación la aportación de cuantos antecedentes, informes memorias y demás datos acrediten la situación de extrema y urgente necesidad que justifica la aprobación de la disposición legislativa provisional publicada, es decir, el expediente de elaboración correspondiente al Real Decreto-ley 3/2008, de 21 de abril”.

7. Por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 10 de junio de 2008 se acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por la representación procesal del Gobierno de la Generalidad Valenciana y dar traslado al Abogado del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que estimare procedente sobre lo interesado en el mismo.

8. En cumplimiento del trámite conferido, el Abogado del Estado, mediante escrito registrado el día 24 de junio de 2008, considera que el escrito presentado no puede reconocerse como proposición de prueba sino que, por el contrario, es utilizado por el recurrente para introducir, fuera del trámite ya utilizado, nuevas y extensas consideraciones alegatorias, pues, para el demandante, el Real Decreto-ley 3/2008, de 21 de abril, vendría a confirmar sus tesis impugnatorias así como el mayor acierto de la Ley 10/2001 respecto de sus modificaciones posteriores, sin que, por ello, tenga finalidad probatoria alguna. En tal sentido señala que la promulgación del Real Decreto-ley 3/2008 no puede ser utilizada para desmentir la constitucionalidad de otra norma del mismo tipo convalidada por las Cortes. En segundo lugar el Abogado del Estado indica que no existe relación alguna entre el texto objeto de impugnación en el proceso y la norma que se intenta ahora utilizar como instrumento probatorio sin que, por la parte recurrente se ofrezca ninguna razón que permita relacionar una disposición con otra. Así recalca el carácter excepcional de lo establecido en el Real Decreto-ley 3/2008, norma que califica de circunstancial, condicionada y limitada en su eficacia, sin que, por ello, pueda servir como pieza de convicción contra la norma recurrida formando por vía comparativa juicios de constitucionalidad frente a las normas generales y comunes, consideración que se hace evidente tras el cese de vigencia del mismo Real Decreto-ley, lo que privaría de razón de ser a la prueba intentada. Por todo lo expuesto el Abogado del Estado califica la prueba intentada como inadmisible por su propio objeto y entiende que responde al intento extemporáneo de reforzar los argumentos ya aducidos, resultando irrelevante para enjuiciar la constitucionalidad del texto enjuiciado en el presente recurso de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. La representación procesal del Gobierno de la Generalidad Valenciana, promotora del presente recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, ha solicitado de este Tribunal Constitucional el recibimiento del proceso a prueba con el objeto de traer a los Autos determinada documentación a la que hace referencia en el suplico de su escrito en los términos que se han recogido en el antecedente sexto; solicitud que sustancialmente consiste, por un lado, en que se admita la aportación del Real Decreto-ley 3/2008, de 21 de abril, de medidas excepcionales y urgentes para garantizar el abastecimiento de poblaciones afectadas por la sequía en la provincia de Barcelona, y, por otro, en que se recabe del Gobierno la aportación del expediente de elaboración de la citada norma, al objeto de acreditar la situación de extrema y urgente necesidad que justifica su aprobación.

2. El art. 89.1 LOTC prevé que el Tribunal Constitucional, de oficio o a instancia de parte, puede acordar la práctica de la prueba cuando lo estime necesario, resolviendo libremente sobre su realización.

En relación con la práctica de prueba tenemos establecido que, en ese caso, “la actividad probatoria habrá de articularse en los procesos constitucionales desde sus propios principios, vedando así cualquier tentación de trasladar automáticamente los que rigen en los ordinarios” (ATC 486/2004, de 30 de noviembre, FJ2, remitiéndose al ATC 155/1996, de 11 de junio, FJ 1) aun cuando, entre tales principios, haya de respetarse el de contradicción, con la finalidad obvia de ilustrar el juicio de constitucionalidad, consistente en la confrontación de la norma impugnada con aquellos preceptos que actúen como canon de constitucionalidad de la misma, evitando la introducción de alegaciones extemporáneas. (ATC 223/1984, de 9 de abril, FJ 2). Asimismo tenemos dicho que, “tanto en los procesos ordinarios como en los constitucionales, la prueba debe versar sobre hechos, por lo que no es pertinente probar normas cualquiera que sea su rango o naturaleza”. (ATC 200/1985, de 14 de marzo, FJ 1), criterio específicamente reiterado en relación a los procesos en los que se discute la adecuación o no de la Ley a la Constitución en el ya citado ATC 486/2004 (FJ 2).

3. Con arreglo a lo expuesto podemos dar respuesta a lo solicitado en su escrito por la representación procesal de la Generalitat Valenciana señalando, en cuanto a la aportación del Real Decreto-ley 3/2008, de 21 de abril, que la misma no resulta pertinente, pues, como ya hemos expuesto, la prueba ha de versar sobre cuestiones de hecho, sin que, por tanto, pueda la actividad probatoria referirse a una norma que, habiendo sido publicada en el correspondiente diario oficial, en este caso el Boletín Oficial del Estado, núm. 97, de 22 de abril, es, por ello, de general conocimiento.

En cuanto a la petición de recabar la aportación del expediente de elaboración del ya citado Real Decreto-ley 3/2008 a fin de constatar la concurrencia de las circunstancias que justificarían su aprobación, tampoco procede acceder a la misma. El Tribunal siempre podría, en primer lugar, recabar conforme al art. 88 LOTC los informes y documentos que estime de interés para la resolución del recurso deducido.

Pero, además, en segundo lugar, la concurrencia de las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, constitutivas, de acuerdo con nuestra doctrina (por todas, STC 68/2007, de 25 de marzo, FJ 6), del presupuesto habilitante exigido al Gobierno por el art. 86.1 CE para hacer uso de la facultad legislativa excepcional de dictar Decretos-leyes, en relación con lo dispuesto en el Real Decreto-ley 3/2008, de 21 de abril, carece de relieve en el seno de un proceso como el presente dirigido al control abstracto de la constitucionalidad de una norma distinta de aquella, el Real Decreto-ley 2/2004, la cual ha sido impugnada atendiendo a su invocada disconformidad con lo dispuesto en los preceptos constitucionales que se proponen como su parámetro de control, alegada disconformidad que ya tuvo oportunidad de exponerse por la parte actora en el momento procesal oportuno.

Por último, teniendo en cuenta que la prueba ha de versar sobre hechos, tampoco se ha concretado la cuestión de hecho que, por su relevancia para la resolución del proceso en curso, pretende ser acreditada por el actor a través de la práctica de la prueba que se insta, ni, con la sumaria alegación de recabar la totalidad del expediente de elaboración del Real Decreto-ley 3/2008, se han concretado aquellos datos o documentos, resultantes del expediente, que resultarían relevantes para la prueba propuesta, carácter genérico e inconcreto de la petición formulada que impide que pueda ser tomada en consideración. Así, como se desprende del suplico del escrito presentado ante este Tribunal, no se solicita prueba alguna sobre cuestiones de hecho, sino que se pretende la aportación al proceso de determinada documentación en relación con la situación de extrema y urgente necesidad que justifica la aprobación de una norma distinta del Real Decreto-ley 2/2004 —norma ésta última cuyo enjuiciamiento abstracto constituye el objeto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto— con la finalidad de introducir argumentaciones tendentes a fundamentar las pretensiones deducidas en el proceso en curso, sin que dicha posibilidad alegatoria, ya precluida, pueda ser de nuevo habilitada mediante la solicitud de apertura de un cauce o trámite específico de carácter probatorio como el que ahora se solicita por la actora. Por ello, teniendo en cuenta la naturaleza específica del recurso de inconstitucionalidad y las características del caso, puede apreciarse que no precisa este Tribunal acordar la práctica propuesta.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la práctica de la prueba solicitada por la representación procesal del Gobierno de la Generalidad Valenciana.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil nueve.

AUTO 67/2009, de 24 de febrero de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:67A

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.

Deniega la práctica de la prueba solicitada en el recurso de inconstitucionalidad 6595-2005, promovido por la Generalidad Valenciana contra la Ley 11/2005, de 22 de junio, que modifica el Plan hidrológico nacional.

Recurso de inconstitucionalidad: denegación de prueba en procesos constitucionales.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 22 de septiembre de 2005, el Director del Gabinete Jurídico de la Generalidad Valenciana, en nombre y representación de la misma, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional.

2. Por providencia de 25 de octubre de 2005, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Igualmente se ordenó publicar la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado.

3. El 7 de noviembre de 2005 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado, en la reunión celebrada el 26 de octubre, no personarse en el proceso ni formular alegaciones.

4. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 8 de noviembre de 2005, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 2 del mismo mes, había acordado dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El Abogado del Estado evacuó el día 28 de noviembre de 2005 el trámite de alegaciones conferido interesando la desestimación del recurso interpuesto.

6. El 22 de mayo de 2008 el Director General de la Abogacía de la Generalidad Valenciana, en nombre y representación de la misma, registró un escrito en el que solicita, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 89 LOTC, la apertura de un trámite de prueba en el presente recurso de inconstitucionalidad.

En tal sentido, comienza su escrito recordando los motivos que impulsaron al Gobierno autonómico a impugnar tanto el Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio como la posterior Ley 11/2005, de 22 de junio, en cuanto que ambas normas impedían articular las transferencias intercomunitarias de los recursos hídricos necesarios para hacer frente a los desequilibrios estructurales de las cuencas mediterráneas. Seguidamente señala que la aprobación y publicación del Real Decreto-ley 3/2008, de 21 de abril, de medidas excepcionales y urgentes para garantizar el abastecimiento de poblaciones afectadas por la sequía en la provincia de Barcelona, justifica las argumentaciones empleadas en los recursos interpuestos por cuanto de su contenido se infieren una serie de datos fácticos relativos a las necesidades hídricas de las cuencas mediterráneas que ponen de manifiesto la evidente conexión entre esta nueva disposición legislativa y los hechos expuestos en la fundamentación de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos. Al respecto, indica que la prueba documental que interesa, consistente en la aportación al proceso del expediente de elaboración del Real Decreto-ley 3/2008, de 21 de abril, tiene por finalidad demostrar la actuación arbitraria del Gobierno, pues en el supuesto contemplado en esta norma se reconoce la situación de sequía en las cuencas mediterráneas así como la necesidad de aprobar medidas coyunturales de refuerzo ante el déficit hídrico generado, demostrándose que la aportación de caudales desde el río Ebro es la solución más idónea en relación con otras posibles alternativas técnicas, lo que justifica la necesidad de acometer las obras necesarias para la creación de infraestructuras de manera urgente y eficaz. Finalmente, tras exponer pormenorizadamente el contenido del Real Decreto-ley 3/2008, señala que el mismo es puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional para su toma en consideración en atención a la notoriedad del hecho acaecido y ante su relevancia para fundamentar las pretensiones de la parte en cuanto al fondo del proceso que se tramita, razón por la cual insta la apertura de un período probatorio con la consiguiente aportación del expediente que conlleva la aprobación de la norma.

En virtud de todo lo expuesto, la representación procesal de la Generalitat Valenciana solicita al Tribunal Constitucional, literalmente, en primer lugar que se admita “la aportación del Real Decreto-ley 3/2008, de 21 de abril, de medidas excepcionales y urgentes para garantizar el abastecimiento de poblaciones afectadas por la sequía en la provincia de Barcelona, por tratarse de un hecho nuevo, a los efectos de justificar, en mayor medida, las circunstancias fácticas y las alegaciones puestas de manifiesto en el presente recurso de inconstitucionalidad presentado por esta parte” así como, en segundo lugar, “que se recabe del Gobierno de la Nación la aportación de cuantos antecedentes, informes memorias y demás datos acrediten la situación de extrema y urgente necesidad que justifica la aprobación de la disposición legislativa provisional publicada, es decir, el expediente de elaboración correspondiente al Real Decreto-ley 3/2008, de 21 de abril”.

7. Por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 10 de junio de 2008 se acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por la representación procesal del Gobierno de la Generalidad Valenciana y dar traslado al Abogado del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que estimare procedente sobre lo interesado en el mismo.

8. En cumplimiento del trámite conferido, el Abogado del Estado, mediante escrito registrado el día 24 de junio de 2008, considera que el escrito presentado no puede reconocerse como proposición de prueba sino que, por el contrario, es utilizado por el recurrente para introducir, fuera del trámite ya utilizado, nuevas y extensas consideraciones alegatorias, pues, para el demandante, el Real Decreto-ley 3/2008, de 21 de abril, vendría a confirmar sus tesis impugnatorias así como el mayor acierto de la Ley 10/2001 respecto de sus modificaciones posteriores sin que, por ello, tenga finalidad probatoria alguna. En tal sentido, señala que la promulgación del Real Decreto-ley 3/2008 no puede ser utilizada para desmentir la constitucionalidad de otra norma del mismo tipo convalidada por las Cortes. En segundo lugar, el Abogado del Estado indica que no existe relación alguna entre el texto objeto de impugnación en el proceso y la norma que se intenta ahora utilizar como instrumento probatorio sin que, por la parte recurrente, se ofrezca ninguna razón que permita relacionar una disposición con otra. Así recalca el carácter excepcional de lo establecido en el Real Decreto-ley 3/2008, norma que califica de circunstancial, condicionada y limitada en su eficacia sin que, por ello, pueda servir como pieza de convicción contra la norma recurrida formando por vía comparativa juicios de constitucionalidad frente a las normas generales y comunes, consideración que se hace evidente tras el cese de vigencia del mismo Real Decreto-ley, lo que privaría de razón de ser a la prueba intentada. Por todo lo expuesto, el Abogado del Estado califica la prueba intentada como inadmisible por su propio objeto y entiende que responde al intento extemporáneo de reforzar los argumentos ya aducidos, resultando irrelevante para enjuiciar la constitucionalidad del texto enjuiciado en el presente recurso de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. La representación procesal del Gobierno de la Generalidad Valenciana, promotora del presente recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, ha solicitado de este Tribunal Constitucional el recibimiento del proceso a prueba con el objeto de traer a los Autos determinada documentación a la que hace referencia en el suplico de su escrito en los términos que se han recogido en el antecedente sexto y que sustancialmente consiste, por un lado, en que se admita la aportación del Real Decreto-ley 3/2008, de 21 de abril, de medidas excepcionales y urgentes para garantizar el abastecimiento de poblaciones afectadas por la sequía en la provincia de Barcelona, y, por otro, que se recabe del Gobierno la aportación del expediente de elaboración de la citada norma, al objeto de acreditar la situación de extrema y urgente necesidad que justifica su aprobación.

2. El art. 89.1 LOTC prevé que el Tribunal Constitucional, de oficio o a instancia de parte, puede acordar la práctica de la prueba cuando lo estime necesario, resolviendo libremente sobre su realización.

En relación con la práctica de prueba tenemos establecido que, en ese caso, “la actividad probatoria habrá de articularse en los procesos constitucionales desde sus propios principios, vedando así cualquier tentación de trasladar automáticamente los que rigen en los ordinarios” (ATC 486/2004, de 30 de noviembre, FJ 2, remitiéndose al ATC 155/1996, de 11 de junio, FJ 1) aun cuando, entre tales principios, haya de respetarse el de contradicción, con la finalidad obvia de ilustrar el juicio de constitucionalidad, consistente en la confrontación de la norma impugnada con aquellos preceptos que actúen como canon de constitucionalidad de la misma, evitando la introducción de alegaciones extemporáneas. (ATC 223/1984, de 9 de abril, FJ 2). Asimismo tenemos dicho que “tanto en los procesos ordinarios como en los constitucionales, la prueba debe versar sobre hechos, por lo que no es pertinente probar normas cualquiera que sea su rango o naturaleza”. (ATC 200/1985, de 14 de marzo, FJ 1), criterio específicamente reiterado en relación a los procesos en los que se discute la adecuación o no de la Ley a la Constitución en el ya citado ATC 486/2004 (FJ 2).

3. Con arreglo a lo expuesto podemos dar respuesta a lo solicitado en su escrito por la representación procesal de la Generalitat Valenciana señalando, en cuanto a la aportación del Real Decreto-ley 3/2008, de 21 de abril, que la misma no resulta ser pertinente pues, como ya hemos expuesto, la prueba ha de versar sobre cuestiones de hecho sin que, por tanto, pueda la actividad probatoria referirse a una norma que, habiendo sido publicada en el correspondiente diario oficial, en este caso el Boletín Oficial del Estado, núm. 97, de 22 de abril, es, por ello, de general conocimiento.

En cuanto a la petición, solicitada, de recabar la aportación del expediente de elaboración del ya citado Real Decreto-ley 3/2008 a fin de constatar la concurrencia de las circunstancias que justificarían su aprobación, tampoco procede acceder a la misma. El Tribunal siempre podría, en primer lugar, recabar conforme al art. 88 LOTC los informes y documentos que estime de interés para la resolución del recurso deducido.

Pero, además, en segundo lugar, la concurrencia de las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, constitutivos, de acuerdo con nuestra doctrina (por todas, STC 68/2007, de 25 de marzo, FJ 6), del presupuesto habilitante exigido al Gobierno por el art. 86.1 CE para hacer uso de la facultad legislativa excepcional de dictar Decretos-leyes, en relación con lo dispuesto en el Real Decreto-ley 3/2008, de 21 de abril, carece de relieve, en el seno de un proceso como el presente dirigido al control abstracto de la constitucionalidad de una norma distinta de aquella, la Ley 11/2005, la cual ha sido impugnada atendiendo a su invocada disconformidad con lo dispuesto en los preceptos constitucionales que se proponen como su parámetro de control, alegada disconformidad que ya tuvo oportunidad de exponerse por la parte actora en el momento procesal oportuno.

Por último, teniendo en cuenta que la prueba ha de versar sobre hechos, tampoco se ha concretado la cuestión de hecho que, por su relevancia para la resolución del proceso en curso, pretende ser acreditada por el actor a través de la práctica de la prueba que se solicita, ni, con la sumaria alegación de recabar la totalidad del expediente de elaboración del Real Decreto-ley 3/2008, se han concretado aquellos datos o documentos, resultantes del expediente, que resultarían relevantes para la prueba propuesta, carácter genérico e inconcreto de la petición formulada que impide que la misma pueda ser tomada en consideración. Así, como se desprende del suplico del escrito presentado ante este Tribunal, no se solicita prueba alguna sobre cuestiones de hecho sino que se pretende la aportación al proceso de determinada documentación en relación con la situación de extrema y urgente necesidad que justifica la aprobación de una norma distinta de la Ley 11/2005 —norma ésta última cuyo enjuiciamiento abstracto constituye el objeto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto— con la finalidad de introducir argumentaciones tendentes a fundamentar sus pretensiones en el proceso en curso, sin que dicha posibilidad alegatoria, ya precluida, pueda ser de nuevo habilitada mediante la solicitud de apertura de un cauce o trámite específico de carácter probatorio como el que ahora se solicita por la actora. Por ello, teniendo en cuenta la naturaleza específica del recurso de inconstitucionalidad y las características del caso, puede apreciarse que no precisa este Tribunal acordar la práctica propuesta.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la práctica de la prueba solicitada por la representación procesal del Gobierno de la Generalidad Valenciana.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil nueve.

AUTO 68/2009, de 25 de febrero de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:68A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6007-2006, promovido por Recreativos Tenerife, S.L., en contencioso sobre ingresos indebidos de la tasa del juego.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 52/2009.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de junio de 2006, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de Recreativos Tenerife, S.L., y bajo la dirección del Letrado don Juan Carlos García Melián, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 18 de mayo de 2006, dictada en el procedimiento ordinario núm. 589-2004.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) La demandante, empresa operadora de máquinas recreativas, presentó el 17 de diciembre de 2003 escrito de rectificación y solicitud de ingresos indebidos con relación a los efectuados como consecuencia de los incrementos anuales en la cuantía de la tasa fiscal que grava los juegos de envite, suerte o azar, correspondiente a los ejercicios 2001 y 2002, operados en virtud de los arts. 48 y 51 de las Leyes 7/2000 y 9/2001 de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2001 y 2002 respectivamente. La solicitud fue inadmitida por Resolución del Administrador de tributos cedidos del Gobierno de la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias de 29 de diciembre de 2003 y confirmada posteriormente en reposición por Resolución de 26 de febrero de 2004. Interpuesta reclamación económico-administrativa, fue desestimada por Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias, Sala de Santa Cruz de Tenerife, de 22 de junio de 2004.

b) La sociedad demandante interpuso recurso contencioso-administrativo, dando lugar al procedimiento ordinario núm. 589-2004, que fue tramitado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife. En dicho recurso la demandante, partiendo del presupuesto de que la tasa fiscal que grava los juegos de envite, suerte o azar “es un auténtico impuesto que grava la adquisición de renta por parte de las empresas operadoras de máquinas recreativas”, argumentó que los arts. 48 y 51 de las Leyes 7/2000 y 9/2001 de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para los ejercicios 2001 y 2002, por los que se aprueba la tasa fiscal del juego para dichos ejercicios, eran nulos por vulnerar diversos preceptos constitucionales. Así, consideraba vulnerado, en primer lugar, el art. 9.3 CE, por arbitrariedad en los incrementos, al imponer unas subidas del 20 por 100 en el ejercicio 2001 y del 3,6 por 100 en el año siguiente, con la ausencia de análisis económicos que justificasen tal cuota. En segundo lugar, afirmaba que dichos preceptos eran contrarios al art. 31 CE, por no respetar los principios de capacidad económica, de progresividad y no confiscatoriedad, puesto que suponían un incremento arbitrario y fijaban una cuota única por cada máquina sin el necesario informe económico que tuviera en cuenta el rendimiento del conjunto de empresas de la Comunidad Autónoma y la ganancia obtenida por cada una de ellas. Por último, también sostenía la vulneración del art. 14 CE, en conexión con el art. 31 CE, por tratar peyorativamente al sector recreativo frente al juego estatal, que está exento, y frente a otros sectores que prestan servicios; respecto de otras empresas que no tributan por una cuota fija sin contemplar sus ingresos reales; y finalmente, en comparación con el resto de empresas del sector que no operan en Canarias, debido a que la tasa de juego aumentó menos en esos dos años. En atención a dichas vulneraciones, se solicitaba el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto de los citados preceptos legales.

c) El recurso fue desestimado por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 18 de mayo de 2006. La Sentencia, tras hacer una descripción del objeto de la demanda, identificando todas las razones por las que se instaba la nulidad de la normativa canaria sobre tasa del juego, reproduce la argumentación de diversas Sentencias de 9 de febrero de 2006 que se habían dictado por ese mismo órgano judicial en sendos recursos planteados por otras entidades, contra los mismos preceptos y con idénticas alegaciones. Así, primer lugar, en relación con la inexistencia de informe económico que justificara el incremento de la tasa, pone de manifiesto que, reconociendo que la tasa fiscal sobre el juego tiene naturaleza de impuesto y no de tasa, en consecuencia, este tributo no queda limitado por las especificaciones de las tasas contenidas en la legislación de carácter general, en la medida en que en su determinación no se han de tener necesariamente en cuenta “el coste de la prestación del servicio o de la realización de la actividad administrativa” para el establecimiento de su cuantía (FD 3). En segundo término argumenta que, “[e]n cuanto a la posible vulneración del artículo 31 CE en relación con el art. 14 de la misma y el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, no procede entrar en su examen al no estar justificado circunstanciadamente el planteamiento de la misma” (FD 3). Finalmente la Sentencia concluye que la solicitud de devolución de la tasa instada por la demandante no se encuentra entre ninguno de los supuestos previstos en el art. 7 del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre.

3. La sociedad demandante alega en la demanda de amparo que la resolución judicial impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por causa de “la comisión de arbitrariedad y error patente en la motivación de la resolución recurrida”, ya que “frente a la variedad de argumentos sostenidos, así como a la petición de que se elevara la cuestión al Tribunal Constitucional, la Sala a quo se limitó a desestimar el recurso con una motivación aparente, que no sólo dejaba sin respuesta la acción intentada, sino que incurría en un yerro mayúsculo … cual era el de entender que la queja venía de la consideración del tributo como una tasa pura”, destacando que la demandante “ya sabía que a pesar de llamarse tasa el tributo que nos ocupa era un impuesto; por ello no se quejaba de que no hubiera memoria que justificara el coste del servicio —ese debate nunca se produjo— sino de que el incremento acordado le diera la espalda a la capacidad contributiva del obligado tributario, así como a la propia disposición legal que anudaba el precio de la partida a futuras alzas en la cuota, sin efectuar estudio de mercado alguno”. Así, la demandante insiste en que frente a las alegaciones vertidas en el recurso, la respuesta del órgano judicial “fue huera, inmotivada, arbitraria, y, desde luego, antijurídica: dijo que no se daba conculcación alguna de precepto constitucional y que tampoco procedía plantear cuestión alguna al Tribunal Constitucional, sin dar explicación al respecto”. Por tanto, solicita que se otorgue el amparo, reconociendo que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con anulación de la resolución impugnada y retroacción de actuaciones para que se dicte otra con respeto al derecho fundamental reconocido.

4. Mediante providencia de fecha 26 de noviembre de 2007, la Sección Primera 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 la recurrente y al Ministerio Fiscal, la parte recurrente, el 4 de diciembre de 2007, dirigió un escrito al Fiscal manifestando que la Sección Segunda del Tribunal Constitucional había acordado en el recurso de amparo 7280-2006, mediante providencia de 5 de octubre de 2007, la admisión a trámite de un recurso de amparo sustancialmente idéntico al presente, tanto en cuanto al órgano judicial y a la resolución judicial recurrida en amparo como respecto de las vulneraciones aducidas en el mismo. Por todo ello, el Ministerio Fiscal mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de diciembre de 2007, impugnó en súplica la providencia de inadmisión de 26 de noviembre de 2007 (que erróneamente se data el 8 de octubre de 2007), solicitando que se acuerde su revocación y que se admita a trámite el recurso de amparo.

6. El 2 de enero de 2008 la Sección Primera, acordó tener por interpuesto el recurso de súplica y dar traslado del mismo a la demandante para que, en el plazo de tres días, formulare las alegaciones que tuviera por convenientes con relación al recurso de súplica formulado, las cuales se presentaron el 15 de enero de 2008, mediante un escrito que comparte la impugnación presentada y reitera las alegaciones planteadas en la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Como hemos expuesto más detalladamente en los antecedentes de hecho de la presente resolución, el Ministerio Fiscal interpuso, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 26 de noviembre de 2007, mediante la

cual la Sección Primera de este Tribunal acordaba la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por Recreativos Tenerife, S.L., frente a la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de

Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 18 de mayo de 2006. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE desde la perspectiva del

deber de motivación de las resoluciones judiciales, en primer lugar, por haber dado una mera respuesta aparente a la acción intentada; en segundo lugar, por haber incurrido en un error patente, consistente en entender que la queja venía de la

consideración del tributo como una tasa; y, por último, por haber rechazado sin motivación el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad respecto de la Ley autonómica aplicable al caso.

En su recurso, el Ministerio público aduce como único motivo para que se estime el presente recurso de súplica y, por consiguiente, se admita el recurso de amparo interpuesto por la recurrente, que la Sección Segunda de este Tribunal mediante providencia de 5 de octubre de 2007 había admitido a trámite el recurso de amparo 7280-2006, sustancialmente idéntico al presente en cuanto al órgano judicial, resolución judicial recurrida y vulneraciones aducidas. Pues bien, mediante Sentencia de 26 de enero de 2009 la Sala Primera ha desestimado dicho recurso de amparo por entender que no se han producido ninguna de las tres vulneraciones denunciadas por la recurrente. La primera, porque “no sólo existió una respuesta expresa para desestimar la acción intentada por la sociedad demandante sino que, además, tampoco se soslayó el análisis de los argumentos justificativos de dicha pretensión para finalmente desestimarla” (FJ 4). La segunda, porque no se ha incurrido en el error patente denunciado, sino que, partiendo tanto la sociedad recurrente como la resolución judicial impugnada del carácter impositivo de la tasa, han llegado a conclusiones divergentes sobre la posibilidad de fijar una cuota única por máquina, “pero ello ya no cabe incardinarlo dentro del denunciado error patente, sino dentro de una mera discrepancia sobre una cuestión de legalidad ordinaria, sobre la que este Tribunal no puede pronunciarse” (FJ 4). Por último, tampoco se vulnera el art. 24.1 CE por no haberse motivado —a juicio de la sociedad demandante— la denegación del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, porque, “sin perjuicio de otras consideraciones, el órgano judicial, poniendo de manifiesto el carácter impositivo de la tasa, cuyo objeto es gravar una actividad empresarial expresiva de capacidad económica, … ha dado suficientes razones en la Sentencia impugnada para justificar su decisión de no plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la normativa reguladora de dicha tasa” (FJ 4).

La aplicación de estos criterios al caso que nos ocupa nos lleva a la desestimación del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 26 de noviembre de 2007.

Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil nueve.

AUTO 69/2009, de 3 de marzo de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:69A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de las cuestiones de inconstitucionalidad 3173-2002 y 4817-2003 a la 2531-2002, planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo 219.2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social.

Acumulación de procesos constitucionales: cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 25 de abril de 2002 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 2531-2002, un escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (recurso de suplicación núm. 2717-2001), el Auto de la referida Sala de 13 de marzo de 2002 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 219.2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (en adelante LGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción resultante del art. 88 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por la posible vulneración de los arts. 9.3 y 41 de la Constitución.

Este mismo planteamiento lo realiza la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en otros dos procedimientos, con los siguientes números de registro, fechas de entrada y Autos de cuestionamiento: 3173-2002, 21 de mayo de 2002, Auto de 13 de marzo de 2002 (recurso de suplicación núm. 231-2002); y 4817-2003, 21 de julio de 2003, Auto de 19 de mayo de 2003 (recurso de suplicación núm. 2581-2002).

2. En todos los procedimientos reseñados, estando las actuaciones del recurso de suplicación pendientes de votación y fallo, la Sala acordó, tras oír a las partes y al Ministerio Fiscal, plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 219.2 LGSS, en la redacción resultante del art. 88 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 41 CE, dictándose a tal efecto los Autos de cuestionamiento a los que se ha hecho referencia en el antecedente anterior.

3. Este Tribunal acordó, mediante providencias de 30 de septiembre de 2003 (4817-2003) y 21 de octubre de 2003 (2531-2002 y 3173-2002), admitir a trámite las cuestiones, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimaran convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se llevó a efecto.

4. El Presidente del Senado comunicó en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. La Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en los mismos, ni formular alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

6. El Abogado del Estado se personó en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de todas las cuestiones. En sus alegaciones a las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2531-2002 y 3173-2002 el Abogado del Estado solicitó la acumulación de dichas cuestiones a la tramitada bajo el núm. 4817-2003.

7. En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluyó que el precepto cuestionado no es contrario a la Constitución, interesando, al propio tiempo, la acumulación de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2531-2002 y 3173-2002.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el art. 219.2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción resultante del art. 88 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social; son los mismos los preceptos en los que se sustenta la duda de constitucionalidad, arts. 9.2 y 41 CE, y por la misma razón; y es la misma la argumentación que exponen los distintos Autos de planteamiento para sostener dicha duda, suscritos todos ellos por la misma Sala. Todo ello justifica una tramitación unitaria, para su mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las cuestiones, tal y como ha sido interesado tanto por el Ministerio Fiscal como por el Abogado del Estado.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de las cuestiones núm. 3173-2002 y 4817-2003 a la cuestión núm. 2531-2002.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 3173-2002 y 4817-2003 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2531-2002, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única por el Pleno, desde el común estado procesal en que

se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a tres de marzo de dos mil nueve.

AUTO 70/2009, de 3 de marzo de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:70A

Excms. Srs. don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7659-2008, promovido por don José Luis Mazón Costa.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta. Abstención y recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional: Presidente del Tribunal Constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de octubre de 2008, don José Luis Mazón Costa, actuando en su propio nombre y representación, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2008, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 6 de mayo de 2008, por el que se inadmite el recurso contencioso-administrativo núm. 644-2007, interpuesto contra la desestimación presunta de la petición dirigida al Tribunal Constitucional para que se declarara vacante la plaza de uno de sus Magistrados. Dicho recurso fue registrado con el núm. 7659-2008 y su conocimiento correspondió, por turno de reparto, a la Sección Primera de este Tribunal.

2. De conformidad con el Acuerdo de 16 de junio de 2004, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado”, de 23 de junio de 2004), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por la Presidenta del Tribunal, está integrada por la Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde y los Excmos. Sres. don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes (art. 1.2).

3. Mediante escrito de fecha 21 de enero de 2009, la Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta del Tribunal y de la Sección Primera, comunicó su voluntad de abstenerse de intervenir en el recurso de amparo núm. 7659-2008, por entender que concurre en su persona la causa prevista en el art. 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

4. Asimismo, por escrito de la misma fecha, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 15, en relación con los arts. 7 y 8 LOTC y el Acuerdo de 20 de enero de 2005, del Pleno del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado”, de 25 de enero de 2005), por el que se regula la sustitución de Magistrados a los efectos previstos en el art. 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta del Tribunal, acordó designar como sustituto de sí misma al Magistrado Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps, para completar dicha Sección en la resolución del recurso de amparo núm. 7659-2008.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por doña María Emilia Casas Baamonde, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, habida cuenta de que

la naturaleza de la actuación objeto de impugnación en el procedimiento contencioso-administrativo que trae causa a este amparo y la función institucional que le es propia en su calidad de Presidenta de este Tribunal implica que tenga un interés en este

proceso constitucional y, por tanto, que esté incursa en el supuesto de abstención del párrafo 10 del art. 219 LOPJ.

Por todo ello, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por la Presidenta de este Tribunal, la Magistrada Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde en el recurso de amparo núm. 7659-2008 y apartarla definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas

sus incidencias.

Madrid, a tres de marzo de dos mil nueve.

AUTO 71/2009, de 4 de marzo de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:71A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 102-2008, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 72/2009, de 4 de marzo de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:72A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1651-2008, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 73/2009, de 4 de marzo de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:73A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2137-2008, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 74/2009, de 4 de marzo de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:74A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4088-2008, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 75/2009, de 4 de marzo de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:75A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4132-2008, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 76/2009, de 4 de marzo de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:76A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5095-2008, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 77/2009, de 4 de marzo de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:77A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5884-2008, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 78/2009, de 9 de marzo de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:78A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la extinción del recurso de amparo 4393-2007, promovido por don Alex Ángel Isanoa Aristizabal en contencioso sobre expulsión del territorio nacional.

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 14 de mayo de 2007 doña Raquel Vilas Pérez, Procuradora de los Tribunales, interpuso recurso de amparo en nombre y representación de don Alex Ángel Isanoa Aristizabal contra Auto de 23 de abril de 2007 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num. 7 de Madrid que desestima recurso de súplica interpuesto frente a providencia de señalamiento de vista en el procedimiento abreviado núm. 928-2006, sobre caducidad de expediente de expulsión, alegando que con dicho señalamiento de la vista para el 11 de mayo de 2009 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. 7 de Madrid remitió copia de las actuaciones. La Sección Tercera del Tribunal, mediante providencia de 24 de octubre de 2008, acordó, conforme a 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, conceder un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegaran lo que tuviesen por conveniente sobre la posible concurrencia del motivo de inadmisión consistente en la carencia manifiesta en 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].

3. El Ministerio Fiscal, mediante escrito de 20 de noviembre de 2008, interesó la inadmisión del recurso por carecer manifiestamente de contenido. La parte recurrente, en escrito de 17 de noviembre de 2008, comunicó a este Tribunal que la demanda había perdido objeto al haberse dictado un Auto, el 1 de julio de 2008, de satisfacción extraprocesal en el procedimiento abreviado núm. 928-2006, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num. 7 de Madrid.

4. La Sección Tercera, a la vista de la manifestación realizada por el recurrente, mediante providencia de 1 de diciembre de 2008 acordó dar plazo a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegaran en relación a la posible pérdida de objeto del recurso de amparo.

5. La parte recurrente, por escrito de 18 de diciembre de 2008, reiteró lo manifestado en su escrito anterior. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 17 de diciembre de 2008, manifestando su no oposición a la declaración de perdida de objeto de la presente demanda 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 esta circunstancia 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, aun cuando 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 la pretensión del recurrente 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 tuvieran 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 1 de julio de 2008, de satisfacción extraprocesal en el procedimiento abreviado núm. 928-2006 tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num. 7 de Madrid, dando por terminado el proceso contencioso-administrativo por satisfacción extraprocesal de la pretensión en él ejercitada, ha quedado sin efecto el señalamiento de la vista del procedimiento abreviado para el 11 de mayo de 2009, 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 nueve de marzo de dos mil nueve.

AUTO 79/2009, de 9 de marzo de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:79A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 4483-2007, promovido por don Leonardo Jonás González Lobos en causa penal por delito de estafa.

Delito de estafa. Suspensión cautelar de Sentencias penales: doctrina general; indemnización, no suspende; inhabilitación especial del derecho de sufragio y prisión de un año y seis meses, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de mayo de 2007, el Procurador de los Tribunales don Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de don Leonardo Jonás González Lobos, interpuso recurso de amparo contra la providencia de 20 de marzo de 2007 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que acordó la desestimación del incidente de nulidad interpuesto contra la Sentencia dictada por la mencionada Sala el día 8 de noviembre de 2006, recaída en el recurso de apelación núm. 326-2006, revocatoria de la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao en el procedimiento abreviado núm. 59-2006, y que condenó al Sr. González Lobos como autor de un delito de estafa a la pena de un año y seis meses de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio durante el tiempo de condena, y al abono de la suma de 30.000 euros como indemnización de perjuicios. Por otrosí, en la misma demanda de amparo se solicitó la suspensión de la Sentencia de 8 de noviembre de 2006 de la Audiencia Provincial de Vizcaya, a la vista de los graves perjuicios que ocasionaría la ejecución.

2. Por providencia de 20 de enero de 2009, 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 2 de febrero de 2009 en el que en el que, tomando en consideración, entre otros factores, su duración, interesó la suspensión de las penas privativas de libertad y de la accesoria legal impuesta, y la denegación de la suspensión de la obligación de abonar la suma de 30.000 euros como indemnización de perjuicios, 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.

4. La representación del recurrente evacuó idéntico trámite mediante escrito registrado en este Tribunal el día 29 de enero de 2009, en el que insiste en su anterior alegación acerca de que la no concesión de la suspensión de la pena solicitada haría perder al amparo su legítima finalidad porque ocasionaría al demandante un perjuicio irreparable caso de estimarse su petición de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

En la interpretación del art. 56.1 LOTC, en gran parte similar en su redacción al texto anteriormente reproducido, introducido en la LOTC en virtud 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 (un año y seis meses de prisión por delito de estafa) 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, el abono de la suma de 30.000 euros como indemnización de perjuicios, puesto que, al dato de que el recurrente no 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 Vizcaya de 8 de noviembre de 2006, recaída en el recurso de apelación núm. 326-2006, revocatoria de la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao

en el procedimiento abreviado núm. 59-2006, exclusivamente en lo que se refiere a la pena privativa de libertad impuesta al demandante (un año y seis meses de prisión por delito de estafa) e inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el

tiempo de la condena.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil nueve.

AUTO 80/2009, de 9 de marzo de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:80A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 8750-2007, promovido por don Jon Koldo Aparicio Benito en procedimiento de vigilancia penitenciaria sobre sanción por desobediencia.

Demanda de amparo: carga de acreditar el cumplimiento de los requisitos legales. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional. Reclusos: limitación de derechos fundamentales. 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 13 de noviembre de 2007 don Jon Koldo Aparicio Benito solicitó el nombramiento de Letrado y Procurador de turno de oficio a fin de interponer recurso de amparo contra los Autos de fecha 23 de marzo y 24 de octubre de 2007, del Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional (con funciones de vigilancia penitenciaria), que desestimaron el recurso de alzada y posterior de reforma presentados por el interno contra el Acuerdo sancionador de 5 de diciembre de 2006, de la Comisión disciplinaria del Centro penitenciario de Almería, que le impuso una sanción de veinte días de privación de paseos y actos recreativos comunes tras considerarle autor de una falta grave prevista en el art. 109 b), del Reglamento penitenciario (Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo).

2. Una vez efectuados los correspondientes nombramientos del turno de asistencia jurídica gratuita, la Procuradora doña Estrella Moyano Cabrera formuló demanda de amparo el 8 de febrero de 2008, la cual aparece suscrita por la Letrada doña Jeanette Alfau Ortiz. Los antecedentes en los que se fundamenta la solicitud de amparo son los siguientes:

a) El recurrente, interno en el Centro penitenciario reseñado, se concentró junto a otros doce internos más frente a la oficina del funcionario responsable de su vigilancia, portando una pancarta en reivindicación de intereses propios. Pese a que se les ordenó que cesaran en dicha actitud de protesta hizo caso omiso de la orden y continuó con la protesta durante diez minutos más.

b) Como consecuencia de ello la Administración penitenciaria inició de oficio un expediente disciplinario, en el que se impuso al interno una sanción de veinte días de privación de paseos y actos recreativos comunes tras considerarle autor de una falta grave prevista en el art. 109 b), del Reglamento penitenciario, que prevé como conducta sancionable la de desobedecer las órdenes recibidas de los funcionarios.

c) El Acuerdo sancionador fue recurrido en alzada y reforma ante el Juez Central de Menores de la Audiencia Nacional (con funciones de vigilancia penitenciaria), que desestimó el recurso después de reducir la duración de la sanción disciplinaria e imponer otra de seis días de privación de paseos y actos recreativos comunes. En sus resoluciones el Juez consideró que la forma de protesta utilizada era contraria a las previsiones reglamentarias y ajena a los cauces legalmente previstos para elevar quejas a la dirección del Centro penitenciario, por lo que la orden de que cesaran en la misma debió haber sido obedecida, sin que los derechos fundamentales alegados en defensa de la legitimidad de su protesta puedan ser ejercitados por el recurrente al margen de las previsiones legales, no permitiendo así que la Administración pondere su repercusión sobre la actividad ordinaria del Centro (FJ 3 del Auto de 23 de marzo, y FJ 3 del Auto de 24 de octubre de 2007).

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, citando como precedente la STC 83/1998, de 20 de abril. Y se considera que la conducta sancionada no es típica porque estaba amparada por el derecho a la libertad de expresión.

4. Mediante providencia de fecha 10 de noviembre de 2008 la Sección acordó por unanimidad inadmitir el presente recurso de amparo, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, al apreciar que el recurrente no ha satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional [LOTC]), que es algo más y distinto a la mera afirmación (sobre cuya verosimilitud nada cabe decir) de que el propio derecho fundamental ha sido violado.

5. Notificada dicha resolución al recurrente y al Ministerio público, este último, mediante escrito registrado en este Tribunal el pasado 18 de diciembre de 2008, ha impugnado en súplica la citada resolución. Al fundamentar su recurso de súplica, el Fiscal entiende que podría considerarse que el recurrente sí ha satisfecho el requisito establecido en el art. 49.1 LOTC, conforme al cual “en todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia del recurso”, pues en el encabezamiento de su segundo fundamento jurídico la demanda se refiere a la justificación de la especial trascendencia, y en su alegato alude expresamente a la existencia en la jurisprudencia constitucional de supuestos análogos al planteado en la demanda, argumentando sobre la existencia de la vulneración aducida. Considera que el demandante “dedicó un apartado a justificar lo que, a su juicio, era la especial trascendencia constitucional de su recurso, por lo que formalmente cumplió la exigencia derivada del art. 49.1, in fine, LOTC, que fundamentó en la existencia de precedentes ya resueltos por el propio Tribunal Constitucional”. Finaliza señalando que dicha justificación podrá ser considerada insuficiente y que el recurso carece de especial trascendencia constitucional en los términos exigidos por el art. 50.1 b) LOTC, por lo que solicita “se deje sin efecto la providencia de inadmisión sin perjuicio de que el propio Tribunal Constitucional estime que procede su inadmisión pues el recurso no reviste efectivamente de una especial trascendencia constitucional que justifique una decisión de fondo”.

6. La Secretaría de Justicia, mediante diligencia de ordenación de fecha 7 de enero de 2009, acordó dar traslado del mismo a la representación procesal del recurrente para que, en el plazo de tres días, formulare las alegaciones que tuviera por convenientes, sin que las haya presentado.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ya acordamos en nuestra providencia de 10 de noviembre de 2008, el nuevo examen por esta Sección de la admisibilidad de la demanda de amparo depara, a la luz de las alegaciones del Ministerio Fiscal, la inadmisión de la misma, tal y como había sido acordado.

2. En los Autos 188 y 289/2008, de 21 de julio y 22 de septiembre este Tribunal ha tenido ocasión de analizar y pronunciarse sobre la nueva exigencia de fondo que para su admisibilidad, ex art. 49.1, han de cumplir las solicitudes de amparo presentadas tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que reformó la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En dichas resoluciones se ha puesto de manifiesto que la reforma legal ha establecido un nuevo régimen jurídico de admisibilidad de los recursos de amparo, pues desde su entrada en vigor el art. 50.1 LOTC dispone que sólo se acordará la admisión del recurso de amparo cuando concurran los siguientes requisitos: que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49; y que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales. En consonancia con esta nueva exigencia de fondo, el art. 49.1 in fine LOTC establece: “En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”. Hemos añadido 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, pues esta última argumentación no es sino un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo, y no satisface, en sí misma, la carga procesal que analizamos.

En aplicación de tal doctrina hemos acordado la inadmisión de la solicitud de amparo por incumplimiento de la exigencia legal señalada cuando el recurrente se ha limitado a exponer los hechos en que fundamenta su pretensión y a exponer las razones por las que considera que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 4), y también cuando, expuesta argumentalmente la supuesta vulneración del derecho fundamental alegado, no hay mención en el escrito de demanda al requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso interpuesto 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, a los que se refiere el art. 50.1.b LOTC (ATC 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 4).

A idéntica conclusión hemos de llegar en el presente caso, lo que justifica la desestimación del recurso analizado, pues en la demanda de amparo, aunque se encabeza el segundo fundamento de derecho bajo el título “Derecho susceptible de recurso de amparo y justificación de la especial trascendencia constitucional”, su desarrollo se limita a identificar el derecho fundamental que se dice ha sido desconocido por los órganos judiciales y la Administración penitenciaria, para argumentar a continuación sobre la existencia de su supuesta vulneración.

3. A lo expuesto hemos de añadir (en línea con lo expuesto por el Ministerio Fiscal que, pese a la súplica, propugna la inadmisión de la demanda) que la lesión denunciada no aparece tampoco debidamente justificada, pues la STC 83/1998 que se cita en apoyo de la pretensión de amparo apreció incongruencia omisiva por falta de respuesta a una alegación referida a un derecho fundamental, y en este caso se aprecia en los Autos recurridos la existencia de contestación expresa a dichas alegaciones (FJ 3 del Auto de 23 de marzo, y FJ 3 del Auto de 24 de octubre de 2007). Y en cuanto a la cuestión de fondo planteada en el recurso (la supuesta legitimidad de la protesta, cuya cesación fue ordenada por el funcionario de prisiones, lo que provocó la desobediencia que ha sido sancionada) la misma ha sido abordada y resuelta en la STC 71/2008, de 23 de junio (FJ 5), la cual, al abordar las limitaciones de ejercicio que los derechos de libertad de expresión y reunión pacífica tienen durante el cumplimiento de una condena privativa de libertad, ha señalado que, “estando previsto en el art. 25.2 CE que los derechos fundamentales de los internos queden expresamente limitados por la condena, el sentido de la pena o la Ley penitenciaria, ya este Tribunal ha destacado que el ejercicio del derecho de reunión en el interior de las prisiones puede quedar limitado por razones de orden y de seguridad constitucionalmente legítimas (STC 119/1996, de 8 de julio, FJ 2)”, como lo eran las que concurrían en este caso.

Todo lo cual nos lleva a ratificar la decisión de inadmisión que ha sido impugnada.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de fecha 10 de noviembre de 2008 por la que se inadmitió la demanda de amparo.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil nueve.

AUTO 81/2009, de 9 de marzo de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:81A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3927-2008, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 82/2009, de 9 de marzo de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:82A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3931-2008, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 83/2009, de 9 de marzo de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:83A

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 4382-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 84/2009, de 9 de marzo de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:84A

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 9131-2008, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 85/2009, de 11 de marzo de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:85A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6493-2007, en litigio social.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 86/2009, de 11 de marzo de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:86A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5555-2008, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 87/2009, de 11 de marzo de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:87A

Excms. Srs. don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1000-2009, promovido por don Juan Enrique Garcés y Ramón.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta. Abstención y recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional: causas de abstención y recusación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de febrero de 2009, el Procurador de los Tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de don Juan Enrique Garcés y Ramón, y bajo la dirección del Letrado don Manuel Murillo Carrasco, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2008, dictado en el recurso ordinario núm. 217-1993. Dicho recurso fue registrado con el núm. 1000-2009 y su conocimiento correspondió por turno de reparto a la Sección Segunda de este Tribunal.

2. De conformidad con el Acuerdo de 16 de junio de 2004, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional “Boletín Oficial del Estado de 23 de junio de 2004”, a partir de la referida fecha la Sección Segunda, presidida por el Magistrado Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, está integrada por los Excmos. Sres. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Pablo Pérez Tremps (art. 1º.3). Don Roberto García-Calvo y Montiel falleció el 17 de mayo de 2008.

3. Mediante escrito de fecha 4 de marzo de 2009, el Magistrado Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por haber intervenido en la causa en una instancia anterior, toda vez que si bien no tomó parte en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en las resoluciones impugnadas, éstas se han dictado en ejecución de la Sentencia recaída en el recurso ordinario núm. 217-1993, de la que fue ponente.

4. De conformidad con lo dispuesto en el art. 15, en relación con los arts. 7 y 8 LOTC, y el Acuerdo de 20 de enero de 2005, del Pleno del Tribunal Constitucional (BOE de 25 de enero de 2005), por el que se regula la sustitución de Magistrados a los efectos previstos en el art. 14 LOTC, la Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta del Tribunal, acordó, con fecha 6 de marzo de 2009, designar a los Magistrados don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes, para completar dicha Sección, con el objeto de resolver sobre la abstención formulada y, en su caso, sobre la admisibilidad del recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención

formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la Sentencia cuya ejecución trae causa a este amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo ello, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez en el recurso de amparo núm. 1000-2009 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a once de marzo de dos mil nueve.

AUTO 88/2009, de 16 de marzo de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:88A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de veinticuatro cuestiones de inconstitucionalidad a la 10040-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete en relación con el artículo 171.4 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Acumulación de procesos constitucionales: cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 2 de febrero de 2006 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 1040-2006, un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 522-2005), el Auto del referido Juzgado de 15 de diciembre de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal por posible vulneración de los arts. 1.1, 9.1, 9.2 y 9.3, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 de la Constitución española.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otros veinticuatro procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 8262-2006, Auto de 31 de julio de 2006 (juicio rápido 324-2006); 8965-2006, Auto de 31 de julio de 2006 (juicio rápido 331-2006); 46-2007, Auto de 7 de diciembre de 2006 (juicio rápido 481-2006); 793-2007, Auto de 2 de enero de 2007 (juicio oral 461-2006); 1220-2007, Auto de 7 de diciembre de 2006 (juicio oral 350-2006); 2141-2007, Auto de 14 de febrero de 2007 (juicio rápido 11-2007); 3490-2007, Auto de 29 de marzo de 2007 (juicio oral 459-2006); 6882-2007, Auto de 9 de julio de 2007 (juicio rápido 310-2007); 7826-2007, Auto de 18 de septiembre de 2007 (juicio rápido 374-2007); 8328-2007, Auto de 8 de octubre 2007 (juicio rápido 513-2007); 9369-2007, Auto de 12 de noviembre de 2007 (juicio rápido 602-2007); 9425-2007, Auto de 20 de noviembre de 2007 (juicio rápido 553-2007); 9927-2007, Auto de 30 de noviembre de 2007 (juicio oral 60-2007); 717-2008, Auto de 21 de diciembre de 2007 (juicio oral 686-2007), 1039-2008, Auto de 4 de enero de 2008 (juicio rápido 653-2007); 5752-2008, Auto de 29 de abril de 2008 (juicio oral 52-2008); 5753-2008, Auto de 30 de abril de 2008 (juicio rápido 40-2008); 5756-2008, Auto de 9 de junio de 2008 (juicio rápido 738-2007); 6620-2008, Auto de 28 de julio de 2008 (juicio rápido 107-2008); 6621-2008, Auto de 23 de junio de 2008 (juicio rápido 73-2008); 6734-2008, Auto de 23 de junio de 2008 (juicio oral 97-2007); 6777-2008, Auto de 28 de julio de 2008 (juicio oral 399-2007); 6954-2008, Auto de 31 de julio de 2008 (juicio oral 117-2007) y 8437-2008, Auto de 7 de octubre de 2008 (juicio rápido 128-2008).

2. En todos los Autos de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se considera que el art. 171.4 del Código penal (CP), en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los arts. 1.1, 9.1, 9.2 y 9.3, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 de la Constitución por serlo de los principios de igualdad (conectado con los valores de dignidad de la persona y justicia), de presunción de inocencia (conectado con el principio de culpabilidad), de legalidad, de seguridad jurídica (conectado con la obligación de promoción por los poderes públicos de las condiciones para la libertad e igualdad, con interdicción de la arbitrariedad) y de proporcionalidad penal contemplados en dichos artículos.

3. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acuerdan, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 171.4 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”.

a) El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual no se personaba ni formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

c) El Abogado del Estado se persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones que se declare parcialmente inadmisible la cuestión, por lo que toca al párrafo segundo del art. 171.4 CP en la redacción que le dio el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, desestimándola en lo demás y, subsidiariamente, que la desestime en su totalidad.

d) En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluye que la cuestión debe inadmitirse por ser notoriamente infundada.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008 el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que puedan alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 1040-2006 de las seguidas con los números 8262-2006, 8965-2006, 46-2007, 793-2007, 1220-2007, 2141-2007, 3490-2007, 6882-2007, 7826-2007, 8328-2007, 9369-2007, 9425-2007, 9927-2007, 717-2008 y 1039-2008, planteadas todas ellas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete.

Por providencia de 5 de febrero de 2009, el Pleno de este Tribunal concede un nuevo plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que puedan alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 1040-2006, y junto con las relacionadas en la anterior providencia de 22 de mayo de 2008, de las seguidas con los números 5752-2008, 5753-2008, 5756-2008, 6620-2008, 6621-2008, 6734-2008, 6777-2008, 6954-2008 y 8437-2008, planteadas todas ellas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete.

5. Mediante escritos de 29 de mayo de 2008 y 10 de febrero de 2009 el Abogado del Estado manifiesta que no se opone a la acumulación interesada.

6. Por escritos de 9 de junio de 2008 y 23 de febrero de 2009 el Fiscal General del Estado consideró procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el mismo (art. 171.4 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género); son los mismos los artículos de la Constitución en los que se sustenta la duda de constitucionalidad (arts. 1.1, 9.1, 9.2 y 9.3, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE, en cuanto expresivos de los principios de igualdad, presunción de inocencia, principio de legalidad, principio de seguridad jurídica y de proporcionalidad penal); y es la misma la argumentación que exponen los distintos Autos de planteamiento para sostener dicha duda, dictados todos ellos por el mismo Juzgado. Todo ello justifica una tramitación unitaria, para su mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las cuestiones. Así lo confirma el interés mostrado en la acumulación por el Ministerio Fiscal y la falta de oposición a la misma del Abogado del Estado.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de las cuestiones núm. 8262-2006, 8965-2006, 46-2007, 793-2007, 1220-2007, 2141-2007, 3490-2007, 6882-2007, 7826-2007, 8328-2007, 9369-2007, 9425-2007, 9927-2007, 717-2008, 1039-2008, 5752-2008, 5753-2008, 5756-2008, 6620-2008, 6621-2008, 6734-2008, 6777-2008, 6954-2008 y 8437-2008 a la cuestión núm. 1040–2006.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 8262-2006, 8965-2006, 46-2007, 793-2007, 1220-2007, 2141-2007, 3490-2007, 6882-2007, 7826-2007, 8328-2007, 9369-2007, 9425-2007, 9927-2007, 717-2008, 1039-2008, 5752-2008, 5753-2008, 5756-2008,

6620-2008, 6621-2008, 6734-2008, 6777-2008, 6954-2008 y 8437-2008 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1040-2006, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes

de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a dieciséis de marzo de dos mil nueve.

AUTO 89/2009, de 16 de marzo de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:89A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de diez cuestiones de inconstitucionalidad a la 6437-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid en relación con el artículo 171.4 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Acumulación de procesos constitucionales: cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 16 de junio de 2006 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 6437-2006, un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 158-2006), el Auto del referido Juzgado de 31 de mayo de 2006 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal (CP) por posible infracción del art. 14 de la Constitución española.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otros diez procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 941-2007, Auto de 19 de enero de 2007 (juicio oral 258-2006); 1316-2007, Auto de 19 de enero de 2007 (juicio rápido 486-2006); 2000-2007, Auto de 15 de febrero de 2007 (juicio oral 259-2006); 5257-2007, Auto de 24 de mayo de 2007 (juicio oral 444-2006); 8016-2007, Auto de 24 de septiembre de 2007 (juicio rápido 364-2007); 8058-2007, Auto de 25 de septiembre de 2007 (juicio oral 192-2007); 9495-2007, Auto de 30 de octubre de 2007 (juicio oral 253-2007); 963-2008, Auto de 10 de enero de 2008 (juicio rápido 489-2007); 2857-2008, Auto de 12 de diciembre de 2007 (juicio oral 268-2007); 3177-2008, Auto de 18 de febrero de 2008 (juicio rápido 3-2008) .

2. En todos los Autos de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se considera que el párrafo primero del art. 171.4 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede vulnerar el principio de igualdad del art. 14 de la Constitución española.

3. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acuerdan, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 171.4 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”.

a) El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual no se personaba ni formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

c) El Abogado del Estado se persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones que se desestime la cuestión planteada.

d) En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluye que la norma cuestionada no vulnera el derecho a la igualdad.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 6437-2006 de las seguidas con los números 941-2007, 1316-2007, 2000-2007, 5257-2007, 8016-2007, 8058-2007, 9495-2007 y 963-2008, planteadas todas ellas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid.

Por providencia de 5 de febrero de 2009, el Pleno de este Tribunal concede un nuevo plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 6437-2006, y junto con las relacionadas en la anterior providencia de 22 de mayo de 2008, de las seguidas con los números 2857-2008 y 3177-2008, planteadas también por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid.

5. Mediante escritos de 29 de mayo de 2008 y 10 de febrero de 2009, el Abogado del Estado manifiesta que no se opone a la acumulación interesada.

6. Por escritos de 12 de junio de 2008 y 23 de febrero de 2009, el Fiscal General del Estado consideró procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el mismo (art. 171.4 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género); es el mismo artículo de la Constitución en el que se sustenta la duda de constitucionalidad (art. 14 CE, en cuanto expresivo del principio de igualdad); y es la misma la argumentación que exponen los distintos Autos de planteamiento para sostener dicha duda, dictados todos ellos por el mismo Juzgado. Todo ello justifica una tramitación unitaria, para su mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las cuestiones. Así lo confirma el interés mostrado en la acumulación por el Ministerio Fiscal y la falta de oposición a la misma del Abogado del Estado.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de las cuestiones núm. 941-2007, 1316-2007, 2000-2007, 5257-2007, 8016-2007, 8058-2007, 9495-2007, 963-2008, 2857-2008 y 3177-2008 a la cuestión núm. 6437-2006.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 941-2007, 1316-2007, 2000-2007, 5257-2007, 8016-2007, 8058-2007, 9495-2007, 963-2008, 2857-2008 y 3177-2008 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6437-2006, que seguirán así una misma tramitación

hasta su resolución también única, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a dieciséis de marzo de dos mil nueve.

AUTO 90/2009, de 16 de marzo de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:90A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de tres cuestiones de inconstitucionalidad 1230-2008, 9194-2007 y 3802-2008 a la 7453-2007, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia en relación con el artículo 171.4 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Acumulación de procesos constitucionales: cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 24 de septiembre de 2007 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 7453-2007, un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento (juicio oral 200-2007), el Auto del referido Juzgado de 14 de julio de 2007 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal por posible infracción de los arts. 1.1, 9.3, 10, 14, 24 y 25 de la Constitución española.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otros tres procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 1230-2008, Auto de 4 de febrero de 2008 (juicio oral 175-2007); 9194-2007, Auto de 16 de octubre de 2007 (juicio oral 434-2007) y 3802-2008, Auto de 25 de febrero de 2008 (juicio oral 47-2007).

2. En todos los Autos de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se considera que el art. 171.4 del Código penal (CP), en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los arts. 1.1, 9.3, 10, 14, 24 y 25 de la Constitución, por serlo de los principios de igualdad, presunción de inocencia, legalidad y proporcionalidad penal.

3. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acuerdan, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 171.4 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”.

a) El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual no se personaba ni formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

c) El Abogado del Estado se persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones que se inadmita la cuestión por lo que toca al párrafo segundo del art. 171.4 del Código penal en la redacción que le dio el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, desestimándola en lo demás, y subsidiariamente, que desestime la cuestión planteada.

d) En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluye que el precepto cuestionado no vulnera el ordenamiento constitucional.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008 el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que puedan alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 7453-2007 de la seguida con el número 1230-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia.

Por providencia de 5 de febrero de 2009, el Pleno de este Tribunal concede un nuevo plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que puedan alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 7453-2007, y junto con la relacionada en anterior providencia de 22 de mayo de 2008, de las seguidas con los números 9194-2007 y 3802-2008, planteadas también por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia.

5. Mediante escritos de 29 de mayo de 2008 y 10 de febrero de 2009 el Abogado del Estado manifiesta que no se opone a la acumulación interesada.

6. Por escritos de 12 de junio de 2008 y 23 de febrero de 2009 el Fiscal General del Estado consideró procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el mismo (art. 171.4 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género); son los mismos los artículos de la Constitución en los que se sustenta la duda de constitucionalidad (arts. 1.1, 9.3, 10, 14, , 24 y 25 CE, en cuanto expresivos de los principios de igualdad, presunción de inocencia, legalidad y proporcionalidad penal); y es la misma la argumentación que exponen los distintos Autos de planteamiento para sostener dicha duda, dictados todos ellos por el mismo Juzgado. Todo ello justifica una tramitación unitaria, para su mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las cuestiones. Así lo confirma el interés mostrado en la acumulación por el Ministerio Fiscal y la falta de oposición a la misma del Abogado del Estado.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de las cuestiones núm. 1230-2008, 9194-2007 y 3802-2008 a la cuestión núm. 7453-2007.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 1230-2008, 9194-2007 y 3802-2008 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7453-2007, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única, desde el común estado procesal en que se

hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a dieciséis de marzo de dos mil nueve.

AUTO 91/2009, de 16 de marzo de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:91A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 1877-2008 a la 9131-2007, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con el artículo 171.4 y 5, apartado primero del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género

Acumulación de procesos constitucionales: cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 27 de noviembre de 2007 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 9131-2007, un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento (juicio oral 325-2007), el Auto del referido Juzgado de 12 de noviembre de 2007 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 y 5, apartado primero, del Código penal por posible infracción de los arts. 1, 10 y 14 de la Constitución española.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otro procedimiento, con el siguiente números de registro y Auto de cuestionamiento: 1877-2008, Auto de 20 de febrero de 2008 (juicio oral 523-2007).

2. En ambos Autos de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se considera que el art. 171.4 y 5, apartado primero, del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede vulnerar los arts. 1, 10 y 14 de la Constitución, por ser contrario al valor de justicia e igualdad, al valor de dignidad de la persona y al derecho fundamental de igualdad.

3. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acuerdan, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 171.4 y 5, apartado primero del Código penal ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”.

a) El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual no se personaba ni formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

c) El Abogado del Estado se persona ambos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones que se declare inadmisible la cuestión respecto al segundo párrafo del apartado 4 del art. 171 del vigente Código penal y al primer párrafo del apartado 5 del mismo art. 171, desestimándola en lo demás; y subsidiariamente, que la desestime en su totalidad.

d) En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluye que la norma cuestionada no vulnera el ordenamiento constitucional.

4. Mediante providencia de 5 de febrero de 2009 el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que puedan alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 9131-2007 de la seguida con el número 1877-2008, planteada también por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid.

5. Mediante escrito de 10 de febrero de 2009 el Abogado del Estado manifiesta que no se opone a la acumulación interesada.

6. Por escrito de 23 de febrero de 2009 el Fiscal General del Estado consideró procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el mismo (art. 171.4 y 5 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género); son los mismos los artículos de la Constitución en los que se sustenta la duda de constitucionalidad (arts. 1, 10 y 14 CE, en cuanto expresivos del valor de justicia e igualdad, del valor de dignidad de la persona y del derecho fundamental de igualdad); y es la misma la argumentación que exponen los distintos Autos de planteamiento para sostener dicha duda, dictados todos ellos por el mismo Juzgado. Todo ello justifica una tramitación unitaria, para su mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las cuestiones. Así lo confirma el interés mostrado en la acumulación por el Ministerio Fiscal y la falta de oposición a la misma del Abogado del Estado.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de la cuestión núm. 1877-2008 a la cuestión núm. 9131-2007.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 1877-2008 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9131-2007, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de

señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a dieciséis de marzo de dos mil nueve.

AUTO 92/2009, de 18 de marzo de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:92A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 8679-2007, promovido por Aperitivos y Licores, S.A, en incidente de ejecución de sentencia sobre sanción tributaria.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 12 de noviembre de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Sampere Meneses, en nombre y representación de Aperitivos y Licores, S.A., presentó recurso de amparo contra el Auto de 3 de septiembre de 2007, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en incidente de ejecución definitiva núm. 47-2007, dimanante del recurso contencioso-administrativo núm. 98-2003.

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

a) Mediante Sentencia firme de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 22 de diciembre de 2006 (recurso contencioso-administrativo núm. 98-2003) se confirmó la sanción tributaria impuesta a la sociedad demandante en amparo, pero ordenando que la Administración tributaria revisase la cuantía de la sanción, de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria cuarta de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, en el caso de que la nueva normativa resultase más favorable para el sujeto pasivo, con posibilidad de fiscalización de esa revisión en ejecución de Sentencia.

b) Adoptado por la Administración tributaria en ejecución de la referida Sentencia el Acuerdo de 4 de mayo de 2007, confirmando la cuantía de la sanción inicialmente fijada conforme a la Ley general tributaria de 1963, por entender que resulta más favorable para la recurrente que la resultante de aplicar la nueva normativa (Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria), la sociedad recurrente en amparo planteó frente a dicho acuerdo incidente de ejecución de Sentencia, que fue desestimado mediante Auto de 21 de junio de 2007. Contra este Auto interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 3 de septiembre de 2007, contra el que se interpone la presente demanda de amparo.

3. En la demanda de amparo se alega, en síntesis, que el Auto impugnado vulnera los derechos de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y a la defensa (art. 24.2 CE), por haber revisado la Administración tributaria la cuantía de la sanción sin cumplir con la tramitación prevista en la disposición transitoria cuarta de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, a la que se remitía la Sentencia que exigió aquella revisión, particularmente en tres aspectos: en cuanto que se remite a la Administración tributaria la competencia, que debía ser ejercida por el propio órgano jurisdiccional; en cuanto al incumplimiento de los plazos fijados para la revisión y, finalmente, en lo referido al necesario trámite de audiencia, esencial en todo procedimiento sancionador, a lo que suma la alegación de caducidad del procedimiento sancionador.

Para justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo [arts. 49.1 in fine y 50.1 b) LOTC] la recurrente se refiere, en primer lugar, a la relevancia del trámite de audiencia al interesado en el marco de los procedimientos sancionadores, máxime cuando se trata de determinar cuál sea la Ley más favorable. Asimismo aduce la recurrente la importancia que tiene el pronunciamiento del Tribunal Constitucional para el principio de separación de poderes y a los propios límites constitucionales del poder legislativo, en cuanto a las funciones revisoras en materia sancionadora, pues se trataría de dilucidar la constitucionalidad del mandato a los órganos judiciales contenido en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (que podría entrar en contradicción con la doctrina constitucional según la cual los Tribunales contencioso-administrativos no ejercitan el ius puniendi del Estado, sino que se limitan a revisar los actos administrativos de imposición de sanciones), y si es procedente que la revisión de las sanciones, que dicho precepto atribuye a los órganos judiciales que estén conociendo del asunto, sea encomendada por éstos a la Administración tributaria.

4. La Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 26 de noviembre de 2008, acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo con arreglo a lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC, por no haber satisfecho la recurrente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 in fine LOTC).

5. Contra la referida providencia de inadmisión del recurso de amparo interpone recurso de súplica el Ministerio Fiscal, solicitando que se deje sin efecto la misma, toda vez que el requisito relativo a la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo [arts. 49.1 in fine y 50.1 b) LOTC] ha sido cumplido por la recurrente, como se advierte de la lectura de las páginas 16 y ss. de la demanda de amparo; por lo que la misma ha de admitirse a trámite, salvo que exista otra causa de inadmisión que el Tribunal pudiera apreciar.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 20 de enero de 2009 se acordó dar traslado del recurso de súplica del Fiscal a la representación procesal de la sociedad demandante de amparo para que, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, alegara en el plazo de tres días lo que a su derecho conviniera.

7. Mediante escrito presentado el 28 de enero de 2009 la representación procesal de la sociedad demandante de amparo manifestó su conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, solicitando por los mismos razonamientos que se deje sin efecto la providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 26 de noviembre de 2008 y se admita a trámite el recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional contra la providencia de inadmisión del recurso de amparo de 26 de noviembre de 2008, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, debe ser estimado. En efecto,

mediante la providencia recurrida se acordó por error de transcripción la inadmisión de la demanda de amparo por no haber satisfecho la recurrente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 in fine

LOTC), siendo así que, como advierte el Ministerio Fiscal, dicho requisito ha sido efectivamente cumplido, al menos de manera formal, por la recurrente (páginas 16 a 19 de la demanda de amparo).

Procede, en consecuencia, estimando el recurso de súplica del Fiscal, dejar sin efecto la providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 26 de noviembre de 2008, sin que ello suponga, como es obvio, la admisión a trámite del presente recurso de amparo, pues el cumplimiento por parte de la recurrente de la exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC de justificar de manera expresa en la demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso, lo es sin perjuicio, claro está, de “la apreciación por parte de este Tribunal, atendiendo a los criterios señalados por el art. 50.1 b) LOTC acerca de si, cumplida aquella exigencia por el recurrente, el recurso de amparo reviste efectivamente una especial trascendencia constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 1; y ATC 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2). Sobre la admisión o inadmisión a trámite del presente recurso de amparo habrá de decidir expresamente esta Sección en nueva providencia (art. 50.1 LOTC).

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, dejar sin efecto la providencia de 26 de noviembre de 2008.

Madrid, a dieciocho de marzo de dos mil nueve.

AUTO 93/2009, de 18 de marzo de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:93A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6239-2008, promovido en litigio social.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 94/2009, de 18 de marzo de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:94A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6766-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 95/2009, de 23 de marzo de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:95A

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 720-2004, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca en relación con el artículo 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria.

Cuestión de inconstitucionalidad: extinción; pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 11 de febrero de 2004 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca, al que se acompañaba, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del mismo órgano de 26 de enero de 2004, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, por posible vulneración del art. 25.1 CE.

2. La cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso-administrativo núm. 232-2003, interpuesto por don Andrés Bordonaba Meseguer contra la orden del Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno de Aragón, de 23 de septiembre de 2003, por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 29 de julio de 2003, en la que se le impuso una multa de 120 euros, por la realización del proyecto técnico de instalación eléctrica de baja tensión, en el que existían tubos protectores de conductores que alimentan a los puntos de luz de las viviendas, de un diámetro inferior a 13 mrn, mínimo exigido por la Instrucción MIE BT-019. El recurso se fundamentó, entre otras cuestiones, en la inconstitucionalidad del art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, que tipifica como infracción leve “el incumplimiento de cualquier otra prescripción reglamentaria, no incluida en los apartados anteriores”. Una vez concluso el procedimiento, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca, en providencia de 26 de diciembre de 2003, acordó oír a la partes y al Ministerio Fiscal, en el plazo común de diez días, acerca del eventual planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad contra el art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, por su posible contravención del art. 25 CE, a la luz de la doctrina contenida en la STC 6012000, de 2 de marzo. Este trámite fue sustanciado conforme a lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC y, finalmente, el órgano judicial dictó Auto de planteamiento de la cuestión el día 26 de enero de 2004.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano promotor señala, tras exponer las circunstancias del caso, que es obvio que la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal invocado por la Administración para imponer la sanción determinaría la estimación del recurso contencioso-administrativo, en cuanto la actuación administrativa carecería de toda base legal y supondría una infracción del art. 25.1 CE. Afirma el órgano judicial que de la literalidad del precepto se deduce que permite a la Administración imponer una sanción administrativa de carácter leve por la simple contravención de cualquier prescripción reglamentaria. En este sentido, invoca la doctrina de la STC 60/2000, 2 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad del inciso “o reglamentarias” del art. 142 n) de la Ley de ordenación de los transportes terrestres. Asimismo invoca la doctrina sentada por este Tribunal en cuanto al art. 26 j) de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana en la STC 341/1993, de 18 de noviembre. Entiende el órgano judicial que la doctrina contenida en las Sentencias citadas puede extenderse al precepto de la Ley de Industria cuestionado, en la medida en que apodera a las normas reglamentarias, no a realizar una función normativa complementaria de la Ley, sino a adoptar una tipificación ex novo que resulta contraria al art. 25.1 CE.

4. Mediante providencia de 19 de octubre de 2004, la Sección Cuarta 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, al Senado, al Gobierno y al Ministerio Fiscal, 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”.

5. El día 5 de noviembre de 2004 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 12 de noviembre de 2004, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

6. El 17 de noviembre el Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones interesando de este Tribunal Constitucional la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que el precepto cuestionado incumplía la reserva formal de ley en materia de infracciones y sanciones administrativas establecida en el art. 25.1 CE. En esa misma fecha, el Abogado del Estado evacuó el trámite conferido solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

7. El Pleno de este Tribunal Constitucional, mediante providencia de 16 de marzo de 2009, 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. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, por posible vulneración del art. 25.1 CE.

En la STC 162/2008, de 15 de diciembre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6488-2001, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zaragoza y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, 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. 720-2004, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.

AUTO 96/2009, de 23 de marzo de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:96A

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 116-2005, promovido por don Emilio Virgós Santisteban en causa penal iniciada por su querella.

Suspensión cautelar de resoluciones penales: sobreseimiento libre, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de enero de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Caro Bonilla, en nombre y representación de don Emilio Virgós Santisteban, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección Primera), de 5 de octubre de 2004, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el Auto de 9 de febrero de 2004 dictado por la misma Sala que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el Auto dictado por la misma Sala el 21 de julio de 2003 que, a su vez, acordó el sobreseimiento del proceso en el que era querellante el Sr. Virgós Santisteban.

Por otrosí, en la demanda de amparo se solicitó la suspensión de la ejecución del Auto de sobreseimiento, alegando que la ejecución de las resoluciones impugnadas en amparo supondría que “las pruebas que se encuentran en período de admisión quedarían frustradas en su diligenciamiento”, y que esta circunstancia provocaría al recurrente unos perjuicios que, al no evitarse y dilatarse aun más, innecesariamente”, le causarían graves perjuicios y harían perder al amparo su finalidad.

2. Por sendas providencias de 8 de enero de 2009 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó conocer del recurso de amparo, admitir a trámite la demanda 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 estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

3. La representación del recurrente presentó escrito en relación con el señalado trámite el día 22 de enero de 2009, reiterando su petición de suspensión.

4. El Ministerio Fiscal, por su parte, evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 23 de enero de 2009 en el que interesó la denegación de la solicitud considerada a la vista del criterio restrictivo que debe guiar la suspensión de resoluciones judiciales, tanto más necesario en los supuestos, como es el caso, de resoluciones judiciales de contenido negativo.

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 art. 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. La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos conduce a la denegación de la suspensión interesada, que se concreta en “la suspensión de la ejecución del acto de sobreseimiento”.

La concesión de la suspensión interesada implicaría que se continuara la tramitación del procedimiento, lo que supondría el solapamiento de nuestra resolución sobre la suspensión solicitada con el objeto de la litis de amparo, consistente en la reparación del defecto procesal de no haber sido oído con motivo del recurso de queja que fue admitido por Auto de 20 de enero de 2003 de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que confirmó el sobreseimiento provisional que había decretado la misma Sala por Auto de 20 de enero de 2003. Por el contrario, si se deniega la suspensión, continuará la actual situación de paralización del procedimiento. Dicha situación no ocasionaría ningún perjuicio irreparable, habida cuenta de que la hipotética decisión favorable al otorgamiento del amparo constituiría una declaración de nulidad (nulidad radical y con efectos ex tunc) que haría inexistente la resolución impugnada (ATC 89/2005, de 28 de febrero, FJ 2).

Es ya consolidada doctrina constitucional (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; 75/2008, de 10 de marzo, FJ 2), las resoluciones judiciales de contenido exclusivamente negativo (como lo es, desde luego, el caso de las cuestionadas en amparo que declararon el sobreseimiento del proceso en el que era querellante el recurrente), no son susceptibles de suspensión, puesto que lo contrario supondría adelantar un eventual fallo estimatorio del recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada por don Emilio Virgós Santisteban.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.

AUTO 97/2009, de 23 de marzo de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:97A

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 3145-2005, promovido por Comercializadora de Carne Gallega, S.L., en contencioso sobre sanción por infracción en materia de transporte, manipulación y comercialización de carne de vacuno.

Suspensión cautelar de Sentencias contencioso-administrativas: pérdida sobrevenida de objeto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 4 de mayo de 2005 el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Novoa, en representación de Comercializadora de Carne Gallega, S.L (Cocarga, S.L.), interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 6 de abril de 2005 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que declaraba conforme a derecho la resolución de la Conselleria de Sanidad y Servicios Sociales de la Xunta de Galicia por la que se impuso a la mercantil demandante de amparo una sanción de 60.001 € por infracción muy grave de la normativa relativa al transporte, manipulación y comercialización de carne de vacuno. Se impugnan, asimismo, los Autos de 1 de febrero y de 9 de marzo de 2005 que inadmitieron la prueba solicitada por la recurrente, articulándose el recurso de amparo, fundamentalmente, sobre la vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE). Mediante otrosí se interesó la suspensión de la ejecución de la resolución de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales al considerar que, de no accederse a la misma y dada la grave situación económica de Cocarga, S.L.; se le ocasionaría un perjuicio irreparable, perdiendo el amparo su finalidad.

2. Por providencias de 28 de octubre de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de la presente pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, plazo común de tres días para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

3. La mercantil recurrente en amparo presentó su escrito de alegaciones el día 17 de noviembre de 2008, poniendo de manifiesto que el tiempo transcurrido ha determinado la ausencia de objeto procesal de la pieza de suspensión, pues, en aplicación de la Sentencia impugnada, la Administración ha ejecutado la sanción recurrida, habiéndose abonado por tanto el importe de la multa.

4. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el 18 de noviembre de 2008. Considera, en resumen, que no procede acceder a la suspensión interesada por no existir causa que haga perder al amparo su finalidad ya que se trata de una sanción pecuniaria cuya ejecución no impide su reparabilidad posterior, sin que se haya acreditado, por parte de la recurrente en amparo, el grave daño o perjuicio irreparable que se le causaría de no suspenderse la ejecución de la sanción.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Este Tribunal ha reiterado ya en diversas ocasiones que la ejecución de la resolución cuya suspensión se interesa conlleva la pérdida de objeto de la solicitud de suspensión, haciendo improcedente cualquier pronunciamiento al respecto, sin

perjuicio de la posibilidad de adoptar medidas cautelares positivas tendentes a asegurar la efectividad de una eventual estimación del amparo (AATC 213/2004, de 2 de junio, 257/2005, de 20 de junio; 390/2007, de 22 de octubre, 110/2008, 283/2008, de 22

de septiembre, FJ único y 317/2008, de 20 de octubre, FJ único). En este caso es la propia entidad demandante de amparo la que sostiene la pérdida de objeto de la suspensión interesada, al haberse abonado ya el importe de la sanción que fue objeto del

recurso contencioso-administrativo y que constituía, en definitiva, la resolución cuya eficacia pretendía suspenderse. Por todo ello, y al no haberse solicitado ninguna medida cautelar positiva, ha de concluirse necesariamente que la solicitud de

suspensión aquí formulada ha perdido su objeto, por lo que, en consonancia con lo expresado por la parte recurrente en trámite de alegaciones, procede el archivo de la presente pieza de suspensión.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Archivar la pieza separada de suspensión del recurso de amparo núm. 3145-2005 por pérdida de objeto.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve

AUTO 98/2009, de 23 de marzo de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:98A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6928-2006, promovido por don Joan Antón Sánchez Carreté en causa por delito contra la hacienda pública.

Delito contra la hacienda pública. Derecho a la presunción de inocencia: doctrina constitucional; valoración de la prueba. Derecho a la tutela judicial efectiva: incongruencia de las Sentencias y motivación de las resoluciones judiciales, respetado. Derecho comunitario: no es causa de inconstitucionalidad. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Incongruencia de las Sentencias: incongruencia omisiva. Motivación de las Sentencias: motivación suficiente. Principio acusatorio: congruencia entre acusación y fallo; derecho a ser informado de la acusación. Sentencia fundada en Derecho: prejudicialidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de junio de 2006, por la representación del demandante, don Joan Antón Sánchez Carreté, se interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 14 de mayo de 2003 de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictada en el procedimiento abreviado 81-2000, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 20 de enero de 2006, recaída en el recurso de casación núm. 1907-2003, confirmatoria de la anterior, y contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2006, que estimó parcialmente un incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia omisiva. El recurrente había sido condenado, como autor responsable de un delito contra la Hacienda pública, previsto y penado en el art. 349 del Código penal (CP) de 1973, a la pena de dos años de prisión menor, accesorias legales y multa de 1.200.000 €, con tres meses de arresto sustitutorio en caso de impago, y al pago de la mitad de las costas procesales. Se condenó asimismo al demandante y a su cómplice a indemnizar a la Hacienda pública estatal 1.126.766 €.

2. El recurso tuvo su origen los antecedentes que se resumen en lo que concierne al objeto de la demanda:

a) El recurrente en amparo es un asesor fiscal que junto a Benito Gasulla, colaborador suyo y persona de su confianza (también condenado como cómplice), había creado Kujal, S.A., con un capital social de 15.000 ptas, sociedad transparente domiciliada en su propio despacho profesional. Kujal, S.A., al igual que otras domiciliadas en el despacho de Joan Antón Sánchez Carreté, era una sociedad filial de otra llamada Plutao investimentos ltda, residente en la zona franca Funchal —Madeira—, que fue creada asimismo con un capital social exiguo, y ésta era a su vez una filial de otras dos sociedades residentes en paraísos fiscales. Kujal, S.A., fue creada con la intención de ser utilizada para acogerse al régimen fiscal entonces más favorable de las sociedades no residentes, pero cuidando que la interposición de sociedades residentes en paraísos fiscales no permitiese identificar a las personas físicas que estaban detrás del entramado societario.

b) El 29 de mayo de 1991 Kujal, S.A., —hasta entonces sin actividad— modificó su objeto social, que pasó a ser “explotación de centrales, estaciones o aprovechamientos hidroeléctricos para la producción de energía eléctrica y aquéllas otras actividades que sean complementarias a las anteriores”, e incrementó su capital en una junta de accionistas presidida por Benito Gasulla, en la que nombraron administradora a una mujer con problemas de drogadicción, sin formación ni recursos, ejerciendo el recurrente como administrador de hecho de la sociedad, que ejecutaba las órdenes de los desconocidos socios de Plutao investimentos ltda, y con la cual el recurrente mantenía una estrecha vinculación.

c) Más tarde Kujal, S.A., fue utilizada para comprar dos centrales hidroeléctricas a la sociedad Erkimia, S.A., para las cuales ya existía un comprador, y estando participada por sociedades no residentes —por Plutao investimentos ltda— se conseguía que la ganancia patrimonial obtenida en la posterior venta de las centrales hidroeléctricas estuviera exenta de tributación. Sin embargo sólo sería posible acogerse a la exención si tanto la compra como la posterior venta se lograba antes de 1 de enero de 1992, pues a partir de esta fecha dichas ganancias comenzaban a tributar al 35 por 100 en virtud de la modificación legal operada por la disposición adicional 5ª de la Ley 18/1991, de 7 de junio, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, que entró en vigor el 1 de enero de 1992. Por ello el recurrente tramó la celebración de un negocio jurídico con ciertas cláusulas, cuya única finalidad era aparentar que el hecho imponible del impuesto de sociedades se había producido en 1991 y evitar que las ganancias patrimoniales se imputasen al ejercicio 1992.

d) Ermikia, S.A., vendió a Kujal, S.A., el 10 de octubre de 1991 las dos centrales hidroeléctricas, pero la compraventa quedó sometida a una condición suspensiva —que la Confederación Hidrográfica del Duero otorgase la autorización del cambio de titularidad de las concesiones administrativas—. La condición no se cumplió y la venta se rescindió el día 27 de diciembre de 1991, aunque sin proceder a la devolución del precio. Ese mismo día Kujal, S.A., acordó con Ermikia, S.A., y Minicentrales dos, S.A., una serie de operaciones cuyo objeto era aparentar que en esa fecha Kujal, S.A., iba a obtener una plusvalía exenta de 670 millones de pesetas. Se pactó que la total eficacia de los distintos acuerdos suscritos por las partes estaría sometida a la misma condición, —que la Confederación Hidrográfica del Duero concediese a la autorización del cambio de titularidad—, aunque ahora la condición se calificaba de resolutoria.

e) En julio de 1992 la Confederación Hidrográfica del Duero otorgó el cambio de titularidad, se entregó el precio pactado y Kujal, S.A., presentó su autoliquidación del impuesto sobre sociedades de 1991, declarando en la misma el incremento patrimonial exento, ya que consideró que el mismo se había generado en 1991 y no en 1992. En diciembre Kujal, S.A., redujo drásticamente su capital y después se disolvió.

f) Posteriormente la inspección de Hacienda revisó la declaración del impuesto sobre sociedades de Kujal, S.A., de 1991 sin detectar irregularidades, y levantó dos actas de comprobado y conforme, que adquirieron firmeza. Sin embargo el 23 de julio de 1998 el Ministerio Fiscal interpuso una querella por delito contra la Hacienda pública y por Auto de 9 de septiembre de 1998 se admitió a trámite la querella, incoándose diligencias previas. Mediante Auto de 19 de marzo de 2003, la Audiencia Provincial declaró que el delito no había prescrito.

3. Según se dice en la demanda, las resoluciones judiciales recurridas habrían causado seis vulneraciones de los derechos fundamentales del recurrente:

En primer lugar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, porque las resoluciones del Tribunal Supremo contienen una motivación irrazonable o patentemente errónea respecto de una infracción del principio de libertad de establecimiento del art. 43 del Tratado de la Unión Europea, que había sido invocada y no resuelta.

La segunda vulneración se refiere a la presunción inocencia del art. 24.2 CE, y se habría producido porque el recurrente fue condenado por ser administrador de hecho, basándose en una prueba indiciaria y omitiendo la valoración de una prueba directa, concretamente el testimonio exculpatorio del Sr. Zaforteza, que declaró en el sumario pero no pudo hacerlo en el juicio oral por haber fallecido.

El tercer motivo es que la Sentencia del Tribunal Supremo ha incurrido en incongruencia omisiva del 24.1 CE, porque no se pronuncia sobre la prescripción del delito, siendo una cuestión que debió apreciarse de oficio. Señala que las actuaciones se iniciaron por la querella interpuesta del Fiscal el 23 de julio de 1998, un día antes de transcurriera el plazo de cinco años, pero que no fue hasta el 9 de septiembre de 1998 cuando se dictó Auto incoando las diligencias previas.

La cuarta vulneración se refiere al derecho de defensa y a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE), y se habría producido porque desde un principio el debate jurídico se centró en la naturaleza suspensiva o resolutoria de la condición a la que se sometió la venta de las centrales hidroeléctricas y sin embargo el Tribunal Supremo cambió los términos del debate.

En quinto lugar considera que esa motivación introducida ex novo por el Tribunal Supremo que acabamos de referir resultaría arbitraria e irrazonable y, por tanto, lesiva de su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

La sexta y última vulneración es la de los principios de tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y de legalidad penal del art. 25.1 CE, que se produjo al imponerse una sanción penal por una conducta que la administración declaró conforme a Derecho en un acto que había adquirido firmeza.

4. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 22 de mayo 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 procedentes, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. La parte recurrente, mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 17 de junio de 2008, reprodujo los fundamentos fácticos, legales y constitucionales contenidos en su demanda de amparo, añadiendo nuevas citas legales y jurisprudenciales para apoyar sus argumentos.

6. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de septiembre de 2008, en el que interesa que este Tribunal dicte Auto mediante el que se acuerde la inadmisión a trámite de la demanda por carecer de contenido constitucional. Contesta en su escrito a los seis motivos de amparo que aparecen mencionados en el antecedente tercero en el siguiente sentido.

Respecto del primer motivo de amparo (interpretación irrazonada y arbitraria de las normas con infracción del principio de libertad de establecimiento), destaca que según nuestra doctrina los problemas de selección e interpretación de la norma son facultades propias del Juez o Tribunal sentenciador, con los límites de la falta de motivación, arbitrariedad y error patente. Y sostiene que, ni se ha producido error patente, ya que el mismo se refiere a los hechos y no a la interpretación de la norma, ni la aplicación de la legislación tributaria entonces vigente, sin haber planteado cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, pues tan válidos son los argumentos de la parte para apoyar su planteamiento como los del Tribunal Supremo para negarlo, y éstos últimos son los que deben prevalecer.

Respecto del segundo motivo (vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE) considera que la alegada falta de valoración del testimonio exculpatorio del Sr. Zaforteza no es conforme con la doctrina de este Tribunal, y aprecia que las decisiones impugnadas son razonadas y se apoyan en prueba indiciaria válida y suficiente, capaz de desvirtuar la presunción de inocencia, al tiempo que no es cierto que no se hiciera valoración alguna de dicho testimonio.

El tercer motivo (la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no haberse apreciado la prescripción del delito) también considera que debe inadmitise, pues el derecho a la tutela judicial efectiva no se vulnera por el hecho de no apreciarse la prescripción del delito, sino porque la prescripción hubiera sido omitida o no aplicada con manifiesto error o arbitrariedad. Estas circunstancias no ocurren en este caso, puesto que la misma se descartó por la Audiencia Provincial en su Auto de 19 de marzo de 2003, así como en su Sentencia condenatoria, y si no pudo ser abordada por el Tribunal Supremo fue porque no se planteó por el recurrente cuando presentó el recurso de casación.

El cuarto motivo es la vulneración del derecho de defensa y del principio acusatorio (art. 24.2 CE), y plantea asimismo su inadmisión porque el Tribunal Supremo no alteró los hechos ni su calificación jurídica.

El quinto motivo, en íntima conexión con el anterior, es la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva porque el Tribunal Supremo habría incurrido en motivación arbitraria por alteración de los términos del debate. Pero la Sentencia impugnada no carece de motivación ni es irrazonable, sino que se produce una mera discrepancia entre la argumentación utilizada por el Tribunal Supremo y la sostenida por el recurrente respecto del momento en que se generaron las plusvalías sometidas a tributación.

El sexto y último motivo, que se considera asimismo debe ser inadmitido, es la vulneración del principio de legalidad del art. 25.1 CP, pues la firmeza de la resolución administrativa no es obstáculo para que en el proceso penal se acredite el delito con sus propios elementos de prueba, y la anulación de las actas de inspección es una consecuencia de la condena.

Por todo ello la demanda resulta inadmisible, con arreglo a lo establecido en el art. 50.1 c) LOTC (en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

II. Fundamentos jurídicos

1. Considera el recurrente que su condena como autor de un delito contra la Hacienda pública ha vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la utilización de los medios de prueba, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal (arts. 24.1, 24.2 y 25.1 CE) por cuanto que: primero, el Auto que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones contiene una motivación irrazonable o patentemente errónea respecto de una infracción del principio de libertad de establecimiento del art. 43 del Tratado de la Unión Europea; segundo, ha sido condenado con base en una prueba indiciaria, omitiéndose la valoración de prueba testifical; tercero, la Sentencia de casación no se pronuncia sobre la prescripción del delito; cuarto, el Tribunal Supremo ha cambiado los términos del debate jurídico, impidiendo su defensa; quinto, la motivación introducida ex novo por el Tribunal Supremo resulta arbitraria e irrazonable; y sexto, el principio de legalidad penal impide imponer una sanción penal por una conducta que la Administración declaró conforme a Derecho.

El Ministerio Fiscal, como con más detalle se expresa en los antecedentes, interesa la inadmisión de la demanda de amparo por considerar que todas las quejas del recurrente carecen de contenido constitucional.

2. La primera queja del recurrente se refiere a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva porque cuando éste invocó la infracción de la libertad de establecimiento del art. 43 del Tratado de la Unión Europea (TUE) el Tribunal Supremo dio una respuesta irrazonable y manifiestamente errónea.

Sostiene el demandante de amparo que la Sentencia de la Audiencia Provincial determinó la cuota defraudada aplicando el art. 19 de la Ley 61/1978 del impuesto sobre sociedades, en la redacción dada por la disposición adicional 5ª de la Ley 18/1991, precepto cuyo contenido resultaba contrario a la libertad de establecimiento, de haberse declarado así, Kujal, S.A., no habría debido tributar en 1992 y, por tanto, no existiría cuota defraudada ni delito fiscal. Conviene recordar que, como hemos dicho en numerosos pronunciamientos (entre los más recientes STC 194/2006, de 19 de junio, FJ 4), no nos corresponde resolver si existía o no una contradicción entre la normativa interna y el Derecho comunitario que justificase la inaplicación de aquélla en beneficio de ésta, pues “la tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es ... una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del ámbito del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales” (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 4 y 58/2004, de 19 de abril, FJ 10), sino que nuestro juicio se contrae a determinar si el órgano judicial motiva de forma razonable y fundada su decisión de aplicar la legislación vigente.

Pues bien, el Tribunal Supremo responde razonadamente que no considera vulnerada la libertad de establecimiento, puesto que la norma no discrimina a los residentes en otros Estados miembros y está justificada por razones de eficacia, motivos por los cuales no estima oportuno hacer uso del art. 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea planteando la cuestión ante el Tribunal de Justicia. Hemos señalado asimismo que “ninguna vulneración existe de los derechos garantizados por el art. 24.1 CE cuando el Juez o Tribunal estima que no alberga dudas sobre la interpretación que haya de darse a una norma de Derecho comunitario o sobre su aplicación en relación con los hechos enjuiciables en el litigio y decide por ello no plantear la consulta que se le solicita” (STC 201/1996, de 9 de diciembre FJ 2). Por todo ello la queja del recurrente carece de contenido constitucional.

3. El recurrente alega en su segunda queja la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y se limita a expresar su discrepancia con la valoración de una prueba. Sin embargo su presunción de inocencia ha quedado debidamente desvirtuada, pues de las propias resoluciones impugnadas se deriva que la convicción de los órganos judiciales sobre su culpabilidad en el delito contra la Hacienda pública por la que ha sido condenado se basó en una suficiente actividad probatoria, cuyo contenido ha sido pormenorizadamente expresado en las Sentencias de instancia (FJ 3, págs. 18 y ss) y casación (RJ 3, págs. 26 y ss). A ello hay que añadir, como se expresa en el Auto del Tribunal Supremo, que no es cierto que se desconozca el testimonio del Sr. Zaforteza, pues tanto la Sentencia de la Audiencia Provincial como la del Tribunal Supremo se refieren a esta declaración como parte del sumario, sin que pudiera ser ratificada en el juicio oral por causa de fallecimiento, y a su consideración en el contexto de la prueba producida en juicio.

Cabe recordar que, conforme a nuestra reiterada doctrina, sólo puede constatar este Tribunal la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya habido en el proceso judicial previo pruebas de cargo, cuando éstas no sean válidas (es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías), cuando las resoluciones condenatorias no motiven el resultado de dicha valoración o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2, y citándola, entre otras muchas, SSTC 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 249/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 155/2002, de 22 de julio, FJ 7; 135/2003, de 30 de junio, FJ 2; 263/2005, de 24 de octubre; 123/2006, FJ 5). Más allá de tal constatación no corresponde a la jurisdicción de este Tribunal atender la pretensión de nueva valoración de la prueba que funda la queja del recurrente cuando impugna la fuerza de convicción de los elementos de prueba valorados por los órganos judiciales, ni tampoco le corresponde, como si fuera una tercera instancia, revisar o sustituir a los órganos jurisdiccionales penales en la valoración del significado y trascendencia de los distintos elementos de prueba sobre los que se ha fundamentado la condena. En el presente caso la prueba practicada ha llevado a los órganos judiciales a considerar, tras valorar el material probatorio documental (las cuentas bancarias de Kujal, S.A., en las que figuraba como autorizado el recurrente, firmas de movimientos bancarios, la correspondencia de Kujal, S.A., que llegaba a su atención personal y domicilio, su nombramiento y aceptación como administrador solidario de Kujal, S.A., su nombramiento de apoderado para firmar la escritura definitiva de compraventa de las centrales, etc..), así como la declaración testifical, más allá de toda duda razonable, que los hechos imputados han resultado probados. Dicha conclusión aparece expresamente razonada, por lo que la queja carece del contenido constitucional que justificaría su admisión a trámite

4. La tercera queja aducida se refiere a la falta de pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la prescripción del delito, circunstancia que habría producido un vicio de incongruencia omisiva, que no se subsana por el Tribunal Supremo a pesar haber interpuesto el recurrente un incidente de nulidad de actuaciones y que, en todo caso, debió haberse reconocido de oficio.

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” (entre otras STC 40/2006, de 13 de febrero, FJ 1), de modo que para que exista un vicio de incongruencia es necesario, no sólo que el órgano judicial omita la respuesta a una concreta pretensión, sino que además dicha pretensión deberá haber sido llevada a juicio en el momento procesal oportuno (SSTC 85/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4; 246/2004, de 20 de diciembre, FJ 7; 52/2005, de 14 de marzo, FJ 2 a); 4/2006, de 16 de enero; y 144/2007, de 18 de junio, FJ 4). Pues bien, hemos de constatar que el recurrente recibió una respuesta expresa sobre la prescripción del delito cuando su pretensión se planteó oportunamente, y prueba de ello es que la Audiencia Provincial de Barcelona, tanto en su Auto de 19 de marzo de 2003 como en el FJ 1 de su Sentencia de 14 de mayo de 2003, aborda la cuestión de la prescripción y niega que se hubiera producido la misma. Pero si el Tribunal Supremo no se pronunció sobre la prescripción del delito fue porque el demandante de amparo no planteó esta pretensión en su recurso de casación, y precisamente por este motivo, en el RJ 3 del Auto impugnado, el Tribunal Supremo desestima razonadamente el incidente de nulidad de actuaciones, puesto que “[s]ólo cabría apreciar una incongruencia omisiva si hubiera existido una pretensión expresa que haya sido materia del recurso”.

5. Las quejas cuarta y quinta del recurrente, consistentes en que la Sentencia de casación ha vulnerado sus derechos de defensa, a ser informado de la acusación y a la tutela judicial efectiva del art. 24.1, pueden ser respondidas conjuntamente, pues las pretendidas lesiones se achacan a un mismo motivo, que Sentencia dictada en casación construye una motivación nueva, distinta a la utilizada en la Sentencia de la Audiencia Provincial, que resulta arbitraria e irrazonable, sin que fuera posible una ulterior impugnación respecto del nuevo razonamiento.

La Audiencia Provincial consideró que la cuestión central era cuándo se perfeccionaron los negocios jurídicos, y concluye que fue en 1992, de modo que se había creado la apariencia de que el hecho imponible se había producido en 1991, para impedir así el gravamen del incremento patrimonial en 1992. Asumió pues la tesis del Ministerio Fiscal, consistente en que se había llevado a cabo una maniobra simulatoria, calificando ficticiamente de resolutoria la condición a la cual las partes contratantes sometieron la operación. Consideró asimismo relevante que la ganancia patrimonial se generó en 1992 con la alteración del patrimonio y ésta, a su vez, con la traslación del dominio. Por su parte, el Tribunal Supremo, si bien realizó algunas correcciones en el razonamiento de la Audiencia Provincial, partió del mismo punto, determinar el ejercicio fiscal al que se imputa la plusvalía —para llegar a la misma conclusión— que fue 1992, sin alterar por tanto los hechos probados ni el fallo. El Tribunal Supremo entiende producido el devengo del impuesto en 1992, basándose para ello en argumentos estrictamente tributarios y no de carácter mixto (tributarios y iusprivatistas), como hizo la Audiencia Provincial. Ambas Sentencias, fundadas en Derecho y motivadas, llegan a la misma conclusión con un razonamiento que no es exactamente coincidente, pero no por ello puede considerarse que se haya incurrido en irrazonabilidad o arbitrariedad, careciendo así de contenido constitucional la queja del recurrente sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por otro lado este Tribunal ha señalado que, entre las garantías que incluye el principio acusatorio, se encuentra la de que “nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse”, habiendo precisado a este respecto que por “cosa” no puede entenderse “únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un factum”, sino también “la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica” (SSTC 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5; 71/2005, de 4 de abril, FJ 3; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 6). Además este Tribunal ha afirmado que, con la perspectiva constitucional del derecho de defensa, lo que resulta relevante es que la condena no se produzca por hechos o perspectivas jurídicas que de facto no hayan sido o no hayan podido ser plenamente debatidas (por todas, STC 87/2001, de 2 de abril, FJ 6). Por otra parte las exigencias del principio acusatorio, entre las que cabe incluir esta congruencia entre acusación y fallo, son de aplicación también en la segunda instancia (STC 35/2004, de 8 de marzo, FJ 2), aunque, en relación con el recurso de casación, no tengan que ser de aplicación de manera idéntica, porque “la estructura contradictoria en esta segunda instancia ya no es predicable de la relación entre quien ejerce una pretensión punitiva (acusación) y quien se defiende de ella (acusado) para que sea resuelta por un órgano judicial dentro de los límites en los que se establezca dicho debate; sino de la relación entre quien ejerce una pretensión de revisión de la legalidad de la resolución (recurrente) y los razonamientos de la resolución impugnada (resolución de primera instancia), para que sea resuelta por un órgano judicial superior dentro de los límites en que se establezca dicho debate” (STC 123/2005, de 12 de mayo, FJ 9). Ello no impide que se aprecie la lesión constitucional alegada por el recurrente si con su actuación “el Tribunal de casación ha impedido de algún modo hacer efectivo su derecho de defensa contradictoria, al no haber tenido conocimiento de los términos de la acusación, o ha comprometido su imparcialidad judicial al asumir funciones acusatorias que le están constitucionalmente vedadas” (STC 170/2006, de 5 de junio, FJ 2).

Partiendo de esta doctrina ningún reproche cabe efectuar al pronunciamiento condenatorio del recurrente efectuado por delito contra la Hacienda pública realizado por el Tribunal Supremo, toda vez que los términos en que fue formulada desde el inicio la acusación por el Ministerio Fiscal incluían el referido tipo penal, por lo que aquél tuvo en todo momento pleno conocimiento del contenido de la acusación y pudo defenderse contra ella en un debate contradictorio. Además el demandante ha obtenido una respuesta a todos los motivos que expuso en su recurso de casación y, en todo caso, se observa que a la conclusión incriminatoria llegó el órgano de casación sin efectuar alteración fáctica alguna, sin que pueda considerarse que la introducción de nuevos argumentos jurídicos impidiera rebatir la calificación jurídica de los mismos.

6. El sexto y último motivo de amparo se refiere a la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y a la legalidad penal del art. 25.1 CE, producida, se dice, porque el recurrente ha sido condenado por la misma conducta que la Administración había declarado conforme a derecho mediante acto que había adquirido firmeza.

Esta queja también debe ser objeto de inadmisión por falta de contenido. No puede afirmarse que exista una prejudicialidad tributaria como pretende el recurrente, sino que, por el contrario, hay preferencia de la jurisdicción penal sobre la actuación administrativa (por todas STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3), de modo que las conclusiones a las que llegó la inspección sobre la deuda tributaria cuando levantó Acta de comprobado y conforme del ejercicio 1991 no prejuzgaron la inexistencia del delito fiscal, más aún si, como se expresa en las resoluciones recurridas, el inspector actuario no examinó el contenido de los contratos realizados ni tuvo datos suficientes sobre la verdadera operación fraudulenta que se estaba llevando a cabo por el recurrente.

7. En consecuencia, por todo lo expuesto, y de conformidad con el art. 50.1 c) LOTC (en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), la Sección acuerda la inadmisión de la demanda de amparo, dada la carencia manifiesta de contenido de las quejas formuladas por la parte recurrente que pudiera justificar una decisión sobre el fondo en el presente proceso constitucional.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.

AUTO 99/2009, de 23 de marzo de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:99A

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 9478-2006, promovido por el sindicato Er.N.E en contencioso sobre convocatoria de huelga en el colectivo de la Ertzainza.

Cuestión interna de inconstitucionalidad: planteamiento de cuestión interna improcedente. Derecho de huelga: conexión con el derecho de libertad sindical; funcionarios públicos. Fuerzas y cuerpos de seguridad: límites en el ejercicio de derechos fundamentales. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de octubre de 2006 la Junta Rectora del Sindicato Er.N.E., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia 11 de septiembre de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que desestimó el recurso de apelación num. 402-2006, promovido frente a la Sentencia de 29 de diciembre de 2005 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num. 1 de Bilbao que resolvió el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales num. 466-2004.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) El 28 de mayo de 2004 la Junta Rectora del Sindicato Er.N.E. dirige al Departamento de Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco sendos escritos por los que solicita permiso para la convocatoria de una huelga en el colectivo de la Ertzainza para los días 13 y 30 de junio de 2004, señalando que “se promueve la presente convocatoria por cuanto, hasta la fecha, han resultado infructuosas las negociaciones realizadas para llegar a un acuerdo sobre el nuevo acuerdo regulador de la Ertzainza”. La autoridad laboral, después de abrir el procedimiento de huelga ex art. 10.2 Real Decreto-ley 17/1977 y citar al “preceptivo trámite de audiencia a las partes previo al establecimiento de servicios esenciales de la comunidad”, lo concluye mediante Resolución de la Dirección de Trabajo y Seguridad Social de 10 de junio de 2004, que razona diciendo que a la Ertzainza, dado que es un cuerpo de seguridad, le es aplicable la prohibición genérica del derecho de huelga establecida en el art. 6.8 de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, según el cual “los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no podrán ejercer en ningún caso el derecho de huelga ni acciones sustitutivas del mismo o concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de los servicios”, ergo “el escrito de 28 de mayo de 2004 remitido a la autoridad laboral no constituye una comunicación de huelga”, todo lo cual le lleva concluir que “el Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social, por delegación del Consejo de Gobierno, carece de competencia para el establecimiento de servicios esenciales a la comunidad, toda vez que no existe el supuesto fáctico de hecho previsto en el art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, esto es, una huelga”.

b) Er.N.E., que entiende afectada su libertad sindical y sus derechos de huelga e igualdad (arts. 7, 14 y 28 CE), impugna la resolución en vía contencioso-administrativa por el procedimiento especial en defensa de los derechos fundamentales, solicitando su anulación y que se reconozca a los ertzainas que pueden ejercer el derecho a la huelga y cualquier medida sustitutiva del mismo, y, dado que el citado art. 6.8 de la Ley Orgánica 2/1986 lo prohíbe expresamente, que se plantee cuestión de inconstitucionalidad sobre él. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num. 1 de Bilbao en su Sentencia de 29 de diciembre de 2005 rechaza que proceda plantear dicha cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, desestima las pretensiones del recurrente. Razona concretamente que “el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse expresamente sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del art. 6.8 de la Ley Orgánica 2/1986”, diciendo en su Sentencia de 26 de septiembre de 1996 que “[l]a cuestión consiste en fijar si el art. 28.2 CE atribuye la titularidad del derecho de huelga a los funcionarios, cuestión que tiene respuesta en la interpretación que de ese precepto ha dado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 11/1981, de 8 abril (RTC 1981\11) (BOE de 25 de abril de 1981), fundamento jurídico 12, que dice sobre el particular: ‘El apartado 2 del artículo 28 de la Constitución, al reconocer el derecho de huelga como derecho fundamental, lo hace en favor de los trabajadores y para la defensa de sus intereses. Hay que entender, por ello, que el derecho constitucionalmente protegido es el que se atribuye a las personas que presten en favor de otras un trabajo retribuido, cuando tal derecho se ejercita frente a los patrones o empresarios, para renegociar con ellos los contratos de trabajo introduciendo en ellos determinadas novaciones modificativas’. El contraste entre la referencia a ‘todos’, como sujetos del derecho de sindicación en el art. 28.1 CE, y a ‘los trabajadores’, como sujetos del derecho de huelga en el art. 28.2, es revelador de la restricción subjetiva del último, referida en el fundamento parcialmente transcrito de la STC 11/1981. El eventual derecho de huelga de los funcionarios (FJ 13 de la STC 11/1981) no tiene, pues, consagración constitucional directa, ni cabe por tanto que una Ley Orgánica, que explícitamente se lo veda a los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad [arts. 6.8 y 27.3 i) de la Ley Orgánica 2/1986], pueda adolecer por ello de inconstitucionalidad …. Aun centrando el planteamiento de la parte en el art. 28.1 CE, la consagración en él de la posibilidad de ‘limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a ...]Institutos armados’ y la de regular ‘las peculiaridades de ejercicio para los funcionarios públicos’, prestan base suficiente para que la Ley Orgánica 2/1986, aun reconociendo, con los especiales matices con que lo hace, el derecho de sindicación de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, les vede simultáneamente el derecho de huelga, dada la condición de Instituto armado (art. 9)”.

c) Er.N.E. recurre en apelación, sosteniendo que no ha habido pronunciamiento mas que acerca del derecho de huelga y no sobre las otras cuestiones planteadas, así como discrepando del sentido de aquel pronunciamiento, reiterando su solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 6.8 de la Ley Orgánica 2/1986, resolviendo la Sentencia de 11 de septiembre de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que la prohibición de que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ejerzan el derecho de huelga o acciones sustitutivas del mismo que prevé el art 6.8 de la Ley Orgánica 2/1986 “[n]o es más que una concreción, razonablemente restrictiva, del derecho de libertad sindical …. Tal es el criterio que acoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1996 —recurso núm. 3730-1989 que utiliza la Sentencia de instancia y que damos por reproducida”, añadiendo que “en muchas otras Sentencias el Tribunal Constitucional ha recogido la especialidad y las limitaciones que en toda la función pública tiene el derecho de sindicación”, y, por lo que hace al derecho a la igualdad, que no hay vulneración, porque se aportan de contraste otras categorías de funcionarios (ej. las relacionadas con servicios de salud) y es doctrina constante del Tribunal Constitucional que, siendo los cuerpos de funcionarios estructuras de creación legal, el estatuto jurídico de cada una de ellas es fruto de la Ley y la simple constatación de diferencias entre unos y otros no puede justificar una condena por discriminación ( STC 161/1995, de 7 de noviembre).

3. Contra estas resoluciones judiciales la representación procesal de la actora interpuso recurso de amparo, que registró en este Tribunal el día 18 de octubre de 2006, “por entender que se han vulnerado los derechos fundamentales de huelga, libertad sindical e igualdad, que se recogen en los artículos 7, 14 y 28 de la Constitución”.

Argumenta el recurrente, acerca del primero de los derechos fundamentales cuya lesión alega, que el 28.2 CE “no hace distinción alguna y habla de que ‘se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores’, concepto en el que creemos que también están contemplados los funcionarios ya que, en contraposición a la distinción que se efectúa en el punto 1º de dicho artículo en cuanto a la limitación del derecho de sindicación a determinados funcionarios, aquí no se realiza comentario alguno sobre esa particularidad y, además, el propio Tribunal Constitucional efectúa una similar consideración cuando dentro de la indicada Sentencia 11/1981 recoge expresamente que ‘eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos no está regulado— y por consiguiente, tampoco prohibido por el Real Decreto-Ley 17/77. Si no hay regulación —y tampoco prohibición— mal puede hablarse de inconstitucionalidad por esta causa’”. Y, sigue diciendo el recurrente, ahora refiriéndose al límite a que el art. 53.1 CE permite sujetar los derechos fundamentales y las libertades públicas mediante la regulación del legislador ordinario, que “en el presente caso no existe una Ley que regule el derecho de huelga y únicamente está la Ley Orgánica de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado que lejos de regularlo lo anula”, concluyendo “que el artículo aquí cuestionado (art. 6.8 de la Ley Orgánica 2/1986), en la medida en que anula tal derecho, debiera ser declarado inconstitucional porque se extralimita en cuanto al sentido que el derecho de huelga tiene en la Constitución y a los límites que se recogen tanto en el art. 53 CE como en los diferentes Convenios internacionales suscritos por España al respecto”.

El recurrente, a continuación, después de recordar la doctrina constitucional relativa al mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, según la cual “la consideración de un servicio como esencial no significa la supresión del derecho de huelga de los trabajadores ocupados en tal servicio, sino la previsión de las ‘garantías precisas’ para su mantenimiento”, y la adopción de éstas “es cuestión que no puede ser resuelta apriorísticamente, remitiendo a la ponderación, de un lado, de las circunstancias concurrentes en la huelga y en la comunidad sobre la que incide (extensión territorial, duración, etc.), y, de otro, a la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que repercute” (STC 53/1986), advierte que la prohibición del derecho de huelga y de cualesquiera medidas substitutivas (medidas éstas últimas que el recurrente conecta con el derecho a la libertad sindical) impuesta por la Ley Orgánica 2/1986, que según su preámbulo se explica “en aras de los intereses preeminentes que corresponde proteger a los Cuerpos de Seguridad, al objeto de asegurar la prestación continuada del servicio, que no admite interrupción”, es una supresión completa de esos derechos y no un sacrificio parcial, estableciéndose de un modo genérico y no referido a las circunstancias del caso concreto, por todo lo cual no es acorde con la doctrina reseñada, que, a su juicio, es extensible a dichas acciones sustitutivas en la medida que éstas son un supuesto de acción sindical de efectos menos gravosos sobre la continuidad del servicio que la huelga.

En fin, termina el recurso de amparo razonando que otras categorías de funcionarios que desempeñan servicios que tampoco se pueden interrumpir, en concreto alude como término comparativo a los servicios médicos, sí tienen reconocido el derecho de huelga, lo que, a juicio del recurrente, supone una vulneración del derecho a la igualdad.

4. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal de 21 de febrero de 2008, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de la referida Ley, se acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la parte solicitante de amparo para que formulen, con las aportaciones documentales que procedieren, las alegaciones que estimaren pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. La parte recurrente, mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 24 de marzo de 2008, se limitó a afirmar que la demanda no incumple ningún requisito legal y a reiterar, en cuanto al contenido constitucional del presente recurso de amparo, las alegaciones formuladas en la demanda, insistiendo en especial en que los convenios internacionales en los que España es parte limitan pero no excluyen el derecho de huelga de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, destacando que la policía de algunos de los Estados firmantes tienen reconocido dicho derecho.

6. El Fiscal ha presentado sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de mayo de 2008, en el que interesa que este Tribunal dicte Auto mediante el que se acuerde la inadmisión a trámite de la demanda. Argumenta, de un lado, que la Ertzainza tiene la consideración de Fuerza y Cuerpo de Seguridad (art. 2. b) de la Ley Orgánica 2/1986) y de instituto armado (art. 25 de la Ley autonómica 4/1992, de 17 de julio, de policía del País Vasco), y, de otro, que el art. 28.1 CE, que comprende el de huelga dentro de la vertiente de acción del derecho de sindicación, prevé que “[l]a Ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas e Institutos armados […] y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos”, para concluir que, “como recoge la Sentencia impugnada en amparo y se apreció por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de septiembre de 1996, cuando ni tan siquiera existe la consagración constitucional de un pleno derecho de sindicación —pues puede no solo ser limitado, sino exceptuado— el hecho de que el derecho de sindicación, limitadamente reconocido en la Ley Orgánica 2/86, no le siga un derecho de huelga —y cabe añadir— o la posibilidad de medidas sustitutivas o concertadas al efecto de alterar el normal funcionamiento de los servicios, constituye una opción reguladora del legislador orgánico que parece absolutamente indiscutible desde la clave del art. 28.1 y 2 CE;”, añadiendo, desde un punto de vista formal, que no es necesario que esta opción se materialice por medio de una Ley específica reguladora del derecho de huelga, siendo plenamente constitucional que una Ley Orgánica reguladora de un colectivo concreto de funcionarios públicos, como es el caso de los ertzainas, pueda perfilar peculiaridades de su régimen de libertad sindical.

Por último, desde las exigencias del principio constitucional de igualdad, no resulta adecuado el término de comparación elegido, pues la propia diferencia de partida entre los servicios médicos y los policiales, tanto en sus estructuras respectivas como en los principios que los informan y en las propias funciones respectivamente atribuidas, justifican plenamente que el tratamiento de unos y otros sea diferente.

En consecuencia, concluye, procede inadmitir la demanda de amparo en cuanto a todos los motivos esgrimidos por resultar manifiesta la ausencia de contenido constitucional de la cuestión planteada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión que el recurrente ha planteado en la vía judicial previa a este proceso constitucional, y que reitera ahora, es que el art. 6.8 de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, según el cual “los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no podrán ejercer en ningún caso el derecho de huelga ni acciones sustitutivas del mismo o concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de los servicios”, que es la causa determinante de que la Resolución de la Dirección de Trabajo y Seguridad Social de 10 de junio de 2004 declare que en el presente caso “el Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social, por delegación del Consejo de Gobierno, carece de competencia para el establecimiento de servicios esenciales a la comunidad, toda vez que no existe el supuesto fáctico de hecho previsto en el art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, esto es, una huelga”, lesiona el derecho a la huelga (art. 28.2 CE) y el derecho a la igualdad (art. 14 CE), solicitando en este recurso de amparo, como lo hizo infructuosamente en las dos instancias de la vía judicial previa, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Según el recurrente, el concepto “trabajadores” con el que el art. 28.2 CE define el ámbito subjetivo del derecho de huelga, a diferencia de lo sostenido por las Sentencias impugnadas, no excluye a los funcionarios, de suerte que el derecho de huelga de éstos, en contra de lo que expresamente negaban aquellas Sentencias, tiene una consagración constitucional directa, y no mediata, como una manifestación del derecho a sindicarse reconocido en el art. 28.1 CE, lo que a su vez significa que no está afectado por la limitación del derecho de sindicación previsto en el 28.1 CE, según la cual “[l]a ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas e Institutos armados … y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos”, por todo lo cual el art. 6.8 de la Ley Orgánica 2/1986, al anularlo por completo en lugar de hacer una regulación limitativa del mismo, lesiona el derecho fundamental de huelga constitucionalmente amparado por el art. 28.2 CE. En segundo lugar, el sacrificio del derecho de huelga y de cualesquiera acciones sustitutivas que impone el artículo en cuestión, que según el preámbulo de la Ley Orgánica 2/1986 se justifica en que el servicio policial no admite interrupción, no respeta la doctrina constitucional en materia de mantenimiento de servicios esenciales para la comunidad, que destaca que la garantía de dichos servicios no puede suponer la supresión del derecho de huelga de los trabajadores ocupados en tal servicio, sino la previsión de las garantías precisas para su mantenimiento, y que la adopción de éstas es cuestión que no puede ser resuelta apriorísticamente sino en relación a las circunstancias del caso, doctrina enunciada en relación al derecho de huelga pero que, a su juicio, es extensible a las acciones sustitutivas, en la medida que éstas son un supuesto de acción sindical de efectos menos gravosos sobre la continuidad del servicio que la huelga. En fin, dado que otras categorías de funcionarios que desempeñan servicios que tampoco se pueden interrumpir, en concreto alude como término comparativo a los servicios médicos, sí tienen reconocido el derecho de huelga, alega que la prohibición genérica del art. 6.8 de la Ley Orgánica 2/1986 vulnera el derecho a la igualdad (art. 14 CE).

Por el contrario el Ministerio Fiscal sostiene, de un lado, que la Ertzainza tiene la consideración de Fuerza y Cuerpo de Seguridad (art. 2 b) de la Ley Orgánica 2/1986) y de Instituto armado (art. 25 de la Ley autonómica 4/1992, de 17 de julio, de policía del País Vasco), y, de otro, que el art. 28.1 CE, que comprende la dimensión de ejercicio colectivo del derecho de huelga como parte integrante de la vertiente de acción del derecho de sindicación, prevé que “[l]a Ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas e Institutos armados … y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos”, a fin de concluir que “como recoge la Sentencia impugnada en amparo y se apreció por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de septiembre de 1996, cuando ni tan siquiera existe la consagración constitucional de un pleno derecho de sindicación —pues puede no sólo ser limitado, sino exceptuado— el hecho de que al derecho de sindicación, limitadamente reconocido en la Ley Orgánica 2/86, no le siga un derecho de huelga —y cabe añadir— o la posibilidad de medidas sustitutivas o concertadas al efecto de alterar el normal funcionamiento de los servicios, constituye una opción reguladora del legislador orgánico que parece absolutamente indiscutible desde la clave del art. 28.1 y 2 CE;”, a lo que añade, desde un punto de vista formal, que no es necesario que esta opción se materialice por medio de una Ley específica reguladora del derecho de huelga. Tampoco resulta lesionado el principio constitucional de igualdad, pues, dada la diferencia de régimen jurídico entre los servicios médicos y los policiales, el término de comparación elegido no es adecuado.

2. Delimitada así la cuestión planteada en este recurso de amparo lo que ahora procede es verificar si, tal como alega el actor, el art. 6.8 de la Ley Orgánica 2/1986 lesiona el derecho de huelga o el derecho a la igualdad, pues en tal caso el art. 55.2 LOTC exigiría que se elevara la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar Sentencia.

La privación del derecho de huelga en este caso no vulnera la Constitución española. En efecto, como sostiene el Ministerio Fiscal, el derecho a la huelga de ese colectivo funcionarial no tendría otra cobertura en la norma suprema que la mediata que, como manifestación de la vertiente de actividad del derecho de sindicación, le da el art. 28.1 CE, lo que significa que, puesto que este precepto constitucional prevé expresamente la posibilidad de “limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a ... Institutos armados”, la prohibición genérica del derecho de huelga y de cualesquiera acciones sustitutivas que el art. 6.8 de la Ley Orgánica 2/1986 impone a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, entre ellos la Ertzainza en tanto policía dependiente de una Comunidad Autónoma (art. 2 b) de la Ley Orgánica 2/1986 y art. 25 de la Ley autonómica 4/1992, de 17 de julio, de policía del País Vasco), muy lejos de vulnerar su derecho fundamental a la huelga constituye una opción reguladora del legislador orgánico, no importando si esta regulación se instrumenta a través de la legislación específica del derecho de huelga o por medio de la legislación que regula el régimen propio de este especial cuerpo de funcionarios públicos.

Sentado, por las razones expuestas, que el derecho de huelga de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y en lo que aquí interesa de los ertzainas, no tendría otro encaje constitucional que el mediato y limitado que se halla en el art. 28.1 CE, tenemos que concluir que no es posible proyectar sobre este caso, como hace el recurrente para sostener su segunda alegación de inconstitucionalidad del art. 6.8 de la Ley Orgánica 2/1986, la doctrina constitucional en materia de mantenimiento de servicios esenciales para la comunidad elaborada como límite del derecho de huelga ex art. 28.2 CE.

En fin, también en la línea de lo sostenido por el Fiscal, debe tenerse presente que, desde de la STC 7/1984, de 25 de enero, es doctrina constante de este Tribunal que “la igualdad o desigualdad entre Cuerpos de funcionarios o, más en general, entre estructuras que, en cuanto tales y prescindiendo de su substrato sociológico real, son creación del Derecho, es resultado de la definición que éste haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica” y, precisamente por ello, no pueden tenerse por término de comparación válido en el contexto del juicio de igualdad que ampara el art. 14 CE.

Como consecuencia de los razonamientos que acaban de exponerse, no existe duda alguna acerca de que el art. 6.8 de la Ley Orgánica 2/1986 no contradice el contenido constitucionalmente garantizado de los derechos fundamentales de huelga y de igualdad, lo que lleva a rechazar el planteamiento, ex art. 55.2 LOTC, de cuestión interna de inconstitucionalidad y, dado que las alegaciones del recurrente se ciñen a las objeciones de constitucionalidad formuladas en relación a dicho precepto legal, se entiende procedente inadmitir este recurso de amparo, porque carece manifiestamente de contenido que justifique un pronunciamiento en cuanto al fondo.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.

AUTO 100/2009, de 23 de marzo de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:100A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 9960-2006, promovido por don Carlos Fabra Carreras en causa por delitos de calumnias e injurias.

Derecho al honor: cargos públicos. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 2 de noviembre de 2006 se registró en este Tribunal escrito firmado por el Procurador don Marcos Juan Calleja García, que ostenta la representación procesal del demandante don Carlos Fabra Carreras, en cuyo nombre interpone recurso de amparo contra los Autos de 21 de septiembre y 6 de octubre de 2006 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, dictados en el rollo núm. 27-2006, por los que fue inadmitida a trámite la querella por delitos de calumnias e injurias presentada por el demandante contra un Diputado de las Cortes Valencianas elegido en las listas del Partido Socialista del País Valenciano (PSPV-PSOE), en relación con un artículo publicado en el diario “El Periódico Mediterráneo” el pasado 20 de septiembre de 2005.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que se resumen en lo que concierne al objeto de la demanda:

a) El querellado en el proceso judicial previo, don Joaquín González Sospedra, era Diputado de las Cortes Valencianas por el PSPV-PSOE cuando publicó un artículo periodístico, bajo el titulo “Libertad de pensamiento”, con el siguiente contenido literal:

“Quien defiende a Carlos Fabra, flirtea con la corrupción y el fraude fiscal. Quien se enriquece a costa de influencias y aprovechándose de su cargo político o de gestión es un corrupto. Quien oculta a la Hacienda pública cantidades de dinero, tengan el origen que tengan, es un defraudador.

¿Se ha enriquecido Fabra, aprovechándose de su cargo de Presidente de la Diputación y del Partido popular en Castellón? ¿Ha ocultado Fabra cantidades de dinero en sus declaraciones a Hacienda? Yo, con lo publicado hasta hoy, pienso que ambas cosas. ¿Y usted, amable lector?

¿Por qué salen esos defensores solidarios? ¿Por qué se alinean con el “gran imputado”? ¿Qué cordón umbilical ata a Ibáñez, Aparici, Martínez, Campos con Fabra? ¿Son solidarios? Será bueno que respondan, pues, solidariamente. Ahí tenemos los casos “Ibáñez”, “Aparici”, “Martínez”, “Campos”.

Somos millares los que también pensamos solidariamente con Joan Ignasi Pla que Carlos Fabra es un corrupto y un defraudador.

Otra cosa es que, en esta democracia, prevalece la presunción de inocencia y, hasta que los Jueces correspondientes emiten la Sentencia de culpabilidad, todos respetamos ese principio o derecho: lo cual no es óbice para que pensemos u opinemos que el fulano imputado es corrupto, defraudador o lo que se le acuse.

El daño causado a la sociedad castellonense con la “escuela de bribones” creada por el Presidente de la Diputación es inconmensurable.

¿Saben de qué se rodea un corrupto, un defraudador? En efecto, de corruptos y sinvergüenzas, de defraudadores y mafiosillos. ¿Saben de qué se rodea un hombre íntegro, decente, honrado? Pues eso, de personas como él. Y los “podridos” huyen como el diablo del azogue.

Hace más falta que el agua —que ya es decir— que la justicia y los votos de los castellonenses limpien estas tierras nuestras, tan hermosas y queridas, de follones y malandrines, de defraudadores y corruptos, de estómagos agradecidos y desahogados, de sinvergüenzas y vendidos, de monipodios y mafiosillos”.

b) El demandante, que era entonces Presidente de la Diputación Provincial y del Partido popular en Castellón, presentó una querella por estos hechos el 25 de abril de 2006, imputando al autor del artículo la comisión de un delito de injurias y otro de calumnias, inferidas ambas por escrito y con publicidad.

c) La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, competente por razón del fuero parlamentario del denunciado, inadmitió a trámite la querella por Auto de 21 de septiembre de 2006, ratificado al desestimar la súplica en posterior Auto de 6 de octubre de 2006, tras considerar que los hechos imputados no eran constitutivos de delito.

3. Denuncia la demanda que las decisiones judiciales impugnadas vulneran la doctrina de este Tribunal relativa a la ponderación que ha de realizarse entre el derecho al honor y la libertad de expresión e información, y que incurren en la vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

a) Derecho al honor (art. 18 CE), dado que la decisión de inadmisión de la querella por injurias y calumnias niega real y eficaz protección jurídica al honor del recurrente al permitir y facilitar que, tanto los rivales políticos como los medios de comunicación que recogen sus valoraciones, sigan haciendo y reproduciendo imputaciones no veraces y falsas sobre él y su familia.

b) Derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, que se habría producido por no proseguir la persecución penal de las imputaciones denunciadas, pues tal actuación supone tanto como tener al demandante por culpable ante la opinión pública de los hechos que se le imputan en el artículo periodístico. Se añade que, de esta forma, se está alentando un juicio paralelo en prensa sobre el proceso penal en el que el demandante ha sido denunciado, por lo que la tutela judicial de su honor debe prestarse antes de que éste finalice.

c) Principios de legalidad, certeza, seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la Ley, reconocidos en los arts. 9.1 y 3, y 14 CE, que se habrían vulnerado por las mismas razones antes expuestas.

4. El pasado 22 de mayo de 2008 la Sección Tercera (Sala Segunda) de este Tribunal acordó, de conformidad con lo previsto en el número 3 del artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su redacción anterior a la aprobada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de dicha Ley, conceder al demandante y al Ministerio Público un plazo común de diez días para formular las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. Mediante escrito presentado el 11 de junio de 2008 el recurrente reiteró, en defensa de su pretensión de amparo, la denuncia de la vulneración de los derechos fundamentales aducidos en la demanda, considerando que no concurre ninguna causa de inadmisión del recurso de amparo.

6. El Fiscal, en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 10 de septiembre de 2008, interesó la admisión a trámite de la demanda de amparo estimando que no concurre ninguna de la causas de inadmisión previstas en el art. 50.1 LOTC, al entender que la demanda ha sido presentada dentro de plazo, tras agotar los recursos existentes en la vía judicial previa, y que plantea, al menos, una cuestión que no carece manifiestamente de contenido constitucional. Dicha cuestión tiene que ver con la supuesta vulneración del derecho al honor del demandante de amparo, que se podría haber producido al justificar el órgano judicial el archivo de la querella por injurias en una consideración de la libertad de expresión que rebasa su contenido constitucional al otorgarle capacidad justificante en un supuesto en el que las expresiones proferidas no la merecen. En cuanto al resto de vulneraciones denunciadas, distintas de la referida al derecho al honor del demandante, entiende que la solicitud de amparo carece manifiestamente de fundamento.

II. Fundamentos jurídicos

1. Considera el recurrente que la decisión judicial de inadmisión a trámite de la querella por delitos de injurias y calumnias que, en su día, presentó contra un diputado autonómico de la Comunitat Valenciana ha vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia, al honor y a la igualdad de trato (arts. 24, 18 y 14 CE), así como los principios de legalidad, certeza y seguridad jurídica recogidos en el art. 9 CE. Afirma en la demanda que las resoluciones impugnadas no están fundadas en Derecho, cierran indebida y anticipadamente el proceso penal, incumplen con la obligación judicial de proteger su honor y facilitan que éste siga siendo puesto en cuestión de forma injustificada con imputaciones falsas.

Tal y como ha señalado el Ministerio Fiscal, de todas las denunciadas es nuclear en la pretensión de amparo la referida a la vulneración del derecho al honor del recurrente en que habría incurrido el órgano judicial por no dar curso a su acción penal, cerrando así la vía que eligió para obtener la protección judicial de su derecho. El resto de quejas no hacen sino complementar y redundar en los argumentos de ésta, poniendo énfasis en los efectos indirectos que la inadmisión de la querella producirá en el futuro sobre su presunción de inocencia, en la falta de razonabilidad de la decisión de archivo o en su contradicción aparente con la legalidad penal, que también desconocería los principios de igualdad, legalidad, certeza y seguridad jurídica. Por esta razón analizaremos en primer lugar la queja que denuncia la supuesta lesión del derecho al honor del demandante, pues la viabilidad de las demás quejas depende de la justificación en términos constitucionales de ésta.

2. Para facilitar la comprensión y el análisis de las alegaciones que fundamentan la demanda de amparo conviene, a la vista de los hechos de los que trae causa, tal y como han sido delimitados en el proceso penal previo y resumidos en los antecedentes de esta resolución, tener presente la justificación de la decisión de inadmisión a trámite cuestionada.

Según se explica en las resoluciones impugnadas, la querella fue inadmitida tras considerar que los hechos denunciados no son constitutivos de los delitos imputados ni de ningún otro. Dicha conclusión se alcanza tras tomar en consideración el contenido del texto publicado en prensa, el contexto y las circunstancias en las que se publicó, así como la condición pública y el protagonismo político de querellante y querellado, militantes ambos de partidos políticos que ocupan, respectivamente, posiciones de gobierno y oposición en la Comunitat Valenciana y en la provincia de Castellón. Destaca la decisión impugnada que el artículo periodístico se publicó en las mismas fechas (septiembre de 2005) en las que, con ocasión de una visita a la provincia, el Secretario General del partido de la oposición (PSOE) había hecho unas manifestaciones críticas que dieron lugar a que el demandante presentara contra él otra querella por los mismos delitos, la cual resultó también inadmitida por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia a principios del año 2006.

La resolución impugnada descarta que las valoraciones y afirmaciones denunciadas supongan la imputación falsa de un delito contra la Hacienda pública o de tráfico de influencias, pues, o bien no se concreta en ellas una conducta que pueda subsumirse en dichos tipos penales, o, dado su carácter genérico y no concluyente, no contienen propiamente la imputación de un delito (FFJJ 4, 5 y 6 del Auto de 21 de septiembre de 2006). Para descartar la existencia de una imputación delictiva se toma también en consideración que el querellado hizo en su escrito una expresa protesta, según la cual, frente a sus propias opiniones personales, “prevalece la presunción de inocencia” del Sr. Fabra Carreras, que habría de ser respetada hasta que se pronunciasen los órganos judiciales (FJ 7). Se rechaza también que los hechos imputados constituyan delito de injurias, atendida la intención del querellado, que era la de terciar en una controversia política previa. Dicha intención se deduce de las circunstancias que concurrieron en el presente caso, entre las que destacan que querellante y querellado ostentan cargos públicos en representación de partidos políticos que desempeñan labores de gobierno y oposición en la Comunitat Valenciana; que se vierten en un contexto de controversia pública derivado de la existencia de un proceso penal por delito fiscal, prevaricación y otros iniciado contra el querellante Sr. Fabra, e inmediatamente después de una polémica por otra querella por calumnias e injurias que éste presentó contra el Secretario General del PSOE en la Comunitat Valenciana, a la que el propio artículo se refiere; se toma también en consideración el contenido global del articulo, el carácter genérico de la mayor parte de sus expresiones y valoraciones, la conclusión política final del artículo (que, en clima electoral, aboga por un cambio de gobierno), y las precisiones y valoraciones de tipo político hechas por el querellado en el acto de conciliación previo, en las que excluyó cualquier ánimo de injuriar al querellante o a su familia (FFJJ 8, 9 y 10 del Auto de 21 de septiembre de 2006).

3. Así descritas las pretensiones de amparo y la justificación de la decisión de inadmisión de la acción penal cuestionada, el recurso incurre en causa de inadmisión por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre su fondo por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC], como ya anticipamos en la providencia de 22 de mayo de 2008 que puso de manifiesto a las partes la eventual concurrencia de causas de inadmisión.

Al formular sus alegaciones en favor de la admisión a trámite de la demanda, tanto el demandante como el Ministerio Fiscal presentan la cuestión como un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión del querellado y el derecho al honor del querellante, conflicto que habría de ser resuelto en favor de la prevalencia de uno u otro. Frente a tal aproximación inicial no puede olvidarse que quien acude en amparo en esta ocasión considera lesionado su derecho al honor por no haberse activado la reacción penal que solicitó frente a la supuesta intromisión que denuncia, pues es la vía penal la que ha elegido para solicitar la protección judicial de su honor. Por ello, en tanto se acude a la vía penal para solicitar una condena como método de protección del honor que se considera vulnerado, el supuesto es distinto de aquellos otros que se citan en las alegaciones, tan frecuentes en la jurisprudencia constitucional, en los que quien acude en amparo denuncia que una actuación estatal ha desconocido su libertad de expresión o información u otro derecho fundamental y los ha limitado indebidamente mediante una prohibición, sanción o afección dirigida a proteger otros derechos o valores constitucionales. Siendo distinto el supuesto, también lo es el canon de enjuiciamiento constitucional de la pretensión de amparo (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 21/2000, de 31 de enero, FJ2; 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 5, ó 34/2008, de 25 de febrero, FJ 3).

Resulta evidente en la jurisprudencia constitucional que el órgano judicial que inadmite a trámite una acción penal, que imputa a otro haber cometido un delito o falta contra el honor, tras entender que los hechos denunciados no son penalmente típicos, no hace sino un pronunciamiento sobre la relevancia penal de dichos hechos y no necesariamente sobre el derecho al honor del querellante. En tales supuestos el sobreseimiento de la acción o la decisión judicial absolutoria frente a la pretensión de condena no significan, en todos los casos, que el derecho al honor del actor no haya sido indebidamente afectado por la acción de un tercero, ni que sus manifestaciones constituyan siempre legítimo ejercicio de su libertad de expresión sino, más limitadamente, expresan que dicha afección no ha sido definida por el legislador penal como delictiva. Por ello únicamente sería posible el control en amparo si, al justificar dicha decisión virtualmente absolutoria de sobreseimiento libre o de inadmisión de una querella, el Juez desconociera en sus razonamientos el contenido del derecho al honor aducido. Control que, hemos de añadir, sólo tendría efectos declarativos de otorgarse el amparo, pues la decisión judicial de inadmisión, como la Sentencia si fuere absolutoria, no podría ser revocada y dar lugar a la reapertura del proceso penal para obtener una decisión de condena que, en ningún caso, forma parte del derecho al honor del demandante.

Por expresarlo de forma más detallada, con palabras de la STC 21/2000, de 31 de enero (FJ 2): “ el recurso de amparo constitucional no es cauce idóneo para pedir una condena penal, ya que la Constitución no otorga ningún derecho a obtener este tipo de condena, ... de esta afirmación no cabe deducir que, cuando se haya acudido a la vía penal como medio de reacción contra las vulneraciones de los derechos fundamentales de carácter sustantivo y dichos órganos judiciales no hayan dictado Sentencia condenatoria, este Tribunal no pueda pronunciarse sobre la existencia de la vulneración constitucional alegada. En este caso ... el juicio que puede efectuarse en sede de amparo constitucional no puede extenderse a analizar si concurren o no los elementos del tipo delictivo, pues, salvo en los supuestos en los que la interpretación efectuada por los órganos judiciales de estos elementos sea irrazonable ... ésta es una tarea de estricta legalidad ordinaria que compete en exclusiva a la jurisdicción penal. Sí corresponde, en cambio, a este Tribunal revisar las decisiones que en relación con los derechos fundamentales alegados haya podido adoptar la jurisdicción penal [pues] en el seno de un proceso penal pueden verse lesionados, no sólo derechos procesales, sino también derechos sustantivos con consideraciones o declaraciones judiciales que atenten a su contenido .... No obstante, dado que esta revisión constitucional tiene como objeto Sentencias absolutorias o resoluciones judiciales que materialmente producen este efecto —Autos de sobreseimiento o en los que se ordena el archivo de las diligencias por considerar que los hechos imputados no son constitutivos de delito—, su alcance queda reducido únicamente a comprobar si el órgano judicial ha adoptado su decisión tras efectuar, en un auténtico proceso una interpretación y una aplicación constitucionalmente correctas del derecho fundamental alegado y, de no ser así, a declarar lesionado el derecho fundamental, pero sin que tal pronunciamiento conlleve, a su vez, la declaración de nulidad de la resolución judicial impugnada”.

4. La inadmisión a trámite de la querella por calumnias e injurias se produjo, en este caso, por considerar la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana que los hechos denunciados no eran constitutivos de delito. Para justificar tal apreciación, tras analizar los elementos típicos de los delitos de calumnias e injurias, descartó que concurrieran en el presente caso. Respecto a las supuestas calumnias se descarta la tipicidad por dos clases de razones: no se concreta en el artículo periodístico una conducta que pueda subsumirse en dichos tipos penales y, además, no sólo por su carácter genérico y no concluyente, las afirmaciones y valoraciones denunciadas no suponen propiamente la imputación de un delito; antes bien, el querellado hizo expresa protesta de la obligación de respetar la presunción de inocencia del querellante, lo que excluye la intención calumniosa exigida penalmente. Y en cuanto al delito de injurias no se aprecia tampoco que existiera ánimo de injuriar, sino el de terciar (de forma desafortunada, según el parecer judicial) en una controversia política anterior referida a la gestión pública y privada del querellante, que en aquellos momentos estaba siendo investigada penalmente.

Las anteriores valoraciones tienen un contenido jurídico-penal evidente, con el que se podrá, o no, estar de acuerdo, pero en ningún caso constituyen una interpretación irrazonable de la Ley penal a partir de los cánones usuales de interpretación de la legalidad ordinaria. Constatamos, de otra parte, que al fundamentar la decisión de archivo el órgano judicial no ha efectuado consideraciones o declaraciones judiciales que atenten al contenido constitucional del derecho al honor del demandante. Es más, cuando rechaza que existiera ánimo de injuriar, dando protagonismo a la finalidad de crítica política (FJ 9), se utiliza como argumento complementario una correcta delimitación de contenidos entre el derecho al honor y la libertad de expresión, concorde con reiterada jurisprudencia constitucional que exige tomar en consideración, al efectuar tal delimitación, el contexto íntegro en el que se produce el debate, la condición política de sus protagonistas y la relevancia pública del objeto de controversia. En definitiva, no apreciándose que sea manifiestamente irrazonable la interpretación judicial de la legalidad penal aplicada, ni que, al justificar su decisión de archivo, la Sala haya hecho valoraciones o consideraciones que desconozcan el contenido del derecho al honor del demandante, hemos de concluir que la pretensión de amparo analizada carece de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal.

5. La inadmisión de la anterior denuncia lleva consigo la de las demás planteadas en la demanda de amparo, pues tanto su razonamiento como su suerte se hallan inextricablemente unidas a ella. Si la decisión de archivo, como hemos expresado, no es manifiestamente irrazonable ni desconoce el contenido del derecho al honor del querellante, carece de justificación afirmar que se trata de una resolución no fundada en Derecho, incoherente con el derecho fundamental en juego o que le da un trato desigual (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 3). No vulnera tampoco la presunción de inocencia del demandante, pues ni procesal ni extraprocesalmente la decisión de inadmisión anticipa su culpabilidad ni efectúa juicio alguno sobre su responsabilidad en los hechos que se le imputan en otro proceso. De la misma forma son meramente retóricas las referencias a los principios de legalidad, seguridad jurídica o certeza (art. 9 CE), que, amén de no verse afectados, no conforman derechos fundamentales susceptibles de amparo.

En consecuencia, 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 veintitrés de marzo de dos mil nueve.

AUTO 101/2009, de 23 de marzo de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:101A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 10687-2006, promovido por doña Santa Maribel Aragonek Ortiz, contra el Auto de 24 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 5 de Madrid, dictado en procedimiento abreviado núm. 720/06, en contencioso sobre denegación de entrada en el territorio español.

Derecho a un proceso sin dilaciones: postergación indebida de la vista. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Procedimiento judicial: comparación de procedimientos.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 27 de noviembre de 2006 la Procuradora de los Tribunales doña Celia Fernández Redondo, en nombre y representación de doña Santa Maribel Aragonek Ortíz, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial citada en el encabezamiento.

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

a) El 4 de septiembre de 2006 la demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio del recurso de alzada interpuesto contra resolución de la Dirección General de la Policía, de 29 de mayo de 2006, que le denegó la entrada en territorio español.

b) Mediante providencia de 25 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. 720-2006), a celebrar el 11 de octubre de 2007. Contra esta providencia la demandante de amparo formuló recurso de súplica por considerar que el señalamiento de la vista para la citada fecha resultaba injustificada y contraria al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). Por Auto de 24 de octubre de 2006 el Juzgado desestimó el recurso y confirmó la fecha señalada para la vista al considerar que, “dado el ingente número de recursos que se reciben en estos Juzgados, que exceden e la capacidad de este Juzgador para resolverlos, es inevitable que se produzcan acumulaciones y dilaciones en los señalamientos”.

3. El recurrente funda su demanda de amparo en la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) por entender, al igual que ya hiciera en la vía judicial previa, que la fecha señalada por el Juzgado para la celebración de la vista superaba con creces las previsiones legales sobre el carácter razonable del plazo a observar para resolver el mencionado procedimiento abreviado.

4. Mediante providencia de 14 de octubre 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, conceder al Ministerio Fiscal y a la demandante de amparo plazo común de diez días para alegaciones en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. El 4 de noviembre de 2008 la recurrente presentó sus alegaciones, ratificándose en las ya argumentadas en su escrito de demanda.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 13 de noviembre de 2008 el Ministerio Fiscal solicitó la ampliación del plazo concedido para alegaciones. Por providencia del siguiente día 17 de noviembre la Sección Tercera acordó conceder al Ministerio Fiscal y a la demandante de amparo nuevo plazo de diez días para que formularan alegaciones o, en su caso, completasen las ya formuladas.

7. El 20 de noviembre el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones, interesando la no admisión de la demanda por considerar, de acuerdo con los criterios que sientan las SSTC 93/2008 y 94/2008, ambas de 21 de julio, que en el asunto considerado la demandante no arriesgaba ningún interés relevante que justificara la anteposición de la vista, ni ha acreditado tampoco la existencia de circunstancias excepcionales capaces de hacerlo.

8. Por nuevo escrito registrado el 3 de diciembre de 2008 la demandante de amparo se ratificó una vez en las alegaciones efectuadas en su escrito de demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Con carácter previo importa notar que en el presente asunto las dilaciones que se denuncian en la demanda de amparo no se fundan en que el órgano judicial se haya retrasado en proceder a señalar la fecha de la vista, sino que esa supuesta vulneración se habría producido porque entre el momento en que se dictó la providencia de señalamiento (25 de septiembre de 2006), o ya antes, entre la fecha de presentación de la demanda contenciosa (4 de septiembre de 2006) y la señalada para la celebración de la vista (11 de octubre de 2007) media, a juicio de la demandante, un período de tiempo excesivo por injustificado.

Con estos presupuestos, y conforme hemos advertido recientemente en la STC 94/2008, de 21 de julio, FJ 3, y AATC 372/2008, de 26 de noviembre, FJ 2, y 17/2009, de 26 de enero, FJ 2, importa insistir también ahora en que este Tribunal no puede determinar en abstracto cuál debe ser la duración razonable de un procedimiento abreviado de los previstos en el art. 78 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Lo que sí puede y debe hacer es analizar las circunstancias concretas del caso a la vista de los criterios señalados reiteradamente por la jurisprudencia de este Tribunal para, en su virtud, apreciar si ha existido la denunciada vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

2. De conformidad con las citadas resoluciones de este Tribunal debemos recordar, una vez más, que la invocación constitucional de la existencia de dilaciones 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 la 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, pero 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 que justificara en su caso la anteposición de la vista de su litigio, lo que impide apreciar la existencia de las dilaciones indebidas que denuncia.

La misma conclusión se impone si atendemos ahora al interés arriesgado por la recurrente en el pleito (en el presente caso cifrado en su deseo de entrar en territorio español para hacer turismo), y que es conocidamente otro de los criterios señalados por este Tribunal en las citadas resoluciones para comprobar la existencia de dilaciones indebidas. Con arreglo a este otro criterio no hay duda igualmente de que, a falta de todo razonamiento añadido, que ciertamente no consta en el recurso, no es posible tampoco valorar la trascendencia que sobre el indicado interés podía tener la fecha señalada para la vista y, en consecuencia, si el mismo justificaba una anteposición del momento de su celebración. De hecho, el mencionado silencio supone que, en realidad, la demandante de amparo se limita a reclamar el cumplimiento estricto de los plazos procesales, lo que, como también hemos tenido ocasión de recordar en la STC 94/2008 y en los citados AATC 378/2008 y 17/2009, no forma parte del contenido propio del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

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 veintitrés de marzo de dos mil nueve.

AUTO 102/2009, de 23 de marzo de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:102A

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 3448-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 103/2009, de 23 de marzo de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:103A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 751-2008, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 104/2009, de 23 de marzo de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:104A

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 7650-2008, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 105/2009, de 23 de marzo de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:105A

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 9604-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 106/2009, de 24 de marzo de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:106A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de las cuestiones de inconstitucionalidad 7515-2005, 78875-2005 y 7557-2006 a la 7514-2005, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en relación con la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, que actualiza el régimen local de Navarra.

Acumulación de procesos constitucionales: cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 18 de julio de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 16 de junio de 2006, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional primera, apartado 1, de la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, que actualiza el régimen local de Navarra, por su posible contradicción con el art. 23.2 CE.

2. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por providencia de 12 de septiembre de 2006, acordó admitir a trámite la cuestión planteada, con número de registro 7557-2006; dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con lo dispuesto en 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, al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de Navarra, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el improrrogable plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que tuvieran por conveniente; oír a las partes sobre la posible acumulación de esta cuestión con las registradas con los núms. 7514-2005, 7515-2005 y 7885-2005, promovidas por la misma Sala y ya acumuladas por Auto de 28 de febrero de 2006 y, en fin, publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Navarra”.

3. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 21 de septiembre de 2006, se personó en nombre del Gobierno, manifestando que se abstenía de formular alegaciones, aunque solicitó se le notifique en su día la Sentencia que se dicte.

4. Mediante escrito registrado el 22 de septiembre de 2006 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones.

5. El Presidente del Senado, por escrito registrado en fecha 27 de septiembre de 2006, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarro, en representación de la Comunidad Foral, se personó en el procedimiento mediante escrito registrado el 28 de septiembre de 2006, en el que tras formular las alegaciones que tuvo por conveniente, solicitó se dicte en su día Sentencia en la que se declare la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada y manifestó que no se opone a la acumulación de la presente cuestión con las registradas con los números 7514-2005, 7515-2005 y 7885-2005.

7. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 5 de octubre de 2006, en el que interesó la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, así como, dada la identidad de objeto y de fundamento entre la presente cuestión con las registradas con los núms. 7514-2005, 7515-2005 y 7885-2005, la acumulación de la presente a las anteriores.

8. El Letrado del Parlamento de Navarra, en representación de la Cámara, se personó en el procedimiento mediante escrito registrado en fecha 9 de octubre de 2006, en el que, tras formular las alegaciones que tuvo por conveniente, solicitó la acumulación de la presente cuestión a las cuestiones núms. 7514-2005, 7515-2005 y 7885-2005 y que se dicte en su día Sentencia en la que se declare la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en relación con su tramitación y decisión unitarias, o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 358/2005, de 11 de octubre; 412/2005 de 12 de noviembre, por todos).

2. En el presente caso existe entre las cuestiones de inconstitucionalidad registradas con los núms. 7514-2005, 7515-2005, 7885-2005 y 7557-2006 una indudable conexión que además es relevante para su tramitación y decisión unitaria, pues han sido planteadas por el mismo órgano judicial en relación con idéntica disposición legal, versando, por lo tanto, sobre el mismo asunto, relativo a la compatibilidad del proceso restringido para acceder a la condición de secretario e interventor de las entidades locales de Navarra que regula la disposición legal cuestionada con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE).

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7557-2006 con las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 7514-2005, 7515-2005 y 7885-2005.

Madrid, a veinticuatro de marzo de dos mil nueve.

AUTO 107/2009, de 24 de marzo de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:107A

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.

Desestima un incidente de ejecución del Auto 355/2007, de 24 de julio, en el conflicto positivo de competencia 2790-2007, promovido por el Gobierno de la Nación sobre suspensión cautelar de unas obras de planta desaladora.

Aguas: abastecimiento de agua. Ejecución de resoluciones del Tribunal Constitucional: auto de suspensión, improcedencia. Impugnación de disposiciones de las corporaciones locales: vertidos. Jurisdicción constitucional: preservación de la jurisdicción. Protección del medio ambiente: plantas desaladoras; vertidos. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: paralización de obras de construcción. Vertidos: vertidos contaminantes; vertidos ilegales.

AUTO

I. Antecedentes

1. El presente proceso constitucional se inició con el escrito de 27 de marzo de 2007 mediante el cual el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta del Gobierno de la Nación, planteó conflicto positivo de competencia contra el Acuerdo de 21 de marzo de 2007 del Director territorial de territorio y vivienda de la Comunitat Valenciana por el que se ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras correspondientes al proyecto “Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura”, obras que se están realizando por la “Sociedad Estatal de Aguas de las Cuencas Mediterráneas, SA (Acuamed)” en el ámbito territorial del Parque natural de las lagunas de la Mata y Torrevieja (Alicante). El Abogado del Estado invocó el art 161.2 CE, a fin de que se produjera la suspensión del acuerdo impugnado.

2. Por providencia de 17 de abril de 2007, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia así como dar traslado de la demanda y de los documentos presentados al Gobierno de la Generalidad Valenciana al objeto de que, en el plazo de veinte días, aportara cuantos documentos y alegaciones considerara convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado el art. 161.2 CE lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 64.2 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del acuerdo impugnado desde la fecha de interposición del conflicto y se acordó comunicar la incoación del conflicto al Decano de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Valencia y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana por si ante los mismos estuviera impugnado o se impugnare el citado acuerdo, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana.

3. El día 22 de mayo de 2007, la Abogada de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta, se personó en el proceso y formuló sus alegaciones en las que interesó la desestimación del conflicto planteado.

4. Estando próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 65.2 LOTC desde que se produjo la suspensión del acuerdo impugnado, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 5 de junio de 2007, acordó oír a las partes personadas en el proceso para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideraran conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión. El Abogado del Estado postuló el mantenimiento de la suspensión en tanto que la representación procesal de la Generalitat Valenciana se pronunció a favor de su levantamiento.

5. Mediante el ATC 355/2007, de 24 de julio, este Tribunal acordó mantener la suspensión del acuerdo impugnado.

6. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha 28 de julio de 2008, el Abogado del Estado formula, al amparo de lo previsto en los arts. 4 y 92 LOTC, incidente de ejecución del ATC 355/2007, de 24 de julio, solicitando que se dicte Auto declarando la nulidad de dos Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja de fechas 28 de diciembre de 2007 y 11 de febrero de 2008, los cuales han sido impugnados en el procedimiento ordinario 293-2008, seguido ante el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche. Fundamenta su petición en los motivos que, en síntesis, se recogen a continuación.

Comienza señalando que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche dictó el 27 de mayo de 2008 Auto en el que, literalmente, acuerda lo siguiente: “Declarar la falta de jurisdicción de este Juzgado, por ser el asunto a dilucidar de la competencia exclusiva del Tribunal Constitucional”. El referido Auto se dicta con motivo de la impugnación, por parte de la Abogacía del Estado, de sendos Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja en los que se ordena a Acuamed la suspensión inmediata del vertido de aguas, procedentes de las obras de construcción de la planta desaladora, a determinados terrenos, ordenando igualmente a la policía local para que proceda a la paralización y precinto del bombeo que provoca dicho vertido, así como la retirada de la maquinaria y elementos materiales preparados para ser utilizados en el citado bombeo.

Al respecto, según argumenta el órgano judicial, con un razonamiento que hace suyo el Abogado del Estado en su escrito por el que promueve el incidente de ejecución, los actos recurridos, al suponer de hecho la paralización de la obra, reproducirían los efectos del Acuerdo de 21 de marzo de 2007 del Director territorial de territorio y vivienda de la Comunitat Valenciana por el que se ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras correspondientes al proyecto “Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura”, acto administrativo que ha sido previamente suspendido por este Tribunal Constitucional en el ATC 355/2007, razón por la cual se plantea el incidente de ejecución de esta última resolución al amparo de lo previsto en los arts. 4 y 92 LOTC.

De esta forma, siempre según el Abogado del Estado, las decisiones del Ayuntamiento de Torrevieja tienen por único efecto y finalidad desconocer la previa decisión de este Tribunal Constitucional, pues, aún cuando ambos Decretos municipales se refieren, en principio, a la suspensión de los vertidos de agua salada realizados en el curso de las obras de construcción, lo cierto es que los mismos producen, de facto, la paralización de los referidos trabajos de construcción de la planta desaladora, lo que, a su juicio, resultaría expresamente vedado por lo decidido por el Tribunal Constitucional en el mencionado ATC 355/2007. Esto último determinaría, según el Abogado del Estado, que el órgano judicial haya apreciado su falta de jurisdicción en cuanto entiende que la decisión que se le pide entraña una valoración, la cual ya habría sido efectuada por el Tribunal Constitucional, respecto de los perjuicios que ocasionaría la suspensión de la ejecución de las obras del proyecto de la planta desaladora frente a los eventuales daños medioambientales que podrían producirse como consecuencia de su continuación, sin que, sin embargo, corresponda al órgano judicial erigirse en garante del correcto cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional ni tampoco dictar una resolución de facto incompatible con otra previa dictada por el Tribunal Constitucional. En el mismo sentido, el Abogado del Estado señala la improcedencia de cualquiera de las dos soluciones, pues estima que un pronunciamiento del Juzgado hubiera supuesto una revisión de lo ya acordado en sede constitucional, revisión ésta que, incluso, podría dejar ineficaz lo ya decidido en el ATC 355/2007.

Finalmente, el Abogado del Estado señala que la falta de justificación de las eventuales afecciones medioambientales que impidió, en el ATC 355/2007, declarar la prevalencia de las mismas en relación con los intereses presentes en la proyectada ejecución de la desaladora continúa concurriendo ahora, pues ninguna justificación en tal sentido aportan los Decretos municipales cuya nulidad se insta, los cuales se limitan a ordenar la suspensión inmediata del vertido de aguas procedentes de las obras de construcción de la planta desaladora, con el consiguiente efecto de paralizar los trabajos de construcción de una obra calificada como de interés general en el anexo III de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modificó la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan hidrológico nacional y cuya finalidad es la construcción de una desaladora para garantizar los regadíos vinculados al trasvase Tajo-Segura, generando nuevos recursos hídricos mediante desalación.

7. Por providencia de 21 de octubre de 2008 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por recibido el escrito del Abogado del Estado y dar traslado de copia del mismo al Ministerio Fiscal, al Ayuntamiento de Torrevieja y al Consejo de Gobierno de la Generalitat Valenciana, concediéndoles un plazo de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas.

8. El día 13 de noviembre de 2008, la Abogada de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta, formuló sus alegaciones. En ellas comienza recordando los antecedentes del caso y las alegaciones formuladas por esa parte con ocasión del mantenimiento de la suspensión del acuerdo autonómico, decidida por el ATC 355/2007, para, a continuación, señalar que, en relación con el incidente de ejecución del citado ATC 355/2007 ahora suscitado, resulta incuestionable el cumplimiento de lo acordado en el mismo por parte de la Administración autonómica, pues ha quedado íntegramente paralizado el expediente sancionador por ella incoado.

Seguidamente, la Abogada de la Generalitat Valenciana recuerda el contenido de los Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja indicando que los mismos se adoptan ante la existencia de reiteradas quejas de los vecinos en relación con el vertido realizado con ocasión de la construcción de la planta desaladora, el cual había provocado acumulación de agua en una de las calles de la localidad y su zona colindante con la carretera nacional 332. La actuación de la entidad local se ampara en las facultades que a la misma confiere la legislación de régimen local y se contrae a ordenar a la mercantil Acuamed, causante del vertido, que proceda a la suspensión del mismo. Igualmente se procede a la paralización y precinto del bombeo que provoca dicho vertido y se ordena al responsable de la obra que retire los elementos materiales o maquinaria existentes.

Entrando en el contenido del Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche, señala que en el mismo se debate en profundidad la interpretación que haya de darse a los arts. 4 y 92 LOTC para inferir de los mismos la necesidad de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional en relación con el asunto que se plantea en la demanda presentada por la Abogacía del Estado con respecto al contenido de los Decretos mencionados, y ello por entender que el objeto es idéntico. De esta conclusión discrepa la representación procesal de la Generalitat Valenciana pues estima que, en la decisión de la juzgadora, no se han recogido los motivos en virtud de los cuales estima que las medidas adoptadas por la Administración local son totalmente coincidentes con la paralización pretendida por la Administración autonómica. En tal sentido señala que los Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja afectan únicamente a un sector de terrenos, lo cual no parece que implique una medida de paralización total de la planta desaladora sino, tan solo, el momentáneo precinto de un bombeo causante de los vertidos de agua por la afectación a una calle del municipio y a un zona cercana a la carretera nacional 332, tratándose, en suma, de daños relacionados con la obra constructiva que pueden acontecer en cualquier obra civil y que son determinantes de la adopción de medidas correctoras. Esta pretensión resulta ser diferente de la esgrimida por la Administración autonómica en el ejercicio de su potestad sancionadora para la preservación de aspectos medioambientales. Por ello, estima que cualquier incidencia que pueda derivarse de la construcción de la planta desaladora no ha de quedar a expensas de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, sino que habrá de realizarse un análisis de las circunstancias fácticas que confluyan en cada supuesto para decidir si la aplicación de las medidas prevista en los decretos impugnados afecta, y en que medida, a la continuación de las obras, para así poder deducir si se trata de una paralización parcial y temporal o total y coincidente con la instada en su momento por la Administración autonómica y, por consiguiente, proscrita por el Tribunal Constitucional.

A continuación indica que los intereses que se quieren proteger por parte del Auto del Tribunal Constitucional y por los Decretos locales tienen una muy diferente fundamentación. En el primer caso, se defiende el interés general que la obra pública conlleva para el abastecimiento humano, considerando, provisionalmente, que frente a la actuación autonómica ha de prevalecer el título competencial estatal. En el segundo, ante la denuncia de la existencia de bienes y derechos afectados, la administración local adopta las medidas antes indicadas a fin de evitar la producción de dichos daños. Por ello, entiende que el debate trabado en relación con los Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja resulta ser distinto del planteado en sede constitucional, sin que por el órgano judicial se haya motivado de que modo los citados Decretos interferirían en la resolución previamente dictada por el Tribunal Constitucional.

El escrito concluye señalando el dificultoso carácter de la intervención del Tribunal Constitucional en cuestiones fácticas como la que ahora se plantea, de carácter técnico, las cuales deberían sustanciarse ante el orden contencioso-administrativo, en atención a parámetros de legalidad ya que, puesto que no se trata de una controversia fundamentada en el bloque de constitucionalidad, carece de contenido constitucional, al dirimirse, en el fondo, es la legalidad de la actuación de una Administración pública, en este caso la local.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 19 de noviembre de 2008 en el que considera que, aunque los Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja no deciden exactamente lo mismo que el acuerdo al que se refiere el ATC 355/2007, de facto la suspensión del vertido de aguas ordenada por el Ayuntamiento produce la paralización de las citadas obras y deja sin efecto e interfiere en la ejecución de lo resuelto por el ATC 355/2007. En consecuencia, estima que ambos Decretos han de ser anulados si el efecto de paralización de las obras se ha producido, pues los mismos impedirían la ejecución de la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional en el ATC 355/2007.

10. El Ayuntamiento de Torrevieja no formuló alegación alguna.

11. Por providencia de 5 de febrero de 2009, el Pleno del Tribunal Constitucional, vistas las alegaciones efectuadas y, con carácter previo a decidir sobre la petición formulada por el Abogado del Estado en su escrito de 28 de julio de 2008, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitiera copia de las actuaciones seguidas en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la “Sociedad estatal de aguas de las cuencas mediterráneas, S.A., (Acuamed)” contra los Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja de 28 de diciembre de 2007 y 11 de febrero de 2008. Igualmente acordó recabar del Ayuntamiento de Torrevieja la remisión, en el plazo de diez días, de copia del expediente administrativo tramitado en relación con los mencionados Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja y, asimismo, requerir al citado Ayuntamiento y al Abogado del Estado para que, en igual plazo de diez días, acreditasen la situación actual en la que se encuentra la ejecución de las obras correspondientes al proyecto “Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura”, que se están realizando por la “Sociedad estatal de aguas de las cuencas mediterráneas, S.A., (Acuamed)” en el ámbito territorial del Parque natural de las lagunas de la Mata y Torrevieja (Alicante), así como los vertidos que dieron lugar a la adopción de los citados Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja de fechas 28 de diciembre de 2007, por el que se ordena a la “Sociedad estatal de aguas de las cuencas mediterráneas, S.A., (Acuamed)” la suspensión inmediata del vertido de aguas, procedentes de las referidas obras, y 11 de febrero de 2008, por el que desestima la solicitud de suspensión de las medidas establecidas en el anterior.

12. La Abogado del Estado evacuó el trámite conferido por la providencia de 5 de febrero de 2009 mediante escrito presentado el día 20 del mismo mes. A dicho escrito se acompañan los informes elaborados por la “Sociedad estatal de aguas de las cuencas mediterráneas, S.A., (Acuamed)” relativos al estado de ejecución de la “Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura” y a los vertidos que originaron sendos Decretos de paralización del Ayuntamiento de Torrevieja. En la citada documentación se pone de manifiesto, en primer lugar, el elevado grado de ejecución de la obra en cuestión, en especial en lo relativo a la planta desaladora propiamente dicha. Asimismo, en relación a los vertidos, objeto de los dos Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja, se afirma que los mismos se debieron a una concreta incidencia surgida durante las obras de construcción de dos edificios del complejo, los denominados edificio de tratamiento de fangos y estación de bombeo, paralizándose las mismas hasta el 22 de enero de 2008, fecha en la que, puesta en práctica una solución consistente en la excavación de pozos en la propia parcela en la que se está construyendo la planta para evitar el vertido fuera de los límites de la misma, se reanudó la construcción de ambos, obras que finalizaron a mediados de mayo de 2008, sin que, a partir de esa fecha se haya producido bombeo alguno.

13. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 2 de marzo de 2009, el Ayuntamiento de Torrevieja procedió a dar cumplimiento a lo requerido en la providencia de 5 de febrero de 2009, remitiendo el expediente tramitado en relación con los dos Decretos de ese Ayuntamiento de fechas 28 de diciembre de 2007 y 11 de febrero de 2008, así como un informe relativo a la situación actual en el que se encuentra la ejecución de las obras de la planta desaladora. En dicho informe se pone de manifiesto, entre otras circunstancias relacionadas con el curso actual de ejecución de las obras de construcción de la planta desaladora, que no existen vertidos que afecten a zonas fuera de las citadas obras.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el Abogado del Estado ha solicitado de este Tribunal Constitucional la incoación de un incidente de ejecución del ATC 355/2007, de 24 de julio, en el que se acordó mantener la suspensión del Acuerdo de 21 de marzo de 2007 del Director territorial de territorio y vivienda de la Comunitat Valenciana por el que se ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras de la planta desaladora que se venían realizando en Torrevieja (Alicante). La anterior petición la justifica en lo dispuesto en los arts. 4 y 92 LOTC, ambos reformados por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, a cuyo amparo interesa que declaremos la nulidad de dos Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja, de fechas 28 de diciembre de 2007 y 11 de febrero de 2008. En los citados Decretos se ordena a la “Sociedad estatal de aguas de las cuencas mediterráneas, S.A., (Acuamed)”, responsable de la realización de las obras del proyecto “Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura”, la suspensión inmediata del vertido de aguas procedentes de las mismas, ordenando la paralización y precinto de la maquinaria utilizado en el bombeo de agua que había dado lugar al vertido. El Abogado del Estado entiende que tales Decretos se habrían dictado con la finalidad de desconocer lo decidido por este Tribunal Constitucional en el ATC 355/2007, de 24 de julio.

2. Como es sabido, los arts. 4 y 92 LOTC, invocados por el Abogado del Estado, establecen que las resoluciones del Tribunal Constitucional no pueden ser enjuiciadas por ningún otro órgano y suponen el reconocimiento expreso de que este Tribunal puede adoptar cuantas medidas sean necesarias para preservar su jurisdicción. En ese sentido, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha modificado la anterior redacción del art. 4 LOTC, precepto que ya establecía la imposibilidad de promover cuestiones de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional, añadiendo ahora la competencia del Tribunal para delimitar el ámbito de su propia jurisdicción y adoptar cuantas medidas considere necesarias para preservarla “incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos y resoluciones que la menoscaben”. Para ello, deberá atenerse a los requisitos que señala el propio art. 4.3 LOTC, esto es, la necesaria motivación de la resolución adoptada y la previa audiencia al Ministerio Fiscal y al órgano autor del acto o resolución susceptible de ser anulada. Igualmente, la ya citada Ley Orgánica 6/2007 ha añadido un párrafo al art. 92 LOTC, en cuya virtud la declaración de nulidad puede ser extendida por este Tribunal Constitucional a cualquier resolución que contravenga las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción con ocasión de la ejecución de éstas, previa audiencia a los mismos órganos que en el supuesto del art. 4.3 LOTC. Así pues, los preceptos citados tienen por finalidad la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior, pues establecen la posibilidad de anular cualquier acto que pudiera menoscabar dicho ámbito, ofreciendo al mismo tiempo las suficientes garantías a los órganos autores de las resoluciones concernidas, toda vez que, junto a la necesaria motivación de la decisión del Tribunal, se exige la previa audiencia del Ministerio Fiscal así como la del órgano al que sea imputable el acto o resolución controvertido. El conocimiento de tales anulaciones corresponde al Pleno del Tribunal [art. 10.1 h) LOTC] y su decisión, en forma de Auto, es susceptible de recurso de súplica (art. 93.2 LOTC).

3. De acuerdo con lo que disponen los referidos preceptos de la LOTC, los ya citados Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja encajarían en la categoría de actos o resoluciones susceptibles de menoscabar la jurisdicción del Tribunal Constitucional, a los que se refiere el art. 4 LOTC, o contravenir las resoluciones dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, en los términos del art. 92, segundo párrafo, LOTC. Del mismo modo, tampoco puede dudarse de que el ATC 355/2007 es, pese a su naturaleza resolutoria de un incidente cautelar, una resolución dictada en el ejercicio de las atribuciones del Tribunal Constitucional, tal como las mismas se le confieren en el art. 161.2 CE en relación con los arts. 64 y 65 LOTC.

Finalmente, parece que, dada la dicción literal de los arts. 4 y 92 LOTC, tampoco cabe atribuir trascendencia alguna a la falta de agotamiento de la vía jurisdiccional en relación con ambos Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja, pues aunque el Auto de 27 de mayo de 2008 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche, cuya forma de razonar implícitamente asume el Abogado del Estado al solicitar la declaración de nulidad de los dos Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja, era susceptible de recurso de apelación, la exigencia de subsidariedad de la vía incidental que ahora pretende abrirse con el escrito presentado por el Abogado del Estado no se derivaría de lo dispuesto en los preceptos de la LOTC antes citados, los cuales se refieren a actos y resoluciones sin más concreciones. A ello debe añadirse la sustancial diferencia de las pretensiones ejercitadas en vía cautelar ante la jurisdicción ordinaria, la suspensión de la eficacia de los dos Decretos recurridos, respecto a lo ahora solicitado por el Abogado del Estado que se contrae a la declaración de nulidad de los dos citados Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja por su alegada contradicción con lo ya resuelto en el ATC 355/2007, de 24 de julio.

4. Con arreglo a lo anterior, de más está decir que, dado lo solicitado por el Abogado del Estado, el objeto de la presente resolución se contrae, exclusivamente, a determinar si lo dispuesto en el referido ATC 355/2007 está siendo desconocido por las decisiones administrativas a las que antes se ha hecho referencia, sin que, en modo alguno, pueda extenderse a cualesquiera otras pretensiones mantenidas por la parte recurrente ante la jurisdicción ordinaria.

Tal cuestión deberemos resolverla aplicando los criterios consolidados en la doctrina constitucional en cuanto al art. 92 LOTC, pues corresponde a este Tribunal resolver, en su caso, las incidencias de ejecución de sus propias resoluciones. A tal efecto, debe velar para que las Sentencias y decisiones que adopte se ejecuten, por quien resulte obligado a ello, en sus propios términos y de la manera más diligente posible, evitando que se produzcan incumplimientos simulados o inexactos y dilaciones indebidas en la ejecución, sin que deba olvidarse que el propio art. 92 LOTC permite que este Tribunal disponga en la Sentencia o resolución que dicte quién ha de ejecutarla. Por ello, puede afirmarse, extrayendo criterios, al efecto de aplicarlos al supuesto planteado, de la doctrina establecida en relación con los incidentes de ejecución de Sentencias estimatorias del recurso de amparo (últimamente, ATC 90/2008, de 14 de abril, FJ 2) que lo que ha de examinarse, al cotejar el contenido de la resolución del Tribunal Constitucional con las resoluciones cuestionadas, es, sobre todo, que las mismas no incurran en alguna de estas dos situaciones proscritas por nuestra jurisprudencia, como sería contener un pronunciamiento contrario a nuestra decisión o suponer un intento de menoscabar la eficacia —jurídica o material— de lo que se resolvió en este caso en el ATC 355/2007.

5. Al efecto, por las razones que a continuación se exponen, hemos de apreciar que la cuestión que ha suscitado el incidente, los dos Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja, no suscitan controversia alguna relacionada con el orden constitucional de distribución de competencias que tenga que ver con lo discutido en el conflicto positivo tramitado con el núm. 2790-2007 ni con lo resuelto en el ATC 355/2007, por lo que no procede atender a lo solicitado por el Abogado del Estado.

En efecto, en el referido conflicto positivo, lo debatido resultaba ser, no tanto la paralización de las obras, sino el previsto emplazamiento de la desaladora en relación con las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y de protección del medio ambiente. En relación con ello, hemos de recordar que en el ATC 355/2007, que el Abogado del Estado reputa incumplido por los dos Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja, se mantiene la suspensión de la previa decisión de paralización de las obras adoptada por el Gobierno valenciano por entender que los motivos alegados para el mantenimiento de la suspensión, vinculados a la seguridad del abastecimiento y a la adopción de medidas adecuadas para la protección del medio ambiente en la declaración de impacto ambiental del proyecto, revestían mayor entidad, en la ponderación propia de un incidente cautelar de ese tipo, que las cuestiones alegadas por la parte demandada relacionadas con la ubicación prevista para la desaladora y las eventuales afecciones medioambientales derivadas de su puesta en funcionamiento, extremos ambos que son los únicos contemplados en el citado Auto. Por ello, en su momento, consideramos que no concurrían aquí las notas de certeza e inmediatez de los daños y la imposibilidad de corregir los posibles perjuicios susceptibles de ser considerados como determinantes para acordar el alzamiento de la inicial suspensión del acuerdo impugnado.

Por el contrario, del contenido de los dos Decretos cuestionados, aportados por el Abogado del Estado, podemos deducir que lo que ha originado la actuación del Ayuntamiento plasmada en los mismos, la prohibición del vertido que había provocado la acumulación de agua en una de las calles del municipio y en una zona colindante de la misma con la carretera N-332, ha sido una concreta incidencia sobrevenida en la realización de las obras que se venían ejecutando, incidencia consistente precisamente en el vertido de aguas procedentes de las citadas obras que han afectado a zonas colindantes con las mismas, circunstancia que ha determinado que el Ayuntamiento haya ordenado la inmediata paralización del vertido de aguas y de la actividad de bombeo que las había producido.

De lo expuesto, se colige que el problema planteado con el Ayuntamiento de Torrevieja resulta ser una incidencia surgida en el curso de la ejecución de las obras de construcción de la planta desaladora que se venían realizando como es el vertido de agua fuera de los lugares previstos para ello, obras a las que los Decretos en cuestión no se refieren pues se limitan a ordenar la suspensión del citado vertido y el precinto de la maquinaria que lo provocaba, sin que se haga mención a las obras en su conjunto, ni mucho menos desde la perspectiva del concreto emplazamiento de la planta desaladora en construcción y los eventuales afecciones medioambientales derivadas de su puesta en funcionamiento. Así, con independencia de las consecuencias de facto que dicha incidencia y su eventual corrección pueda tener en el ritmo de realización de la obra señalada, se trata de una cuestión distinta, adoptada por motivos también distintos y que afecta a sujetos diferentes, de la directa paralización de la obra que se ordenaba en el acto administrativo que constituye el objeto del conflicto positivo tramitado con el núm. 2790-2007 y cuya vigencia se encuentra suspendida por mor de lo acordado en el ATC 355/2007.

Así pues, no puede considerarse que exista identidad de fundamento en las decisiones adoptadas por la Administración local y por la autonómica, pues la razón de la adopción de las medidas que se pretenden confrontadas no es la misma. La del Ayuntamiento responde, como ya hemos visto, a la necesidad de hacer frente a una específica incidencia sobrevenida durante la realización de las obras que se adopta por la afectación que los vertidos están produciendo en áreas ajenas a las afectadas por la obras de la desaladora en construcción, mientras que la decisión adoptada, en su momento, por la Administración autonómica, iba dirigida a cuestionar el emplazamiento y posterior puesta en funcionamiento de la planta desaladora. De esta forma, lo decidido en el incidente cautelar resuelto en el ATC 355/2007 no puede ser interpretado en un sentido tal que impida, en todo caso, la adopción de cualquier decisión que pudiera afectar a la realización de la proyectada obra pública, de suerte que las mismas hayan de seguir ejecutándose sin interrupción pese a cualquier circunstancia que pudiera concurrir durante las mismas, ya que esa pretensión supondría extender la aplicación de lo resuelto en el ATC 355/2007 más allá de las concretas circunstancias que motivaron su adopción.

6. Fácilmente se colige que el debate que el debate trabado respecto a los dos Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja resulta ser distinto del entablado en sede constitucional. En el escrito del Abogado del Estado, y de forma similar en la decisión del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche, se parte de la premisa de que los últimos se limitan a reproducir el contenido de un acto, el Acuerdo de 21 de marzo de 2007 del Director territorial de territorio y vivienda de la Comunitat Valenciana por el que se ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras correspondientes al proyecto “Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura”, que ya ha sido suspendido por este Tribunal Constitucional. Esta premisa llevaría directamente a plantear, como efectivamente hace el Abogado del Estado, la cuestión del eventual desconocimiento por un poder público de una previa decisión del Tribunal Constitucional. Sin embargo, esta forma de razonar obvia tanto el concreto contenido de los Decretos municipales como los efectos jurídicos que los mismos producen, los cuales, como ya hemos apreciado, no están dirigidos a paralizar la obra en cuestión, sino una concreta actividad de la misma, el bombeo, y por una razón también concreta, la anegación de terrenos colindantes —incluyendo una vía pública y una zona próxima a una carretera nacional— que dicho bombeo ha producido, todo lo cual es muy distinto de ordenar la paralización de la obra por cuestionar el concreto emplazamiento de la obra por consideraciones vinculadas a la ordenación del territorio y a las eventuales afecciones medioambientales que conllevaría.

A ello debe añadirse que, en el escrito inicial del Abogado del Estado, tampoco se aportaba justificación alguna respecto a la evaluación, ponderación y determinación de en qué medida los ya tantas veces citados Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja afectaban a la ejecución de los trabajos de construcción de la desaladora hasta el punto de provocar su paralización efectiva, más allá de afirmar, siguiendo el razonamiento formulado al respecto en el Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche, que, materialmente, la actuación municipal reproduce el contenido de un acto cuya eficacia ha sido suspendida por éste Tribunal Constitucional. Por el contrario, a la vista de la documentación aportada por la Abogado del Estado y por el Ayuntamiento de Torrevieja a la que se ha hecho referencia en los antecedentes 12 y 13, es claro que la ordenada suspensión del bombeo y de los vertidos que el mismo había producido, no ha impedido, de hecho, la continuación de la obra sino que, únicamente, produjo la paralización parcial de la misma, en el extremo causante del vertido, por el tiempo necesario para, a fin de respetar lo ordenado por el Ayuntamiento de Torrevieja, adoptar las necesarias medidas correctoras que evitasen el vertido a una determinada zona, único extremo prohibido por la decisión municipal.

7. Al respecto, siendo claro que la ponderación de intereses que efectúa el ATC 355/2007 vincula, como toda resolución de este Tribunal, a todos los poderes públicos, no puede sostenerse que, por lo ya expuesto, los intereses en presencia en el caso de los Decretos cuya anulación se solicita sean los mismos que se ponderaron en el incidente cautelar resuelto en el ATC 355/2007 ni que, por esa razón, tales intereses interfieran en lo decidido por este Tribunal Constitucional en aquel momento, pues ya hemos tenido ocasión de comprobar como los mismos no han supuesto, de hecho, la paralización de las obras de construcción de la planta desaladora. Finalmente, también puede apreciarse que el pronunciamiento contenido en el referido Auto ya llevaba implícito, dada su naturaleza, la determinación de quien debía llevarlo a puro y debido efecto, esto es, el Gobierno valenciano, autor del acto que había dado origen al planteamiento del conflicto positivo, e, incluso, la forma de ejecutarlo, pues el cumplimiento del mismo en sus propios términos no exigía actuación alguna por su parte, sino, de contrario, el mantenimiento de la situación suspensiva originada por la invocación del art. 161.2 CE al plantearse el conflicto positivo, absteniéndose, en consecuencia, de ordenar la paralización de la obra en cuestión por los motivos a los que se hace referencia en el tan citado Auto.

Por lo demás, los incidentes de ejecución se dirigen a la realización de lo decidido en la resolución del previo debate contradictorio que ha tenido lugar en el seno del proceso sin que puedan introducirse intereses nuevos que no han estado presentes en el debate. Por ello, no resulta posible estimar ninguna de las peticiones elevadas por el Abogado del Estado en relación con la validez y vigencia de los Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja de 28 de diciembre de 2007 y 11 de febrero de 2008, por cuanto los mismos no supondrían una intromisión en el ámbito propio de la jurisdicción constitucional.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No haber lugar a la solicitud formulada por el Abogado del Estado en relación con los Decretos del Ayuntamiento de Torrevieja de fechas 28 de diciembre de 2007 y 11 de febrero de 2008.

Madrid, a veinticuatro de marzo de dos mil nueve.

AUTO 108/2009, de 25 de marzo de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:108A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9001-2008, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 109/2009, de 31 de marzo de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:109A

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 Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite una recusación en el recurso de amparo 7015-2007, promovido por don Juan Enrique Garcés y Ramón en contencioso-administrativo.

Abstención y recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional: invocación extemporánea. Recusación de Magistrados, deniega.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de septiembre de 2007, el Procurador de los Tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de don Juan Enrique Garcés y Ramón, y bajo la dirección del Letrado don Manuel Murillo Carrasco, interpuso demanda de amparo contra la providencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2007, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones planteado contra el Auto de 19 de junio de 2007, por el que se desestima el recurso de súplica contra el Auto de 28 de marzo de 2007, en el que se acordaba continuar la ejecución de la Sentencia de 20 de diciembre de 1986, dictada en el recurso ordinario núm. 217-1993 (antiguo 408679-1984).

2. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 5 de septiembre de 2008, tuvo por recibido el recurso de amparo, siendo notificada al recurrente el 19 de septiembre de 2008.

3. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 8 de enero de 2009, acordó no admitir el recurso planteado, conforme a lo previsto en el art. 50.1 a), en relación con los arts. 43.2 y 44.2 LOTC, lo que fue notificado al recurrente el 19 de enero de 2009.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 6 de febrero de 2009, interpuso recurso de súplica contra la providencia de admisión. Por diligencia de ordenación de 12 de febrero de 2009 se dio traslado del recurso al demandante de amparo para que, de conformidad con lo prevenido en el art. 93.2 LOTC, alegara lo que estimara pertinente.

5. El recurrente, por escrito registrado el 19 de febrero de 2009, presentó sus alegaciones, adhiriéndose al recurso de súplica presentado por el Ministerio Fiscal. Mediante otrosí formuló recusación del Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Presidente de la Sección Segunda de este Tribunal, por considerar que estaba incurso en las causas de abstención previstas en los apartados 10 —tener interés directo o indirecto en la causa— y 11 —haber intervenido en la causa en una instancia anterior— del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), toda vez que, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, fue el Ponente de diversas resoluciones dictadas en el recurso ordinario núm. 217-1993, cuya ejecución es el objeto de las resoluciones ahora impugnadas en amparo.

6. Mediante escrito de fecha 24 de febrero de 2009, el Magistrado Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el art. 219.11 LOPJ, al haber intervenido en la causa en una instancia anterior, toda vez que si bien no tomó parte en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en las resoluciones impugnadas, éstas se han dictado en ejecución de la Sentencia recaída en el recurso ordinario núm. 217-1993, de la que fue ponente.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 223.1 LOPJ, que resulta de aplicación a los supuestos de recusación de Magistrados constitucionales por la remisión contenida en el art. 80 LOTC, establece 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”, concretándose que se inadmitirán las recusaciones “cuando no se propongan en el plazo de diez 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 aquel”.

En el presente caso, tomando en consideración que este Tribunal ya ha reiterado que en los procesos constitucionales cabe el rechazo preliminar de una recusación por el incumplimiento de sus requisitos formales (por todos, ATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2), y sin perjuicio de cualquier otro eventual defecto formal en que se pueda haber incurrido en su solicitud, debe inadmitirse a trámite la presente recusación por la extemporaneidad de su presentación, ya que ésta se formalizó el 19 de febrero de 2009 y, por tanto, trascurrido en exceso el plazo de diez días a que se refiere el art. 223.1 LOPJ, desde el momento en que el recurrente tuvo conocimiento efectivo de que el Magistrado recusado formaba parte de la Sección de este Tribunal que debía decidir sobre su admisión.

En efecto, al recurrente le fue notificada el 19 de septiembre de 2008 la diligencia de ordenación de 5 de septiembre de 2008, dictada por la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, en la que se tenía por recibido su recurso de amparo. A partir de ese momento el recurrente tenía acceso preciso a conocer que el Magistrado recusado era el Presidente de la Sección a la que había correspondido resolver sobre su recurso de amparo, al estar así establecido en el art. 1.3 del Acuerdo de 16 de junio de 2004, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” de 23 de junio de 2004. A la misma conclusión debe llegarse si se toma como referencia la fecha de 19 de enero de 2009, en que fue notificada la providencia de inadmisión de 8 de enero de 2009, dictada por la Sección Segunda de este Tribunal, en cuyo encabezamiento aparece formando parte de la misma y en su condición de Presidente el Magistrado recusado.

Por tanto, siendo notoria la extemporaneidad de esta recusación, debe inadmitirse liminarmente, sin perjuicio de la decisión que finalmente se adopte respecto de la abstención presentada por el Magistrado recusado.

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional

ACUERDA

No admitir a trámite la solicitud de recusación formulada por don Juan Enrique Garcés y Ramón en el recurso de amparo núm. 7015-2007.

Madrid, a treinta y uno de marzo de dos mil nueve.

AUTO 110/2009, de 1 de abril de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:110A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de tres cuestiones de inconstitucionalidad a la 7393-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete en relación con el artículo 172.2 del Código penal.

Acumulación de procesos constitucionales: cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 13 de julio de 2006 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 7393-2006, un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 152-2006), el Auto del referido Juzgado de 2 de mayo de 2006 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 172.2 del Código penal (CP) por posible vulneración de los arts. 1.1, 9.1, 9.2 y 9.3, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 de la Constitución española.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otros tres procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 8198-2006, Auto de 16 de junio de 2006 (procedimiento abreviado 145-2006); 6138-2007, Auto de 20 de junio de 2007 (juicio rápido 291-2007); 6878-2008, Auto de 14 de julio de 2008 (procedimiento abreviado 385-2007).

2. En todos los Autos de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se considera que el art. 172.2 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 39 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los arts. 1.1, 9.1, 9.2 y 9.3, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 de la Constitución por serlo de los principios de igualdad (conectado con los valores de dignidad de la persona y justicia), de presunción de inocencia (conectado con el principio de culpabilidad), de legalidad, de seguridad jurídica (conectado con la obligación de promoción por los poderes públicos de las condiciones para la libertad e igualdad, con interdicción de la arbitrariedad) y de proporcionalidad contemplados en dichos artículos.

3. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acuerdan, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 172.2 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

a) El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual no se personaba ni formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

c) El Abogado del Estado se persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones que se dicte Sentencia inadmitiendo la cuestión por lo que toca a los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 172.2 del Código penal en la redacción que le dio el artículo 39 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre y desestimándola en lo demás; subsidiariamente, pide que se dicte sentencia totalmente desestimatoria de la cuestión planteada.

d) En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluye que la norma cuestionada no vulnera ningún artículo de la Constitución.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 7393-2006 de las seguidas con los números 8198-2006 y 6138-2007, planteadas ambas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete.

Por providencia de 24 de febrero de 2009, el Pleno de este Tribunal concede un nuevo plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 7393-2006, y junto con las relacionadas en la anterior providencia de 22 de mayo de 2008, de la seguida con el número 6878-2008, planteada también por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete.

5. Mediante escritos de 29 de mayo de 2008 y 2 de marzo de 2009, el Abogado del Estado manifiesta que no se opone a la acumulación interesada.

6. Por escritos de 6 de junio de 2008 y 5 de marzo de 2009, el Fiscal General del Estado consideró procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el mismo (art. 172.2 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 39 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género); son los mismos los artículos de la Constitución en los que se sustenta la duda de constitucionalidad (arts. 1.1, 9.1, 9.2 y 9.3, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE, en cuanto expresivos de los principios de igualdad, presunción de inocencia, principio de legalidad, principio de seguridad jurídica y de proporcionalidad); y es la misma la argumentación que exponen los distintos Autos de planteamiento para sostener dicha duda, dictados todos ellos por el mismo Juzgado. Todo ello justifica una tramitación unitaria, para su mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las cuestiones. Así lo confirma el interés mostrado en la acumulación por el Ministerio Fiscal y la falta de oposición a la misma del Abogado del Estado.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de las cuestiones núm. 8198-2006, 6138-2007 y 6878-2008 a la cuestión núm. 7393–2006.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 8198-2006, 6138-2007 y 6878-2008 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7393-2006, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única, desde el común estado procesal en que

se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a uno de abril de dos mil nueve.

AUTO 111/2009, de 1 de abril de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:111A

Excms. Srs. don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7015-2007, promovido por don Juan Enrique Garcés y Ramón.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta. Abstención y recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional: causas de abstención y recusación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de septiembre de 2007, el Procurador de los Tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de don Juan Enrique Garcés y Ramón, y bajo la dirección del Letrado don Manuel Murillo Carrasco, interpuso demanda de amparo contra la providencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2007, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones planteado contra el Auto de 19 de junio de 2007, por el que se desestima el recurso de súplica contra el Auto de 28 de marzo de 2007, en el que se acordaba continuar la ejecución de la Sentencia de 20 de diciembre de 1986, dictada en el recurso ordinario núm. 217-1993 (antiguo 408679-1984).

2. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 8 de enero de 2009, acordó no admitir el recurso planteado, conforme a lo previsto en el art. 50.1 a), en relación con los arts. 43.2 y 44.2 LOTC.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 6 de febrero de 2009, interpuso recurso de súplica contra la providencia de admisión, al que se adhirió el recurrente por escrito registrado el 19 de febrero de 2009, en el que también formuló recusación del Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Presidente de la Sección Segunda, que fue inadmitida por el Pleno de este Tribunal por Auto de 31 de marzo de 2009 al ser extemporánea su presentación.

4. Mediante escrito de 24 de febrero de 2009, el Magistrado Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el art. 219.11de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en una instancia anterior, toda vez que si bien no tomó parte en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en las resoluciones impugnadas, éstas se han dictado en ejecución de la Sentencia recaída en el recurso ordinario núm. 217-1993, de la que fue ponente.

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 15, en relación con los arts. 7 y 8 LOTC, y el Acuerdo de 20 de enero de 2005, del Pleno del Tribunal Constitucional (BOE de 25 de enero de 2005), por el que se regula la sustitución de Magistrados a los efectos previstos en el art. 14 LOTC, la Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta del Tribunal, acordó, con fecha 31 de marzo de 2009, designar a los Magistrados don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes, para completar dicha Sección, con el objeto de resolver sobre la abstención formulada y, en su caso, sobre la admisibilidad del recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención

formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó diversas resoluciones cuya ejecución trae causa a este amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo ello, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez en el recurso de amparo núm. 7015-2007 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de abril de dos mil nueve.

AUTO 112/2009, de 20 de abril de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:112A

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 acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 3863-2003 a la 1354-2002, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander en relación con el artículo 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.

Acumulación de procesos constitucionales: cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 8 de marzo de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 220-2001, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 26 de febrero de 2002, que se acompañaba, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, por posible vulneración del art. 25.1 de la Constitución.

El mismo Juzgado, mediante Auto de 20 de mayo de 2003, dictado en el seno del recurso contencioso-administrativo núm. 175-2002, acordó el planteamiento de una nueva cuestión de inconstitucionalidad sobre el mismo precepto y sobre la base de los mismos argumentos. Dicho Auto, acompañado de las correspondientes actuaciones, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 13 de junio de 2003.

2. Mediante sendas providencias de 17 de septiembre de 2002 y de 30 de septiembre de 2003, fueron admitidos a trámite las cuestiones de inconstitucionalidad, asignándoseles los números de referencia 1354-2002 y 3863-2003, respectivamente. En ambas providencias se acordó dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en los respectivos procesos y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En las mismas providencias acordó el Tribunal publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se produjo el 3 de octubre de 2002 y el 11 de octubre de 2003, respectivamente.

a). La Presidenta del Congreso de los Diputados, en fecha 1 de octubre de 2002 comunicó en ambos procedimientos que la Mesa de la Cámara había acordado no personarse en los mismos ni formular alegaciones, sin perjuicio de poner a disposición de este Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

b).En fecha 1 de octubre de 2002 el Presidente del Senado, en ambos procedimientos, puso en conocimiento de este Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se decidió su personación en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

c). El 10 de octubre de 2002 el Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno en ambos procedimientos, formulando alegaciones para concluir suplicando que se dicte Sentencia desestimatoria de ambas cuestiones.

d). El Fiscal General del Estado formuló alegaciones en ambos procedimientos, concluyendo en ambos casos que el precepto cuestionado no vulnera ninguna norma constitucional, por lo que interesó la desestimación de las cuestiones. En el escrito presentado en el procedimiento 3863-2003 interesaba, además, la acumulación del mismo al sustanciado bajo el número 1354-2002.

3. Por providencia de 16 de marzo de 2009 el Pleno de este Tribunal 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 marzo, deferir a la Sala Segunda, en conocimiento de la presente cuestión.

4. Mediante providencia de 16 de marzo de 2009 la Sala Segunda de este Tribunal concedió plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudieran alegar lo que estimasen oportuno sobre la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 1354-2002 de la número 3863-2003.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 20 de marzo de 2009 el Abogado del Estado manifestó que no se opone a la acumulación interesada.

6. Con fecha 30 de marzo de 2009 tuvo entrada en este Tribunal escrito del Fiscal General del Estado, en el cual afirma expresamente “que, como ya interesó en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3863-03, dada la sustancial identidad de objeto, disposición legal cuestionada y fundamentos de las dudas de inconstitucionalidad que plantea el órgano judicial entre aquel procedimiento y el presente, interesa la acumulación del registrado con núm. 3863-2003 al actual núm. 1354-2002”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, como ha recordado reiteradamente este Tribunal (por todos, ATC 199/2008, de 2 de julio, FJ 1), que concurran dos condiciones necesarias: por una parte, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otra, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión.

2. En el presente caso no cabe ninguna duda de que concurre el primer requisito, por ser idéntico el objeto de ambos procesos: el art. 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, respecto del que se plantean dudas de constitucionalidad respecto del mismo precepto constitucional —el art. 25.1— y en función de los mismos argumentos, reflejados en sendos Autos sustancialmente iguales dictados por el mismo Juzgado. Y de ello resulta la justificación de que se proceda a su tramitación unitaria, para mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las cuestiones. Así lo confirma el que el mismo Ministerio Fiscal instara la acumulación y la falta de oposición a la misma del Abogado del Estado.

3. En aplicación de lo previsto en el art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil, aplicable por remisión del art. 80 LOTC, la acumulación debe hacerse de la cuestión más moderna a la más antigua, por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de la cuestión núm. 3863-2003 a la cuestión núm. 1354-2002.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Acumular la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3863-2003 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1354-2002, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única por la Sala dado el común estado procesal en que se hallan,

pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a veinte de abril dos mil nueve

AUTO 113/2009, de 20 de abril de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:113A

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 10617-2006, promovido por don Sebasten Gurtubai Sánchez en causa penal por delito de asesinato terrorista en grado de tentativa.

Delito de terrorismo. Suspensión cautelar de Sentencias penales: inhabilitación absoluta accesoria, prisión de diez años y prisión de dos años, no suspende; ponderación de intereses.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 24 de noviembre de 2006 el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Jon Sebasten Gurtubai Sánchez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2006, que confirma la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 2005, por la que se condena al recurrente como autor de dos delitos de asesinato terrorista en grado de tentativa, a la pena de diez años de prisión por cada uno, con la accesoria de dieciséis años de inhabilitación absoluta; y, como autor de un delito de daños a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de nueve años de inhabilitación absoluta. Se le condena también a indemnizar por vía de responsabilidad civil, conjunta y solidariamente con los otros acusados, a don Manuel Rodríguez López en la cantidad de 60 € por cada uno de los días en que estuvo incapacitado para sus ocupaciones habituales (cuatrocientos noventa y seis) y en la suma de 30.000€ en concepto de secuelas, a don César Garbancho Díaz en la cantidad de 60 € por cada uno de los días en que estuvo incapacitado para sus ocupaciones habituales (quinientos ochenta y cuatro) y en la suma de 60.000 € en concepto de secuelas, al representante legal de la entidad Uribe en la cantidad de 632,50 € por los desperfectos causados en el vehículo BI-9423-CH, al representante legal de la Policía autónoma vasca en la cantidad de 4.591,71 €, al funcionario de la Policía autónoma vasca núm. 57665 en la cantidad de 182,46 euros y al representante de la entidad BBK en la cantidad a determinar en ejecución de Sentencia, por los desperfectos ocasionados en la sucursal núm. 5 de Portugalete; finalmente la condena incluye el pago proporcional de las costas procesales con los otros condenados.

En la demanda presentada se solicitaba por otrosí la suspensión de la ejecución de la resolución judicial recurrida.

2. Por providencia de 3 de marzo de 2009 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Por otra providencia de esa misma fecha, la Sala acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión según lo solicitado por el recurrente y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

3. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 11 de marzo de 2009, interesando que se deniegue la suspensión de la ejecución de la Sentencia dictada en todos su pronunciamientos. Respecto de las penas privativas de libertad impuestas, en atención a su larga duración, debiendo prevalecer los intereses generales inherentes a su cumplimiento frente a los particulares del recurrente. Respecto de la penas accesorias, porque éstas deben correr la suerte de la principal. En el caso de responsabilidades civiles, dado su contenido económico, porque su cumplimiento no lleva consigo perjuicios irreparables para el condenado, siendo éste último criterio también aplicable al pago de las costas procesales.

4. El día 16 de marzo de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones de la parte recurrente, que se limita a ratificar la petición de suspensión articulada en su escrito de demanda, incidiendo en los perjuicios irreparables que se le podrían ocasionar en el caso de no accederse a dicha pretensión.

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, 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 decisión sobre la suspensión de las resoluciones judiciales de condena a penas privativas de libertad ha de ponderar, entre otros criterios, la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas (AATC 19/2008, de 22 de enero, y 45/2008, de 11 de febrero). En esta misma jurisprudencia está igualmente subrayado que, entre todas esas circunstancias, adquiere especial significación la duración de la pena impuesta en cuanto traduce la importancia del bien jurídico tutelado y la trascendencia social del delito y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución, siendo criterio general de este Tribunal, que esta recogido en abundantes resoluciones (últimamente, por todas, ATC 418/2007, de 5 de noviembre, FJ 1), la no suspensión de condenas a penas privativas de libertad superiores a cinco años” (ATC 174/2008, de 23 de junio, FJ 1).

La aplicación al supuesto que aquí se examina de la doctrina referida conduce a denegar la suspensión de las penas privativas de libertad impuestas al solicitante de amparo dada su elevada duración, ya que ha sido condenado hasta un total de veintidós años de prisión por los delitos mencionados de asesinato terrorista en grado de tentativa y daños, cometidos mediante el empleo de elevada violencia con graves consecuencias en la integridad física de las víctimas, por lo que hay que coincidir con el Ministerio Fiscal en cuanto a que, en este caso, debe prevalecer el interés general inherente al cumplimiento de dichas penas frente al particular del recurrente en amparo.

La no suspensión de las penas privativas de libertad conlleva la no suspensión de las penas accesorias de inhabilitación absoluta, al ser doctrina de este Tribunal la de que las penas accesorias deben seguir la suerte de la pena principal. (entre otros, AATC 286/2007, de 18 de junio y 44/2008, de 11 de febrero).

3. Respecto del resto de los pronunciamientos de la Sentencia, este Tribunal también ha establecido el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago por la Sentencia condenatoria, ni puede hacer perder al amparo su finalidad, pues, en atención a dicho contenido, es legalmente posible, si se otorgara posteriormente el amparo, que el recurrente obtenga la devolución de lo pagado en ejecución de la Sentencia (en este sentido, AATC 291/2004, de 19 de julio, y 241/2005, de 6 de junio). Por lo dicho, procede en este caso denegar la suspensión interesada de las diversas cantidades fijadas en concepto de responsabilidad civil por las lesiones sobrevenidas a las víctimas y los daños causados, máxime cuando el recurrente no aduce razón alguna que justifique la procedencia de la medida de suspensión solicitada, en atención a que los perjuicios patrimoniales sean difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que pudieran producirse.

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 todos, ATC 395/2008, de 22 de diciembre, FJ 2).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada por don Jon Sebasten Gurtubai Sánchez.

Madrid, a veinte de abril de dos mi nueve.

AUTO 114/2009, de 20 de abril de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:114A

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 10618-2006, promovido por don Víctor Franco Martínez en causa penal por delito de asesinato terrorista en grado de tentativa.

Delito de terrorismo. Suspensión cautelar de Sentencias penales: inhabilitación absoluta, prisión de diez años y prisión de dos años, no suspende; ponderación de intereses.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 24 de noviembre de 2006 el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Víctor Franco Martínez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2006, que confirma la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 2005, por la que se condena al recurrente como autor de dos delitos de asesinato terrorista en grado de tentativa a la pena de diez años de prisión por cada uno, con la accesoria de dieciséis años de inhabilitación absoluta; como autor de un delito de daños a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de nueve años de inhabilitación absoluta; debiendo indemnizar por vía de responsabilidad civil, conjunta y solidariamente con los otros acusados, a don Manuel Rodríguez López en la cantidad de 60 € por cada uno de los días en que estuvo incapacitado para sus ocupaciones habituales (496) y en la suma de 30.000 € en concepto de secuelas, a don César Garbancho Díaz en la cantidad de 60 € por cada uno de los días en que estuvo incapacitado para sus ocupaciones habituales (584) y en la suma de 60.000 € en concepto de secuelas, al representante legal de la entidad Uribe en la cantidad de 632,50 € por los desperfectos causados en el vehículo BI-9423-CH, al representante legal de la Policía autónoma vasca en la cantidad de 4.591,71 €, al funcionario de la Policía autónoma vasca núm. 57665 en la cantidad de 182,46 € y al representante de la entidad BBK en la cantidad a acreditar en ejecución de Sentencia por los desperfectos ocasionados en la sucursal núm. 5 de Portugalete; y al pago proporcional de las costas procesales con los otros condenados.

En la demanda presentada se solicitaba por otrosí la suspensión de la ejecución de la resolución judicial recurrida.

2. Por providencia de 3 de marzo de 2009 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Por otra providencia de esa misma fecha, la Sala acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión según lo solicitado por el recurrente y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

3. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 12 de marzo de 2009, interesando se denegara la suspensión de las penas privativas de libertad impuestas.

A tal fin argumentó que se habían impuesto en este caso al solicitante penas graves, díez años por cada delito de asesinato en grado de tentativa, además de dos años de prisión por el delito de daños, revistiendo los hechos delictivos gran trascendencia social al estar conectados con el terrorismo. No se pronunció, no obstante, el Fiscal sobre la pertinencia o no de adoptar dicha medida respecto del resto de los pronunciamientos condenatorios de la Sentencia dictada.

4. El día 13 de marzo de 2009 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el escrito de alegaciones de la parte recurrente. En este se limitaba a ratificar la petición de suspensión articulada en su escrito de demanda, incidiendo en los perjuicios irreparables que se le podrían ocasionar en el caso de no accederse a dicha pretensión, teniendo en cuenta que había cumplido en la actualidad cerca de la mitad 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, 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 decisión sobre la suspensión de las resoluciones judiciales de condena a penas privativas de libertad ha de ponderar, entre otros criterios, la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas (AATC 19/2008, de 22 de enero, y 45/2008, de 11 de febrero). En esta misma Jurisprudencia está igualmente subrayado que, entre todas esas circunstancias, adquiere especial significación la duración de la pena impuesta en cuanto traduce la importancia del bien jurídico tutelado y la trascendencia social del delito y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución, siendo criterio general de este Tribunal, que esta recogido en abundantes resoluciones (por todas, ATC 418/2007, de 5 de noviembre, FJ 1), la no suspensión de condenas a penas privativas de libertad superiores a cinco años" (ATC 174/2008, de 23 de junio, FJ 1).

La aplicación al supuesto que aquí se examina de la doctrina referida conduce a denegar la suspensión de las penas privativas de libertad impuestas al solicitante de amparo, no obstante el tiempo que resta de cumplimiento, dada su elevada duración, habiendo sido condenado hasta un total de veintidós años de prisión por los delitos mencionados de asesinato terrorista en grado de tentativa y daños, cometidos mediante el empleo de la violencia con graves consecuencias en la integridad física de las víctimas, por lo que en este caso debe prevalecer el interés general inherente al cumplimiento de dichas penas frente al particular del recurrente de amparo

La no suspensión de estas penas privativas de libertad debe conllevar la no suspensión de las penas accesorias de inhabilitación absoluta, al ser doctrina de este Tribunal la de que las penas accesorias deben seguir la suerte de la pena principal. (entre otros, AATC 286/2007, de 18 de junio y 44/2008, de 11 de febrero).

3. Respecto del resto de los pronunciamiento de la Sentencia, este Tribunal también ha establecido el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago por la sentencia condenatoria, ni puede hacer perder al amparo su finalidad, pues, en atención a dicho contenido, es legalmente posible, si se otorgara posteriormente el amparo, que el recurrente obtenga la devolución de lo pagado en ejecución de la Sentencia (en este sentido, AATC 291/2004, de 19 de julio, y 241/2005, de 6 de junio). Por lo que procede, en este caso, denegar la suspensión interesada de las diversas cantidades fijadas en concepto de responsabilidad civil, por las lesiones sobrevenidas a las víctimas y los daños causados, máxime cuando el recurrente no aduce razón alguna que justifique la procedencia de dicha medida, en atención a los perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que pudieran producirse.

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 todos, ATC 395/2008, de 22 de diciembre, FJ 2).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada por don Víctor Franco Martínez.

Madrid, a veinte de abril de dos mil nueve

AUTO 115/2009, de 20 de abril de 2009

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2009:115A

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 8061-2007, promovido por doña Josefa Paredes Pagan en incidente de tasación de costas procesales en recurso de casación civil.

Suspensión cautelar de resoluciones civiles: costas procesales, no suspende; perjuicios irreparables.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de octubre de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña María José Millán Valero, en nombre y representación de doña Josefa Paredes Pagan y bajo la dirección del Letrado don José Carlos Linares Navarro, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007, dictado en el recurso de casación núm. 2597-2001, confirmando la inadmisión de la impugnación de la tasación de costas.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada, en la medida en que supone la firmeza de la tasación de costas, tomando en cuenta “las dificultades fácticas y jurídicas, por reales de todos conocidas, que conlleva un eventual resarcimiento de cara a alguien de desconocida solvencia”.

2. La Sección Segunda de este Tribunal, por sendas providencias de 4 de marzo de 2009, 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 17 de marzo de 2009, presentó alegaciones en las que interesaba la denegación de la suspensión por tratarse de una condena de exclusivo contenido económico, respecto de cuya ejecución no se justifica que pudiera derivarse daños irreparables.

4. La recurrente no ha presentado alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Este Tribunal ha reiterado que la ejecución de las Sentencias cuyos efectos son patrimoniales o de contenido económico ni causan un perjuicio irreparable al obligado al pago ni la eventual estimación del amparo les haría perder su finalidad, toda

vez que es legalmente posible en caso de estimación que se obtenga la devolución de lo pagado en ejecución de la Sentencia. De ahí que se haya insistido en que sólo en aquellos supuestos en los que con un principio de prueba 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 (por todos, ATC 66/2008, de

25 de febrero, FJ único)

En atención a ello, se ha de denegar la suspensión solicitada, toda vez que la condena, al referirse al pago de unas costas procesales, es de exclusivo contenido patrimonial y la recurrente no ha ofrecido un principio de prueba razonable sobre la irreparabilidad de los perjuicios que le ocasionaría su ejecución, habiéndose limitado a afirmar una supuesta dificultad de resarcimiento derivada de la desconocida solvencia de la contraparte, que en ningún caso queda acreditada.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión del Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007, dictado en el recurso de casación núm. 2597-2001.

Madrid, a veinte de abril de dos mil nueve.

AUTO 116/2009, de 20 de abril de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:116A

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 9636-2008.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 117/2009, de 22 de abril de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:117A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2442-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 118/2009, de 27 de abril de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:118A

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 acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 5517-2000 a la 5516-2000, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife en relación con la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes.

Acumulación de procesos constitucionales: cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 20 de octubre de 2000 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 25 de septiembre de 2000 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por su posible contradicción con el art.149.1.18 CE.

2. Por providencia de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional de 28 de noviembre de 2000 se 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 así como al Parlamento y al Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado y en el de Canarias.

3. Mediante escrito registrado en fecha 13 de diciembre de 2000, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones.

4. La Presidenta del Senado, por escrito registrado en fecha 15 de diciembre de 2000, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 19 de diciembre de 2000, se personó en nombre del Gobierno y tras formular las alegaciones que tuvo por conveniente solicitó se dicte Sentencia estimando la cuestión de inconstitucionalidad.

6. Mediante escrito registrado el día 21 de diciembre de 2000, el Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

7. La Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, presento su escrito de alegaciones el día 4 de enero de 2001 interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

8. El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias presentó sus alegaciones el día 10 de enero de 2001 solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

9. El día 20 de octubre de 2000 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 25 de septiembre de 2000 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por su posible contradicción con el art.149.1.18 CE.

10. Por providencia de la Sección Primera del Tribunal Constitucional de 28 de noviembre de 2000 se 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 así como al Parlamento y al Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado y en el de Canarias.

11. Mediante escrito registrado en fecha 14 de diciembre de2000, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones.

12. La Presidenta del Senado, por escrito registrado en fecha 15 de diciembre de 2000, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

13. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 19 de diciembre de 2000, se personó en nombre del Gobierno y tras formular las alegaciones que tuvo por conveniente solicitó la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

14. Mediante escrito registrado el día 21 de diciembre de 2000, el Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, solicitando se dicte en su día Sentencia en la que se declare la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada.

15. La Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el día 4 de enero de 2001 interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

16. El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias presentó sus alegaciones el día 10 de enero de 2001 solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

17. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 16 de marzo de 2009 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, por turno objetivo, le ha correspondido.

18. Por providencia de 16 de marzo de 2009 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acuerda conceder un plazo de diez días al Abogado del Estado, al Fiscal General del Estado y a las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Canarias, para que aleguen lo que estime oportuno sobre la acumulación a la presente cuestión de inconstitucionalidad de la seguida en la misma Sala Segunda con el núm. 5517-2000, planteada por el mismo órgano judicial.

19. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el día 20 de marzo de 2009, manifestó su conformidad a la acumulación interesada.

20. Por escrito registrado en fecha 27 de marzo de 2009 el Letrado-Secretario General accidental del Parlamento de Canarias no formuló objeción alguna a la acumulación interesada.

21. Mediante escrito registrado el 31 de marzo de 2009 el Fiscal General del Estado no se opuso a la acumulación interesada.

22. La Directora general del servicio jurídico del gobierno de Canarias mediante escrito registrado el día 13 de abril de 2009 manifestó que no se oponía a la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objeto conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en relación con su tramitación y decisión unitarias, o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (por todos, ATC 49/2009, de 17 de febrero, FJ 1).

2. En el presente caso existe entre las cuestiones de inconstitucionalidad registradas con los números 5516-2000 y 5517-2000 una indudable conexión que además es relevante para su tramitación y decisión unitaria, pues han sido planteadas por el mismo órgano judicial en relación con idéntica disposición legal, versando, por lo tanto, sobre el mismo asunto relativo al régimen de incompatibilidades de los funcionarios interinos farmacéuticos que sean propietarios de oficinas de farmacia, por lo que resulta conveniente acordar su unidad de decisión.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5517-2000 con la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5516-2000.

Madrid, a veintisiete de abril de dos mil nueve.

AUTO 119/2009, de 27 de abril de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:119A

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 el desistimiento en el recurso de amparo 2305-2006.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 120/2009, de 27 de abril de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:120A

Excms. Srs. don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 7015-2007, promovido por don Juan Enrique Garcés y Ramón.

Inadmisión de recurso de amparo: inadmisión por extemporaneidad. Plazos del recurso de amparo: plazo de interposición. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de septiembre de 2007, el Procurador de los Tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de don Juan Enrique Garcés y Ramón, y bajo la dirección del Letrado don Manuel Murillo Carrasco, interpuso demanda de amparo contra la providencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2007, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones planteado contra el Auto de 19 de junio de 2007, por el que se desestima el recurso de súplica contra el Auto de 28 de marzo de 2007, en el que se acordaba continuar la ejecución de la Sentencia de 20 de diciembre de 1986, dictada en el recurso ordinario núm. 217-1993 (antiguo 408679-1984).

2. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 8 de enero de 2009, acordó no admitir el recurso planteado, conforme a lo previsto en el art. 50.1 a), en relación con los arts. 43.2 y 44.2 LOTC, toda vez que el recurso incurría en extemporaneidad.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 6 de febrero de 2009, interpuso recurso de súplica contra dicha providencia, argumentando que la demanda fue presentada en el plazo de treinta días establecido en el art. 44.2 LOTC, toda vez que el recurso fue presentado el 3 de septiembre de 2007 y la providencia de 26 de julio de 2007, por la que se inadmitía el incidente de nulidad de actuaciones, fue notificada el 30 de julio de 2007. Igualmente destaca que, incluso en el caso de considerar manifiestamente improcedente la promoción de dicho incidente de nulidad de actuaciones, el Auto de 19 de junio de 2007 fue notificado el 2 de julio de 2007, por lo que al registrase el presente recurso de amparo no había transcurrido el plazo establecido en el art. 44.2 LOTC.

4. La Secretaria de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 12 de febrero de 2009, acordó dar traslado del recurso de súplica para alegaciones al demandante, quien por escrito registrado el 19 de febrero de 2009 se adhirió en todos sus términos a los argumentos esgrimidos en dicho recurso, formulando, además, recusación del Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Presidente de la Sección Segunda, que fue inadmitida por el Pleno de este Tribunal por Auto de 31 de marzo de 2009, al ser extemporánea su presentación.

5. El Magistrado Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, mediante escrito de 24 de febrero de 2009, manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el art. 219.11 LOPJ.

6. La Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta del Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 15, en relación con los arts. 7 y 8 LOTC, y el Acuerdo de 20 de enero de 2005, del Pleno del Tribunal Constitucional (BOE de 25 de enero de 2005), por el que se regula la sustitución de Magistrados a los efectos previstos en el art. 14 LOTC, acordó el 31 de marzo de 2009 designar a los Magistrados don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes, para completar dicha Sección, con el objeto de resolver sobre la abstención formulada y, en su caso, sobre la admisibilidad del recurso de amparo.

7. La Sección Segunda de este Tribunal, por Auto de 1 de abril de 2009, estimó justificada la abstención formulada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de las actuaciones aportadas a este proceso constitucional pone de relieve, como ha señalado el Ministerio Fiscal, que cuando el recurrente registró su demanda de amparo el 3 de septiembre de 2007 no había transcurrido el plazo de

treinta días establecido en el art. 44.2 LOTC, bien se realice el computo desde la notificación de la providencia de 26 de julio de 2007, que se verificó el 30 de julio de 2007, bien desde la notificación del Auto de 19 de junio de 2007, que se verificó

el 2 de julio de 2007. Por consiguiente, debemos estimar el recurso de súplica interpuesto y, en su virtud, anular la providencia recurrida, reponiendo las actuaciones al momento anterior a su dictado para resolver sobre la admisión del presente recurso

de amparo.

Por todo ello, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 8 de enero de 2009, dejándola sin efecto y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a veintisiete de abril de dos mil nueve.

AUTO 121/2009, de 28 de abril de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:121A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 7291-2008 a la 2755-2007, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete en relación con el artículo 148.4 del Código penal.

Acumulación de procesos constitucionales: cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 27 de marzo de 2007 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 2755-2007, un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 82-2007), el Auto del referido Juzgado de 8 de marzo de 2007 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 148.4 del Código penal (CP) por posible vulneración de los arts. 1.1, 9.1, 9.2 y 9.3, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 de la Constitución española.

Este mismo planteamiento lo realiza el citado Juzgado en otro procedimiento, con número de registro 7291-2008 y Auto de cuestionamiento de fecha 17 de diciembre de 2007 (procedimiento abreviado 669-2007).

2. En ambos Autos de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se considera que el art. 148.4 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 36 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los arts. 1.1, 9.1, 9.2 y 9.3, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 de la Constitución por serlo de los principios de igualdad (conectado con los valores de dignidad de la persona y justicia), de presunción de inocencia (conectado con el principio de culpabilidad), de legalidad, de seguridad jurídica (conectado con la obligación de promoción por los poderes públicos de las condiciones para la libertad e igualdad, con interdicción de la arbitrariedad) y de proporcionalidad contemplados en dichos artículos.

3. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acuerdan, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 148.4 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

a) El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual no se personaba ni formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

c) El Abogado del Estado se persona en ambos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de la cuestión promovida.

d) En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluye que las cuestiones deben ser inadmitidas por ser notoriamente infundadas y subsidiariamente considera que la norma cuestionada no vulnera el ordenamiento constitucional.

4. Mediante providencia de 24 de febrero de 2009, el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 2755-2007 la seguida con el número 7291-2008, planteadas ambas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete.

5. Mediante escrito de 2 de marzo de 2009, el Abogado del Estado solicita la acumulación interesada.

6. Por escrito de 27 de marzo de 2009, el Fiscal General del Estado consideró procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el mismo (art. 148.4 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 36 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género); son los mismos los artículos de la Constitución en los que se sustenta la duda de constitucionalidad (arts. 1.1, 9.1, 9.2 y 9.3, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE, en cuanto expresivos de los principios de igualdad, presunción de inocencia, principio de legalidad, principio de seguridad jurídica y de proporcionalidad); y es la misma la argumentación que exponen los distintos Autos de planteamiento para sostener dicha duda, dictados todos ellos por el mismo Juzgado. Todo ello justifica una tramitación unitaria, para su mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las cuestiones. Así lo confirma el interés mostrado en la acumulación por el Ministerio Fiscal y la falta de oposición a la misma del Abogado del Estado.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de la cuestión núm. 7291-2008 a la cuestión núm. 2755-2007.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7291-2008 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2755-2007, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de

señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a veintiocho de abril de dos mil nueve.

AUTO 122/2009, de 28 de abril de 2009

Pleno

("BOE" núm. 125, de 23 de mayo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:122A

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 4277-2008, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con los artículos 8.1, 15.2 y 15.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, sobre abusos o fraudes en la contratación de personal en el sector público.

Contrato de trabajo: contratación temporal; efectos de la declaración de invalidez. Principio de igualdad: estabilidad en el empleo. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: trámite de audiencia defectuoso. Juicio de relevancia: interpretaciones de la ley cuestionada; revisión de su concurrencia. Personal al servicio de las Administraciones públicas: personal laboral.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 4 de junio de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Juez de lo Social núm. 34 de Madrid, que se acompaña, junto con el testimonio de los autos núm. 1095-2007 que se tramitan ante dicho Juzgado, del Auto de 26 de mayo de 2008, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 8.1, 15.2 y 15.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), por posible vulneración de los arts. 14, 23.2 y 103 CE.

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

a) Doña Montserrat Cumia García presentó demanda iniciadora de procedimiento ordinario en materia de derechos contra Televisión Española, S.A., solicitando que se declarara que “la relación mantenida con la citada empresa demandada es de carácter laboral e indefinida, reconociéndose también a la demandante una antigüedad de 8-11-2000, su categoría profesional de Agente Comercial y el salario mensual correspondiente a dicha categoría, obligando a la demandada a cursar el alta de la actora en el régimen general de la Seguridad Social desde el citado día 8-11-2000 en que empezó a prestar sus servicios de forma ininterrumpida por cuenta de la demandada”.

b) Celebrada vista oral, el Juez de lo Social núm. 34 de Madrid dictó providencia, de 8 de abril de 2008, acordando la suspensión del plazo para dictar Sentencia y confiriendo a las partes y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que pudiesen alegar lo que desearan acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 8.1, 15.1 y 15.3 LET, de conformidad con el art. 35.2 LOTC. Razonaba la resolución que en el caso de autos, de acuerdo con doctrina judicial pacífica (elaborada por el Tribunal Supremo a raíz de su Sentencia de 20 de enero de 1998), procedería la declaración de laboralidad y carácter indefinido de la relación contractual, pese a que la demandante no fue objeto de selección a través de los procedimientos reglados que garantizan los principios constitucionales consagrados en los arts. 14, 23.2 y 103 CE. Consideraba el juzgador que, frente a ello, lo procedente sería declarar la nulidad de la contratación, sin perjuicio del abono de los salarios devengados (art. 9.2 LET) y de las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios. La cuestión de inconstitucionalidad afectaría por tanto, concluía la providencia, a la interpretación que la comunidad jurídica viene dando de los arts. 8.1, 15.1 y 15.3 LET, que podría resultar no ajustada al mandato constitucional.

En nombre y representación de Televisión Española, S.A., el Abogado del Estado evacuó el trámite participando de la opción de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Lo mismo sostuvo la parte demandante. Se opuso por el contrario el Ministerio Fiscal.

c) La presente cuestión de inconstitucionalidad se elevó mediante Auto de 26 de mayo de 2008.

3. El Juez de lo Social núm. 34 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente se expresan:

La cuestión tiene por objeto el estudio de la adecuación a los arts. 14, 23.2 y 103 CE del art. 8.1 LET, que establece la presunción de existencia de contrato de trabajo entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél; del art. 15.2 LET, a cuyo tenor, según el juzgador, “de no observarse tal exigencia [la forma escrita] el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios”; y del art. 15.3 del cuerpo legal citado, en cuya virtud se presumen por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley.

El cuestionamiento de dichas normas no es genérico y universal, sino que sólo se formula en la medida en que el contrato de prestación de servicios comporte la ejecución de funciones públicas al servicio de Administraciones públicas, ya que en ese ámbito se produce la colisión con normas constitucionales que imponen procedimientos y garantías específicas de acceso al empleo público.

La actora ha prestado sus servicios por cuenta de Televisión Española, S.A., desde noviembre de 2000, fecha en la cual suscribió un “supuesto contrato de agencia” con dicha entidad, entonces denominada Radiotelevisión Española, S.A., con el objeto de realizar gestiones en nombre de ésta ante los anunciantes comprendidos en la cartera que a tal efecto le sería asignada encaminadas a la prospección y venta de publicidad. De la prueba practicada, prosigue, se infieren indicios suficientes para poder concluir que la relación realmente concertada no respondería a las características definitorias del contrato de agencia en la Ley 12/1992, de 27 de mayo, pues no habría independencia en la prestación y tampoco un ámbito propio de organización por parte de la actora de su actividad y tiempo, al insertarse, por el contrario, en el círculo organicista y rector de la demandada.

Siendo así, en consecuencia, resultarían en principio de aplicación los preceptos cuestionados. A saber: el art. 8.1 LET conduce a la conclusión de que nos hallamos ante una relación contractual laboral, pese a su apariencia de contrato de agencia; el art. 15.2 LET obligaría a declarar que el contrato entre las partes es por duración indefinida, por razones formales; y el art. 15.3 LET abundaría en la misma conclusión, pues la comunidad jurídica de manera unánime interpreta que el carácter indefinido del contrato es la consecuencia del fraude, de manera que en casos como el enjuiciado, en que el contrato mercantil aparente es indefinido, también ha de serlo el real (aquí, el contrato laboral).

La jurisprudencia unificada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo distingue los efectos de la contratación temporal defectuosa cuando se produce en el ámbito de las Administraciones públicas y cuando se da en el sector privado empresarial. Y en Sala General, en Sentencia de 20 de enero de 1998, que ha sido corroborada por múltiples pronunciamientos posteriores, el Alto Tribunal ha establecido una solución interpretativa presentada como una fórmula de composición armónica entre los ordenamientos jurídicos administrativo y laboral. Solución que consiste en distinguir indefinitud y fijeza, declarándose en casos de irregularidades en la contratación en el empleo público que la relación es indefinida, no fija, por cuanto esta última sólo puede adquirirse por los procedimientos reglados, mientras que aquélla queda referida a una situación de interinidad indefinida hasta la cobertura de la vacante o hasta la amortización de la plaza. Esto es, la solución implica un tipo de “contrato de trabajo por duración determinada” o temporal pero inicialmente indefinida.

Sin embargo, tanto los preceptos cuestionados como esa interpretación jurisprudencial correctora en su aplicación al empleo público entran en colisión con las previsiones constitucionales de referencia (arts. 14, 23.2 y 103 CE) cuando el defecto sustancial en la contratación consiste en la omisión del procedimiento selectivo ordenado para el acceso al empleo público.

Y así ocurre en el caso de autos. En primer lugar, porque la contratante es Televisión Española, S.A., una corporación que, con sus filiales, constituye el entramado gestor de los medios de comunicación de titularidad estatal, cuya actividad ha de regirse por un “criterio de servicio público”, especial configuración que encuadra los cargos y funciones desarrollados en TVE, S.A., entre los “cargos y funciones públicas”, en el sentido en que emplea esta expresión el art. 23.2 CE, y en la “función pública” a la que se remite el art. 103 CE. En segundo lugar, porque la actora, para ser contratada como agente libre de publicidad, no fue sometida a requisito alguno de publicidad o evaluación de sus méritos o capacidad (art. 103 CE), produciéndose su contratación al margen de las exigencias del art. 23.2 CE, ya que el contenido funcional para el que fue formalmente contratada (intermediaria independiente) quedaba fuera de las funciones y cargos públicos. Y, finalmente porque, siendo así, de prosperar su acción por aplicación de aquellos preceptos y doctrina jurisprudencial se situaría a la demandante dentro de las funciones y cargos públicos por una vía privilegiada y fraudulenta, eludiendo el mandato constitucional de acceso “en condiciones de igualdad … con los requisitos que señalen las leyes” (art. 23.2 CE).

Por ello los arts. 8.1, 15.2 y 15.3 LET infringen los arts. 14, 23.2 y 103 CE en lo que afecta a su aplicación a la contratación temporal, o incluso fija, en el empleo público siempre que se haya incurrido en el defecto sustancial cualificado de la omisión del procedimiento de selección previsto o que no se hayan satisfecho los principios establecidos en los arts. 23.2 y 103 CE. En opinión del juzgador en esos supuestos no procedería convalidar la contratación como de duración indefinida, conforme a la jurisprudencia correctora del Tribunal Supremo, sino declararla nula e ineficaz, sin perjuicio de la eficacia limitada que previene el art. 9.2 LET (abono de los salarios correspondientes) e, incluso, de la reparación de los daños y perjuicios sufridos.

En conclusión, el principio de igualdad formal resultaría malparado si alguien pudiera acceder a un puesto público sin ser objeto de un procedimiento de selección objetivo, pues se le privilegiaría frente a los demás ciudadanos. Que la relación se convalidase como “meramente indefinida” y no fija no escondería que resultase beneficiado quien así accediera, proporcionándole ventajas como el disfrute de un empleo y unas remuneraciones públicas por tiempo indeterminado, además de una mejor posición real para acceder a la cobertura definitiva de la vacante por el procedimiento reglado. Desigualdad que no se produciría sólo frente al resto de los ciudadanos que no acceden al empleo público, sino también frente a los contratados en régimen de temporalidad con cumplimiento de los requisitos establecidos al efecto para ello, al darse lugar a la coexistencia de dos grupos de trabajadores temporales en activo: los contratados regularmente o con defectos sustanciales no transcendentes y los contratados con omisión cualificada del procedimiento de selección.

4. Mediante providencia de 17 de noviembre de 2008 la Sección Tercera 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, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. El Fiscal presentó su escrito de alegaciones el día 16 de enero de 2009.

Advierte, en primer lugar, la falta de correcta identificación en la providencia que dio traslado a las partes, a los efectos del art. 35.2 LOTC, de todos los artículos del Estatuto de los trabajadores que más tarde se incluyen en el Auto de planteamiento. Concretamente, el art. 15.1 LET, al que se hacía referencia en la providencia, es permutado más tarde por el art. 15.2 LET, no habiendo tenido oportunidad las partes de manifestarse sobre la inconstitucionalidad del último precepto citado.

Entiende que, además, es apreciable una confusión en relación con el mencionado art. 15.2 LET, pues el tenor normativo que el órgano judicial reproduce no se corresponde con dicho precepto, sino con el art. 8.2 LET, de modo que resulta imposible conocer si se cuestiona uno u otro, o bien los dos, que, de cualquier modo, son ajenos a la resolución del caso vistas las circunstancias del supuesto de hecho.

Centrándose en el juicio de relevancia afirma que en la providencia de 8 de abril de 2008 el órgano judicial no hacía depender el fallo del tenor de las normas cuestionadas, sino de la interpretación que la comunidad jurídica viene dando a dichos artículos. En el Auto de planteamiento, sin embargo, el órgano judicial modifica la exposición y efectúa determinadas consideraciones acerca de la labor integradora del Ordenamiento jurídico por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sosteniendo la íntima relación entre las normas que cuestiona y su exégesis.

Pues bien, al margen de que, en mera hipótesis, resultaría admisible la aplicación de la norma de modo diverso al establecido por el Tribunal Supremo, advierte que, en todo caso, la labor integradora llevada a cabo por el Alto Tribunal se dirige precisamente a adecuar los preceptos cuestionados a los mandatos constitucionales, limitándose el Juzgado de lo Social a discrepar de los efectos que, según aquella jurisprudencia, deben derivarse de una irregular contratación laboral por parte de la Administración, ofreciendo la interpretación alternativa que intenta imponer por la extraordinaria vía de la cuestión de inconstitucionalidad. En definitiva, la cuestión no plantea que los arts. 8.1 y 15.3 LET sean contrarios a la Constitución, sino cómo acomodarlos a ésta, con lo que el propio órgano judicial está reconociendo la posibilidad de integrar la norma de legalidad con la Constitución, lo que revela la improcedencia y la inutilidad del planteamiento de este proceso constitucional de depuración del Ordenamiento jurídico.

Por lo demás, añade, en última instancia se está solicitando al Tribunal Constitucional que expulse del Ordenamiento jurídico unas normas porque no contemplan un determinado supuesto (casos de omisión del procedimiento de selección), pretendiendo de ese modo convertirle en un legislador positivo y soslayando que en esta ocasión es posible integrar la denunciada insuficiencia con una razonada interpretación de las previsiones normativas.

En relación con ello considera que la solución interpretativa ofrecida por el Tribunal Supremo deja abierta la posibilidad de cobertura regular de la plaza por parte de cualquier aspirante. Por otro lado, respecto del contraste que se invoca con los trabajadores temporales que se han vinculado con la Administración a través de procedimientos reglados, se plantearía una supuesta discriminación por indiferenciación, “que no cabe”, según reiterada jurisprudencia constitucional. Asimismo, finalmente, califica de exorbitante la conclusión que alcanza el Juez de lo Social en relación con el art. 103.3 CE, puesto que los requisitos en la composición de las plantillas al servicio de la Administración pública no suponen, de forma incontestada, que las decisiones que se aparten de su estricto cumplimiento deban verse abocadas a la nulidad radical y no a cualquier otra situación jurídica que el Ordenamiento pueda contemplar.

En virtud de todo ello el Fiscal General del Estado estima que la cuestión de inconstitucionalidad no respeta la exigencia del trámite de audiencia, que su planteamiento no cumple los requerimientos de los denominados juicios de aplicabilidad y de relevancia, y que resulta notoriamente infundada, por lo que considera resulta procedente su inadmisión.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Juez de lo Social núm. 34 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 8.1, 15.2 y 15.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por vulneración de los arts. 14, 23.2 y 103.3 CE. Por su parte el Fiscal General del Estado entiende que debe inadmitirse la cuestión de inconstitucionalidad.

2. La cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida a trámite por las razones que seguidamente se exponen:

En primer lugar, porque no se han 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 al dictado del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el órgano judicial promotor de ésta. Acerca de este trámite hemos señalado reiteradamente (así, entre otros, 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 lo tanto (dijimos en aquel Auto, con cita del ATC 295/2006, de 26 de julio, FJ 1) “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” (STC 140/2008, de de 28 de octubre, FJ 2, y ATC 33/2009, de 27 de enero, FJ 2, por todos).

En este caso se plantea, como ya hemos tenido ocasión de indicar, cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 8.1, 15.2 y 15.3 LET, resultando que, sin embargo, en la providencia que daba traslado a las partes y al Ministerio Fiscal del trámite de audiencia contemplado en el art. 35.2 LOTC no se mencionaba el art. 15.2 de la citada norma. La providencia de 8 de abril de 2008 hacía referencia, además de a los arts. 8.1 y 15.3 LET, al art. 15.1 de la misma Ley, luego sustituido en el Auto de planteamiento por el art. 15.2 LET, transcribiendo el juzgador, por lo demás, no el contenido de éste sino la regulación contenida en el art. 8.2 LET, formalmente no cuestionado. A la constatación de este defecto, de por sí decisiva, se suma el hecho de que en la citada providencia no había dato ni referencia alguna que permitiera vincular inequívocamente la cuestión planteada con el contenido regulador que el Auto de planteamiento asigna al precepto que finalmente se invoca (el art. 15.2 LET, aunque en relación con el contenido del art. 8.2 LET, sobre la forma escrita de ciertos contratos y los efectos de su incumplimiento), por lo que no puede hablarse de un mero error que no introdujo confusión acerca de cuáles eran los correctos términos en que se planteaba la duda de inconstitucionalidad (STC 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 2), sino por el contrario, respecto del art. 15.2 LET, de un incumplimiento de la finalidad sustancial de la audiencia prescrita en el art. 35.2 LOTC.

En consecuencia hemos de concluir que resulta inadmisible la presente cuestión en cuanto atañe al art. 15.2 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

3. Respecto a las restantes normas legales sobre cuya constitucionalidad se formulan las dudas (arts. 8.1 y 15.3 LET) debe entenderse cumplido aquel requisito y, asimismo, satisfecho el juicio de relevancia (art. 35.1 LOTC), definido por este Tribunal como “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” (entre otras muchas, SSTC 48/2005, de 3 de marzo, FJ 3, y 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4).

En esta ocasión, ciertamente, resulta clara la virtualidad para la resolución del caso de los preceptos señalados, como argumenta el órgano judicial. La controversia versa sobre la concurrencia o no de los elementos que caracterizan una relación laboral, y por tanto sobre la aplicación o no de la presunción de laboralidad a la que se refiere en art. 8.1 LET, resultando igualmente relevante lo prescrito en el art. 15.3 LET, relativo a la existencia de fraude en la contratación y sus efectos sobre la calificación de la duración del vínculo, fraude al que la propia demandante se refería en su demanda (denunciando que se la hizo trabajar como falso autónomo, pese a concurrir en su situación las notas de laboralidad) y que el órgano judicial apunta en la argumentación expuesta en el Auto de planteamiento al recoger las circunstancias del supuesto de hecho.

No obstante ello el Fiscal General del Estado discute que se haya satisfecho en el planteamiento de esta cuestión el requisito de la correcta formulación del juicio de relevancia, argumentando al efecto que el propio órgano judicial reconoce la posibilidad de integrar la norma legal cuestionada con la Constitución, lo que revela la improcedencia e inutilidad del planteamiento de este proceso constitucional de depuración del Ordenamiento jurídico.

Frente a dicha alegación ha de recordarse que, en efecto, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional la finalidad de la cuestión de inconstitucionalidad no es en modo alguno la de dirimir controversias interpretativas sobre la legalidad planteables entre órganos jurisdiccionales o la de resolver dudas sobre el alcance de un determinado precepto legal, tareas para las que el Ordenamiento jurídico tiene establecidos otros cauces. La función de la cuestión de inconstitucionalidad se concreta en el enjuiciamiento de la conformidad o disconformidad con la Constitución de una norma con rango de Ley que sea aplicable al caso en el que la cuestión se plantea y de cuya validez dependa el fallo a pronunciar por el Juez o Tribunal que la propone (SSTC 114/1994, de 14 de abril, FJ 2; 273/2005, de 27 de octubre, FJ 2, o 131/2006, de 27 de abril, FJ 4).

Ahora bien, la aplicación en el presente caso del criterio indicado no hace que la presente cuestión de inconstitucionalidad resulte procesalmente inviable. El nexo de dependencia que ha de existir entre el fallo del proceso y la validez o invalidez de las normas cuestionadas aparece suficientemente exteriorizado en el Auto de planteamiento, dado que el órgano judicial duda efectivamente de la constitucionalidad de unos preceptos legales aplicables al caso, de cuya validez depende la decisión del proceso a quo y a cuyo tenor literal (en la interpretación dada por la jurisprudencia) se considera sujeto, sin que este Tribunal deba rectificar el entendimiento que el Juez realiza sobre dicha sujeción.

Por lo demás, aunque se advierte que el Juez de lo Social formula una interpretación alternativa de los preceptos cuestionados, hemos tenido ocasión de declarar que el hecho de que resulte posible una interpretación de la norma cuestionada conforme a la Constitución no permite considerar la cuestión en sí misma como mal fundada, pues lo cierto es que el art. 163 CE y el art. 35 LOTC se limitan a exigir como requisito de fondo el que una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, sin condicionar el planteamiento de la cuestión a la imposibilidad de efectuar una interpretación de la norma conforme a la Constitución. Y si bien el art. 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) dice textualmente que “procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional”, tal regla no puede entenderse como limitativa de los términos sobre el planteamiento de la cuestión contenidos en el art. 37 LOTC, que ofrece a los Jueces y Tribunales la alternativa entre llevar a cabo la interpretación conforme a la Constitución o plantear la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 105/1988, de 8 de junio, FJ 1, y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 2; y ATC 328/2007, de 12 de julio, FJ 2).

Dicho en otras palabras, el órgano proponente aporta una tesis interpretativa alternativa a la solución hermenéutica sentada por el Tribunal Supremo. Y aunque es cierto que, tras exponer esas tesis contradictorias, efectúa ciertas afirmaciones favorables a la constitucionalidad de las normas cuestionadas en la interpretación que postula para el supuesto de referencia (omisión cualificada del procedimiento reglado de selección en el acceso al empleo público), la existencia de esa alternativa no limita, según acabamos de indicar, la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puesto que, aun cuando en la promoción de ella se hayan hecho indicaciones o sugerencias sobre la interpretación conforme a la Constitución de los preceptos legales cuestionados, ésta no es razón bastante para decretar su inadmisibilidad (SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2, y 126/1997, de 3 de julio, FJ 3).

Por todo lo cual ha de rechazarse la objeción a la admisibilidad de la cuestión formulada por el Fiscal General del Estado.

4. Aun cuando en el sentido descrito pueda considerarse que la cuestión de inconstitucionalidad cumple los requisitos procesales establecidos para su admisión, ha de ser, no obstante, inadmitida por resultar notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

Es doctrina constitucional reiterada la de que la expresión “cuestión notoriamente infundada” encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un cierto margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad (por todos ATC 306/2008, de 7 de octubre, FJ 3). En tal sentido hemos considerado notoriamente infundadas las cuestiones en las que “la duda que alienta el Juez proponente sobre la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas se basa en una interpretación de las mismas, o del precepto constitucional con el que se le supone en conflicto, absolutamente diversa de la que es común en nuestra comunidad jurídica o de la que haya sido ya consagrada por este Tribunal” (entre otros, AATC 352/1990, de 2 de octubre, FJ único, y 102/2004 de 13 de abril, FJ 1).

Pues bien, descartado el cuestionamiento del art. 15.2 LET, el suscitado en este proceso constitucional resulta promovido en relación con el art. 8.1 LET, que establece la presunción de existencia de contrato de trabajo entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél, y el art. 15.3 del cuerpo legal citado, en cuya virtud se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley, limitándose el cuestionamiento que formula el Juez de lo Social a la prestación de servicios que comporte la ejecución de funciones públicas al servicio de Administraciones públicas. A juicio del órgano judicial los preceptos cuestionados (en la interpretación jurisprudencial correctora realizada por el Tribunal Supremo) entrarían en colisión con las previsiones constitucionales (arts. 14, 23.2 y 103 CE) cuando el defecto sustancial en la contratación consista en la omisión cualificada del procedimiento selectivo ordenado para el acceso al empleo público, supuestos en los que considera que no correspondería convalidar la contratación como de duración indefinida, sino declararla nula e ineficaz, sin merma de la eficacia limitada que previene el art. 9.2 LET (abono de los salarios correspondientes) e, incluso, de la reparación de daños y perjuicios.

De acuerdo con dicho planteamiento, sin entrar en consideraciones adicionales, basta advertir que el empleo que realiza el órgano judicial de la facultad que la Constitución y la LOTC le reconocen para plantear cuestiones de inconstitucionalidad incurre, en esta ocasión, en uno de los motivos que determinan que la formulada resulte notoriamente infundada, pues no toma en consideración la doctrina constitucional (AATC 352/1990, de 2 de octubre, FJ único, y 102/2004 de 13 de abril, FJ 1, antes citados).

En efecto, en el ATC 364/1991, de 10 de diciembre, al igual que en otros anteriores que en él se citan, precisamos que las irregularidades de la contratación tienen un alcance distinto en el sector privado y en el sector público. La contratación de personal laboral para la Administración pública no puede verse sujeta, por imperativo del art. 14 CE, a las mismas reglas que la contratación entre particulares, pues el carácter de Administración pública del empleador es, por sí mismo, factor de diferenciación relevante, en atención, precisamente, a otros mandatos constitucionales. Los abusos o fraudes en la contratación en la empresa privada, en general, perjudican a los trabajadores en su derecho a la estabilidad en el empleo y benefician a los empleadores al permitirles configurar unas situaciones de precariedad en el empleo contrarias a la Ley. Pero en el sector público ha de apreciarse, además, la concurrencia de un interés general relevante y el riesgo de una posible colisión entre la Administración y el empleado, en cuanto que la creación de una situación de irregularidad puede ser una vía utilizada para dar lugar a un ingreso fraudulento en la Administración pública fuera de los cauces constitucional y legalmente correctos, sin respetar los principios de mérito y capacidad. Por esa razón los órganos judiciales han de tomar en consideración esos principios y evitar que el recurso a la defensa de la estabilidad en el empleo pueda ser utilizado para consolidar, en perjuicio de potenciales aspirantes legítimos, un acceso y una permanencia en la función pública desconocedores de la igualdad y vulneradores de los principios de mérito y capacidad.

Pues bien, a evitar esos efectos se orienta precisamente la doctrina que el Tribunal Supremo ha sentado en estos temas. Y, por consiguiente, al margen de la hipótesis de una distinta interpretación de las normas cuestionadas, como por ejemplo la que propone el Juez de lo Social, la doctrina que éste discute toma en consideración los principios constitucionales, represente o no en casos como el que enjuicia el óptimo constitucional en su aseguramiento (STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 10 in fine), ya que en todo caso impide que el recurso a la estabilidad en el empleo pueda ser utilizado para consolidar, en perjuicio de potenciales aspirantes legítimos, un acceso y una permanencia en el empleo público al margen de las exigencias derivadas de la Constitución.

Incluso si la interpretación alternativa que el órgano judicial enuncia (nulidad de la contratación) fuera la que mejor salvaguardase los valores constitucionales comprometidos, resultaría pertinente recordar que son posibles interpretaciones judiciales de la legalidad ordinaria distintas de otras que, acaso, hubieran respondido más plenamente a tales valores, pues una cosa es la necesidad del respeto de los derechos fundamentales, cuya garantía nos está encomendada, y otra, muy distinta, la exigencia de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en todos y cada uno de los supuestos de la interpretación de la legalidad. Esto último puede no ocurrir, sin que ello implique necesariamente la vulneración de un derecho fundamental (STC 45/2004, de 23 de marzo, FJ 4) o de los preceptos constitucionales que plasman principios informadores de la actuación de los poderes públicos (AATC 11/2006, de 17 de enero, y 404/2006, de 8 de noviembre).

En definitiva, la duda que alienta el Juez proponente sobre la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas olvida que de nuestra doctrina se deduce la constitucionalidad de opciones interpretativas como las que concreta la jurisprudencia unificada en la materia, lo que determina que la cuestión resulte notoriamente infundada.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el Boletín Oficial del Estado.

Madrid, a veintiocho de abril de dos mil nueve.

AUTO 123/2009, de 30 de abril de 2009

Pleno

("BOE" núm. 125, de 23 de mayo de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:123A

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 4351-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid en relación con el artículo 72.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, acerca de los tipos de gravamen diferenciados en el impuesto sobre bienes inmuebles.

Hacienda local: fijación de los tipos de gravamen por los ayuntamientos; impuesto sobre bienes inmuebles. Igualdad en la ley: falta de identidad de supuestos de hecho; materia tributaria. Igualdad tributaria: término de comparación inidóneo. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada. Principio de capacidad económica: no aplicable a determinados gravámenes tributarios. Principio de interdicción de la arbitrariedad: doctrina sobre la arbitrariedad del legislador. Reserva de ley tributaria: ordenanzas locales. Tributos: reserva de ley.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 5 de junio de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de 21 de abril de 2008, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado b) del artículo 72.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (LHL), por si pudiera ser contrario a los artículos 9.3, 14, 31.1 y 133, todos ellos de la Constitución española.

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

a) Con fecha de 30 de diciembre de 2005 la entidad mercantil Telefónica de España, S.A.U., presentó una reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico- Administrativo Municipal de Madrid (núm. 200-2006-01982) contra sesenta liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles correspondientes al ejercicio 2005. Por Resolución de 11 de septiembre de 2006 del citado Tribunal Económico-Administrativo se desestimó la reclamación.

b) Contra la anterior resolución se interpuso un recurso ante el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 22 de Madrid (procedimiento ordinario núm. 10-2007), en el que, conclusos los autos y pendientes de votación y fallo, se dictó providencia con fecha de 28 de diciembre de 2007 por la que se acordaba oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 72.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, al poder ser contrario a los arts. 133.1 y 133.2 CE, “que consagran el principio de reserva de ley en la materia tributaria, en la medida en que modifica el régimen de tributación en el IBI, otorgando a los Ayuntamientos la potestad para fijar los umbrales de valor catastral a partir de los cuales pueden aplicarse los tipos incrementados, lo que supondría alterar los elementos configuradores del hecho imponible mediante un apoderamiento o habilitación genérica a las corporaciones locales a tal fin”; a los arts. 14 y 31.1 CE, “que consagran los principios de igualdad y de contribución al sostenimiento de los gastos públicos”, ya que el sistema de exacción del impuesto sobre bienes inmuebles por tipos incrementados en función de los usos catastrales “pudiera generar situaciones de desigualdad discriminatorias” al permitir a los Ayuntamientos “la aplicación de un tipo impositivo muy superior al general sólo a determinados sujetos pasivos (aquéllos cuyos inmuebles tengan un valor catastral que supere cada uno de los umbrales fijados por el propio Ayuntamiento)”, lo que “puede no guardar relación alguna con la capacidad económica que se pretende gravar”, además de generar una discriminación “por la exclusión de los inmuebles de uso residencial”, y otra discriminación por “la fijación inmotivada de un límite del 10 por 100 de inmuebles que tengan asignado un mayor valor catastral dentro de cada uso en el municipio”, pudiéndose producir discriminaciones “entre referencias catastrales que revelen una misma capacidad económica, en función de que las mismas se encuentren afectas o no a un concreto uso”; y al art. 9.3 CE, que consagra el principio de proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos, “al establecer el legislador un sistema que permite a las entidades municipales actuar arbitrariamente”, en la medida en que les deja determinar libremente “a cuántos bienes se les va a exigir el tributo mediante la aplicación del tipo incrementado”.

3. Mediante Auto de 28 de diciembre de 2007, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el “apartado b) [sic] del artículo 74 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por si el mismo pudiera ser contrario a lo dispuesto en los artículos 14, 31.1 y 133 de la Constitución española”. En la fundamentación jurídica del Auto, tras concretar la normal legal cuya constitucionalidad se cuestiona, los preceptos constitucionales infringidos y justificar la medida en la que la decisión del proceso depende de las normas en cuestión, se razona, en esencia, en los siguientes términos:

a) Contradicción con el principio de reserva de Ley en materia tributaria (art. 133 CE): Precisa el órgano judicial que, aun siendo la reserva de ley en materia tributaria de carácter relativo —creación ex novo del tributo y determinación de los elementos esenciales (con cita de las SSTC 37/1981, 6/1983, 179/1985, 19/1987 y 185/1995)—, está admitida la colaboración reglamentaria en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad (con cita de las SSTC 37/1981, 6/1983, 79/1985, 60/1986, 19/1987 y 99/1987). Igualmente, señala que, aun siendo diferente el alcance de la colaboración al estar en función de las diversas figuras tributarias y de los distintos elementos de las mismas, existe una clara distinción entre el hecho imponible (cuyo grado de concreción legal es máximo) y el tipo de gravamen o la base imponible (en los que se relativiza el grado de concreción legal), con cita de las SSTC 221/1992 y 185/1995, sin que ello permita que los Ayuntamientos tengan libertad para fijar los tipos de gravamen, al no ser posible un desapoderamiento del legislador en favor de órganos distintos del Parlamento para la determinación de un elemento esencial en la definición de los tributos, no siendo factibles las habilitaciones indeterminadas para la configuración de los elementos esenciales de los tributos (así, STC 19/1987, FJ 5).

Considera el órgano judicial, asimismo, que al permitir el art. 72.4 LHL a los Ayuntamientos establecer mediante ordenanza fiscal para los bienes inmuebles urbanos —excluidos los de uso residencial— tipos diferenciados del impuesto sobre bienes inmuebles atendiendo a los usos establecidos por la normativa catastral para la valoración de las construcciones, así como permitirles a tal efecto fijar el umbral de valor para todos o cada uno de los usos a partir de los cuales serán de aplicación los tipos incrementados, se está atribuyendo a los entes municipales la facultad para fijar lo que en definitiva constituye el hecho imponible del impuesto. Es decir, la norma legal está habilitando, a su parecer, a los Ayuntamientos a regular y decidir la cuantía que va a constituir el hecho imponible, afectando, en consecuencia, al hecho imponible del impuesto, esto es, a un elemento sometido al principio de reserva de ley en términos rigurosos. Además, la Ley sólo establece un límite máximo (un 10 por 100) dejando a la libre decisión y, por tanto, a la eventual arbitrariedad de las entidades locales, la determinación del porcentaje dentro del máximo, sin necesidad de justificar el límite que por cada entidad se establezca en cada caso y sin que la Ley haya explicado la razón de la fijación de tal concreto porcentaje. En suma, a juicio del órgano judicial, podemos estar ante una habilitación indeterminada para la configuración de los elementos esenciales de los tributos contraria al principio de reserva de ley en materia tributaria del art. 133 CE.

b) Contradicción con el principio de igualdad y de contribución a las cargas públicas de acuerdo con la capacidad económica (arts. 14 y 31.1 CE): Según el órgano judicial, puesto que el art. 72.4 LHL autoriza a los Ayuntamientos a establecer diferentes tipos de gravamen en el impuesto sobre bienes inmuebles, esto es, permite fijar a las ordenanzas una imposición superior para una concreta categoría de bienes inmuebles urbanos (los inmuebles de mayor valor catastral) en función del umbral fijado para cada uso, ello podría no guardar relación alguna con la capacidad económica que se pretende gravar a través del impuesto (así, por ejemplo, un inmueble dividido en varias fincas cuyo catastral individualizado no supere el umbral establecido por el Ayuntamiento, aun cuando el valor catastral de la suma de las fincas fuese mayor, tributaría menos que otro inmueble no dividido en varias fincas cuyo valor catastral estuviese por encima de ese umbral aunque no superase el de la suma de las fincas del anterior bien inmueble). Esto pone de manifiesto una desigualdad de trato ante supuestos homogéneos proscrita constitucionalmente.

A lo anterior añade el órgano judicial, de un lado, el hecho de que la Ley excluyó de la aplicación de la norma discutida a los bienes inmuebles de uso residencial, sin razón alguna que justifique el porqué del trato desigual, tanto más cuando las capacidades económicas pueden ser iguales y el órgano jurisdiccional no acierta a encontrar la razón justificativa de la diferencia en el hecho de que el uso sea residencial o no, al no encontrarse la razón de la diferencia en una circunstancia concreta que sí podría servir como justificación (ser la vivienda habitual), sino en la calificación genérica de “residencial”. Y, de otro lado, que tampoco se justifica la razón del límite del 10 por 100 de inmuebles que tengan asignado un mayor valor catastral dentro de cada uso en el municipio, y no de otro límite, además de que la Ley no señala un porcentaje concreto, sino que permite a los Ayuntamientos determinar ese porcentaje con la única limitación máxima del 10 por 100.

Concluye el órgano judicial a este respecto que, cuando un inmueble tiene asignados varios usos, se aplicará el tipo correspondiente al uso de la edificación o dependencia principal. Para la fijación del valor catastral de un bien inmueble que tiene atribuidos varios usos, se toman en consideración las partes concretas del inmueble y sus usos, siendo el valor catastral el resultado de la suma del valor de las partes calculado en función de sus diferentes usos. La consecuencia que tiene, a los efectos de aplicar el tipo incrementado, tomar el uso predominante del inmueble (por ejemplo, oficinas) soslayando los usos minoritarios (por ejemplo, uso deportivo) supone gravar por tipos incrementados superficies que individualmente no deberían ser gravadas a un tipo incrementado y, viceversa, superficies que individualmente consideradas deberían ser gravadas por los tipos incrementados (por ejemplo, oficinas) dejarían de estarlo al quedar absorbidas por un uso predominante distinto (por ejemplo, uso deportivo). Se trata, pues, de idénticas manifestaciones de capacidad económica que reciben un trato dispar, no en supuestos puntuales, sino en una pluralidad de supuestos.

c) Contradicción con la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE): Para finalizar, entiende el órgano judicial que la aplicación del sistema de tipos diferenciados, en la medida que no puede tomarse sobre valores catastrales reales (pues los valores se actualizan todos los años mediante la aplicación del porcentaje que fije la Ley de presupuestos generales del Estado, que se publica a finales de diciembre, siendo de todo punto imposible que las ordenanzas puedan tomar en consideración los valores actualizados de cara a fijar el umbral de aplicación de los tipos incrementados), permite una actuación arbitraria de los Ayuntamientos. Además, puede suceder que determinados valores que en un ejercicio no superaban el umbral máximo para la aplicación de los tipos incrementados lo superen como consecuencia de la actualización, aplicándose esos tipos incrementados a inmuebles que en el momento de elaboración de la ordenanza no habían sido tomados en consideración.

4. Mediante providencia de 24 de febrero de 2009, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, por si fuese notoriamente infundada.

5. El día 17 de marzo de 2009 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones, en el que interesaba la inadmisión de la presente cuestión por carecer manifiestamente de fundamento las dudas suscitadas por el órgano judicial. Así, tras precisar los hechos de los que trae causa la presente cuestión, delimitar el marco normativo aplicable y concretar las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial, sostiene el Fiscal General en sus alegaciones, analizando la pretendida contradicción entre el precepto cuestionado y el principio de reserva de ley y tras constatar la doctrina de este Tribunal sobre la materia (fundamentalmente la recogida en las SSTC 233/1999 y 63/2003), que las corporaciones locales, en virtud de su autonomía (art. 140 y 142 CE) y una vez establecidos y definidos sus tributos por el Estado (para salvar el principio de reserva de ley de los arts. 31.1 y 133.1 CE), están facultadas para participar en la determinación de la cuantía del impuesto, siempre que la propia ley tributaria establezca los criterios o límites para definir dicha cuantía y que el desarrollo reglamentario se haga dentro de los cauces habilitados por la normativa legal. A juicio del Fiscal General del Estado lo que el Tribunal Constitucional prohíbe, genéricamente, es que la ley del Estado no imponga límite alguno a la norma reglamentaria para establecer aspectos tributarios del impuesto local, excluyendo concretamente de la norma reglamentaria la regulación del hecho imponible, pero no la de la base imponible o la del tipo de gravamen, aspectos éstos en los que es posible la participación del ente local en su determinación.

Pues bien, en el caso analizado el impuesto sobre bienes inmuebles viene regulado en los arts. 60 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2002, de 5 de marzo, fijándose por el Ayuntamiento de Madrid por vía reglamentaria el umbral del valor catastral a partir de cual se aplica el tipo diferenciado en función de los usos establecidos en la normativa catastral para la valoración de las construcciones, sin que pueda predicarse que la libertad del Ayuntamiento para fijar —dentro del límite señalado por la ley— el porcentaje de bienes inmuebles a los que se aplica aquel tipo diferenciado sea contrario al principio de reserva de ley, ya que la corporación local viene obligada a respetar todos los límites establecidos en la normativa legal, a saber, la fijación del tipo de gravamen entre el 0,4 por 100 y el 1,1 por 100; la asunción de los usos fijados por la legislación catastral; y la aplicación del tipo diferenciado a un número de inmuebles no superior al 10 por 100.

Tampoco considera el Fiscal General del Estado que se vulneren los principios de igualdad y de capacidad económica (art. 14 y 31.1 CE) por establecerse un tipo diferenciado, en atención a los usos de los inmuebles —excluidos los de uso residencial— con un mayor valor catastral (por superar el umbral establecido), precisamente porque la aplicación del tipo diferenciado (del 0,8 por 100 en la ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Madrid) no sólo es aplicable a los bienes inmuebles urbanos de mayor valor catastral, sino que se hace en función de unos usos que están vinculados —en su generalidad— a actividades económicas, lo que dota al bien inmueble de un “plus” de valor que no tendría si estuviera despojado de la actividad económica en la que se integra.

Por lo demás, añade el Fiscal, aunque el precepto cuestionado dispensa un trato desigual a los inmuebles por el hecho de estar adscritos a un uso u otro y que nada dice sobre las causas de dicho trato diferencial, sin embargo, lo cierto es que el propio precepto contempla una penalización impositiva para los bienes inmuebles urbanos de uso residencial desocupados al permitir a los Ayuntamiento establecer un recargo impositivo de hasta el 50 por 100 de la cuota líquida. De esta manera se establece una discriminación, por razón de la desocupación, que permite afirmar que el recargo responde a la finalidad de procurar la plena disposición de dichos bienes para cubrir las necesidades de vivienda de los ciudadanos (de conformidad con el derecho establecido en el art. 47 CE). Además, la exposición de motivos de la Ley 51/2002 justifica el recargo impositivo sobre los inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados en el objetivo de facilitar el acceso de todos los ciudadanos al disfrute de una vivienda digna y adecuada, razón por la cual se puede afirmar que la denunciada discriminación —de la exclusión de los bienes inmuebles de uso residencial del tipo incrementado— aparece como justificada y razonable al estar fundada en que la finalidad y utilidad de estos bienes es la de servir de vivienda a los ciudadanos.

Y con relación a la quiebra del principio de igualdad a la que alude el órgano judicial por el fraccionamiento de un bien inmueble en varias fincas catastrales en comparación con el mismo bien inmueble integrado en una única finca catastral, señala el Fiscal General del Estado que los términos no son homologables para efectuar un eventual juicio de igualdad, dado que la supuesta discriminación nacería del uso al que se destina el bien inmueble y no de su posible fraccionamiento en varias fincas catastrales.

Por otra parte, y respecto de la falta de motivación y carencia de justificación legal del límite del 10 por 100 de los bienes inmuebles a los que se aplicará el tipo diferenciado, lo cierto es, a juicio del Fiscal General del Estado, que, además de que el porcentaje al que se aplica el tipo diferenciado está legalmente previsto, no existe problema alguno en que el legislador estatal pueda hacer una regulación parcial de determinados aspectos de los impuestos locales predisponiendo criterios o límites para su ulterior definición por cada corporación local, a la que corresponderá, en ejercicio de su autonomía, la precisión de cuál será la cuantía de la deuda tributaria de acuerdo con el marco legal aplicable. Además, ese tipo diferenciado no sería discriminatorio, pues el “plus de valor” que supone para un bien inmueble el formar parte de una actividad económica implica que cuando el uso predominante sea alguno de los señalados reglamentariamente la discriminación estaría justificada.

Y, en fin, tampoco podría prosperar, para el Fiscal General del Estado, la queja basada en los hipotéticos fallos en el sistema de determinación del umbral del valor catastral a partir del cual se establece un tipo diferenciado sobre la base de la imposibilidad temporal de los Ayuntamientos de tenerlo en cuenta en razón de la fecha de publicación de la Ley de presupuestos generales del Estado, pues no sólo dicha queja iría referida a la ordenanza fiscal y no al precepto legal, no pudiendo ser las disposiciones de rango reglamentario objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, sino que no se alcanza a comprender cómo dicha cuestión supone una arbitrariedad del legislador. Además, el órgano judicial no cumple con la carga de justificar por qué el precepto cuestionado es arbitrario por falta de una justificación razonable y objetiva, tanto más cuando la reforma operada en el art. 72 de la Ley de haciendas locales por la Ley 51/2002 se concretó en mantener y fortalecer la garantía del principio de suficiencia financiera de las entidades locales y en incrementar la autonomía municipal en el ámbito de los tributos locales.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid plantea una cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado b) [sic] del artículo 72.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, ya que pudiera ser contrario a los artículos 9.3, 14, 31.1 y 133, todos ellos de la Constitución española.

Debe señalarse, antes de nada, que el art. 37.1 LOTC dispone que el Tribunal podrá rechazar, 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. Es nuestra doctrina acerca del concepto de “cuestión notoriamente infundada” que, dado que dicha expresión 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, 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 (entre los últimos, AATC 30/2009, de 27 de enero, FJ 4; 32/2009, de 27 de enero, FJ 3; y 33/2009, de 27 de enero, FJ 4).

Pues bien, en la determinación de la viabilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad no puede compartirse el juicio de constitucionalidad efectuado por el órgano a quo respecto a la contradicción de la norma cuestionada con los arts. 9.3, 14, 31.1 y 133, todos ellos de la Constitución, por lo que resulta factible apreciar en este momento procesal, tal y como ha sostenido el Fiscal General del Estado, que la presente cuestión se encuentra notoriamente infundada, en los términos en que esta expresión ha sido entendida por este Tribunal, por los motivos que pasamos a exponer.

2. Antes de entrar a analizar los vicios de constitucionalidad que el órgano judicial imputa a la norma legal cuestionada deben efectuarse tres precisiones. La primera, que aun cuando existe una discrepancia entre la providencia de audiencia a las partes y el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, dado que si en aquélla se citaban como posibles preceptos de la Constitución vulnerados los arts. 9.3, 14, 31.1 y 133, todos ellos de la CE, en éste se plantea la cuestión citando como preceptos de la Constitución posiblemente lesionados sólo los 14, 31.1 y 133 CE, soslayándose en su parte dispositiva cualquier referencia al art. 9.3 CE, no cabe duda de que la supresión en la parte dispositiva del Auto de planteamiento de referencia alguna a ese art. 9.3 se debe a un error, pues tanto la providencia de audiencia como el propio Auto han planteado y argumentado la contradicción entre uno y otro. La segunda, que aun cuando el órgano judicial plantea la cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado b) del art. 72.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de haciendas locales (en lo sucesivo, LHL), dicho precepto carece formalmente del citado apartado b), razón por la cual, la presente cuestión de inconstitucionalidad debe considerase planteada con relación al art. 72.4 LHL. Y, la tercera, que aun cuando el apartado 4º del art. 72 LHL tiene tres párrafos, en la medida que respecto del último —que hace referencia a los inmuebles desocupados— el órgano judicial no hace cuestión debe quedar excluido del objeto del presente proceso constitucional, debiendo contraerse nuestro análisis exclusivamente, como veremos enseguida, a las previsiones contenidas en los dos primeros párrafos.

Pues bien, una vez hechas las precisiones que anteceden, es necesario recordar que los dos primeros párrafos del apartado 4 del art. 72 LHL (en la redacción dada por el art. 17 de la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre) disponen: “Dentro de los límites resultantes de lo dispuesto en los apartados anteriores, los ayuntamientos podrán establecer, para los bienes inmuebles urbanos, excluidos los de uso residencial, tipos diferenciados atendiendo a los usos establecidos en la normativa catastral para la valoración de las construcciones. Cuando los inmuebles tengan atribuidos varios usos se aplicará el tipo correspondiente al uso de la edificación o dependencia principal. Dichos tipos sólo podrán aplicarse, como máximo, al 10 por ciento de los bienes inmuebles urbanos del término municipal que, para cada uso, tenga mayor valor catastral, a cuyo efecto la ordenanza fiscal del impuesto señalará el correspondiente umbral de valor para todos o cada uno de los usos, a partir del cual serán de aplicación los tipos incrementados”.

Al amparo de la anterior previsión legislativa, el Ayuntamiento de Madrid modificó por Acuerdo del Pleno de fecha 23 de diciembre de 2004 la Ordenanza fiscal reguladora del impuesto sobre bienes inmuebles, cuyo artículo 8.2 establece unos tipos de gravamen del 0,522 por 100 (inmuebles urbanos), 0,6 por 100 (inmuebles rústicos) y 0,8 por 100 (inmuebles de características especiales). Por su parte, el art. 8.3 de la misma Ordenanza fija un tipo de gravamen del 0,8 por 100 para “todos los bienes urbanos, excluidos los de uso residencial, que superen, atendiendo los usos establecidos en la normativa catastral para la valoración de las construcciones, el valor catastral que para cada uno de los usos se recoge en el siguiente cuadro”: comercial (174.000 €), ocio y hostelería (111.000 €), industrial (540.000 €), deportivo (5.600.000 €), oficinas (1.200.000 €), edificio singular (21.000.000 €) y almacén-estacionamiento (540.000 €).

3. Considera el órgano judicial, en primer lugar, que al permitir el art. 72.4 LHL establecer a los Ayuntamientos mediante ordenanza fiscal en el impuesto sobre bienes inmuebles unos tipos de gravamen diferenciados en función de los diferentes usos establecidos por la normativa catastral para determinados bienes inmuebles (del 0,8 por 100 según la Ordenanza fiscal de Madrid), así como al permitirles fijar el umbral de valor a partir del cual serán de aplicación esos tipos (174.000 €, para uso comercial; 540.000 €, para uso industrial; y 1.200.000 €, para uso de oficinas, según la ordenanza fiscal de Madrid), se está habilitando a los Ayuntamientos a fijar lo que en definitiva constituye el hecho imponible en contra del principio de reserva de ley existente en materia tributaria (art. 133 CE).

Pues bien, como tantas veces hemos dicho, la reserva de ley establecida en materia tributaria es relativa, o lo que es lo mismo, limitada a la creación ex novo del tributo y a la configuración de los elementos esenciales o configuradores del mismo (entre muchas, SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 4, y 150/2003, de 15 de junio, FJ 3). Dicha reserva de ley admite, como correctamente apunta el órgano judicial también, la colaboración del reglamento, siempre que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley y siempre que la colaboración se produzca en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad [entre otras, SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 6 c) y 102/2005, de 20 de abril, FJ 7].

El alcance de esa colaboración reglamentaria en materia tributaria depende de dos factores: De un lado, está “en función de la diversa naturaleza de las figuras jurídico-tributarias” (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 4, y 150/2003, de 15 de julio, FJ 3). En efecto, el alcance de la reserva legal varía “según se está ante la creación y ordenación de impuestos o de otras figuras tributarias” (STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4), existiendo una mayor flexibilidad cuando se trata de las tasas (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 4) al tratarse de contraprestaciones estrechamente unidas a los costes de derivados de la prestación de un servicio o de la realización de una actividad administrativa (STC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 5), esto es, de tributos “en los que se evidencia, de modo directo e inmediato, un carácter sinalagmático que no se aprecia en otras figuras impositivas” (SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9, ó 63/2003, de 27 de marzo, FJ 4).

De otro lado, depende del elemento del tributo de que se trate (hecho imponible, sujeto pasivo, base imponible o tipo de gravamen), siendo máximo el grado de concreción exigible a la ley “cuando regula el hecho imponible” y menor “cuando se trata de regular otros elementos, como el tipo de gravamen y la base imponible” (STC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 7, entre otras). En efecto, en la determinación de la base imponible se admite con mayor flexibilidad la colaboración reglamentaria, dado que su cuantificación puede deberse a una pluralidad de factores de muy diversa naturaleza que requiere, en ocasiones, complejas operaciones técnicas, lo que habilita a la norma reglamentaria para la concreción de algunos de los elementos configuradores de la base, en función de la naturaleza y objeto del tributo de que se trate (STC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 7), tanto más cuando se trata de tributos locales en los que se admite que el legislador efectúe una parcial regulación de los tipos, predisponiendo criterios o límites para su ulterior definición por la corporación local a la que corresponderá la fijación del tipo que haya de ser aplicado (SSTC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 3, y 19/1987, de 17 de febrero, FJ 5); es decir, en los que se admite una colaboración especialmente intensa, eso sí, sin que esa menor regulación del legislador estatal suponga, en ningún caso, una total abdicación en la determinación de los márgenes de este elemento esencial, al exigirse a aquél la determinación de los principios para su fijación (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 19).

A lo anterior hay que añadir que cuando se trata de tributos locales concurre una peculiaridad adicional que no puede dejar de tenerse en cuenta, pues en relación con estos tributos la exigencia de la reserva de ley de los arts. 31.3 y 133 CE hay que analizarla en conexión con los arts. 133.2 y 142 CE, donde el Pleno municipal alcanza la categoría de protagonista (o, lo que es lo mismo, cumple con la garantía de la autoimposición de la comunidad sobre sí misma), por tratarse del órgano resultante de la elección directa por sufragio de los vecinos de la corporación local que cumple con las exigencias del fundamento último de la reserva de ley tributaria, a saber, “que cuando un ente público impone coactivamente una prestación patrimonial a los ciudadanos cuenta para ello con la voluntaria aceptación de sus representantes” [SSTC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 3 a); y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 18]. Así lo señaló tempranamente este Tribunal Constitucional al advertir que los “Ayuntamientos como corporaciones representativas que son (artículo 140 de la Constitución), pueden, ciertamente, hacer realidad, mediante sus acuerdos, la autodisposición en el establecimiento de los deberes tributarios, que es uno de los principios que late en la formación histórica —y en el reconocimiento actual, en nuestro ordenamiento— de la regla según la cual deben ser los representantes quienes establezcan los elementos esenciales para la determinación de la obligación tributaria” [STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4; y en el mismo sentido, STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10 a)].

Por lo expuesto, cuando se trata de ordenar por ley los tributos locales, la reserva de ley “ve confirmada su parcialidad, esto es, la restricción de su ámbito” [SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4; y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10 b)], pues la reserva de ley prevista en el art. 31.3 CE no puede entenderse desligada “de las condiciones propias al sistema de autonomías territoriales que la Constitución consagra (art. 137) y específicamente —en el presente proceso— de la garantía constitucional de la autonomía de los municipios (art. 140)”, tanto más cuando el art. 133.2 CE establece la posibilidad “de que las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales establezcan y exijan tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes”, procurando así la Constitución “integrar las exigencias diversas en este campo, de la reserva de Ley estatal y de la autonomía territorial, autonomía que, en lo que a las corporaciones locales se refiere, posee también una proyección en el terreno tributario, pues éstas habrán de contar con tributos propios y sobre los mismos deberá la Ley reconocerles una intervención en su establecimiento o en su exigencia, según previenen los arts. 140 y 133.2 de la misma Norma fundamental” [STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10 b)].

Por tanto, “el ámbito de colaboración normativa de los municipios, en relación con los tributos locales, [es] mayor que el que podría relegarse a la normativa reglamentaria estatal”, por dos razones: porque “las ordenanzas municipales se aprueban por un órgano —el Pleno del Ayuntamiento— de carácter representativo (art. 22.2.d de la Ley reguladora de las bases del régimen local de 1985, en adelante LBRL)”; y porque “la garantía local de la autonomía local (arts. 137 y 140 CE) impide que la ley contenga una regulación agotadora de una materia —como los tributos locales— donde está claramente presente el interés local” (STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 5).

Pues bien, basta con constatar que, tratándose de la determinación de un mayor o menor tipo de gravamen por los Ayuntamientos para una clase concreta de bienes inmuebles, la cuestión debe analizarse desde la concreta óptica de la reserva de ley tributaria respecto de la determinación del tipo de gravamen —y no del hecho imponible como pretende el órgano judicial—, conforme a la cual no cabe sino rechazar las dudas del órgano judicial. En efecto, cuando el art. 72 LHL regula los tipos de gravamen de los bienes inmuebles urbanos, estableciendo un límite mínimo (0,4 por 100) y un límite máximo —que varía en función de la concurrencia de determinadas circunstancias en el término municipal— (de hasta el 1,30 por 100), está adoptando una técnica “al servicio de la autonomía de los municipios que, a la par que se concilia perfectamente con el principio de reserva de ley, sirve al principio, igualmente reconocido en la CE, de suficiencia, dado que, garantizando un mínimo de recaudación, posibilita a los municipios aumentar ésta en función de sus necesidades” (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 26).

En consecuencia, ningún óbice existe desde un punto de vista estrictamente constitucional para que un Ayuntamiento fije mediante ordenanza fiscal, dentro de los márgenes fijados por la norma legal habilitante, un tipo de gravamen específico para una concreta clase de bienes inmuebles (en el caso de autos, del 0,8 por 100).

4. La siguiente duda de constitucionalidad que plantea el órgano judicial deriva del contraste del precepto cuestionado con el principio de igualdad en la contribución a las cargas públicas de acuerdo con la capacidad económica (arts. 14 y 31.1, ambos de la CE), pues considera que al autorizar el art. 72.4 LHL a los Ayuntamientos el fijar una imposición superior para una concreta categoría de bienes inmuebles urbanos (los inmuebles de mayor valor catastral) en función del umbral fijado para cada uso, ello no sólo podría no guardar relación alguna con la capacidad económica que se pretende gravar a través del impuesto sobre bienes inmuebles, sino que consagra una desigualdad de trato carente de justificación, ya que un único bien inmueble registral dividido catastralmente en varias fincas no debe tributar por el tipo incrementado, en el caso en que los valores catastrales individuales estén por debajo del umbral establecido por el ente local, aun cuando su valor catastral conjunto sea superior al de otro inmueble cuyo valor catastral sí esté por encima del umbral fijado por el Ayuntamiento, por no estar dividido en varias fincas.

A este respecto, debe señalarse que cuando se trata de hacer un análisis desde la perspectiva del art. 14 CE (en este caso, en relación con el art. 31.1 CE), debe efectuarse un doble juicio: “el de equivalencia para comprobar que se trate de situaciones comparables, y el de la justificación, en su caso, de la desigualdad de trato, o sea, si la misma tiene un fundamento razonable y proporcionado en relación al fin perseguido” (STC 13/1991, de 20 de junio, FJ 1). Pues bien, resulta que en el presente caso no se cumple el requisito de que se trate de dos situaciones comparables. En efecto, la norma cuestionada establece que el elemento determinante que habilita a los Ayuntamientos para establecer tipos diferenciados son los diversos usos contemplados para cada bien inmueble en la normativa catastral. Por el contrario, las situaciones a comparar señaladas por el órgano judicial son, por un lado, un bien inmueble registral dividido catastralmente en varias fincas y, por otro, un bien inmueble no dividido. En este contexto, debe concluirse, tal como también ha destacado el Fiscal General del Estado, que los términos de comparación ofrecidos por el órgano judicial no son homologables para realizar el juicio de igualdad, ya que la supuesta discriminación denunciada dependería exclusivamente del fraccionamiento de las fincas y no del uso al que se destinan los inmuebles, que es el criterio utilizado por la norma cuestionada.

5. También desde la perspectiva del principio de igualdad en la contribución a las cargas públicas de acuerdo con la capacidad económica, critica el órgano judicial la exclusión de los bienes inmuebles de uso residencial de la regla legal cuestionada, sin razón alguna, a su juicio, que justifique el porqué de ese trato desigual (entre inmuebles de uso residencial e inmuebles de uso no residencial), tanto más cuando las capacidades económicas a tomar en consideración pueden ser iguales.

Tampoco esta otra duda puede prosperar, ya que, aun pudiendo ser iguales los términos de comparación desde un punto de vista puramente económico, existe una diferencia que no les hace comparables, cual es, como así señala el Fiscal General del Estado, el propio uso o destino de los bienes inmuebles. Pero no sólo eso. Debe tenerse presente, de un lado, que la Constitución otorga una especial protección a la vivienda (art. 47), ordenando a los poderes públicos la adopción de las medidas necesarias encaminadas a tal fin, razón por la cual ningún óbice existe desde un punto de vista constitucional para que se otorgue un trato más favorable a un bien inmueble de uso residencial, circunstancia ésta que ya sería suficiente por sí sola para legitimar la disparidad de trato.

De otro lado, no puede soslayarse que la reducción de la recaudación impositiva por el impuesto sobre actividades económicas (como consecuencia de las exenciones introducidas en este impuesto por la cuestionada Ley 51/2002), obligaba a aumentar las posibilidades de recaudación por los restantes tributos locales con el fin de seguir ofreciendo a las entidades locales una suficiencia de recursos que les garantizase su autonomía constitucionalmente consagrada. En este sentido, durante los debates parlamentarios se justificó el establecimiento de este nuevo tipo de gravamen en el impuesto sobre bienes inmuebles fundamentalmente en la supresión casi total del impuesto sobre actividades económicas y, por tanto, en la necesidad de dotar a los entes locales de otras alternativas de financiación que les permitiese compensar la pérdida recaudatoria que supone aquella supresión a los efectos de poder garantizar el funcionamiento de los servicios públicos municipales y, en consecuencia, la suficiencia financiera y autonomía local (Cortes Generales, Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, año 2002, VII Legislatura, núm. 201, págs. 10030 y 10031). En efecto, dado que “la ley perjudicaba al funcionamiento de los servicios municipales, porque los ayuntamientos perdían ingresos” y era imprescindible garantizar la suficiencia financiera —“requisito constitucional básico de la autonomía local”— se hacía necesario “compensar a los ayuntamientos por la pérdida que les suponía una medida tan importante como la supresión del impuesto sobre actividades económicas” (Cortes Generales, Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, año 2002, VII Legislatura, núm. 218, pág. 11040). En consecuencia, prever, como se le denominó en la tramitación parlamentaria, “un IBI comercial” (Cortes Generales, Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, año 2002, VII Legislatura, núm. 201, pág. 10030), esto es, una tributación diferenciada en función del uso o destino de los bienes inmuebles es una opción legislativa que no sólo no afecta al principio de igualdad en la contribución a las cargas públicas, en la medida que grava de forma distinta situaciones diferentes, sino que cuenta con una justificación objetiva y razonable que la legitima desde un punto de vista constitucional (entre muchas, SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4; 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 3; y 10/2005, de 20 de enero, FJ 5).

6. Cuestiona el órgano judicial a continuación el hecho de que tampoco se justifique por la norma legal la razón del límite previsto para la aplicación de los tipos diferenciados (del 10 por 100 de los inmuebles que tengan asignado un mayor valor catastral dentro de cada uso en el municipio). Pues bien, ya hemos dicho anteriormente que cuando se trata de regular el tipo de gravamen la ley no puede abdicar de la completa regulación en favor de la norma reglamentaria, razón por la cual debe fijar los límites a los que la actuación municipal debe constreñirse. Estos límites legales, en el caso analizado, son dos: en primer lugar, el genérico para todo tipo de bienes inmuebles de naturaleza urbana (que oscila entre el 0,4 por 100 y el 1,3 por 100); y, en segundo lugar, el específico para esta concreta modalidad de gravamen de inmuebles especiales en función de los usos que, dentro de aquellos límites genéricos, no podrá afectar a más del 10 por 100 de los inmuebles urbanos que para cada uso tengan asignado un mayor valor catastral.

Pues bien, como hemos señalado antes, no sólo “cuando se está ante tributos de carácter local puede el legislador hacer una parcial regulación de los tipos, predisponiendo criterios o límites para su ulterior definición por la corporación local a la que corresponderá la fijación del tipo que haya de ser aplicado” (STC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 7), sino que la fijación de un tipo de gravamen mínimo con autorización para su elevación hasta un límite es una técnica “al servicio de la autonomía de los municipios” (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 26), razón por la cual la imposición por la norma habilitante de un límite a la actuación municipal no es sino fruto del cumplimiento por el legislador de las exigencias que le impone el texto constitucional.

7. Considera también el órgano judicial que, cuando un inmueble tiene asignados varios usos y la norma legal impone la aplicación del tipo correspondiente al uso de la edificación o dependencia principal (es decir, el uso predominante del inmueble), se estaría gravando por tipos incrementados a inmuebles con superficies que individualmente consideradas no deberían ser gravadas a un tipo incrementado y, viceversa, superficies que individualmente consideradas deberían ser gravadas por los tipos incrementados dejarían de estarlo al quedar absorbidas por un uso predominante distinto. Se trataría, además, de idénticas manifestaciones de capacidad económica que reciben un trato dispar, no en supuestos puntuales, sino en una pluralidad de supuestos.

Una vez más, la situación descrita no supera el juicio de equivalencia, ya que, aun cuando el órgano judicial compara un inmueble con pluralidad de usos en el que un uso concreto es el predominante (por ejemplo, oficinas), con otro inmueble también con pluralidad de usos en el que otro uso diferente es el predominante (por ejemplo, residencial), basta la existencia de una diferencia en los usos predominantes de los inmuebles sometidos a comparación para que el trato dispar quede justificado, en la medida que con ello lo que está haciendo el legislador, precisamente, es tratar de forma desigual situaciones diferentes, incorporando a la norma un criterio objetivo y racional de diferenciación para una tributación más acorde con los principios constitucionales que necesariamente informan el sistema tributario.

8. Entiende el órgano judicial, en último lugar, que la aplicación del sistema de tipos diferenciados, en la medida que no puede tomarse sobre valores catastrales reales, permite una actuación arbitraria de los Ayuntamientos contraria al art. 9.3 CE, al actualizarse los valores catastrales todos los años mediante la aplicación del porcentaje fijado en la Ley de presupuestos generales del Estado que se publica a finales de diciembre, siendo de todo punto imposible que las ordenanzas puedan tomar en consideración los valores actualizados de cara a fijar el umbral de aplicación de los tipos incrementados. Además —añade— podría suceder que determinados valores que en un ejercicio no superaban el umbral máximo para la aplicación de los tipos incrementados llegasen a superarlo como consecuencia de la actualización, aplicándose esos tipos incrementados a inmuebles que en el momento de elaboración de la ordenanza no habían sido tomados en consideración.

Este Tribunal ha reiterado, en lo que se refiere al principio de interdicción de la arbitrariedad del legislador (art. 9.3 CE), que la calificación de “arbitraria” dada a una Ley exige una cierta prudencia, toda vez que es la “expresión de la voluntad popular”, por lo que su control de constitucionalidad debe ejercerse sin imponer constricciones indebidas al Poder Legislativo y respetando sus opciones políticas, centrándose “en verificar si el precepto cuestionado establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias” (STC 45/2007, de 1 de marzo, FJ 4).

Pues bien, hemos comprobado cómo la norma tiene una finalidad legítima y razonable, no establece discriminación de ningún tipo y las medidas adoptadas no son desproporcionadas, por lo que ahí debe de terminar nuestro análisis. En cualquier caso, además, una eventual actuación arbitraria de la Administración local en modo alguno convierte a la norma legal en arbitraria, siendo función de los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo controlar dicha actuación. Tampoco una eventual superación del umbral del valor que provoque una tributación agravada como consecuencia de la actualización de valores convertiría a la norma legal en arbitraria, pues esa actualización no es sino una consecuencia necesaria del paso del tiempo y, podemos decir también, el fruto de la exigencia constitucional de contribuir a los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica de cada cual.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad num. 4351-2008.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintiocho de abril de dos mil nueve.

AUTO 124/2009, de 28 de abril de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:124A

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 4434-2008, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con los artículos 8.1, 15.2, 15.3 y 43.4 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, sobre abusos o fraudes en la contratación de personal en el sector público.

Contrato de trabajo: cesión de trabajadores. Cuestión de inconstitucionalidad: juicio de relevancia suficiente. Función pública: contratación administrativa. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: trámite de audiencia defectuoso. Juicio de relevancia: requisitos de admisibilidad. Principio de igualdad: estabilidad en el empleo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 9 de junio de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, al que se acompaña, junto con el testimonio de los autos 1031-2007 que se tramitan ante dicho Juzgado, el Auto de 28 de mayo de 2008, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 8.1, 15.2, 15.3 y 43.4 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), por la posible vulneración de los arts. 14, 23.2 y 103 CE.

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

a) Don Francisco Javier Moreno Delgado y don Jonathan Mesado Sánchez presentaron demanda iniciadora de procedimiento ordinario contra Bai Promoción de Congresos S.A., y Televisión Española, S.A., solicitando que se declarase la existencia de cesión ilegal de trabajadores entre la empresa cesionaria Televisión Española, S.A., y la cedente Bai Promoción de Congresos, S.A., así como su derecho a adquirir la condición de personal laboral fijo en la primera de ellas.

Celebrada la vista oral, el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó providencia, de 11 de abril de 2008, acordando la suspensión del plazo para dictar Sentencia y confiriendo a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que pudieran alegar lo que desearan acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 8.1, 15.2, 15.3 y 43.4 LET, de conformidad con el art. 35.2 LOTC. Razonaba la resolución que en el caso de autos, de acuerdo con la doctrina judicial pacífica (elaborada por el Tribunal Supremo a raíz de su Sentencia de 20 de enero de 1998), procedería la declaración de laboralidad y del carácter indefinido (sin fijeza en plantilla) de la relación contractual, pese a que los demandantes no fueron objeto de selección a través de los procedimientos reglados que garantizan los principios constitucionales consagrados en los arts. 14, 23.2 y 103 CE. Consideraba el juzgador que, frente a ello, lo procedente sería declarar la nulidad de la contratación, sin perjuicio del abono de los salarios devengados (art. 9.2 LET) y de las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios. La cuestión de inconstitucionalidad afectaría por tanto, concluía la providencia, a la interpretación que la comunidad jurídica viene dando de los arts. 8.1; 15.1, 15.3 y 43.4 LET, que podría resultar no ajustada al mandato constitucional.

La representación procesal de Bai Promoción de Congresos, S.A., formuló sus alegaciones sin indicar expresamente si participaba o no de la opción de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, oponiéndose a ello la parte demandante y el Ministerio Fiscal.

b) Finalmente, la presente cuestión de inconstitucionalidad se elevó mediante Auto de 28 de mayo de 2008.

3. El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente se expresan:

Afirma en primer lugar que la cuestión tiene por objeto el estudio de la adecuación a los arts. 14; 23.2 y 103 CE del art. 8.1 LET, que establece la presunción de existencia de contrato de trabajo entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél; del art. 15.2 LET, a cuyo tenor, según el juzgador, “de no observarse tal exigencia (la forma escrita) el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios”; del art. 15.3 del cuerpo legal citado, en cuya virtud se presumen por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley, y del 43.4 LET que dispone que los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria.

Aclara seguidamente que el cuestionamiento de dichas normas no es genérico y universal sino sólo en la medida en que el contrato de prestación de servicios comporte la ejecución de funciones públicas al servicio de Administraciones públicas, ya que en ese ámbito se produce la colisión con normas constitucionales que imponen procedimientos y garantías específicas de acceso al empleo público.

Recogiendo los detalles del caso, y para justificar la relevancia de aquellas normas en su resolución, describe que “la supuesta contrata” que concertaron TVE, S.A., y Bai Promoción de Congresos, S.A., determinante de un tráfico prohibido de trabajadores según los demandantes, carecía efectivamente de la necesaria autonomía, al no tener como objeto la realización de una obra o el arrendamiento de unos servicios dotados de sustantividad, revelándose que carecía asimismo de la precisa justificación técnica y que el control global del proceso productivo permanecía en todo momento en manos de TVE, S.A., quien ostentaba la condición de empresario por más que el “contratista” ejercitase facultades fragmentarias y marginales. De ello, concluye, se infiere la existencia de una cesión ilegal de trabajadores.

Siendo así, en consecuencia, resultarían en principio de aplicación los preceptos cuestionados. A saber: el art. 8.1 LET conduce a la conclusión de que existe un contrato de trabajo entre los trabajadores demandantes y TVE, S.A.; el art. 15.2 LET obligaría a declarar que el contrato entre las partes es por duración indefinida, por razones formales; y el art. 15.3 LET abundaría en la misma conclusión, pues la comunidad jurídica de manera unánime interpreta que el carácter indefinido del contrato es la consecuencia del fraude.

Destaca a renglón seguido que la jurisprudencia unificada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo distingue los efectos de la contratación temporal defectuosa cuando se produce en el ámbito de las Administraciones públicas y cuando se da en el sector privado empresarial. Y que en Sala General, en Sentencia de 20 de enero de 1998 que ha sido corroborada por múltiples pronunciamientos posteriores, el Alto Tribunal ha establecido una solución interpretativa presentada como una fórmula de composición armónica entre los ordenamientos jurídicos administrativo y laboral. Solución que consiste en distinguir indefinitud y fijeza, declarándose en casos de irregularidades en la contratación en el empleo público que la relación es indefinida, no fija, por cuanto esta última sólo puede adquirirse por los procedimientos reglados, mientras que aquélla queda referida a una situación de interinidad indefinida hasta la cobertura de la vacante o hasta la amortización de la plaza. Esto es, la solución implica un tipo de “contrato de trabajo por duración determinada” o temporal pero inicialmente indefinida.

Esa doctrina, prosigue después, se ha extendido también a supuestos como el de autos, declarándose la “indefinitud sin fijeza” de la relación contractual en casos de cesión ilegal de trabajores a una Administración pública, de lo cual deduce la proyección y aplicabilidad al supuesto enjuiciado del “derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria” que regula el art. 43.4 LET.

En opinión del juzgador, sin embargo, tanto los preceptos cuestionados como esa interpretación jurisprudencial correctora en su aplicación al empleo público entran en colisión con las previsiones constitucionales de referencia (arts. 14, 23.2 y 103 CE) cuando el defecto sustancial en la contratación consiste en la omisión del procedimiento selectivo ordenado para el acceso al empleo público.

Y así ocurre en el caso de autos. En primer lugar porque la contratante es Televisión Española, S.A., una corporación que, con sus filiales, constituye el entramado gestor de los medios de comunicación de titularidad estatal, cuya actividad ha de regirse por un “criterio de servicio público”. Esta especial configuración encuadra los cargos y funciones desarrollados en TVE, S.A., entre los “cargos y funciones públicas” en el sentido que emplea el art. 23.2 CE y en la “función pública” a la que se remite el art. 103 CE. En segundo lugar porque la contratación de los demandantes, al ser realizada por una tercera empresa privada y ajena al servicio público, —la codemandada Bai Promoción de Congresos, S.A.—, no estuvo sometida a requisito alguno de publicidad o evaluación de sus méritos o capacidad (art. 103 CE), produciéndose al margen de las exigencias del art. 23.2 CE. Y finalmente porque, siendo así, de prosperar su acción por aplicación de aquellos preceptos y doctrina jurisprudencial se situaría a los demandantes dentro de las funciones y cargos públicos por una vía privilegiada y fraudulenta, eludiendo el mandato constitucional de acceso “en condiciones de igualdad … con los requisitos que señalen las leyes” (art. 23.2 CE).

Por ello, los arts. 8.1; 15.2, 15.3 y 43.4 LET infringen los arts. 14, 23.2 y 103 CE, en lo que afecta a su aplicación a la contratación temporal, o incluso fija, en el empleo público, siempre que se haya incurrido en el defecto sustancial cualificado de la omisión del procedimiento de selección previsto o que no se hayan satisfecho los principios establecidos en los arts. 23.2 y 103 CE. En opinión del juzgador, en esos supuestos no procedería convalidar la contratación como de duración indefinida, conforme a la jurisprudencia correctora del Tribunal Supremo, sino declararla nula e ineficaz, sin perjuicio de la eficacia limitada que previene el art. 9.2 LET (abono de los salarios correspondientes) e, incluso, de la reparación de los daños y perjuicios sufridos.

Y concluye: el principio de igualdad formal resulta malparado si alguien puede acceder a un puesto público sin ser objeto de un procedimiento de selección objetivo, pues se le privilegia frente a los demás ciudadanos. Que la relación se convalide como “meramente indefinida” y no fija, no esconde que se beneficia a quien así accede, proporcionándole ventajas como el disfrute de un empleo y unas remuneraciones públicas por tiempo indeterminado, además de una mejor posición real para acceder a la cobertura definitiva de la vacante por el procedimiento reglado. Desigualdad que no se produce sólo frente al resto de los ciudadanos que no acceden al empleo público, sino también frente a los contratados en régimen de temporalidad con cumplimiento de los requisitos, al ocasionarse la coexistencia de dos grupos de trabajadores temporales en activo: los contratados regularmente o con defectos sustanciales no transcendentes y los contratados con omisión cualificada del procedimiento de selección.

4. Mediante providencia de 17 de noviembre de 2008 la Sección Tercera 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 fuere notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 16 de enero de 2009. a) Advierte en primer lugar la falta de correcta identificación en la providencia que daba traslado a las partes a los efectos del art. 35.2 LOTC de todos los artículos del Estatuto de los trabajadores que más tarde se incluyen en el Auto de planteamiento. Concretamente, el art. 15.1 LET, al que se hacía referencia en la providencia, es permutado más tarde por el art. 15.2 LET, no habiendo tenido oportunidad las partes de manifestarse sobre la inconstitucionalidad del último precepto citado.

b) Existe además una confusión en relación con el mencionado art. 15.2 LET, pues el tenor normativo que el órgano judicial reproduce no se corresponde con dicho precepto sino con el art. 8.2 LET, de modo que resulta imposible conocer si se cuestiona uno u otro, o bien los dos, que, de cualquier modo, son ajenos a la resolución del caso vistas las circunstancias del supuesto de hecho.

c) Centrándose en el juicio de relevancia, el escrito afirma que en la providencia de 11 de abril de 2008 el órgano judicial no hacía depender el fallo del tenor de las normas cuestionadas sino de la interpretación que la comunidad jurídica viene dando a dichos artículos. En el Auto de planteamiento, sin embargo, el órgano judicial modifica la exposición y efectúa determinadas consideraciones acerca de la labor integradora del ordenamiento jurídico por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sosteniendo la íntima relación entre las normas que cuestiona y su exégesis.

Pues bien, al margen de que en mera hipótesis resultaría admisible la aplicación de la norma de modo diverso al establecido por el Tribunal Supremo, se constata adicionalmente que la labor integradora llevada a cabo por el Alto Tribunal se dirige precisamente a adecuar los preceptos cuestionados a los mandatos constitucionales, limitándose el Juzgado de lo Social a discrepar de los efectos que, según aquella jurisprudencia, deben derivarse de una irregular contratación laboral por parte de la Administración, ofreciendo una interpretación alternativa que intenta imponer por la extraordinaria vía de la cuestión de inconstitucionalidad. En definitiva, a juicio del Fiscal General del Estado no se plantea que los arts. 8.1, 15.3 y 43.4 LET sean contrarios a la Constitución, sino que se cuestiona cómo acomodarlos a ésta, con lo que el propio órgano judicial está reconociendo la facultad de integrar la norma de legalidad con la Constitución, revelándose de ese modo la improcedencia e inutilidad del planteamiento de este proceso constitucional de depuración del ordenamiento jurídico.

Por lo demás, añade su escrito, en última instancia se está solicitando al Tribunal Constitucional que expulse del ordenamiento jurídico unas normas porque no contemplan un determinado supuesto (casos de omisión del procedimiento de selección), pretendiendo de ese modo convertirle en un legislador positivo y soslayando que en esta ocasión es posible integrar la denunciada insuficiencia con una razonada interpretación de las previsiones normativas.

d) Termina su escrito de alegaciones refiriéndose a la concurrencia de la causa de inadmisión de la falta notoria de fundamento. En relación con ello considera que la solución interpretativa ofrecida por el Tribunal Supremo deja abierta la posibilidad de cobertura regular de la plaza por parte de cualquier aspirante. Por otro lado, respecto del contraste que se invoca con los trabajadores temporales que se han vinculado con la Administración a través de procedimientos reglados, se plantearía una supuesta discriminación por indiferenciación, de la que no cabe hablar según reiterada jurisprudencia constitucional. Asimismo, finalmente, califica de exorbitante la conclusión que alcanza el Juzgado de lo Social al amparo del art. 103.3 CE, puesto que los requisitos en la composición de las plantillas al servicio de la Administración pública no suponen de forma incontestada que las decisiones que se aparten de su estricto cumplimiento deban verse abocadas a la nulidad radical y no a cualquier otra situación jurídica que el ordenamiento pueda contemplar.

Por todo lo expuesto, estima el Fiscal General del Estado que la cuestión de inconstitucionalidad no respeta la exigencia del trámite de audiencia, que su planteamiento no cumple los requerimientos de los denominados juicios de aplicabilidad y de relevancia, y que resulta notoriamente infundada, interesando su inadmisión.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 8.1, 15.2, 15.3 y 43.4 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por vulneración de los arts. 14, 23.2 y 103.3 CE. Por su parte, el Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

2. Y, en efecto, esta cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida a trámite por las razones que seguidamente se exponen.

Se advierte, en primer lugar, que no se han 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 señalado, entre tantos otros 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 lo tanto, dijimos en aquel Auto con cita del ATC 295/2006, de 26 de julio, FJ 1, “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” (STC 140/2008, de de 28 de octubre, FJ 2, y ATC 33/2009, de 27 de enero, FJ 2, por todos).

En este caso se plantea, como ya hemos tenido ocasión de indicar, cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 8.1, 15.2, 15.3 y 43.4 LET, resultando que, sin embargo, en la providencia que daba traslado a las partes y al Ministerio Fiscal del trámite de audiencia contemplado en el art. 35.2 LOTC, no se mencionaba el art. 15.2 de la citada norma. La providencia de 11 de abril de 2008 hacía referencia, además de a los arts. 8.1, 15.3 y 43.4 LET, al art. 15.1 de la misma Ley, luego sustituido en el Auto de planteamiento por el art. 15.2 LET, transcribiendo el juzgador, por lo demás, no el contenido de éste sino la regulación del art. 8.2 LET, formalmente no cuestionado. A tal constatación del defecto, de por sí decisiva, se suma el hecho de que en la citada providencia no había dato ni referencia alguna que permitiera vincular inequívocamente la cuestión planteada con el contenido regulador que el Auto de planteamiento asigna al precepto que finalmente se invoca (el art. 15.2 LET, aunque en relación con el contenido del art. 8.2 LET, sobre la forma escrita de ciertos contratos y los efectos de su incumplimiento) por lo que no puede hablarse de un mero error que no introdujo confusión acerca de cuáles eran los correctos términos en que se planteaba la duda de inconstitucionalidad (STC 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 2), sino, respecto del art. 15.2 LET, por el contrario, de un incumpliendo de la finalidad sustancial de la audiencia prescrita en el art.35.2 LOTC.

En consecuencia, hemos de concluir que resulta inadmisible la presente cuestión en cuanto atañe al art. 15.2 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

3. Por lo que se refiere a las normas legales restantes sobre cuya constitucionalidad se formulan las dudas (art. 8.1, 15.3 y 43.4 LET), debe entenderse cumplido aquel requisito y, asimismo, satisfecho el juicio de relevancia, contemplado en el art. 35.1 LOTC en desarrollo de lo dispuesto en el art. 163 CE, que ha sido definido por este Tribunal como “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” (entre otras muchas, SSTC 48/2005, de 3 de marzo, FJ 3, y 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4).

En esta ocasión, la controversia procesal versa sobre la concurrencia o no de una cesión ilegal de trabajadores. El Auto de planteamiento justifica que, en vista de las circunstancias del caso, la auténtica relación laboral se articula entre los demandantes y TVE, S.A., lo que explica que se traiga a colación la presunción de laboralidad del art. 8.1 LET. En el mismo sentido puede entenderse la invocación del art. 15.3 LET, relativo a la existencia de fraude en la contratación y sus efectos en la calificación de la duración del vínculo, fraude al que los demandantes se referían en su demanda -denunciando que los contratos concertados no se ajustaban a la realidad ni en la identidad del verdadero empresario, ni en las causas consignadas en los mismos- y que el órgano judicial apunta en la argumentación expuesta en el Auto de planteamiento al recoger las circunstancias del supuesto de hecho. La relevancia del art. 43.4 LET, por su parte, queda fuera de toda duda, pues es patente que de él, de estimarse concurrente la cesión ilegal, podría derivarse en última instancia el acceso al empleo público en las condiciones que el órgano proponente cuestiona (esto es, en los términos declarados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo —-indefinición sin fijeza—, pues éste, como afirma el órgano judicial proponente, ha declarado en diversas Sentencias dictadas en unificación de doctrina que el trabajador sujeto pasivo de una cesión ilegal no adquiere en la Administración la condición de fijo de plantilla, pero sí la de trabajador por tiempo indefinido, en los mismos términos que sentó su Sentencia de Sala General de fecha 20 de enero de 1998 para supuestos de contratación temporal irregular celebrada al amparo del art. 15 LET).

No obstante ello el Fiscal General del Estado discute que se haya satisfecho en el planteamiento de esta cuestión el requisito de la correcta formulación del juicio de relevancia, argumentando al efecto que el propio órgano judicial reconoce la posibilidad de integrar la norma legal cuestionada con la Constitución, lo que revela la improcedencia e inutilidad del planteamiento de este proceso constitucional de depuración del Ordenamiento jurídico.

Frente a dicha alegación ha de recordarse que, en efecto, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional la finalidad de la cuestión de inconstitucionalidad no es en modo alguno la de dirimir controversias interpretativas sobre la legalidad planteables entre órganos jurisdiccionales o la de resolver dudas sobre el alcance de un determinado precepto legal, tareas para las que el Ordenamiento jurídico tiene establecidos otros cauces. La función de la cuestión de inconstitucionalidad se concreta en el enjuiciamiento de la conformidad o disconformidad con la Constitución de una norma con rango de Ley que sea aplicable al caso en el que la cuestión se plantea y de cuya validez dependa el fallo a pronunciar por el Juez o Tribunal que la propone (SSTC 114/1994, de 14 de abril, FJ 2; 273/2005, de 27 de octubre, FJ 2, o 131/2006, de 27 de abril, FJ 4).

Ahora bien, tal criterio no obsta que la presente cuestión de inconstitucionalidad resulte procesalmente viable desde ese enfoque: el nexo de dependencia que ha de existir entre el fallo del proceso y la validez o invalidez de las normas cuestionadas aparece suficientemente exteriorizado en el Auto de planteamiento, dado que el órgano judicial duda efectivamente de la constitucionalidad de unos preceptos legales aplicables al caso, de cuya validez depende la decisión del proceso a quo y a cuyo tenor literal (en la interpretación dada por la jurisprudencia) se considera sujeto, sin que este Tribunal deba rectificar el entendimiento que realiza sobre dicha sujeción.

Por lo demás, aunque se advierte que el Juzgado de lo Social formula una interpretación alternativa de los preceptos cuestionados, hemos tenido ocasión de declarar que el hecho de que sea posible una interpretación de la norma que sea conforme a la Constitución no permite considerar la cuestión en sí misma como mal fundada, pues lo cierto es que el art. 163 CE y el art. 35 LOTC se limitan a exigir como único requisito de fondo el que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, sin condicionar el planteamiento de la cuestión a la imposibilidad de la interpretación conforme a la Constitución. Y, si bien el art. 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) dice textualmente que “procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional”, tal regla no puede entenderse como limitativa de los términos sobre el planteamiento de la cuestión contenidos en el art. 37 LOTC, que, por el contrario, ofrece únicamente a los Jueces y Tribunales la alternativa entre llevar a cabo la interpretación conforme a la Constitución o plantear la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 105/1988, de 8 de junio, FJ 1, y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 2; y ATC 328/2007, de 12 de julio, FJ 2).

Dicho en otras palabras, el órgano proponente aporta una tesis interpretativa alternativa a la solución hermenéutica sentada en esos casos por el Tribunal Supremo. Y aunque es cierto que, tras exponer esas tesis contradictorias, efectúa ciertas afirmaciones favorables a la constitucionalidad de las normas cuestionadas en la interpretación alternativa que postula para el supuesto de referencia (omisión cualificada del procedimiento reglado de selección en el acceso al empleo público), la existencia de esa alternativa no limita, según acabamos de indicar, la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puesto que, aun cuando en la promoción de ella se hayan hecho indicaciones o sugerencias sobre la interpretación conforme a la Constitución de los preceptos legales cuestionados, ésta no es razón bastante para decretar su inadmisibilidad (SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2, y 126/1997, de 3 de julio, FJ 3).

Por todo lo cual ha de rechazarse la objeción formulada por el Fiscal General del Estado.

4. Aunque en el sentido descrito pueda considerarse que la cuestión de inconstitucionalidad cumple los requisitos procesales establecidos para su admisión, ha de ser, no obstante, inadmitida por resultar notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

Es doctrina constitucional reiterada la de que la expresión “cuestión notoriamente infundada” encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un cierto margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad (por todos ATC 306/2008, de 7 de octubre, FJ 3). En tal sentido hemos considerado notoriamente infundadas las cuestiones en las que “la duda que alienta el Juez proponente sobre la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas se basa en una interpretación de las mismas, o del precepto constitucional con el que se le supone en conflicto, absolutamente diversa de la que es común en nuestra comunidad jurídica o de la que haya sido ya consagrada por este Tribunal” (entre otros, AATC 352/1990, de 2 de octubre, FJ único, y 102/2004 de 13 de abril, FJ 1).

Pues bien, descartado como vimos el art. 15.2 LET, la cuestión se promueve en relación con los arts. 8.1, 15.3 y 43.4 LET, limitándose en el planteamiento que formula el Juzgado de lo Social a la prestación de servicios que comporte la ejecución de funciones públicas al servicio de Administraciones públicas. A su juicio, los preceptos cuestionados —en la interpretación jurisprudencial correctora realizada por el Tribunal Supremo— entrarían en colisión con las previsiones constitucionales (arts. 14, 23.2 y 103 CE) cuando el defecto sustancial en la contratación consista en la omisión cualificada del procedimiento selectivo ordenado para el acceso al empleo público, supuestos en los que considera que no correspondería convalidar la contratación como de duración indefinida, sino declararla nula e ineficaz, sin perjuicio de la eficacia limitada que previene el art. 9.2 LET (abono de los salarios correspondientes) e, incluso, de la reparación de los daños y perjuicios sufridos.

De acuerdo con dicho planteamiento, sin entrar en consideraciones adicionales, basta advertir que el empleo que realiza el órgano judicial de la facultad que la Constitución y la LOTC le reconocen para plantear cuestiones de inconstitucional incurre, en esta ocasión, en uno de los motivos que determinan que la formulada resulte notoriamente infundada, pues no toma en consideración la jurisprudencia constitucional (AATC 352/1990, de 2 de octubre, FJ único, y 102/2004, de 13 de abril, FJ 1, antes citados).

En efecto, en el ATC 364/1991, de 10 de diciembre, al igual que en otros previos que en él se citan, dispusimos que las irregularidades de la contratación tienen un alcance distinto en el sector privado y en el sector público. La contratación de personal laboral para la Administración pública no puede verse sujeta, por imperativo del art. 14 CE, a las mismas reglas que la contratación entre particulares, pues tal carácter de Administración pública es por sí mismo factor de diferenciación relevante, en atención, precisamente, a otros mandatos constitucionales. Los abusos o fraudes en la contratación en la empresa privada en general perjudican al trabajador en su derecho a la estabilidad en el empleo, y benefician al empleador al permitirle una precariedad en el empleo contraria a la Ley. Pero en el sector público existe además un interés general relevante, y el riesgo de una posible colisión entre la Administración y el empleado en cuanto que la irregularidad puede ser una vía utilizada para el ingreso fraudulento en la Administración pública fuera de los cauces constitucional y legalmente exigibles, no respondiendo a los principios de mérito y capacidad. Por esa razón, los órganos judiciales han de tomar en consideración esos principios, para evitar que el recurso a la estabilidad en el empleo pueda ser utilizado para consolidar, en perjuicio de aspirantes legítimos, un acceso y permanencia en la función pública sin condiciones de igualdad y sin respetar los principios de mérito y capacidad.

Pues bien, a evitar esos efectos se orienta precisamente la doctrina que el Tribunal Supremo ha sentado en estos temas. Por consiguiente, al margen de la hipótesis de una distinta interpretación de las normas cuestionadas, como por ejemplo la que el Juzgado de lo Social propone, la doctrina que se discute toma en consideración los principios constitucionales, represente o no en casos como el que enjuicia el óptimo constitucional en su aseguramiento (STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 10 in fine), ya que en todo caso impide (con la indefinitud frente a la fijeza) que el recurso a la estabilidad en el empleo pueda ser utilizado para consolidar, en perjuicio de potenciales aspirantes legítimos, un acceso y permanencia en el empleo público al margen de las exigencias derivadas de la Constitución.

Incluso si la interpretación alternativa que el órgano judicial enuncia (nulidad de la contratación) fuera la que mejor salvaguardase los valores constitucionales comprometidos, resultaría pertinente recordar que son posibles interpretaciones judiciales de la legalidad ordinaria distintas de otras que, acaso, hubieran respondido más plenamente a tales valores, pues una cosa es la necesidad de respeto de los derechos fundamentales, cuya garantía nos está encomendada, y otra, muy distinta, la de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en todos y cada uno de los supuestos de la interpretación de la legalidad. Esto último puede no ocurrir, sin que ello implique necesariamente la vulneración de un derecho fundamental (STC 45/2004, de 23 de marzo, FJ 4) o la de los preceptos constitucionales que plasman principios informadores de la actuación de los poderes públicos (AATC 11/2006, de 17 de enero, y 404/2006, de 8 de noviembre).

En definitiva, la duda que alienta el Juez proponente sobre la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas olvida que de nuestra jurisprudencia se deduce la constitucionalidad de opciones interpretativas como las que concreta la jurisprudencia unificada en la materia, lo que determina que la cuestión resulte notoriamente infundada.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintiocho de abril de dos mil nueve.

AUTO 125/2009, de 30 de abril de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:125A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6650-2005, promovido por Alza, Abogados y Fiscalistas, S.A.

Inadmisión de recurso de amparo: inadmisión por extemporaneidad. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de septiembre de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña Belén Aroca Flórez, en nombre y representación de la entidad Alza, Abogados y Fiscalistas, S.A., y bajo la dirección del Letrado don Juan Manuel Lozano Morante, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de julio de 2005, dictada en el rollo de apelación núm. 193-2004.

2. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 2 de abril de 2008, acordó no admitir el recurso planteado, conforme a lo previsto en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.2 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, toda vez que el recurso incurría en extemporaneidad.

3. La entidad recurrente, por escrito registrado el 17 de abril de 2008, solicitó aclaración de la mencionada providencia, alegando que la presentación del recurso se había realizado en plazo.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 5 de junio de 2008, interpuso recurso de súplica contra dicha providencia, argumentando que la demanda fue presentada en el plazo de veinte días establecido en el art. 44.2 LOTC, toda vez que el recurso fue presentado el 23 de septiembre de 2005 y la Sentencia impugnada fue notificada el 22 de julio de 2005.

5. La Secretaria de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 11 de junio de 2008, acordó dar traslado del recurso de súplica para alegaciones al demandante, quien por escrito registrado el 23 de junio de 2008 se adhirió en todos sus términos a los argumentos esgrimidos en dicho recurso.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de las actuaciones aportadas a este proceso constitucional pone de relieve, como ha señalado el Ministerio Fiscal, que cuando el recurrente registró su demanda de amparo el 23 de septiembre de 2005 no había transcurrido el plazo de

veinte días establecido en el art. 44.2 LOTC desde la notificación de la Sentencia impugnada, que se verificó el 22 de julio de 2005. Por consiguiente, debemos estimar el recurso de súplica interpuesto y, en su virtud, anular la providencia recurrida,

reponiendo las actuaciones al momento anterior a su dictado para resolver sobre la admisión del presente recurso de amparo.

Por todo ello, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 2 de abril de 2008, dejándola sin efecto y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a treinta de abril de dos mil nueve.

AUTO 126/2009, de 30 de abril de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:126A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 7921-2005, promovido por don José Joaquín Rumbo de la Montaña en causa por delitos de prevaricación y coacciones.

Demanda de amparo: fijación de la pretensión. Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: desestimación. Reformatio in peius: condena en apelación más benigna.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 8 de noviembre de 2005, La Procuradora de los Tribunales doña Carmen García Rubio, en nombre y representación de don José Joaquín Rumbo de la Montaña, y bajo la dirección del Letrado don Juan José Flores Gómez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres de 29 de junio de 2005, dictada en el rollo de apelación núm. 183-2005, condenando por una delito de coacciones y absolviendo por el delito de prevaricación por el que había sido condenando por la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cáceres de 31 de enero de 2005.

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

a) El recurrente fue acusado de los delitos de prevaricación y coacciones, siendo condenado por la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cáceres de 31 de enero de 2005 como autor de un delito de prevaricación a la pena de siete años de inhabilitación especial, y absuelto del delito de coacciones, por apreciarse un concurso de normas entre ambos delitos.

b) Recurrida en apelación la condena por el hoy recurrente, por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres de 29 de junio de 2005 se estimó el recurso, absolviéndose por el delito de prevaricación y condenando por un delito de coacciones a la pena de multa de ocho meses con una cuota diaria de 15 euros diaria, argumentando, de una parte, que el Ministerio Fiscal mantuvo la imputación por un delito de coacciones para el supuesto de que estimara el recurso del actor y se absolviera por el delito de prevaricación y, de otra, que los mismos hechos probados de la Sentencia permiten fundar la condena por coacciones.

c) El recurrente interpuso incidente de nulidad de actuaciones, alegando indefensión por infracción del principio acusatorio y de la proscripción de la reformatio in peius. El incidente fue desestimado por Auto de 6 de octubre de 2005, argumentando, en primer lugar, que no concurría la reformatio in peius porque la pena impuesta era manifiestamente más leve que aquélla de la que era absuelto y, en segundo lugar, que no cabía apreciar la lesión del principio acusatorio pues la doctrina constitucional (SSTC 123/2005 y 183/2005) ha establecido que los límites de pronunciamiento del órgano judicial de segunda instancia no quedan constreñidos a la pretensión absolutoria del recurrente, pudiendo condenar por delito distinto siempre que hubiera sido objeto de acusación, tal como acontece en el presente caso con el delito de coacciones.

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con fundamento en que la Audiencia Provincial extralimitó sus funciones de revisión al condenar por un delito cuya acusación no había sido mantenida en la segunda instancia y al revisar los hechos probados sin práctica de prueba, produciéndole indefensión por la lesión del principio de congruencia, delimitado por las pretensiones de las partes en la segunda instancia. Igualmente, aduce la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por infracción del principio acusatorio, el cual impone que cuando el único recurrente solicita la absolución, la Audiencia Provincial sólo puede confirmar la Sentencia de instancia o bien absolver. Por último, afirma que se vulnera también el derecho a un proceso con todas las garantías porque no existió posibilidad de revisión de la condena impuesta por el órgano de segunda instancia, lo que es contrario al derecho a la doble instancia penal recogido en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP).

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 4 de octubre de 2007, inadmitió el recurso de amparo por apreciar que concurría la causa prevista en el art. 50.1 c) LOTC —en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, aplicable en este caso en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la referida Ley—, al carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por este Tribunal.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 24 de octubre de 2007, interesó la suspensión del trámite conferido por el art. 50.2 LOTC a los efectos de interesar la solicitud del rollo de apelación 183-2005. Por diligencia de ordenación de la Sección Segunda se accedió a la suspensión del referido trámite, y se requirió del órgano judicial la remisión de lo solicitado por el Ministerio público.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 12 de diciembre de 2007, interpuso recurso de súplica contra la citada providencia de inadmisión, considerando que, a la luz de lo constantemente decidido por la jurisprudencia del TC relativas tanto a la refomatio in peius (STC 347/2006, de 11 de diciembre), como a la adhesión a las apelaciones (STC 234/2006, de 17 de julio), no puede afirmarse que el recurso carezca manifiestamente de contenido, ya que a la representación del demandante de amparo no se le permitió debatir la propuesta subsidiaria indicada por el Fiscal de que fuera condenado por un delito de coacciones. El Ministerio Fiscal destaca que, en cualquier caso, no puede negarse que ya en primera instancia se debatió sobre la eventual concurrencia el delito de coacciones por el que sería condenado el demandante en la apelación, con lo que podría entenderse cubierta la exigencia de contradicción con respecto a dicha imputación.

7. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 19 de diciembre de 2007, acordó dar traslado del recurso de súplica para alegaciones al demandante, quien por escrito registrado el 27 de diciembre de 2007 se adhirió al recurso, reiterando argumentos ya formulados en la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. De la lectura del escrito presentado por el Ministerio público se desprende que el fundamento de la súplica radicaría, por una parte, en la consideración de que al recurrente no le fue notificado el escrito de adhesión del Ministerio Fiscal al recurso de apelación por él presentado contra la Sentencia que en primera instancia le condenaba por un delito de prevaricación. En dicho escrito de adhesión solicitaba el Fiscal que para el caso en que fuera absuelto del delito de prevaricación le fuera aplicado el tipo penal de las coacciones del que también había sido acusado, tal como así hizo la Audiencia Provincial. Por otra parte, parece impugnar también la providencia de inadmisión de la mano de la doctrina constitucional sobre el instituto de la reformatio in peius, si bien en ningún momento llega a formular argumentación al respecto.

2. En primer lugar, debe descartarse cualquier relevancia a la impugnación referida a la reformatio in peius no sólo por la ausencia de argumentación respecto de su eventual contenido constitucional, sino también porque, tal como puso de relieve la Audiencia Provincial en el Auto de desestimación del incidente de nulidad planteado por el demandante de amparo, resulta manifiesta la menor gravedad de la pena de ocho meses de multa impuesta por el delito de coacciones frente a los siete años de inhabilitación especial acordados en primera instancia.

Igualmente, debe rechazarse la queja del Ministerio Fiscal referida a la falta de notificación del escrito del Fiscal al recurrente en la apelación y ello porque esta concreta circunstancia no ha sido alegada por el recurrente en su demanda de amparo. A ese respecto debe recordarse que si bien el Ministerio Fiscal cuenta con legitimación para interponer un recurso de amparo [art. 46.1 b) LOTC], en los casos, como el presente, en que no ejerce dicha facultad, no cuenta con la posibilidad de ampliar las pretensiones de amparo más allá de las fijadas en la demanda de amparo, toda vez que, como ha reiterado este Tribunal, la demanda es dónde queda fijado el objeto procesal, definiendo y delimitando la pretensión, pues en ella ha de individualizarse el acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, con indicación de la razón para pedirla o causa petendi (por todas, STC 120/2005, de 10 de mayo, FJ 2).

Por lo demás, tampoco se puede compartir la consideración implícitamente formulada en el recurso de súplica, relativa al déficit de contradicción sobre la condena por delito de coacciones que dicha falta de notificación habría supuesto. Como el mismo Ministerio Fiscal manifiesta en su escrito, la imputación por tal delito fue objeto del exigido debate contradictorio en la primera instancia, no siendo baladí recalcar que el Juzgado de lo Penal apreció, de hecho, la concurrencia de los elementos típicos de dicho delito, estando la absolución por el mismo fundada en que la relación concursal existente entre ambos títulos de imputación impedía, a juicio del órgano judicial, su aplicación conjunta.

Por lo afirmado, procede confirmar la inadmisión de la demanda de amparo cuya reconsideración solicitaba el Ministerio Fiscal.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 4 de octubre de 2007.

Madrid, a treinta de abril de dos mil nueve.

AUTO 127/2009, de 30 de abril de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:127A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 1435-2006, promovido por don José Luis García-Zarco Sanz en causa penal.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de febrero de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Rosario Fernández Molleda, en nombre y representación de don José Luis García-Zarco Sanz, y bajo la dirección de la Letrada doña Natalia Abajas Hilario, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2005, dictada en el recurso de casación núm. 2522-2003.

2. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 11 de diciembre de 2008, acordó no admitir el recurso planteado, por no haber satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC, en su redacción aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 5 de febrero de 2009, interpuso recurso de súplica contra dicha providencia, argumentando que a este recurso de amparo, al haberse interpuesto antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, le es aplicable su disposición transitoria tercera, por lo que su admisibilidad se regirá por la normativa anterior, no siendo posible, en consecuencia, inadmitirlo por la falta de justificación de su especial trascendencia constitucional.

4. La Secretaria de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 11 de febrero de 2009, acordó dar traslado del recurso de súplica para alegaciones al demandante, quien por escrito registrado el 23 de febrero de 2009 se adhirió en todos sus términos a los argumentos esgrimidos en dicho recurso.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El presente recurso de amparo fue registrado el 13 de febrero de 2006 y, por tanto, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Ello determina, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su recurso y ha

sido reiterado por este Tribunal (por todas, STC 146/2008, de 10 de noviembre, FJ 2), que, en aplicación de la disposición transitoria tercera de la citada Ley Orgánica 6/2007, le sea de aplicación, a los efectos de su admisibilidad, la normativa vigente

en el momento de su interposición, en la que no se exigía como requisito de admisión la especial trascendencia constitucional del recurso ni, lógicamente, la necesidad de su justificación, cuya ausencia fue la causa de inadmisión apreciada en la

providencia impugnada. Por consiguiente, debemos estimar el recurso de súplica interpuesto y, en su virtud, anular la providencia recurrida, reponiendo las actuaciones al momento anterior a su dictado para resolver sobre la admisión del presente recurso

de amparo.

Por todo ello, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 11 de diciembre de 2008, dejándola sin efecto y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a treinta de abril de dos mil nueve.

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON

RANGO DE LEY IMPUGNADAS

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

Artículo 780.2.- Auto [32/2009](#AUTO_2009_32).

Ley 18/1985, de 1 de julio. Modifica la Ley 1/1966, de 28 de enero. Régimen financiero de los puertos

Artículo 9.- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101).

Artículo 10.1 a).- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101).

Disposición transitoria.- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101).

Ley 8/1987, de 8 de junio. Regulación de los planes y fondos de pensiones

Artículo 8.8 párrafo 3 (redactado por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre).- Sentencia [88/2009](#SENTENCIA_2009_88).

Ley 10/1990, de 15 de octubre. Deporte

Artículo 69.3 c).- Sentencia [81/2009](#SENTENCIA_2009_81) (anula).

Ley 21/1992, de 16 de julio. Industria

Artículo 31.3 a).- Auto [95/2009](#AUTO_2009_95).

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 211.1.- Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

Artículo 219.2 (redactado por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre).- Auto [69/2009](#AUTO_2009_69).

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 8.1.- Auto [122/2009](#AUTO_2009_122).

Artículo 15.2.- Auto [122/2009](#AUTO_2009_122).

Artículo 15.3.- Auto [122/2009](#AUTO_2009_122).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

Artículo 148.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Auto [121/2009](#AUTO_2009_121).

Artículo 171.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45).

Autos [48/2009](#AUTO_2009_48); [89/2009](#AUTO_2009_89); [90/2009](#AUTO_2009_90); [91/2009](#AUTO_2009_91).

Artículo 171.5 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Auto [91/2009](#AUTO_2009_91).

Artículo 172.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Auto [110/2009](#AUTO_2009_110).

Ley 7/1996, de 15 de enero. Ordenación del comercio minorista

Artículo 64 h).- Auto [112/2009](#AUTO_2009_112).

Artículo 64 h) inciso sobre normas dictadas para su desarrollo.- Sentencia [97/2009](#SENTENCIA_2009_97) (anula).

Ley 13/1996, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Artículo 88.- Auto [69/2009](#AUTO_2009_69).

Ley 66/1997, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [88/2009](#SENTENCIA_2009_88).

Ley 40/1998, de 9 de diciembre. Impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias

Disposición transitoria decimotercera.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90).

Ley 50/1998, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Artículo 34.5 párrafo 2.- Sentencia [89/2009](#SENTENCIA_2009_89) (anula).

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero. Responsabilidad penal de los menores

Artículo 50.2.- Autos [31/2009](#AUTO_2009_31); [33/2009](#AUTO_2009_33).

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales

Artículo 72.4 b).- Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio. Modificación de la Ley 10/2001, de 5 de julio. Plan hidrológico nacional

En general.- Auto [66/2009](#AUTO_2009_66).

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Medidas de protección integral contra la violencia de género

Artículo 36.- Auto [121/2009](#AUTO_2009_121).

Artículo 38.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45).

Artículo 39.- Auto [110/2009](#AUTO_2009_110).

Ley 11/2005, de 22 de junio. Modificación de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan hidrológico nacional

En general.- Auto [67/2009](#AUTO_2009_67).

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas

B.1) Andalucía

Ley del Parlamento de Andalucía 21/2007, de 18 de diciembre. Régimen jurídico y económico de los puertos de Andalucía

Artículos 4 b), 16 apartados 2 y 3, 20.3.- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

B.2) Baleares

Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/1997, de 22 de diciembre. Medidas tributarias y administrativas

Artículo 11.- Sentencia [55/2009](#SENTENCIA_2009_55) (anula parcialmente).

Artículo 11.4.- Sentencia [55/2009](#SENTENCIA_2009_55) (anula).

B.3) Canarias

Ley del Parlamento de Canarias 2/1987, de 30 de marzo. Función pública canaria

Artículo 82.2 a) inciso sobre el sueldo de los funcionarios pertenecientes a los cuerpos o escalas del grupo E inferior al salario mínimo interprofesional.- Sentencia [86/2009](#SENTENCIA_2009_86) (anula).

Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero. Medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa para el ejercicio 1999

Disposición transitoria primera.- Auto [118/2009](#AUTO_2009_118).

Disposición transitoria primera, apartado 3.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87).

B.4) Cantabria

Ley del Parlamento de Cantabria 7/2004, de 27 de diciembre. Medidas administrativas y fiscales

Artículo 12 bis.4.- Auto [29/2009](#AUTO_2009_29).

B.5) Navarra

Ley Foral del Parlamento de Navarra 11/2004, de 29 de octubre. Actualización del régimen local de Navarra

Disposición adicional primera, apartado 1.- Auto [106/2009](#AUTO_2009_106).

B.6) País Vasco

Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero. Igualdad de mujeres y hombres

Artículos 3.7 párrafo segundo, 20.4 b), 20.5, 20.6, 20.7.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13).

Disposición final segunda, apartado 2.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13).

Disposiciones finales cuarta, quinta.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13).

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

A) Constitución

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

Título I.- Sentencia [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), f. 3.

Artículo 1.- Auto [91/2009](#AUTO_2009_91).

Artículo 1.1.- Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 10, 11; [26/2009](#SENTENCIA_2009_26), f. 2.

Autos [88/2009](#AUTO_2009_88); [90/2009](#AUTO_2009_90); [110/2009](#AUTO_2009_110); [121/2009](#AUTO_2009_121).

Artículo 1.2.- Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 16, VP I; [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 4; [38/2009](#SENTENCIA_2009_38), f. 3.

Artículo 6.- Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 9, 11 a 13, VP I; [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 1 a 4, 13, 14; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 5.

Artículo 7.- Sentencia [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), f. 3.

Artículo 9.- Auto [100/2009](#AUTO_2009_100).

Artículo 9.1.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 16.

Autos [88/2009](#AUTO_2009_88); [110/2009](#AUTO_2009_110); [121/2009](#AUTO_2009_121).

Artículo 9.2.- Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 2, 5, 9 a 14, VP I, VP II; [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), f. 3.

Autos [30/2009](#AUTO_2009_30); [69/2009](#AUTO_2009_69); [88/2009](#AUTO_2009_88); [110/2009](#AUTO_2009_110); [121/2009](#AUTO_2009_121).

Artículo 9.3.- Sentencias [26/2009](#SENTENCIA_2009_26), ff. 1, 3; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 1, 2; [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 1, 7; [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), ff. 3, 6; [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), ff. 1, 4 a 6.

Autos [23/2009](#AUTO_2009_23); [31/2009](#AUTO_2009_31); [33/2009](#AUTO_2009_33); [48/2009](#AUTO_2009_48); [88/2009](#AUTO_2009_88); [110/2009](#AUTO_2009_110); [121/2009](#AUTO_2009_121); [123/2009](#AUTO_2009_123).

Artículo 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).- Sentencias [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 2; [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), ff. 1 a 3, 5.

Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Artículo 9.3 (irretroactividad).- Sentencias [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), f. 3; [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 4.

Artículo 9.3 (jerarquía normativa).- Sentencia [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), ff. 1, 2.

Artículo 9.3 (principio de legalidad).- Sentencia [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), ff. 1, 2.

Auto [90/2009](#AUTO_2009_90).

Artículo 9.3 (seguridad jurídica).- Sentencias [6/2009](#SENTENCIA_2009_6), f. 2; [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 4; [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), VP; [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), ff. 1 a 3, 6; [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), ff. 4, 5.

Autos [7/2009](#AUTO_2009_7); [13/2009](#AUTO_2009_13).

Artículo 10.- Sentencia [29/2009](#SENTENCIA_2009_29), f. 4.

Autos [88/2009](#AUTO_2009_88); [90/2009](#AUTO_2009_90); [91/2009](#AUTO_2009_91); [110/2009](#AUTO_2009_110); [121/2009](#AUTO_2009_121).

Artículo 10.1.- Sentencias [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 3; [38/2009](#SENTENCIA_2009_38), f. 2; [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 1, VP II; [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 2.

Artículo 10.2.- Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 2; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 2.

Auto [1/2009](#AUTO_2009_1).

Artículo 12.- Sentencia [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), f. 1.

Artículo 14.- Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 2, 4, 5, 7, 10 a 12, VP II; [26/2009](#SENTENCIA_2009_26), ff. 1, 3; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 1; [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 1, 3, 4, 8, VP II; [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), f. 3; [68/2009](#SENTENCIA_2009_68), f. único; [85/2009](#SENTENCIA_2009_85), f. único; [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), ff. 1, 7; [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), ff. 1, 2; [95/2009](#SENTENCIA_2009_95), ff. 2 a 4; [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), ff. 1, 2.

Autos [1/2009](#AUTO_2009_1); [15/2009](#AUTO_2009_15); [29/2009](#AUTO_2009_29); [30/2009](#AUTO_2009_30); [32/2009](#AUTO_2009_32); [88/2009](#AUTO_2009_88); [110/2009](#AUTO_2009_110); [121/2009](#AUTO_2009_121); [122/2009](#AUTO_2009_122); [123/2009](#AUTO_2009_123); [124/2009](#AUTO_2009_124).

Artículo 14 (discriminación por circunstancias personales o sociales).- Sentencia [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), ff. 1, 6.

Artículo 14 (discriminación por sexo).- Autos [1/2009](#AUTO_2009_1); [30/2009](#AUTO_2009_30).

Artículo 14 (igualdad en la aplicación de la ley).- Sentencias [7/2009](#SENTENCIA_2009_7), passim; [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), f. 1; [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), ff. 6, 7; [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 2.

Artículo 14 (igualdad en la ley).- Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 5, 9, 11, 13; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 1, 11; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 1; [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 3, VP II; [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), ff. 1, 2, 5; [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), ff. 1, 2; [85/2009](#SENTENCIA_2009_85), f. único; [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), ff. 1, 2, 4; [99/2009](#SENTENCIA_2009_99), f. 1; [102/2009](#SENTENCIA_2009_102), f. 1; [103/2009](#SENTENCIA_2009_103), f. 1.

Autos [15/2009](#AUTO_2009_15); [48/2009](#AUTO_2009_48); [89/2009](#AUTO_2009_89); [90/2009](#AUTO_2009_90); [91/2009](#AUTO_2009_91); [99/2009](#AUTO_2009_99); [100/2009](#AUTO_2009_100).

Artículo 15.- Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Artículo 16.- Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 9; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 1, 11, 12; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 1, 13, 14.

Artículo 16.1.- Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 13; [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 1, 14.

Artículo 17.- Sentencias [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), f. 4; [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), VP; [84/2009](#SENTENCIA_2009_84), f. 1.

Autos [88/2009](#AUTO_2009_88); [110/2009](#AUTO_2009_110); [121/2009](#AUTO_2009_121).

Artículo 17.1.- Sentencias [35/2009](#SENTENCIA_2009_35), f. 3; [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 1, 7; [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), ff. 1, 6.

Auto [48/2009](#AUTO_2009_48).

Artículo 17.4.- Sentencias [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), f. 6; [84/2009](#SENTENCIA_2009_84), f. 3.

Artículo 18.- Sentencias [29/2009](#SENTENCIA_2009_29), f. 3; [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), f. 4; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 1, 12; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 1, 13; [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 2.

Autos [1/2009](#AUTO_2009_1); [32/2009](#AUTO_2009_32); [47/2009](#AUTO_2009_47); [100/2009](#AUTO_2009_100).

Artículo 18.1.- Sentencias [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), ff. 1 a 3, 5; [29/2009](#SENTENCIA_2009_29), f. 1; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 12; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 18; [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), ff. 1 a 3, 6; [77/2009](#SENTENCIA_2009_77), f. 2; [100/2009](#SENTENCIA_2009_100), f. 1.

Artículo 18.2.- Sentencias [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), ff. 2, 5; [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 3.

Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Artículo 18.3.- Sentencias [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), ff. 1, 3; [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), ff. 1, 5; [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 3.

Auto [14/2009](#AUTO_2009_14).

Artículo 18.4.- Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 12; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 18.

Artículo 20.- Sentencias [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), ff. 1, 6; [39/2009](#SENTENCIA_2009_39), f. 3; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 1, 13.

Artículo 20.1.- Sentencia [29/2009](#SENTENCIA_2009_29), f. 4.

Artículo 20.1 a).- Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 13; [29/2009](#SENTENCIA_2009_29), ff. 1 a 3; [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 1, 14; [77/2009](#SENTENCIA_2009_77), ff. 1, 2, 4; [99/2009](#SENTENCIA_2009_99), f. 1; [100/2009](#SENTENCIA_2009_100), ff. 1, 5.

Auto [55/2009](#AUTO_2009_55).

Artículo 20.1 d).- Sentencias [29/2009](#SENTENCIA_2009_29), passim; [39/2009](#SENTENCIA_2009_39), f. 1; [77/2009](#SENTENCIA_2009_77), ff. 1, 2; [100/2009](#SENTENCIA_2009_100), ff. 1, 5.

Artículo 20.4.- Sentencia [29/2009](#SENTENCIA_2009_29), f. 4.

Artículo 21.- Sentencias [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), ff. 1, 6; [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), ff. 1 a 3, 6; [38/2009](#SENTENCIA_2009_38), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 21.1.- Sentencias [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 3; [38/2009](#SENTENCIA_2009_38), f. 3.

Artículo 21.2.- Sentencias [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), ff. 1, 3, 4; [38/2009](#SENTENCIA_2009_38), ff. 1 a 3.

Artículo 22.- Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 9, 13, VP I; [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 1 a 3, 14; [95/2009](#SENTENCIA_2009_95), ff. 2 a 5.

Artículo 22.1.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 7.

Artículo 23.- Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 8, 9, 12, 17; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 1, 11; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 1, 13; [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), ff. 2, 4, VP.

Artículo 23.1.- Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 15; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 12; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 13, 18; [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), f. 4.

Artículo 23.2.- Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 2, 5, 7, 15, VP I, VP II; [33/2009](#SENTENCIA_2009_33), ff. 1, 2; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 13; [68/2009](#SENTENCIA_2009_68), f. único; [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), ff. 1, 2, 4, 5; [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), ff. 1, 2, 4; [98/2009](#SENTENCIA_2009_98), ff. 1, 5.

Autos [106/2009](#AUTO_2009_106); [122/2009](#AUTO_2009_122); [124/2009](#AUTO_2009_124).

Artículo 24.- Sentencias [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), ff. 1, 3; [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), f. 3; [17/2009](#SENTENCIA_2009_17), f. 2; [25/2009](#SENTENCIA_2009_25), f. 5; [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 5; [39/2009](#SENTENCIA_2009_39), f. 3; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 2, 3; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 1, 6; [47/2009](#SENTENCIA_2009_47), ff. 2, 3; [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), f. 6; [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 4; [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), ff. 2, 3; [95/2009](#SENTENCIA_2009_95), ff. 2, 5; [100/2009](#SENTENCIA_2009_100), f. 5.

Autos [32/2009](#AUTO_2009_32); [33/2009](#AUTO_2009_33); [55/2009](#AUTO_2009_55); [90/2009](#AUTO_2009_90); [100/2009](#AUTO_2009_100).

Artículo 24.1.- Sentencias [2/2009](#SENTENCIA_2009_2), f. 1; [4/2009](#SENTENCIA_2009_4), f. 4; [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), ff. 1, 4, 5, 8; [6/2009](#SENTENCIA_2009_6), ff. 1 a 3; [8/2009](#SENTENCIA_2009_8), ff. 3 a 5; [9/2009](#SENTENCIA_2009_9), ff. 1 a 3; [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), ff. 3, 4; [11/2009](#SENTENCIA_2009_11), ff. 1, 4; [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), ff. 1 a 3, 6; [17/2009](#SENTENCIA_2009_17), ff. 1 a 5; [18/2009](#SENTENCIA_2009_18), ff. 1, 4; [19/2009](#SENTENCIA_2009_19), ff. 1, 2, 4; [20/2009](#SENTENCIA_2009_20), ff. 1, 3 a 5; [22/2009](#SENTENCIA_2009_22), passim; [23/2009](#SENTENCIA_2009_23), ff. 1, 2, 4; [24/2009](#SENTENCIA_2009_24), ff. 1, 4; [25/2009](#SENTENCIA_2009_25), ff. 2, 3, 5; [26/2009](#SENTENCIA_2009_26), ff. 1, 2, 4; [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), ff. 1 a 4; [28/2009](#SENTENCIA_2009_28), ff. 1, 2, 4; [30/2009](#SENTENCIA_2009_30), f. 1; [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 5; [33/2009](#SENTENCIA_2009_33), passim; [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), ff. 1, 2; [35/2009](#SENTENCIA_2009_35), ff. 1, 3; [36/2009](#SENTENCIA_2009_36), ff. 1 a 3, 6, 7; [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), ff. 1, 2; [39/2009](#SENTENCIA_2009_39), ff. 1, 2; [40/2009](#SENTENCIA_2009_40), ff. 1, 3 a 6; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 1, 4; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 1, 5, 11; [47/2009](#SENTENCIA_2009_47), ff. 1, 2, 4; [48/2009](#SENTENCIA_2009_48), ff. 1 a 3; [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), ff. 1, 4; [51/2009](#SENTENCIA_2009_51), ff. 1 a 3; [52/2009](#SENTENCIA_2009_52), ff. passim; [53/2009](#SENTENCIA_2009_53), f. 2; [58/2009](#SENTENCIA_2009_58), f. 1; [59/2009](#SENTENCIA_2009_59), ff. 1 a 4; [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), passim; [61/2009](#SENTENCIA_2009_61), ff. 1 a 4, 7; [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), ff. 2, 4, 5; [63/2009](#SENTENCIA_2009_63), ff. 1 a 3; [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), ff. 1 a 3, 5; [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), ff. 1 a 3, 5; [67/2009](#SENTENCIA_2009_67), ff. 1, 2; [72/2009](#SENTENCIA_2009_72), ff. 1, 3; [73/2009](#SENTENCIA_2009_73), passim; [75/2009](#SENTENCIA_2009_75), ff. 1 a 3; [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), f. 1, VP; [78/2009](#SENTENCIA_2009_78), f. 1, VP; [79/2009](#SENTENCIA_2009_79), ff. 1 a 3; [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), ff. 2, 6, 8, 9; [83/2009](#SENTENCIA_2009_83), ff. 1 a 3; [85/2009](#SENTENCIA_2009_85), f. único; [88/2009](#SENTENCIA_2009_88), f. 1; [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), ff. 1, 5, 7; [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), ff. 1 a 5, 8 a 10; [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), ff. 1 a 4; [94/2009](#SENTENCIA_2009_94), ff. 1, 2; [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), ff. 1, 2; [100/2009](#SENTENCIA_2009_100), ff. 1 a 4, 6; [102/2009](#SENTENCIA_2009_102), f. 1; [103/2009](#SENTENCIA_2009_103), f. 1.

Autos [1/2009](#AUTO_2009_1); [7/2009](#AUTO_2009_7); [9/2009](#AUTO_2009_9); [10/2009](#AUTO_2009_10); [11/2009](#AUTO_2009_11); [13/2009](#AUTO_2009_13); [14/2009](#AUTO_2009_14); [15/2009](#AUTO_2009_15); [23/2009](#AUTO_2009_23); [32/2009](#AUTO_2009_32); [33/2009](#AUTO_2009_33); [42/2009](#AUTO_2009_42); [47/2009](#AUTO_2009_47); [51/2009](#AUTO_2009_51); [52/2009](#AUTO_2009_52); [55/2009](#AUTO_2009_55); [98/2009](#AUTO_2009_98).

Artículo 24.2.- Sentencias [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), ff. 3, 4; [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 4; [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 1; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 2, 6, 11; [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 1; [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), f. 5; [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 1; [68/2009](#SENTENCIA_2009_68), f. único; [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), f. 3; [78/2009](#SENTENCIA_2009_78), f. 2.

Autos [32/2009](#AUTO_2009_32); [33/2009](#AUTO_2009_33); [88/2009](#AUTO_2009_88); [110/2009](#AUTO_2009_110); [121/2009](#AUTO_2009_121).

Artículo 24.2 (derecho a la asistencia de letrado).- Sentencia [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), ff. 1, 4.

Artículo 24.2 (derecho a la defensa).- Sentencias [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), f. 1; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 1, 4, 10; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 1; [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), ff. 1, 3; [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), ff. 1, 2.

Auto [55/2009](#AUTO_2009_55).

Artículo 24.2 (derecho a la presunción de inocencia).- Sentencias [1/2009](#SENTENCIA_2009_1), ff. 4, 7; [3/2009](#SENTENCIA_2009_3), ff. 1, 2, 4; [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), f. 1; [21/2009](#SENTENCIA_2009_21), ff. 1, 2, 4; [24/2009](#SENTENCIA_2009_24), ff. 1, 2, 4; [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), ff. 1, 5; [39/2009](#SENTENCIA_2009_39), f. 2; [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), f. 1; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 1, 2; [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), VP II; [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), ff. 1, 2, 5; [49/2009](#SENTENCIA_2009_49), ff. 1, 2, 4; [54/2009](#SENTENCIA_2009_54), ff. 1, 4; [56/2009](#SENTENCIA_2009_56), f. 1, VP; [57/2009](#SENTENCIA_2009_57), f. 1; [64/2009](#SENTENCIA_2009_64), ff. 1, 4; [80/2009](#SENTENCIA_2009_80), ff. 1, 5; [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), ff. 3 a 6; [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), ff. 1, 5; [99/2009](#SENTENCIA_2009_99), f. 1; [102/2009](#SENTENCIA_2009_102), ff. 1, 2, 4; [103/2009](#SENTENCIA_2009_103), ff. 1, 2, 4.

Autos [5/2009](#AUTO_2009_5); [7/2009](#AUTO_2009_7); [14/2009](#AUTO_2009_14); [23/2009](#AUTO_2009_23); [98/2009](#AUTO_2009_98).

Artículo 24.2 (derecho a la prueba).- Sentencias [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), ff. 1, 4 a 6; [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), f. 2; [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), f. 3; [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 4; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 1; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 1, 8; [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), ff. 3, 5; [99/2009](#SENTENCIA_2009_99), f. 1.

Auto [98/2009](#AUTO_2009_98).

Artículo 24.2 (derecho a no declarar contra sí mismo).- Sentencia [56/2009](#SENTENCIA_2009_56), VP.

Artículo 24.2 (derecho a ser informado de la acusación).- Sentencia [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), ff. 1, 3.

Artículo 24.2 (derecho a un juez imparcial).- Autos [32/2009](#AUTO_2009_32); [55/2009](#AUTO_2009_55).

Artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías).- Sentencias [1/2009](#SENTENCIA_2009_1), f. 1; [3/2009](#SENTENCIA_2009_3), ff. passim; [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 4; [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), ff. 1, 8; [21/2009](#SENTENCIA_2009_21), ff. 1 a 3; [24/2009](#SENTENCIA_2009_24), ff. 1 a 3; [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 4; [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), ff. 1, 4; [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), f. 1; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 1, 3, 7, 9, 12; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 1, 5, 10, 11, 18; [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), ff. 1, 3, 4; [49/2009](#SENTENCIA_2009_49), f. 7; [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), ff. 1, 3; [54/2009](#SENTENCIA_2009_54), ff. 1, 2, 4; [64/2009](#SENTENCIA_2009_64), ff. 1 a 3; [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), ff. 2, 4; [71/2009](#SENTENCIA_2009_71), f. 1; [80/2009](#SENTENCIA_2009_80), ff. 1, 2, 5; [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), f. 3; [83/2009](#SENTENCIA_2009_83), f. 1; [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), ff. 1, 4; [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), ff. 1, 2; [102/2009](#SENTENCIA_2009_102), ff. 1, 2, 4; [103/2009](#SENTENCIA_2009_103), ff. 1, 2, 4.

Autos [5/2009](#AUTO_2009_5); [7/2009](#AUTO_2009_7); [23/2009](#AUTO_2009_23); [45/2009](#AUTO_2009_45); [47/2009](#AUTO_2009_47).

Artículo 24.2 (derecho a un proceso sin dilaciones).- Sentencia [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 1.

Autos [1/2009](#AUTO_2009_1); [17/2009](#AUTO_2009_17); [44/2009](#AUTO_2009_44); [101/2009](#AUTO_2009_101).

Artículo 24.2 (derecho al juez ordinario predeterminado por la ley).- Sentencia [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), f. 1.

Artículo 25.- Sentencia [63/2009](#SENTENCIA_2009_63), f. 1.

Autos [48/2009](#AUTO_2009_48); [90/2009](#AUTO_2009_90).

Artículo 25.1.- Sentencias [1/2009](#SENTENCIA_2009_1), ff. 6, 7; [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 4; [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), ff. 1, 6; [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 1, 7, VP II; [63/2009](#SENTENCIA_2009_63), ff. 1 a 3; [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), ff. 1, 4 a 6; [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), f. 6; [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), ff. 1, 5 a 7; [97/2009](#SENTENCIA_2009_97), ff. 1 a 4.

Autos [7/2009](#AUTO_2009_7); [10/2009](#AUTO_2009_10); [88/2009](#AUTO_2009_88); [95/2009](#AUTO_2009_95); [98/2009](#AUTO_2009_98); [110/2009](#AUTO_2009_110); [112/2009](#AUTO_2009_112); [121/2009](#AUTO_2009_121).

Artículo 25.2.- Sentencias [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), ff. 1, 6; [35/2009](#SENTENCIA_2009_35), f. 3.

Auto [80/2009](#AUTO_2009_80).

Artículo 27.1.- Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 5.

Artículo 28.- Sentencia [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), f. 3.

Artículo 28.1.- Sentencias [2/2009](#SENTENCIA_2009_2), ff. 1, 3, 5; [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), ff. 1, 2, 5; [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), ff. 1, 3, 4.

Auto [99/2009](#AUTO_2009_99).

Artículo 28.2.- Auto [99/2009](#AUTO_2009_99).

Artículo 31.- Sentencia [26/2009](#SENTENCIA_2009_26), ff. 1, 3.

Artículo 31.1.- Sentencias [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), f. 3; [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), ff. 1, 3.

Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Artículo 31.3.- Sentencias [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), f. 3; [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), ff. 1 a 4.

Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Artículo 33.- Sentencia [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), f. 3.

Artículo 35.1.- Sentencias [85/2009](#SENTENCIA_2009_85), f. único; [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 2.

Artículo 37.- Sentencia [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), f. 3.

Artículo 39.- Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

Artículo 39.4.- Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 5.

Artículo 41.- Sentencia [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), f. 6.

Autos [30/2009](#AUTO_2009_30); [69/2009](#AUTO_2009_69).

Artículo 43.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 4.

Artículo 43.1.- Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 5.

Artículo 45.- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Artículo 47.- Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Artículo 53.2.- Sentencias [7/2009](#SENTENCIA_2009_7), f. 2; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 2; [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), f. 3; [78/2009](#SENTENCIA_2009_78), f. 2.

Artículo 62 i).- Sentencia [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), f. 4.

Artículo 66.1.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), VP I.

Artículo 68.5.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 7, 16.

Artículo 78.2.- Sentencia [98/2009](#SENTENCIA_2009_98), f. 3.

Artículo 81.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 8.

Artículo 81.1.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 7, 8, 17.

Artículo 86.1.- Sentencia [85/2009](#SENTENCIA_2009_85), f. único.

Autos [66/2009](#AUTO_2009_66); [67/2009](#AUTO_2009_67).

Artículo 103.- Autos [122/2009](#AUTO_2009_122); [124/2009](#AUTO_2009_124).

Artículo 103.1.- Sentencia [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), ff. 3, 5.

Artículo 103.3.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 2, 5, VP II.

Autos [122/2009](#AUTO_2009_122); [124/2009](#AUTO_2009_124).

Artículo 106.1.- Sentencia [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), ff. 3, 5.

Artículo 117.- Sentencia [39/2009](#SENTENCIA_2009_39), f. 3.

Auto [32/2009](#AUTO_2009_32).

Artículo 117.1.- Sentencia [26/2009](#SENTENCIA_2009_26), f. 2.

Auto [32/2009](#AUTO_2009_32).

Artículo 117.3.- Sentencias [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), f. 4; [9/2009](#SENTENCIA_2009_9), f. 2; [20/2009](#SENTENCIA_2009_20), f. 4; [26/2009](#SENTENCIA_2009_26), f. 2; [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), f. 3; [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 4, 12; [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), f. 6; [40/2009](#SENTENCIA_2009_40), f. 4; [42/2009](#SENTENCIA_2009_42), f. 2; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 3, 9; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 14; [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), f. 5; [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), f. 3; [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), f. 6; [88/2009](#SENTENCIA_2009_88), f. 1; [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 5; [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), f. 2; [94/2009](#SENTENCIA_2009_94), f. 2; [100/2009](#SENTENCIA_2009_100), f. 4.

Autos [12/2009](#AUTO_2009_12); [15/2009](#AUTO_2009_15); [16/2009](#AUTO_2009_16); [18/2009](#AUTO_2009_18); [22/2009](#AUTO_2009_22); [24/2009](#AUTO_2009_24); [25/2009](#AUTO_2009_25); [26/2009](#AUTO_2009_26); [32/2009](#AUTO_2009_32); [56/2009](#AUTO_2009_56); [64/2009](#AUTO_2009_64); [79/2009](#AUTO_2009_79); [96/2009](#AUTO_2009_96); [113/2009](#AUTO_2009_113); [114/2009](#AUTO_2009_114).

Artículo 118.- Auto [32/2009](#AUTO_2009_32).

Artículo 120.3.- Sentencias [9/2009](#SENTENCIA_2009_9), f. 3; [17/2009](#SENTENCIA_2009_17), ff. 3, 5; [26/2009](#SENTENCIA_2009_26), f. 2; [36/2009](#SENTENCIA_2009_36), f. 3; [51/2009](#SENTENCIA_2009_51), f. 2; [61/2009](#SENTENCIA_2009_61), f. 4; [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 7.

Artículo 123.1.- Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 3; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 11.

Auto [1/2009](#AUTO_2009_1).

Artículo 124.- Auto [32/2009](#AUTO_2009_32).

Artículo 124.1.- Auto [32/2009](#AUTO_2009_32).

Artículo 128.1.- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Artículo 131.- Autos [31/2009](#AUTO_2009_31); [33/2009](#AUTO_2009_33).

Artículo 131.1.- Auto [33/2009](#AUTO_2009_33).

Artículo 131.2.- Auto [33/2009](#AUTO_2009_33).

Artículo 132.2.- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Artículo 133.- Autos [31/2009](#AUTO_2009_31); [33/2009](#AUTO_2009_33); [123/2009](#AUTO_2009_123).

Artículo 133.1.- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 4.

Autos [31/2009](#AUTO_2009_31); [33/2009](#AUTO_2009_33).

Artículo 133.2.- Autos [31/2009](#AUTO_2009_31); [33/2009](#AUTO_2009_33); [123/2009](#AUTO_2009_123).

Artículo 137.- Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Artículo 140.- Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Artículo 142.- Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Artículo 149.1.- Sentencia [86/2009](#SENTENCIA_2009_86), f. 3.

Artículo 149.1.1.- Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 7, 8, 17; [86/2009](#SENTENCIA_2009_86), ff. 1, 3.

Auto [29/2009](#AUTO_2009_29).

Artículo 149.1.13.- Sentencia [86/2009](#SENTENCIA_2009_86), ff. 1, 3.

Artículo 149.1.16.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 4.

Artículo 149.1.18.- Sentencias [86/2009](#SENTENCIA_2009_86), ff. 1, 3; [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 1.

Artículo 157.1.- Autos [31/2009](#AUTO_2009_31); [33/2009](#AUTO_2009_33).

Artículo 161.2.- Autos [34/2009](#AUTO_2009_34); [107/2009](#AUTO_2009_107).

Artículo 163.- Autos [31/2009](#AUTO_2009_31); [55/2009](#AUTO_2009_55); [122/2009](#AUTO_2009_122); [124/2009](#AUTO_2009_124).

Artículo 164.1.- Auto [95/2009](#AUTO_2009_95).

B) Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Tribunal Constitucional

Artículo 1.- Auto [1/2009](#AUTO_2009_1).

Artículo 4 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [107/2009](#AUTO_2009_107).

Artículo 4.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [107/2009](#AUTO_2009_107).

Artículo 10.1 h).- Auto [107/2009](#AUTO_2009_107).

Artículo 33.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Artículo 35.- Autos [31/2009](#AUTO_2009_31); [55/2009](#AUTO_2009_55); [122/2009](#AUTO_2009_122); [124/2009](#AUTO_2009_124).

Artículo 35.1.- Autos [31/2009](#AUTO_2009_31); [122/2009](#AUTO_2009_122); [124/2009](#AUTO_2009_124).

Artículo 35.2.- Sentencias [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 2; [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), ff. 3, 6; [86/2009](#SENTENCIA_2009_86), f. 3.

Autos [31/2009](#AUTO_2009_31); [32/2009](#AUTO_2009_32); [33/2009](#AUTO_2009_33); [122/2009](#AUTO_2009_122); [124/2009](#AUTO_2009_124).

Artículo 36.- Autos [31/2009](#AUTO_2009_31); [33/2009](#AUTO_2009_33).

Artículo 37.- Autos [30/2009](#AUTO_2009_30); [122/2009](#AUTO_2009_122); [124/2009](#AUTO_2009_124).

Artículo 37.1.- Autos [30/2009](#AUTO_2009_30); [31/2009](#AUTO_2009_31); [33/2009](#AUTO_2009_33); [122/2009](#AUTO_2009_122); [123/2009](#AUTO_2009_123).

Artículo 38.1.- Auto [95/2009](#AUTO_2009_95).

Artículo 41.- Sentencia [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), f. 2.

Artículo 41.3.- Sentencia [95/2009](#SENTENCIA_2009_95), f. 4.

Autos [1/2009](#AUTO_2009_1); [78/2009](#AUTO_2009_78).

Artículos 41 a 46.- Auto [80/2009](#AUTO_2009_80).

Artículo 43.- Sentencias [7/2009](#SENTENCIA_2009_7), f. 2; [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 2; [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 1; [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), f. 1; [95/2009](#SENTENCIA_2009_95), f. 2.

Artículo 43.2.- Sentencia [4/2009](#SENTENCIA_2009_4), f. 2.

Auto [35/2009](#AUTO_2009_35).

Artículo 44.- Sentencias [7/2009](#SENTENCIA_2009_7), f. 2; [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 2; [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), ff. 1, 4.

Artículo 44.1.- Sentencia [8/2009](#SENTENCIA_2009_8), ff. 3, 4.

Auto [51/2009](#AUTO_2009_51).

Artículo 44.1 a).- Sentencias [4/2009](#SENTENCIA_2009_4), f. 2; [6/2009](#SENTENCIA_2009_6), f. 2; [8/2009](#SENTENCIA_2009_8), f. 1; [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), f. 2; [18/2009](#SENTENCIA_2009_18), f. 2; [20/2009](#SENTENCIA_2009_20), f. 2; [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 2; [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), f. 2; [35/2009](#SENTENCIA_2009_35), f. 2; [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), ff. 1, 2; [40/2009](#SENTENCIA_2009_40), f. 3; [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), f. 3; [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), f. 2; [47/2009](#SENTENCIA_2009_47), f. 2; [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), ff. 1, 3; [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 3; [63/2009](#SENTENCIA_2009_63), f. 2; [71/2009](#SENTENCIA_2009_71), ff. 2, 3; [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), f. 3; [78/2009](#SENTENCIA_2009_78), f. 2; [99/2009](#SENTENCIA_2009_99), f. 2.

Autos [7/2009](#AUTO_2009_7); [10/2009](#AUTO_2009_10).

Artículo 44.1 b).- Sentencia [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), f. 2.

Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Artículo 44.1 c).- Sentencias [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 3; [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 2; [71/2009](#SENTENCIA_2009_71), ff. 1, 2; [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), ff. 1, 2.

Artículo 44.2.- Sentencias [4/2009](#SENTENCIA_2009_4), f. 2; [6/2009](#SENTENCIA_2009_6), f. 2; [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), f. 2, VP; [26/2009](#SENTENCIA_2009_26), f. 1; [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), ff. 2 a 4; [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), ff. 1, 3; [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), f. 3; [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 3; [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), f. 2; [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), ff. 1, 2.

Autos [35/2009](#AUTO_2009_35); [120/2009](#AUTO_2009_120); [125/2009](#AUTO_2009_125).

Artículo 46.1 a).- Sentencia [98/2009](#SENTENCIA_2009_98), ff. 2, 4.

Artículo 46.1 b).- Auto [126/2009](#AUTO_2009_126).

Artículo 49.- Auto [80/2009](#AUTO_2009_80).

Artículo 49.1.- Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 2.

Autos [6/2009](#AUTO_2009_6); [14/2009](#AUTO_2009_14); [61/2009](#AUTO_2009_61); [80/2009](#AUTO_2009_80); [92/2009](#AUTO_2009_92).

Artículo 49.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [48/2009](#SENTENCIA_2009_48), f. 1; [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 1.

Artículo 50.1.- Autos [80/2009](#AUTO_2009_80); [92/2009](#AUTO_2009_92).

Artículo 50.1 a).- Sentencias [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), f. 2; [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), ff. 1, 2; [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), f. 2; [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), ff. 1, 3; [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 2; [71/2009](#SENTENCIA_2009_71), f. 2; [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), f. 3; [78/2009](#SENTENCIA_2009_78), f. 2; [98/2009](#SENTENCIA_2009_98), f. 4; [99/2009](#SENTENCIA_2009_99), f. 2.

Autos [7/2009](#AUTO_2009_7); [10/2009](#AUTO_2009_10); [51/2009](#AUTO_2009_51).

Artículo 50.1 b).- Autos [6/2009](#AUTO_2009_6); [80/2009](#AUTO_2009_80); [92/2009](#AUTO_2009_92).

Artículo 50.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 1.

Artículo 50.1 c).- Sentencias [47/2009](#SENTENCIA_2009_47), f. 3; [100/2009](#SENTENCIA_2009_100), ff. 1, 2.

Autos [5/2009](#AUTO_2009_5); [10/2009](#AUTO_2009_10); [15/2009](#AUTO_2009_15); [23/2009](#AUTO_2009_23); [42/2009](#AUTO_2009_42); [45/2009](#AUTO_2009_45); [51/2009](#AUTO_2009_51); [55/2009](#AUTO_2009_55); [98/2009](#AUTO_2009_98); [100/2009](#AUTO_2009_100).

Artículo 50.2.- Auto [35/2009](#AUTO_2009_35).

Artículo 50.3.- Autos [7/2009](#AUTO_2009_7); [9/2009](#AUTO_2009_9); [42/2009](#AUTO_2009_42); [92/2009](#AUTO_2009_92).

Artículo 50.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [35/2009](#AUTO_2009_35); [52/2009](#AUTO_2009_52).

Artículo 51.2.- Sentencia [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), f. 1.

Artículo 52.- Sentencias [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), f. 3; [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), f. 2.

Artículo 52.1.- Sentencia [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), f. 2.

Artículo 52.2.- Sentencias [23/2009](#SENTENCIA_2009_23), f. 2; [30/2009](#SENTENCIA_2009_30), f. 2.

Autos [3/2009](#AUTO_2009_3); [53/2009](#AUTO_2009_53); [79/2009](#AUTO_2009_79); [96/2009](#AUTO_2009_96); [114/2009](#AUTO_2009_114).

Artículo 53.- Sentencias [63/2009](#SENTENCIA_2009_63), f. 2; [98/2009](#SENTENCIA_2009_98), f. 2.

Artículo 53 a).- Sentencias [8/2009](#SENTENCIA_2009_8), f. 5; [14/2009](#SENTENCIA_2009_14), f. único; [15/2009](#SENTENCIA_2009_15), f. único; [83/2009](#SENTENCIA_2009_83), f. 3.

Artículo 53 b).- Sentencia [39/2009](#SENTENCIA_2009_39), f. 4.

Artículo 55.- Auto [1/2009](#AUTO_2009_1).

Artículo 55.1.- Sentencias [18/2009](#SENTENCIA_2009_18), f. 4; [25/2009](#SENTENCIA_2009_25), f. 6; [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 5; [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 6.

Artículo 55.1 c).- Auto [1/2009](#AUTO_2009_1).

Artículo 55.2.- Auto [99/2009](#AUTO_2009_99).

Artículo 56.- Autos [12/2009](#AUTO_2009_12); [19/2009](#AUTO_2009_19); [20/2009](#AUTO_2009_20); [26/2009](#AUTO_2009_26); [28/2009](#AUTO_2009_28); [56/2009](#AUTO_2009_56); [64/2009](#AUTO_2009_64).

Artículo 56.1.- Autos [12/2009](#AUTO_2009_12); [19/2009](#AUTO_2009_19); [20/2009](#AUTO_2009_20); [25/2009](#AUTO_2009_25); [27/2009](#AUTO_2009_27); [53/2009](#AUTO_2009_53); [56/2009](#AUTO_2009_56); [64/2009](#AUTO_2009_64); [96/2009](#AUTO_2009_96); [113/2009](#AUTO_2009_113); [114/2009](#AUTO_2009_114).

Artículo 56.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [16/2009](#AUTO_2009_16); [22/2009](#AUTO_2009_22); [24/2009](#AUTO_2009_24); [26/2009](#AUTO_2009_26); [53/2009](#AUTO_2009_53); [79/2009](#AUTO_2009_79).

Artículo 56.2.- Autos [2/2009](#AUTO_2009_2); [12/2009](#AUTO_2009_12); [16/2009](#AUTO_2009_16); [18/2009](#AUTO_2009_18); [22/2009](#AUTO_2009_22); [24/2009](#AUTO_2009_24); [25/2009](#AUTO_2009_25); [26/2009](#AUTO_2009_26); [28/2009](#AUTO_2009_28); [53/2009](#AUTO_2009_53); [64/2009](#AUTO_2009_64); [79/2009](#AUTO_2009_79); [113/2009](#AUTO_2009_113); [114/2009](#AUTO_2009_114).

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [3/2009](#AUTO_2009_3); [12/2009](#AUTO_2009_12); [18/2009](#AUTO_2009_18); [56/2009](#AUTO_2009_56); [64/2009](#AUTO_2009_64); [96/2009](#AUTO_2009_96); [113/2009](#AUTO_2009_113); [114/2009](#AUTO_2009_114).

Artículo 56.3.- Autos [28/2009](#AUTO_2009_28); [64/2009](#AUTO_2009_64).

Artículo 57.- Autos [26/2009](#AUTO_2009_26); [43/2009](#AUTO_2009_43); [53/2009](#AUTO_2009_53).

Artículo 58.- Auto [1/2009](#AUTO_2009_1).

Artículo 59.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [80/2009](#AUTO_2009_80).

Artículo 64.- Auto [107/2009](#AUTO_2009_107).

Artículo 65.- Auto [107/2009](#AUTO_2009_107).

Artículo 80.- Autos [36/2009](#AUTO_2009_36); [37/2009](#AUTO_2009_37); [38/2009](#AUTO_2009_38); [39/2009](#AUTO_2009_39); [40/2009](#AUTO_2009_40); [41/2009](#AUTO_2009_41); [48/2009](#AUTO_2009_48); [60/2009](#AUTO_2009_60); [69/2009](#AUTO_2009_69); [70/2009](#AUTO_2009_70); [78/2009](#AUTO_2009_78); [87/2009](#AUTO_2009_87); [88/2009](#AUTO_2009_88); [89/2009](#AUTO_2009_89); [90/2009](#AUTO_2009_90); [91/2009](#AUTO_2009_91); [109/2009](#AUTO_2009_109); [110/2009](#AUTO_2009_110); [111/2009](#AUTO_2009_111); [112/2009](#AUTO_2009_112); [121/2009](#AUTO_2009_121).

Artículo 83.- Autos [48/2009](#AUTO_2009_48); [69/2009](#AUTO_2009_69); [88/2009](#AUTO_2009_88); [89/2009](#AUTO_2009_89); [90/2009](#AUTO_2009_90); [91/2009](#AUTO_2009_91); [106/2009](#AUTO_2009_106); [110/2009](#AUTO_2009_110); [112/2009](#AUTO_2009_112); [118/2009](#AUTO_2009_118); [121/2009](#AUTO_2009_121).

Artículo 84.- Autos [11/2009](#AUTO_2009_11); [29/2009](#AUTO_2009_29).

Artículo 86.1.- Autos [29/2009](#AUTO_2009_29); [78/2009](#AUTO_2009_78).

Artículo 86.3.- Sentencia [77/2009](#SENTENCIA_2009_77), f. 5.

Artículo 87.1.- Auto [1/2009](#AUTO_2009_1).

Artículo 88.- Autos [66/2009](#AUTO_2009_66); [67/2009](#AUTO_2009_67).

Artículo 89.1.- Autos [66/2009](#AUTO_2009_66); [67/2009](#AUTO_2009_67).

Artículo 90.2.- Sentencias [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), VP; [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), VP I, VP II, VP III; [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), VP; [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), VP; [78/2009](#SENTENCIA_2009_78), VP.

Artículo 92.- Auto [1/2009](#AUTO_2009_1).

Artículo 92 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [107/2009](#AUTO_2009_107).

Artículo 93.2.- Auto [107/2009](#AUTO_2009_107).

Artículo 95.2.- Sentencias [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), f. 6; [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 6.

Artículo 95.3.- Sentencia [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), f. 6.

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 [48/2009](#SENTENCIA_2009_48), f. 1; [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), f. 2.

Autos [3/2009](#AUTO_2009_3); [12/2009](#AUTO_2009_12); [16/2009](#AUTO_2009_16); [18/2009](#AUTO_2009_18); [22/2009](#AUTO_2009_22); [24/2009](#AUTO_2009_24); [26/2009](#AUTO_2009_26); [35/2009](#AUTO_2009_35); [52/2009](#AUTO_2009_52); [53/2009](#AUTO_2009_53); [56/2009](#AUTO_2009_56); [64/2009](#AUTO_2009_64); [79/2009](#AUTO_2009_79); [80/2009](#AUTO_2009_80); [96/2009](#AUTO_2009_96); [107/2009](#AUTO_2009_107); [113/2009](#AUTO_2009_113); [114/2009](#AUTO_2009_114).

Disposición transitoria primera.- Sentencias [23/2009](#SENTENCIA_2009_23), f. 2; [30/2009](#SENTENCIA_2009_30), f. 2.

Disposición transitoria tercera.- Sentencias [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), f. 2; [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 1; [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), f. 2.

Autos [27/2009](#AUTO_2009_27); [127/2009](#AUTO_2009_127).

C) Cortes Generales

Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982

Artículo 56.4.- Sentencia [98/2009](#SENTENCIA_2009_98), ff. 3 a 5.

Artículo 203.- Sentencia [98/2009](#SENTENCIA_2009_98), f. 3.

Acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente, de 9 de febrero de 2004. Inadmisión de la solicitud de convocatoria de la Diputación Permanente para que el Presidente del Gobierno informe de los datos e informes que dijo disponer sobre el hecho de que el régimen de Sadam Huseim disponía de armas de destrucción masiva

En general.- Sentencia [98/2009](#SENTENCIA_2009_98), ff. 1 a 3.

Acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente, de 11 de febrero de 2004. Desestimación de la petición de reconsideración de la comparecencia del Presidente del Gobierno para que informe de los datos e informes que dijo disponer sobre el hecho de que el régimen de Sadam Huseim disponía de armas de destrucción masiva

En general.- Sentencia [98/2009](#SENTENCIA_2009_98), ff. 1, 2.

D) Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre. General penitenciaria

En general.- Sentencia [35/2009](#SENTENCIA_2009_35), f. 3.

Artículo 76.2.- Sentencia [35/2009](#SENTENCIA_2009_35), ff. 2, 4.

Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio. Reforma urgente y parcial del Código penal

En general.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), VP II.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio. Régimen electoral general

En general.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 8.

Artículo 1.- Sentencia [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 2.

Artículo 6.- Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 13.

Artículo 44.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 15.

Artículo 44 bis (redactado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo).- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 8, 9, 11, 13, 17, VP I.

Artículo 44.1.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 9.

Artículo 44.4.- Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 2, 4, 5; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 2, 5 a 7, 11, 13, 14, 16, 19.

Artículo 49.- Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 2, 4; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 6 a 10.

Artículo 49.1.- Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 8.

Artículo 49.3.- Sentencia [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 2.

Artículo 49.4.- Sentencia [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 2.

Artículo 49.5.- Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 2, 4; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 5, 11.

Artículo 50.2.- Sentencias [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 4; [38/2009](#SENTENCIA_2009_38), f. 3.

Artículo 50.3.- Sentencias [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 4; [38/2009](#SENTENCIA_2009_38), ff. 3, 4.

Disposición adicional primera.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 7.

Disposición adicional primera, apartado 2.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 17.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

Artículo 5.3.- Autos [122/2009](#AUTO_2009_122); [124/2009](#AUTO_2009_124).

Artículo 5.4.- Sentencia [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), f. 4.

Artículo 11.- Sentencia [25/2009](#SENTENCIA_2009_25), f. 5.

Artículo 61.- Sentencias [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 1, 3, 5, 7 a 10, 12, 13; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 1 a 3, 5, 11; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 4, 14 a 17.

Artículo 182.1.- Sentencia [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 3.

Artículo 217.- Autos [36/2009](#AUTO_2009_36); [37/2009](#AUTO_2009_37); [38/2009](#AUTO_2009_38); [39/2009](#AUTO_2009_39); [40/2009](#AUTO_2009_40); [41/2009](#AUTO_2009_41).

Artículo 219.9.- Auto [60/2009](#AUTO_2009_60).

Artículo 219.10.- Auto [70/2009](#AUTO_2009_70).

Artículo 219.11.- Autos [87/2009](#AUTO_2009_87); [111/2009](#AUTO_2009_111).

Artículo 219.13.- Autos [36/2009](#AUTO_2009_36); [37/2009](#AUTO_2009_37); [38/2009](#AUTO_2009_38); [39/2009](#AUTO_2009_39); [40/2009](#AUTO_2009_40); [41/2009](#AUTO_2009_41).

Artículo 221.1.2.- Autos [36/2009](#AUTO_2009_36); [37/2009](#AUTO_2009_37); [38/2009](#AUTO_2009_38); [39/2009](#AUTO_2009_39); [40/2009](#AUTO_2009_40); [41/2009](#AUTO_2009_41).

Artículo 221.4.- Autos [70/2009](#AUTO_2009_70); [87/2009](#AUTO_2009_87); [111/2009](#AUTO_2009_111).

Artículo 223.1.- Autos [36/2009](#AUTO_2009_36); [37/2009](#AUTO_2009_37); [38/2009](#AUTO_2009_38); [39/2009](#AUTO_2009_39); [40/2009](#AUTO_2009_40); [41/2009](#AUTO_2009_41); [109/2009](#AUTO_2009_109).

Artículo 238.3.- Sentencia [8/2009](#SENTENCIA_2009_8), f. 5.

Auto [55/2009](#AUTO_2009_55).

Artículo 240.1.- Sentencia [8/2009](#SENTENCIA_2009_8), f. 1.

Auto [55/2009](#AUTO_2009_55).

Artículo 240.3 (redactado por la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo).- Sentencia [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 2.

Artículo 241.- Sentencias [20/2009](#SENTENCIA_2009_20), f. 2; [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 2; [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), f. 2; [35/2009](#SENTENCIA_2009_35), f. 2; [40/2009](#SENTENCIA_2009_40), f. 3; [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), f. 3; [63/2009](#SENTENCIA_2009_63), ff. 1, 2.

Autos [7/2009](#AUTO_2009_7); [10/2009](#AUTO_2009_10).

Artículo 241 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 2; [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), f. 2.

Artículo 241 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), f. 2.

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre).- Sentencias [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), f. 2; [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 2; [40/2009](#SENTENCIA_2009_40), f. 3; [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), f. 2; [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), f. 2; [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), f. 3; [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 3; [63/2009](#SENTENCIA_2009_63), f. 2.

Auto [55/2009](#AUTO_2009_55).

Artículo 241.1 párrafo 3 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), f. 2, VP.

Artículo 243.- Sentencia [25/2009](#SENTENCIA_2009_25), f. 5.

Artículo 248.4.- Sentencia [30/2009](#SENTENCIA_2009_30), f. 2.

Artículo 267.- Sentencias [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), f. 4; [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 3; [47/2009](#SENTENCIA_2009_47), f. 2.

Auto [13/2009](#AUTO_2009_13).

Artículo 267.3.- Auto [13/2009](#AUTO_2009_13).

Artículo 267.4.- Auto [13/2009](#AUTO_2009_13).

Artículo 267.5.- Sentencia [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), ff. 2, 3.

Auto [13/2009](#AUTO_2009_13).

Artículo 267.8.- Sentencia [20/2009](#SENTENCIA_2009_20), f. 4.

Artículo 448.- Auto [55/2009](#AUTO_2009_55).

Artículo 449.1.- Auto [55/2009](#AUTO_2009_55).

Artículo 451.1.- Auto [55/2009](#AUTO_2009_55).

Artículo 552 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [55/2009](#AUTO_2009_55).

Artículos 552 a 555.- Auto [55/2009](#AUTO_2009_55).

Disposición adicional quinta, apartado 3.- Sentencia [20/2009](#SENTENCIA_2009_20), f. 4.

Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto. Libertad sindical

Artículo 2 b).- Sentencia [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), f. 3.

Artículo 2.2.- Sentencia [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), f. 3.

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo. Fuerzas y cuerpos de seguridad

Preámbulo.- Auto [99/2009](#AUTO_2009_99).

Artículo 2 b).- Auto [99/2009](#AUTO_2009_99).

Artículo 6.8.- Auto [99/2009](#AUTO_2009_99).

Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo. Reforma la Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Auto [32/2009](#AUTO_2009_32).

Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero. Protección de la seguridad ciudadana

Artículo 26 j).- Sentencias [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), f. 5; [97/2009](#SENTENCIA_2009_97), f. 4.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

Artículo 22.8.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 4.

Artículo 31.- Sentencia [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), f. 5.

Artículo 33.- Auto [16/2009](#AUTO_2009_16).

Artículo 33.3.- Auto [25/2009](#AUTO_2009_25).

Artículo 44.- Auto [25/2009](#AUTO_2009_25).

Artículo 50.- Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 7.

Artículo 50.5.- Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 1.

Artículo 56.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 4.

Artículo 57.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 4.

Artículo 70.1.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 4.

Artículo 70.2.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 4.

Artículo 80.- Autos [25/2009](#AUTO_2009_25); [53/2009](#AUTO_2009_53).

Artículo 80.1.- Auto [10/2009](#AUTO_2009_10).

Artículo 80.2.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 4.

Artículo 81.1.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 4.

Artículo 83.1.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 4.

Artículo 84.1.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 4.

Artículo 84.3.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 4.

Artículo 88.1 párrafo 3.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 4.

Artículo 89.1.- Auto [32/2009](#AUTO_2009_32).

Artículo 147.1.- Sentencia [21/2009](#SENTENCIA_2009_21), ff. 1, 3.

Artículo 148.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Auto [121/2009](#AUTO_2009_121).

Artículo 153 (redactado por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre).- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 7.

Artículo 153.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 2 a 5, 7, VP II, VP III.

Artículo 171.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), passim.

Autos [48/2009](#AUTO_2009_48); [88/2009](#AUTO_2009_88); [89/2009](#AUTO_2009_89); [90/2009](#AUTO_2009_90); [91/2009](#AUTO_2009_91).

Artículo 171.4 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 1, 4, VP II.

Artículo 171.4 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 1, 2, 4, 6.

Artículo 171.5 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 3, 4, 8.

Artículo 171.5.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Auto [91/2009](#AUTO_2009_91).

Artículo 171.6 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 4, 7, 8.

Artículo 172.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Auto [110/2009](#AUTO_2009_110).

Artículo 173.2.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 3, 4.

Artículo 197.1.- Sentencia [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), ff. 1, 3, 4, 6.

Artículo 197.2.- Sentencia [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), ff. 1, 3, 4, 6.

Artículo 274.2.- Auto [5/2009](#AUTO_2009_5).

Artículo 285.- Sentencia [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), VP.

Artículo 286.- Sentencia [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), VP.

Artículo 286.2.- Sentencia [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), VP.

Artículo 286.3.- Sentencia [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), VP.

Artículo 298.1.- Sentencia [80/2009](#SENTENCIA_2009_80), f. 1.

Artículo 316.- Auto [24/2009](#AUTO_2009_24).

Artículo 325.- Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), ff. 5, 6.

Artículo 329.- Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 5.

Artículo 379.- Sentencia [1/2009](#SENTENCIA_2009_1), ff. 3, 4, 6, 7.

Artículo 380.- Sentencia [1/2009](#SENTENCIA_2009_1), ff. 4 a 7.

Artículo 468.- Sentencia [54/2009](#SENTENCIA_2009_54), f. 1.

Artículo 515.- Sentencia [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 1.

Artículo 516.- Sentencia [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 1.

Artículo 617.1.- Sentencia [21/2009](#SENTENCIA_2009_21), f. 3.

Artículo 620.- Auto [51/2009](#AUTO_2009_51).

Artículo 620 párrafo 3.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 3 a 5, 8.

Artículo 621.2.- Sentencia [3/2009](#SENTENCIA_2009_3), f. 1.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. Protección jurídica del menor, modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil

Exposición de motivos.- Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Artículo 2.- Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Artículo 9.- Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Artículo 9.2.- Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Artículo 11.2.- Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo. Modificación de los artículos 19 y 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial

En general.- Sentencia [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 2.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

Artículo 54.1 d).- Sentencias [58/2009](#SENTENCIA_2009_58), f. 3; [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), ff. 1, 4.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero. Responsabilidad penal de los menores

En general.- Auto [33/2009](#AUTO_2009_33).

Título VI.- Sentencia [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), f. 4.

Artículo 1.- Sentencia [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), f. 4.

Artículo 13.- Autos [31/2009](#AUTO_2009_31); [33/2009](#AUTO_2009_33).

Artículo 42.- Sentencia [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), f. 4.

Artículo 42 (redactado por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre).- Sentencia [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), f. 1.

Artículo 50.2.- Autos [31/2009](#AUTO_2009_31); [33/2009](#AUTO_2009_33).

Artículo 51.- Auto [31/2009](#AUTO_2009_31).

Artículo 51.1.- Autos [31/2009](#AUTO_2009_31); [33/2009](#AUTO_2009_33).

Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio. Partidos políticos

En general.- Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 7; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 13.

Exposición de motivos.- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 13.

Artículo 9.- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 3.

Artículo 9.2.- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 6, 9.

Artículo 9.2 a).- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 3, 7, 10, 11.

Artículo 9.2 c).- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 3, 6, 9.

Artículo 9.3 a).- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 12.

Artículo 9.3 b).- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 3, 6, 7.

Artículo 9.3 d).- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 3, 7, 10, 11.

Artículo 9.3 f).- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 3, 6, 7, 9.

Artículo 9.3 g).- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 3, 9.

Artículo 9.3 h).- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 3, 7, 10.

Artículo 10.- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 3.

Artículo 11.- Sentencia [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 6.

Artículo 12.- Sentencia [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 3.

Artículo 12.1 b).- Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 3; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 5.

Artículo 12.2.- Sentencia [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 8.

Artículo 12.3.- Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 2 a 4, 10; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 5.

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre. Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros

En general.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 4, 7.

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 [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), f. 2; [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 2; [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 2; [40/2009](#SENTENCIA_2009_40), f. 3; [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), f. 2; [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), f. 2; [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), f. 3; [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 3; [63/2009](#SENTENCIA_2009_63), f. 2; [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), f. 2.

Auto [55/2009](#AUTO_2009_55).

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Medidas de protección integral contra la violencia de género

En general.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), VP III.

Exposición de motivos.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 4.

Exposición de motivos I.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 8.

Artículo 1.1.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), VP II.

Artículo 36.- Auto [121/2009](#AUTO_2009_121).

Artículo 38.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 1.

Autos [48/2009](#AUTO_2009_48); [88/2009](#AUTO_2009_88); [89/2009](#AUTO_2009_89); [90/2009](#AUTO_2009_90); [91/2009](#AUTO_2009_91).

Artículo 39.- Auto [110/2009](#AUTO_2009_110).

Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

En general.- Sentencia [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), ff. 1, 4.

Auto [31/2009](#AUTO_2009_31).

Disposición transitoria única.- Auto [33/2009](#AUTO_2009_33).

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Igualdad efectiva de mujeres y hombres

En general.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), VP I.

Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

Disposición adicional primera, apartado 2.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 8.

Disposición adicional decimonovena.- Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

E) Leyes de las Cortes Generales

Ley 50/1981, de 30 de diciembre. Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal

Artículo 2.1.- Auto [32/2009](#AUTO_2009_32).

Artículo 3.4.- Auto [32/2009](#AUTO_2009_32).

Artículo 3.9.- Auto [32/2009](#AUTO_2009_32).

Ley 30/1984, de 2 de agosto. Medidas para la reforma de la función pública

En general.- Sentencia [7/2009](#SENTENCIA_2009_7), f. 4.

Artículo 1.3.- Sentencia [86/2009](#SENTENCIA_2009_86), f. 3.

Artículo 23.2 epígrafes a), b).- Sentencia [86/2009](#SENTENCIA_2009_86), f. 2.

Artículo 23.4.- Sentencia [7/2009](#SENTENCIA_2009_7), ff. 1, 4.

Artículo 24.- Sentencia [86/2009](#SENTENCIA_2009_86), f. 3.

Artículo 24.1.- Sentencia [86/2009](#SENTENCIA_2009_86), ff. 1 a 3.

Disposición transitoria cuarta.- Sentencia [7/2009](#SENTENCIA_2009_7), f. 4.

Ley 53/1984, de 26 de diciembre. Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas

Artículo 12.2.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), ff. 1, 3.

Artículo 16.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 6.

Disposición transitoria primera, apartado 3.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 1.

Disposición transitoria sexta.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), ff. 1 a 3, 5.

Disposición final primera.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 2.

Ley 7/1985, de 2 de abril. Reguladora de bases del régimen local

Artículo 22.2 d).- Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Ley 18/1985, de 1 de julio. Modifica la Ley 1/1966, de 28 de enero. Régimen financiero de los puertos

Artículo 2.- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 3.

Artículo 9.- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), passim.

Artículo 10.1.- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 2.

Artículo 10.1 a).- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), ff. 1, 3 a 5.

Artículo 10.1 b).- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 2.

Disposición transitoria.- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), passim.

Ley 26/1985, de 31 de julio. Medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social

En general.- Sentencia [47/2009](#SENTENCIA_2009_47), f. 3.

Ley 29/1985, de 2 de agosto. Aguas

Artículo 38.- Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 6.

Artículo 41.- Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 6.

Artículo 89.- Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 6.

Ley 14/1986, de 25 de abril. General de sanidad

En general.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 4.

Artículo 41.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 6.

Artículo 55.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 6.

Artículo 85.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 6.

Artículo 103.1 a).- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 4.

Ley 8/1987, de 8 de junio. Regulación de los planes y fondos de pensiones

Artículo 1.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 4.

Artículo 1.1.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Artículo 1.2.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), ff. 3, 4.

Artículo 5.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Artículo 6.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 4.

Artículo 8.4.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Artículo 8.5.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), ff. 2, 4.

Artículo 8.5 (redactado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre).- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Artículo 8.6.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Artículo 8.7.- Sentencia [88/2009](#SENTENCIA_2009_88), f. 2.

Artículo 8.8.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Artículo 8.8 (redactado por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre).- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Artículo 8.8 (redactado por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre).- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Artículo 8.8 párrafo 3 (redactado por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre).- Sentencia [88/2009](#SENTENCIA_2009_88), f. 1.

Artículo 19.8.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 5.

Ley 16/1987, de 30 de julio. Ordenación de los transportes terrestres

Artículo 142 n).- Sentencias [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), f. 5; [97/2009](#SENTENCIA_2009_97), f. 4.

Ley 22/1988, de 28 de julio. Costas

En general.- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Artículo 4.1.- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Artículo 4.10.- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 3.

Artículo 20.- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Artículo 25.- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Artículo 32.- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Artículo 49.- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Ley 10/1990, de 15 de octubre. Deporte

Artículos 60 a 69.- Sentencia [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), f. 2.

Artículo 69.3 a).- Sentencia [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), f. 5.

Artículo 69.3 b).- Sentencia [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), f. 5.

Artículo 69.3 c).- Sentencia [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), ff. 1, 3 a 5.

Ley 18/1991, de 6 de junio. Impuesto sobre la renta de las personas físicas

Artículo 71.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Disposición adicional quinta.- Auto [98/2009](#AUTO_2009_98).

Ley 21/1992, de 16 de julio. Industria

Artículo 31.3 a).- Sentencias [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), f. 5; [97/2009](#SENTENCIA_2009_97), f. 4.

Auto [95/2009](#AUTO_2009_95).

Ley 27/1992, de 24 de noviembre. Puertos del Estado y de la marina mercante

Artículo 14 apartados 2, 3.- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Artículo 14.1.- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 3.

Artículo 70.1 (redactado por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre).- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 2.

Artículo 70.2 (redactado por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre).- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 2.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

En general.- Sentencia [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), f. 7.

Artículo 42.3.- Sentencia [59/2009](#SENTENCIA_2009_59), f. 2.

Artículo 42.6.- Sentencia [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), f. 8.

Artículo 43.4.- Sentencia [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), f. 8.

Artículo 54.- Sentencia [17/2009](#SENTENCIA_2009_17), f. 5.

Artículo 54.1 f).- Sentencia [17/2009](#SENTENCIA_2009_17), f. 2.

Artículo 102.- Sentencia [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 5.

Artículo 102.3.- Sentencia [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 3.

Artículo 120.- Sentencia [94/2009](#SENTENCIA_2009_94), ff. 1, 3, 4.

Ley 30/1995, de 8 de noviembre. Ordenación y supervisión de los seguros privados

En general.- Sentencia [88/2009](#SENTENCIA_2009_88), f. 1.

Disposición adicional undécima.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Ley 7/1996, de 15 de enero. Ordenación del comercio minorista

Artículo 64 h).- Sentencia [97/2009](#SENTENCIA_2009_97), ff. 1, 4.

Auto [112/2009](#AUTO_2009_112).

Ley 13/1996, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Artículo 88.- Auto [69/2009](#AUTO_2009_69).

Artículo 120.- Sentencia [53/2009](#SENTENCIA_2009_53), f. 3.

Ley 6/1997, de 14 de abril. Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado

Disposición adicional sexta.- Sentencia [7/2009](#SENTENCIA_2009_7), f. 4.

Ley 62/1997, de 26 de diciembre. Modificación de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante

En general.- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 2.

Ley 66/1997, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencias [88/2009](#SENTENCIA_2009_88), f. 1; [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), ff. 4 a 6.

Artículo 119.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Disposición adicional cuadragésima tercera (redactada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre).- Sentencia [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), f. 2.

Ley 29/1998, de 13 de julio. Jurisdicción contencioso-administrativa

Artículo 19.1 a).- Sentencia [48/2009](#SENTENCIA_2009_48), f. 3.

Artículo 28.- Sentencia [94/2009](#SENTENCIA_2009_94), ff. 3, 4.

Artículo 29.1.- Sentencia [75/2009](#SENTENCIA_2009_75), ff. 1, 3.

Artículo 30.- Sentencia [94/2009](#SENTENCIA_2009_94), ff. 1, 3.

Artículo 33.- Sentencias [36/2009](#SENTENCIA_2009_36), ff. 3, 6; [61/2009](#SENTENCIA_2009_61), f. 4.

Artículo 33.1.- Sentencias [36/2009](#SENTENCIA_2009_36), ff. 3, 4; [61/2009](#SENTENCIA_2009_61), ff. 4, 5.

Artículo 33.2.- Sentencias [36/2009](#SENTENCIA_2009_36), f. 3; [61/2009](#SENTENCIA_2009_61), f. 4.

Artículo 41.3.- Sentencia [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), f. 9.

Artículo 46.- Sentencia [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 3.

Artículo 46.1.- Sentencia [59/2009](#SENTENCIA_2009_59), ff. 2, 4.

Artículo 48.- Sentencia [79/2009](#SENTENCIA_2009_79), f. 3.

Artículo 49.3.- Sentencia [79/2009](#SENTENCIA_2009_79), f. 3.

Artículo 51.1 c).- Sentencia [75/2009](#SENTENCIA_2009_75), ff. 1, 3.

Artículo 51.3.- Sentencia [75/2009](#SENTENCIA_2009_75), f. 1.

Artículo 52.- Sentencia [71/2009](#SENTENCIA_2009_71), ff. 1, 3.

Artículo 56.- Sentencia [58/2009](#SENTENCIA_2009_58), f. 3.

Artículo 56.1.- Sentencias [36/2009](#SENTENCIA_2009_36), ff. 3, 6, 7; [58/2009](#SENTENCIA_2009_58), ff. 4, 5; [61/2009](#SENTENCIA_2009_61), ff. 1, 4, 7.

Artículo 69 c).- Sentencia [94/2009](#SENTENCIA_2009_94), ff. 3, 4.

Artículo 78.- Autos [17/2009](#AUTO_2009_17); [101/2009](#AUTO_2009_101).

Artículo 78.4.- Sentencias [58/2009](#SENTENCIA_2009_58), ff. 3, 5; [58/2009](#SENTENCIA_2009_58), f. 4.

Artículo 78.6.- Sentencia [58/2009](#SENTENCIA_2009_58), ff. 4, 5.

Artículo 79.1.- Sentencia [8/2009](#SENTENCIA_2009_8), f. 1.

Artículo 81.1 a).- Sentencia [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), f. 9.

Artículo 85.4.- Sentencia [67/2009](#SENTENCIA_2009_67), f. 2.

Artículo 86.- Sentencia [4/2009](#SENTENCIA_2009_4), f. 2.

Artículo 86.2.- Sentencia [4/2009](#SENTENCIA_2009_4), f. 2.

Artículo 90.3.- Sentencia [8/2009](#SENTENCIA_2009_8), f. 2.

Artículo 92.1.- Sentencia [8/2009](#SENTENCIA_2009_8), f. 4.

Artículo 94.1.- Sentencia [8/2009](#SENTENCIA_2009_8), ff. 1, 3 a 5.

Artículo 100.7.- Sentencia [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), f. 8.

Artículo 103.- Sentencia [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), f. 9.

Artículo 105.2.- Sentencia [22/2009](#SENTENCIA_2009_22), f. 2.

Ley 40/1998, de 9 de diciembre. Impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias

Capítulo I, sección primera.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Exposición de motivos.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 6.

Artículo 17.2 (redactado por la Ley 46/2002, de 18 de diciembre).- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Artículo 17.2 b).- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Artículo 46.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Artículo 48 (redactado por la Ley 46/2002, de 18 de diciembre).- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Disposición transitoria decimotercera.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), ff. 1, 2, 4, 6.

Disposición final séptima.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Ley 50/1998, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), ff. 2, 4 a 6.

Artículo 34.- Sentencia [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), ff. 1, 2.

Artículo 34.5 párrafo 2.- Sentencia [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), ff. 1, 6.

Ley 4/1999, de 13 de enero. Modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

En general.- Sentencia [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), f. 8.

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

En general.- Sentencia [100/2009](#SENTENCIA_2009_100), f. 1.

Artículo 1.- Sentencia [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 3.

Artículo 22.- Auto [78/2009](#AUTO_2009_78).

Artículo 23.- Sentencia [42/2009](#SENTENCIA_2009_42), f. 3.

Artículo 30.- Sentencia [42/2009](#SENTENCIA_2009_42), f. 3.

Artículo 30.1.1.- Sentencia [42/2009](#SENTENCIA_2009_42), f. 3.

Artículo 84.- Autos [48/2009](#AUTO_2009_48); [69/2009](#AUTO_2009_69); [88/2009](#AUTO_2009_88); [89/2009](#AUTO_2009_89); [90/2009](#AUTO_2009_90); [91/2009](#AUTO_2009_91); [110/2009](#AUTO_2009_110); [112/2009](#AUTO_2009_112); [121/2009](#AUTO_2009_121).

Artículo 130.2.- Sentencia [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 3.

Artículo 140.- Sentencia [19/2009](#SENTENCIA_2009_19), f. 1.

Artículo 141.- Sentencia [19/2009](#SENTENCIA_2009_19), f. 1.

Artículo 155.- Sentencia [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), f. 4.

Artículo 207.1.- Sentencia [18/2009](#SENTENCIA_2009_18), f. 2.

Artículo 214.- Sentencia [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), f. 4.

Artículo 215.- Sentencias [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), f. 4; [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), f. 2.

Artículo 215.2.- Sentencia [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), f. 3.

Artículo 222.1.- Sentencia [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), ff. 4, 7.

Artículo 222.2.- Sentencia [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), ff. 4, 7.

Artículo 222.3.- Sentencia [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), ff. 4, 6, 7.

Artículo 225.- Sentencia [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 3.

Artículo 225.3.- Sentencia [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 3.

Artículo 227.- Sentencia [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 3.

Artículo 228.1.- Sentencia [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 3.

Artículo 231.- Sentencia [23/2009](#SENTENCIA_2009_23), f. 4.

Artículo 246.- Sentencia [9/2009](#SENTENCIA_2009_9), f. 3.

Artículo 246.1.- Sentencia [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), ff. 1, 2, 4.

Artículo 246.3.- Sentencia [9/2009](#SENTENCIA_2009_9), f. 1.

Artículo 268.2.- Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 11.

Artículo 268.3.- Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 11.

Artículo 276.- Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 11.

Artículo 326.2 in fine.- Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 11.

Artículo 334.1.- Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 11.

Artículo 400.2.- Sentencia [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), f. 4.

Artículo 408.3.- Sentencia [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), f. 4.

Artículo 435.- Sentencia [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 8.

Artículo 435.2.- Sentencia [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 8.

Artículo 447.- Sentencia [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), f. 4.

Artículo 451.- Sentencia [18/2009](#SENTENCIA_2009_18), f. 2.

Artículo 454.- Sentencia [19/2009](#SENTENCIA_2009_19), f. 1.

Artículo 455.- Sentencia [19/2009](#SENTENCIA_2009_19), f. 1.

Artículo 461.- Sentencia [73/2009](#SENTENCIA_2009_73), f. 3.

Artículo 477.1.- Sentencia [100/2009](#SENTENCIA_2009_100), f. 5.

Artículo 477.2.1.- Sentencia [100/2009](#SENTENCIA_2009_100), f. 5.

Artículo 477.2.2.- Sentencia [11/2009](#SENTENCIA_2009_11), f. 3.

Artículo 483.2.2.- Sentencia [100/2009](#SENTENCIA_2009_100), f. 5.

Artículo 494.- Sentencia [19/2009](#SENTENCIA_2009_19), f. 4.

Artículo 495.1.- Sentencia [19/2009](#SENTENCIA_2009_19), f. 4.

Artículo 495.2.- Sentencia [19/2009](#SENTENCIA_2009_19), f. 4.

Artículo 495.3.- Sentencia [19/2009](#SENTENCIA_2009_19), f. 4.

Artículo 495.4.- Sentencia [73/2009](#SENTENCIA_2009_73), f. 3.

Artículo 500.- Sentencia [11/2009](#SENTENCIA_2009_11), ff. 2, 3.

Artículo 501.- Sentencia [11/2009](#SENTENCIA_2009_11), ff. 1 a 3.

Artículos 509 a 516.- Sentencia [11/2009](#SENTENCIA_2009_11), f. 1.

Artículo 512.2.- Sentencia [18/2009](#SENTENCIA_2009_18), f. 4.

Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Artículo 32.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Ley 38/2002, de 24 de octubre. Reforma parcial de la Ley de enjuiciamiento criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado

En general.- Auto [32/2009](#AUTO_2009_32).

Ley 46/2002, de 18 de diciembre. Reforma parcial del impuesto sobre la renta de las personas físicas y modificación de las leyes de los impuestos sobre sociedades y sobre la renta de no residentes

En general.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Ley 51/2002, de 27 de diciembre. Reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales

En general.- Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Artículo 17.- Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Ley 53/2002, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [86/2009](#SENTENCIA_2009_86), f. 2.

Ley 16/2003, de 28 de mayo. Cohesión y calidad del sistema nacional de salud

En general.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 6.

Artículo 7.1 párrafo 2.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 4.

Artículo 11.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 4.

Ley 48/2003, de 26 noviembre. Régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general

En general.- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 2.

Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Artículo 91.1.- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 3.

Artículo 93.- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Artículo 93.1 e).- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 3.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre. General tributaria

Disposición transitoria cuarta.- Sentencia [63/2009](#SENTENCIA_2009_63), ff. 1, 3.

Ley 11/2005, de 22 de junio. Modificación de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan hidrológico nacional

En general.- Auto [67/2009](#AUTO_2009_67).

Ley 29/2006, de 26 de julio. Garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios

Artículo 2.6 a).- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 4.

Ley 35/2006, de 28 de noviembre. Impuesto sobre la renta de las personas físicas y modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio

Artículo 18.2.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Artículo 51.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Disposición transitoria duodécima.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Ley 19/2007, de 11 de julio. Contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte

Exposición de motivos.- Sentencia [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), f. 2.

F) Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril. Texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado

Artículo 28.2 c).- Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 4.

Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre. Texto refundido de la Ley general presupuestaria

Artículo 46.- Sentencia [53/2009](#SENTENCIA_2009_53), f. 3.

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre. Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas

Artículo 117.1.- Sentencia [40/2009](#SENTENCIA_2009_40), ff. 1, 5.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 109.1.1.- Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

Artículo 123.- Sentencia [48/2009](#SENTENCIA_2009_48), f. 2.

Artículo 140.2.- Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

Artículo 211.- Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

Artículo 211.1.- Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

Artículo 211.5 (redactado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo).- Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

Artículo 219.2 (redactado por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre).- Auto [69/2009](#AUTO_2009_69).

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 4.2 g).- Sentencia [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), f. 3.

Artículo 8.1.- Autos [122/2009](#AUTO_2009_122); [124/2009](#AUTO_2009_124).

Artículo 8.2.- Autos [122/2009](#AUTO_2009_122); [124/2009](#AUTO_2009_124).

Artículo 9.2.- Autos [122/2009](#AUTO_2009_122); [124/2009](#AUTO_2009_124).

Artículo 12.- Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

Artículo 12.4 (redactado por el Real Decreto-ley 8/1997, de 16 de mayo).- Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

Artículo 12.4.2 (redactado por el Real Decreto-ley 8/1997, de 16 de mayo).- Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

Artículo 15.- Auto [124/2009](#AUTO_2009_124).

Artículo 15.1.- Auto [122/2009](#AUTO_2009_122).

Artículo 15.2.- Autos [122/2009](#AUTO_2009_122); [124/2009](#AUTO_2009_124).

Artículo 15.3.- Autos [122/2009](#AUTO_2009_122); [124/2009](#AUTO_2009_124).

Artículo 37.- Autos [1/2009](#AUTO_2009_1); [30/2009](#AUTO_2009_30).

Artículo 37.5.- Autos [1/2009](#AUTO_2009_1); [30/2009](#AUTO_2009_30).

Artículo 37.6.- Auto [1/2009](#AUTO_2009_1).

Artículo 43.4.- Auto [124/2009](#AUTO_2009_124).

Artículo 55.4.- Sentencia [2/2009](#SENTENCIA_2009_2), f. 1.

Artículo 87.- Sentencia [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), f. 1.

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril. Texto refundido de la Ley de procedimiento laboral

Artículo 55 a 59.- Sentencia [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), f. 4.

Artículo 80.- Sentencia [52/2009](#SENTENCIA_2009_52), ff. passim.

Artículo 81.- Sentencia [52/2009](#SENTENCIA_2009_52), f. 2.

Artículo 81.1.- Sentencia [52/2009](#SENTENCIA_2009_52), ff. 1, 2.

Artículo 91.2.- Sentencia [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), f. 4.

Artículo 104.- Sentencia [52/2009](#SENTENCIA_2009_52), ff. 1, 3, 4.

Artículo 151.- Sentencia [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), ff. 3, 5.

Artículo 153.- Sentencia [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), f. 1.

Artículo 158.3.- Sentencia [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), f. 6.

Artículo 191 a).- Sentencia [6/2009](#SENTENCIA_2009_6), f. 3.

Artículo 216.- Sentencia [2/2009](#SENTENCIA_2009_2), f. 2.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social

Artículo 42.5.- Sentencia [48/2009](#SENTENCIA_2009_48), f. 2.

Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre. Texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones

En general.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 3.

Artículo 5.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Artículo 8.6 (redactado por la Ley 35/2006, de 28 de noviembre).- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Artículo 19.8.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 5.

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales

Artículo 72.- Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Artículo 72.4.- Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Artículo 72.4 (redactado por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre).- Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Artículo 72.4 b).- Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

G) Reales Decretos-leyes

Real Decreto-ley 8/1997, de 16 de mayo. Medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida

En general.- Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

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

Artículo 2.3.- Sentencia [85/2009](#SENTENCIA_2009_85), f. único.

Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio. Modificación de la Ley 10/2001, de 5 de julio. Plan hidrológico nacional

En general.- Autos [66/2009](#AUTO_2009_66); [67/2009](#AUTO_2009_67).

Real Decreto-ley 3/2008, de 21 de abril. Medidas excepcionales y urgentes para garantizar el abastecimiento de poblaciones afectadas por la sequía en la provincia de Barcelona

En general.- Autos [66/2009](#AUTO_2009_66); [67/2009](#AUTO_2009_67).

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado

Real Decreto 2843/1979, de 7 de diciembre. Transferencia de competencias de la Administración del Estado a la Junta de Canarias en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, urbanismo, agricultura, turismo, administración local, cultura y sanidad

Artículos 33 a 36.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 5.

Real Decreto 1711/1980, de 31 de julio. Instalación de oficinas de farmacias por farmacéuticos titulares de partidos farmacéuticos

En general.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 7.

Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo. Reglamento penitenciario

Artículo 109 b).- Sentencia [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 1.

Artículo 111 e).- Sentencia [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 1.

Real Decreto 172/1988, de 22 de febrero. Procedimientos de jubilación y concesión de pensión de jubilación de funcionarios civiles del Estado

Artículo 7.- Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 4.

Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre. Reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas

Artículo 103.2.- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre. Procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria

Artículo 7.- Sentencia [26/2009](#SENTENCIA_2009_26), f. 3.

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero. Reglamento penitenciario

Artículo 237.1.- Sentencia [35/2009](#SENTENCIA_2009_35), f. 4.

Artículo 256.2.- Sentencia [35/2009](#SENTENCIA_2009_35), f. 4.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [35/2009](#SENTENCIA_2009_35), f. 4.

Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo. Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas

Artículo 40.- Sentencia [36/2009](#SENTENCIA_2009_36), f. 5.

Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo. Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social

Artículo 20.3.- Sentencia [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), ff. 7, 8.

Artículo 33.2.- Sentencia [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), ff. 7, 8.

Real Decreto 1589/1999, de 15 de octubre. Modificación del Reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre

Artículo 16.2.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Disposición transitoria única.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), ff. 2, 6.

Real Decreto 658/2001, de 22 junio. Estatuto general de la abogacía española

Artículo 34 d).- Sentencia [39/2009](#SENTENCIA_2009_39), f. 1.

Artículo 36.- Sentencia [39/2009](#SENTENCIA_2009_39), f. 1.

Real Decreto 1125/2001, de 19 de octubre. Modificación del Reglamento de organización y funcionamiento de la Inspección de trabajo y Seguridad Social

Disposición adicional única.- Sentencia [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), ff. 7, 8.

Disposición adicional séptima.- Sentencia [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), f. 7.

Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre. Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación y se modifica el Reglamento del impuesto sobre el valor añadido

En general.- Sentencia [63/2009](#SENTENCIA_2009_63), ff. 1, 3.

Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero. Reglamento de planes y fondos de pensiones

Artículo 6.3.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 2.

Artículo 10.3.- Sentencia [88/2009](#SENTENCIA_2009_88), f. 2.

Artículo 20.1.- Sentencia [88/2009](#SENTENCIA_2009_88), f. 2.

Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio. Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social

Artículo 56.- Sentencia [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), f. 4.

I) Legislación preconstitucional

Real Decreto de 3 de febrero de 1881. Ley de enjuiciamiento civil

Artículo 523.- Sentencia [51/2009](#SENTENCIA_2009_51), ff. 1, 3.

Artículo 776.2.- Auto [42/2009](#AUTO_2009_42).

Artículo 777.- Sentencia [11/2009](#SENTENCIA_2009_11), f. 1.

Artículo 1798.- Sentencia [18/2009](#SENTENCIA_2009_18), f. 4.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Sentencia [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 3.

Artículo 14.3.- Sentencia [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), VP.

Artículo 14.4.- Sentencia [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), VP.

Artículo 495.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 4.

Artículo 502.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 4.

Artículo 504.- Sentencia [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), f. 4.

Artículo 504.2.- Sentencia [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), ff. 2, 4, 5.

Artículo 505.- Sentencia [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), f. 3.

Artículo 780.2.- Auto [32/2009](#AUTO_2009_32).

Artículo 786.2.- Sentencias [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), f. 3, VP; [78/2009](#SENTENCIA_2009_78), f. 2, VP.

Artículo 790.2.- Sentencia [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), f. 4.

Artículo 790.3.- Sentencia [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), f. 4.

Artículo 795.6.- Sentencia [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), f. 2.

Artículo 849.1.- Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), ff. 2, 3.

Artículos 849 a 852.- Sentencia [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), f. 5.

Artículo 852.- Sentencia [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), f. 4.

Artículo 854.- Sentencia [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), ff. 3, 4.

Artículo 884.2.- Sentencia [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), f. 4.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

Artículo 1.6.- Sentencias [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), f. 3; [100/2009](#SENTENCIA_2009_100), f. 4.

Artículo 7.1.- Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 5.

Artículo 43.- Sentencia [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), ff. 1, 2.

Artículo 158.- Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Artículo 172.4.- Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Artículo 173 bis.- Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Artículo 173.3.- Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Artículo 173.4.- Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Artículo 1252.- Sentencia [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), f. 4.

Artículo 1964.- Sentencia [73/2009](#SENTENCIA_2009_73), f. 3.

Decreto de 8 de febrero de 1946. Texto refundido de la Ley hipotecaria

Artículo 42.1.- Autos [28/2009](#AUTO_2009_28); [64/2009](#AUTO_2009_64).

Decreto de 11 de junio de 1948. Texto refundido de la legislación sobre Tribunales tutelares de menores

Artículo 23.- Auto [33/2009](#AUTO_2009_33).

Decreto de 27 de noviembre de 1953. Reglamento de personal de los servicios sanitarios locales

En general.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), ff. 3, 6.

Decreto de 2 de febrero de 1956. Reglamento de servicios de prisiones

Artículo 65.- Sentencia [35/2009](#SENTENCIA_2009_35), f. 4.

Artículo 73.- Sentencia [35/2009](#SENTENCIA_2009_35), f. 4.

Ley de 27 de diciembre de 1956. Jurisdicción contencioso-administrativa

En general.- Sentencia [58/2009](#SENTENCIA_2009_58), f. 5.

Ley 1/1966, de 28 de enero. Régimen financiero de los puertos españoles

En general.- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), ff. 2, 3.

Artículo 7.- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 3.

Artículo 8.- Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 3.

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre. Texto refundido del Código penal conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre

Artículo 100.- Sentencia [35/2009](#SENTENCIA_2009_35), f. 3.

Ley 19/1974, de 27 de junio. Mejora de clases pasivas

Artículo 2.1.- Sentencia [83/2009](#SENTENCIA_2009_83), f. 3.

Decreto 2038/1975, de 17 de julio. Reglamento orgánico de la policía gubernativa

Artículo 180.- Sentencia [83/2009](#SENTENCIA_2009_83), f. 3.

Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo. Normativa sobre relaciones de trabajo

Artículo 10.- Auto [99/2009](#AUTO_2009_99).

Ley 19/1977, de 1 de abril. Derecho de asociación sindical

En general.- Sentencia [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), f. 3.

Real Decreto 1522/1977, de 17 de junio. Derecho de asociación sindical de funcionarios públicos

Artículo 2.- Sentencia [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), f. 3.

Real Decreto 909/1978, de 14 de abril. Establecimiento, transmisión o integración de las oficinas de farmacia

En general.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 7.

Ley 61/1978, de 27 de diciembre. Normas reguladoras del impuesto sobre sociedades

Artículo 19 (redactado por la Ley 18/1991, de 6 de junio).- Auto [98/2009](#AUTO_2009_98).

J) Comunidades y Ciudades Autónomas

J.1) Andalucía

J.1.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre. Estatuto de Autonomía de Andalucía

Artículo 48.- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Artículo 56.- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Artículo 64.- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

J.1.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Andalucía 21/2007, de 18 de diciembre. Régimen jurídico y económico de los puertos de Andalucía

Artículo 4 b).- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Artículo 15.- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Artículo 16.- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Artículo 20.3.- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Artículo 21.- Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

J.2) Baleares

J.2.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de las Illes Balears 2/1989, de 22 de febrero. Función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

Artículo 2.4.- Sentencia [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), f. 3.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 5/1996, de 18 de diciembre. Medidas tributarias y administrativas

Artículo 6.- Sentencia [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), f. 2.

Artículo 6.5.- Sentencia [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), f. 2.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/1997, de 22 de diciembre. Medidas tributarias y administrativas

Artículo 11.1.- Sentencia [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), ff. 1, 3, 6, 7.

Artículo 11.2.- Sentencia [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), f. 7.

Artículo 11.3.- Sentencia [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), ff. 1, 3, 7.

Artículo 11.4.- Sentencia [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), ff. 1, 3 a 5.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 16/2000, de 27 de diciembre. Medidas tributarias, administrativas y de función pública

Artículo 20.- Sentencia [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), f. 4.

J.2.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Gobierno de las Illes Balears 105/2000, de 7 de julio. Aprobación de la convocatoria, las bases, el baremo de méritos y la designación de los miembros de las comisiones técnicas de valoración del concurso para la provisión de puestos de trabajo de la administración de la CAIB

En general.- Sentencia [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), f. 7.

J.3) Canarias

J.3.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Canarias

Artículo 30.31.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 4.

Artículo 31.31.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 5.

Artículo 32.6.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 5.

Artículo 32.10.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 5.

J.3.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Canarias 2/1987, de 30 de marzo. Función pública canaria

Artículo 82.2 a).- Sentencia [86/2009](#SENTENCIA_2009_86), ff. 1, 3.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 5.

Disposición transitoria primera, apartado 1.f.4.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 5.

Ley del Parlamento de Canarias 11/1994, de 26 de julio. Ordenación sanitaria de Canarias

En general.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 4.

Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero. Medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa para el ejercicio 1999

En general.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), ff. 2, 7.

Artículo 18.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), ff. 6, 7.

Artículo 18.1.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 7.

Ley del Parlamento de Canarias 4/2005, de 13 de julio. Ordenación farmacéutica

En general.- Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 6.

J.4) Cantabria

J.4.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cantabria 2/2001, de 25 de junio. Ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria

Artículo 29.8 (redactado por la Ley del Parlamento de Cantabria 7/2004, de 27 de diciembre).- Auto [29/2009](#AUTO_2009_29).

Ley del Parlamento de Cantabria 7/2004, de 27 de diciembre. Medidas administrativas y fiscales

Artículo 12 bis.4.- Auto [29/2009](#AUTO_2009_29).

Ley del Parlamento de Cantabria 19/2006, de 26 de diciembre. Medidas fiscales y de contenido financiero

Artículo 11.- Auto [29/2009](#AUTO_2009_29).

J.5) Cataluña

J.5.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Autos [36/2009](#AUTO_2009_36); [37/2009](#AUTO_2009_37); [38/2009](#AUTO_2009_38); [39/2009](#AUTO_2009_39); [40/2009](#AUTO_2009_40); [41/2009](#AUTO_2009_41).

Título V, capítulos II, III.- Autos [36/2009](#AUTO_2009_36); [37/2009](#AUTO_2009_37); [38/2009](#AUTO_2009_38); [39/2009](#AUTO_2009_39); [40/2009](#AUTO_2009_40); [41/2009](#AUTO_2009_41).

Artículo 3.1.- Auto [38/2009](#AUTO_2009_38).

Artículo 117 apartados 1 a 4.- Auto [38/2009](#AUTO_2009_38).

Artículo 117 apartados 1 c), 2, 3 epígrafes a) y c), 4, 5.- Auto [37/2009](#AUTO_2009_37).

Artículo 117.4.- Auto [40/2009](#AUTO_2009_40).

Artículo 128.3.- Auto [38/2009](#AUTO_2009_38).

Artículo 144.1 g).- Auto [38/2009](#AUTO_2009_38).

Artículo 169.6.- Auto [38/2009](#AUTO_2009_38).

Artículo 174.3.- Auto [38/2009](#AUTO_2009_38).

Artículo 183.- Auto [38/2009](#AUTO_2009_38).

Artículos 184 a 200.- Autos [36/2009](#AUTO_2009_36); [37/2009](#AUTO_2009_37); [38/2009](#AUTO_2009_38); [39/2009](#AUTO_2009_39); [40/2009](#AUTO_2009_40); [41/2009](#AUTO_2009_41).

Artículo 201.- Auto [38/2009](#AUTO_2009_38).

Artículo 201.3.- Auto [40/2009](#AUTO_2009_40).

Artículo 202.2.- Auto [40/2009](#AUTO_2009_40).

Artículo 202.3 b).- Auto [38/2009](#AUTO_2009_38).

Artículo 203 apartados 1, 3, 6.- Auto [40/2009](#AUTO_2009_40).

Artículo 204 apartados 1, 4.- Autos [38/2009](#AUTO_2009_38); [40/2009](#AUTO_2009_40).

Artículo 205.- Auto [38/2009](#AUTO_2009_38).

Artículo 205 apartados 1, 5.- Auto [40/2009](#AUTO_2009_40).

Artículo 206 apartados 3, 5.- Auto [38/2009](#AUTO_2009_38).

Artículo 206.3.- Auto [40/2009](#AUTO_2009_40).

Artículo 210.- Autos [38/2009](#AUTO_2009_38); [40/2009](#AUTO_2009_40).

Artículo 211.- Auto [40/2009](#AUTO_2009_40).

Artículo 218 apartados 1 a 3, 5.- Auto [40/2009](#AUTO_2009_40).

Artículo 219.2.- Auto [40/2009](#AUTO_2009_40).

Artículo 220.- Auto [40/2009](#AUTO_2009_40).

Disposición adicional segunda.- Auto [38/2009](#AUTO_2009_38).

Disposición adicional tercera.- Auto [40/2009](#AUTO_2009_40).

Disposición adicional cuarta.- Auto [38/2009](#AUTO_2009_38).

Disposición adicional séptima.- Autos [38/2009](#AUTO_2009_38); [40/2009](#AUTO_2009_40).

Disposición adicional octava.- Auto [38/2009](#AUTO_2009_38).

Disposición adicional novena.- Auto [38/2009](#AUTO_2009_38).

Disposición adicional décima.- Auto [38/2009](#AUTO_2009_38).

Disposición adicional undécima.- Auto [38/2009](#AUTO_2009_38).

Disposición adicional decimotercera.- Autos [39/2009](#AUTO_2009_39); [40/2009](#AUTO_2009_40); [41/2009](#AUTO_2009_41).

Disposición final segunda.- Auto [38/2009](#AUTO_2009_38).

J.5.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cataluña 2/1987, de 5 de enero. Recargo sobre la tasa fiscal estatal que grava las máquinas tragaperras

En general.- Autos [31/2009](#AUTO_2009_31); [33/2009](#AUTO_2009_33).

J.6) Galicia

J.6.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Galicia 3/2001, de 28 de mayo. Reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes

Artículo 19.2.- Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 4.

Artículo 19.4.- Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 4.

Ley del Parlamento de Galicia 3/2005, de 7 de marzo. Modificación de la Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes

En general.- Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 4.

J.7) Navarra

J.7.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto Foral del Gobierno de Navarra 347/1993, de 22 de noviembre. Regulación del ingreso y de la provisión de puestos de trabajo en el Servicio navarro de salud

Artículo 31.- Sentencia [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), f. 5.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), f. 6.

J.8) País Vasco

J.8.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre. Estatuto de Autonomía del País Vasco

Artículo 10.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 7.

Artículo 10.3.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 8, 17.

J.8.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento Vasco 6/1989, de 6 de julio. Función pública vasca

Artículo 31.3 (redactado por la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero).- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 5.

Ley del Parlamento Vasco 4/1992, de 17 de julio. Policía del País Vasco

Artículo 25.- Auto [99/2009](#AUTO_2009_99).

Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero. Igualdad de mujeres y hombres

En general.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 7, 8.

Exposición de motivos.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), VP II.

Exposición de motivos, apartado II.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 5.

Artículo 3.7.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 3, 4, VP I, VP II.

Artículo 3.7 párrafo 2.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 1 a 3.

Artículo 19.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), VP II.

Artículo 20.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 3.

Artículo 20.2.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 5.

Artículo 20.4.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 3 a 5, VP II.

Artículo 20.4 b).- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 1, 2.

Artículo 20.5.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 1 a 3, 6, VP II.

Artículo 20.6.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 1 a 4, VP II.

Artículo 20.7.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 1 a 4, VP II.

Artículo 20.8.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 5.

Disposición final segunda, apartado 2.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 1, 2, 5, VP II.

Disposición final cuarta.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 1, 7, 8, 17, VP I.

Disposición final quinta.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 1, 7, 8, 17, VP I.

J.9) Valencia

J.9.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes Valencianas 4/1992, de 5 de junio. Suelo no urbanizable

En general.- Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 6.

Ley de las Cortes Valencianas 11/1994, de 27 de diciembre. Espacios naturales protegidos de la Comunidad Valenciana

Artículo 15.- Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 6.

J.9.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento de las Cortes Valencianas, de 30 de junio de 1994

Artículo 32.1.- Sentencia [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), f. 4.

Artículo 32.2.- Sentencia [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), f. 4.

Artículo 147.2.- Sentencia [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), f. 3.

Artículo 161.- Sentencia [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), ff. 2, 4.

Artículo 162.- Sentencia [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), VP.

Artículo 162.1.- Sentencia [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), VP.

L) Tratados y acuerdos internacionales

Declaración universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948

En general.- Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 2.

Convención de Nueva York, de 31 de marzo de 1953. Derechos políticos de la mujer

En general.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), VP I.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966, ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

Artículo 14.- Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 1.

Artículo 14.5.- Sentencias [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), f. 3; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 12.

Artículo 17.- Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 1.

Artículo 19.- Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 1.

Artículo 25.- Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 1.

Convención de Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1979. Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Ratificada por Instrumento de 16 de diciembre de 1983

En general.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), VP I.

Artículo 4.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), VP I.

Reglas mínimas de Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) adoptadas por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 40/33, de 29 de noviembre de 1985

Artículo 8.- Sentencia [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), f. 1.

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 3.1.- Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

M) Unión Europea

Resolución del Parlamento Europeo 169/88, 16 de septiembre de 1988. La mujer en los centros de decisión

En general.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), VP I.

Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992. Título II Modificación del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea

Artículo 234.- Auto [98/2009](#AUTO_2009_98).

Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992. Tratado de la Unión Europea

Artículo 43.- Auto [98/2009](#AUTO_2009_98).

Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995. Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos

Artículo 8.- Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 2.

N) Consejo de Europa

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979

Artículo 6.- Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 1.

Artículo 6.1.- Auto [44/2009](#AUTO_2009_44).

Artículo 8.- Sentencias [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 1; [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), ff. 2, 3.

Artículo 9.1.- Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 1.

Artículo 10.- Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 1.

Artículo 10.1.- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 1.

Artículo 10.2.- Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 1.

Auto [55/2009](#AUTO_2009_55).

Artículo 11.1.- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 1.

Artículo 11.2.- Sentencias [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 3; [38/2009](#SENTENCIA_2009_38), f. 2.

Artículo 14.5.- Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 1, 2.

Artículo 17.- Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 1.

Convenio europeo sobre protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, ratificado por Instrumento de 27 de enero de 1984

Artículo 6.- Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 2.

Ñ) Legislación extranjera

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789

Artículo 1.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), VP II.

Artículo 6.- Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), VP I; [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), VP II.

Artículo 9.- Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), VP II.

Constitución italiana de 27 de diciembre de 1947

Artículo 3.2.- Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), VP I.

5. ÍNDICE DE RESOLUCIONES

JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de julio de 1957 (Partido Comunista de Alemania c. República Federal de Alemania)

En general.- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 13.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de marzo de 1985 (X e Y c. Países Bajos)

En general.- Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de marzo de 1987 (Leander c. Suecia)

En general.- Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 1988 (Barberà, Messegué y Jabardo c. España)

En general.- Auto [44/2009](#AUTO_2009_44).

§ 82.- Sentencia [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de febrero de 1989 (Barfod c. Dinamarca)

En general.- Auto [55/2009](#AUTO_2009_55).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989 (Gaskin c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de abril de 1991 (Purcell y otros c. Irlanda)

En general.- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de abril de 1991 (Ezelin c. Francia)

En general.- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de mayo de 1991 (Oberschlick c. Austria)

§ 51.- Sentencia [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de agosto de 1991 (F.C.B. c. Italia)

§§ 33 a 35.- Sentencia [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de octubre de 1991 (Fejde c. Suecia)

En general.- Sentencia [24/2009](#SENTENCIA_2009_24), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de octubre de 1991 (Jan-Ake Andersson c. Suecia)

En general.- Sentencia [24/2009](#SENTENCIA_2009_24), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1993 (Funke c. Francia)

En general.- Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 1993 (Poitrimol c. Francia)

§ 31.- Sentencia [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 (Hiro Balani c. España)

En general.- Sentencia [73/2009](#SENTENCIA_2009_73), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 (Ruiz Torija c. España)

En general.- Sentencia [73/2009](#SENTENCIA_2009_73), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de diciembre de 1996 (Aksoy c. Turquía)

En general.- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1997 (Z c. Finlandia)

En general.- Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 3.

§ 95.- Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 1997 (Zana c. Turquía)

§ 70.- Sentencia [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de enero de 1998 (Partido Comunista Unificado de Turquía y otros c. Turquía)

En general.- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de abril de 1998, (Richard c. Francia)

§ 49.- Sentencia [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de mayo de 1998 (Partido Socialista y otros c. Turquía)

En general.- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 13.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 1998 (Sidiropoulos y otros c. Grecia)

§ 40.- Sentencias [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 3; [38/2009](#SENTENCIA_2009_38), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de mayo de 1999 (Rekvényi c. Hungría)

§ 58.- Sentencias [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 3; [38/2009](#SENTENCIA_2009_38), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2001 (Schöps c. Alemania)

§ 48.- Sentencia [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), 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.- Sentencias [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 3; [38/2009](#SENTENCIA_2009_38), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de abril de 2002 (Cisse c. Francia)

§ 51.- Sentencias [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 3; [38/2009](#SENTENCIA_2009_38).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de diciembre de 2002 (Hoppe c. Alemania)

En general.- Sentencia [24/2009](#SENTENCIA_2009_24), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2003 (Refah Partisi-Partido de la Prosperidad y otros c. Turquía)

En general.- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 13.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de octubre de 2006 (L.L. c. Francia)

§§ 32, 44.- Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de junio de 2007 (Zhechev c. Bulgaria)

En general.- Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 3.

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

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de octubre de 1994 (X. c. Comisión, asunto 404/92 P)

En general.- Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 3.

C) Tribunal Supremo

Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2003

Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91) (anula parcialmente).

Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2005 (recurso de revisión núm. 9-2005)

Sentencia [18/2009](#SENTENCIA_2009_18) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2005 (recurso de casación núm. 5334-2001)

Sentencia [8/2009](#SENTENCIA_2009_8) (anula).

Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2005 (recurso de casación núm. 2766-2001)

Sentencia [100/2009](#SENTENCIA_2009_100) (anula).

Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2005 (recurso de casación 5334-2001)

Sentencia [8/2009](#SENTENCIA_2009_8) (anula).

Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2006

Sentencia [30/2009](#SENTENCIA_2009_30) (anula).

Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2006 (recurso contencioso-administrativo 72-2005)

Sentencia [102/2009](#SENTENCIA_2009_102) (anula).

Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2007

Sentencia [102/2009](#SENTENCIA_2009_102) (anula).

6. ÍNDICE ANALÍTICO

A

Abandono de familia, Auto [12/2009](#AUTO_2009_12).

Abastecimiento de agua, Auto [107/2009](#AUTO_2009_107).

Abogados, Sentencia [39/2009](#SENTENCIA_2009_39), ff. 1, 3, 4.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional,

Acepta, Autos [36/2009](#AUTO_2009_36); [60/2009](#AUTO_2009_60); [70/2009](#AUTO_2009_70); [87/2009](#AUTO_2009_87); [111/2009](#AUTO_2009_111).

Deniega, Autos [37/2009](#AUTO_2009_37); [38/2009](#AUTO_2009_38); [39/2009](#AUTO_2009_39); [40/2009](#AUTO_2009_40); [41/2009](#AUTO_2009_41).

Abstención y recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Autos [70/2009](#AUTO_2009_70); [109/2009](#AUTO_2009_109).

Acceso a la función pública, Sentencia [28/2009](#SENTENCIA_2009_28), f. 4.

Acceso a la justicia, Sentencias [4/2009](#SENTENCIA_2009_4), f. 3; [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), ff. 4, 8; [11/2009](#SENTENCIA_2009_11), f. 1; [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), f. 2; [28/2009](#SENTENCIA_2009_28), ff. 1, 3, 4; [33/2009](#SENTENCIA_2009_33), ff. 3, 4; [40/2009](#SENTENCIA_2009_40), ff. 3, 4, 5; [48/2009](#SENTENCIA_2009_48), ff. 2, 3; [52/2009](#SENTENCIA_2009_52), f. 3; [58/2009](#SENTENCIA_2009_58), ff. 2, 4, 5; [59/2009](#SENTENCIA_2009_59), f. 3; [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), ff. 1, 2, 3, 4; [61/2009](#SENTENCIA_2009_61), f. 7; [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [67/2009](#SENTENCIA_2009_67), f. 2; [72/2009](#SENTENCIA_2009_72), f. 2; [94/2009](#SENTENCIA_2009_94), ff. 2, 3, 4, 5; [102/2009](#SENTENCIA_2009_102), f. 7.

Respetado, Sentencias [36/2009](#SENTENCIA_2009_36), f. 2; [48/2009](#SENTENCIA_2009_48), f. 3; [61/2009](#SENTENCIA_2009_61), f. 3; [75/2009](#SENTENCIA_2009_75), f. 2; [102/2009](#SENTENCIA_2009_102), f. 8.

Vulnerado, Sentencias [4/2009](2#SENTENCIA_2009_4), f. 3; [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), ff. 4 a 8; [11/2009](#SENTENCIA_2009_11), f. 3; [28/2009](#SENTENCIA_2009_28), f. 4; [33/2009](#SENTENCIA_2009_33), f. 4; [40/2009](#SENTENCIA_2009_40), ff. 3 a 5; [52/2009](#SENTENCIA_2009_52), f. 3; [59/2009](#SENTENCIA_2009_59), f. 4; [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), f. 4; [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), f. 5; [67/2009](#SENTENCIA_2009_67), f. 2; [94/2009](#SENTENCIA_2009_94), ff. 4, 5; [102/2009](#SENTENCIA_2009_102), f. 7.

Acceso al recurso legal, Sentencias [19/2009](#SENTENCIA_2009_19), f. 4; [23/2009](#SENTENCIA_2009_23), ff. 2 a 4; [25/2009](#SENTENCIA_2009_25), ff. 3, 4, 5; [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), ff. 3, 4; [42/2009](#SENTENCIA_2009_42), ff. 2, 3; [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), f. 9; [100/2009](#SENTENCIA_2009_100), f. 4.

Respetado, Sentencia [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), ff. 3, 4.

Vulnerado, Sentencias [19/2009](#SENTENCIA_2009_19), f. 4; [20/2009](#SENTENCIA_2009_20), f. 4; [23/2009](#SENTENCIA_2009_23), f. 3; [25/2009](#SENTENCIA_2009_25), f. 5; [42/2009](#SENTENCIA_2009_42), ff. 2, 3; [100/2009](#SENTENCIA_2009_100), ff. 1, 3, 4.

Acceso al recurso penal, Sentencias [20/2009](#SENTENCIA_2009_20), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [30/2009](#SENTENCIA_2009_30), f. 1.

Vulnerado, Sentencia [30/2009](#SENTENCIA_2009_30), f. 3.

Acción de anulación de laudo arbitral, Sentencia [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), f. 1.

Aclaración de sentencia, Auto [13/2009](#AUTO_2009_13).

Acogimiento familiar preadoptivo, Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Acotación del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 2.

Acreditación de la representación procesal, Sentencias [25/2009](#SENTENCIA_2009_25), ff. 3, 5; [42/2009](#SENTENCIA_2009_42), ff. 1, 2, 3, 4.

Actividad probatoria, Sentencia [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 6.

Actos parlamentarios, Sentencia [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), ff. 3, 4.

Acuerdo de la Mesa desestimando solicitud de varios diputados, Sentencias [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), ff. 3, 4, VP; [98/2009](#SENTENCIA_2009_98), f. 1.

Acuerdo de la Mesa inadmitiendo pregunta parlamentaria, Sentencia [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), f. 3, VP.

Acuerdos de las Mesas parlamentarias, Sentencia [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), ff. 3, 4, VP.

Acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad,

Procedencia, Autos [48/2009](#AUTO_2009_48); [69/2009](#AUTO_2009_69); [88/2009](#AUTO_2009_88); [89/2009](#AUTO_2009_89); [90/2009](#AUTO_2009_90); [91/2009](#AUTO_2009_91); [106/2009](#AUTO_2009_106); [110/2009](#AUTO_2009_110); [112/2009](#AUTO_2009_112); [118/2009](#AUTO_2009_118); [121/2009](#AUTO_2009_121).

Adhesión a la apelación, Sentencia [67/2009](#SENTENCIA_2009_67), f. 2.

Adjudicación de bienes subastados, Auto [64/2009](#AUTO_2009_64).

Administración pública, Sentencia [7/2009](#SENTENCIA_2009_7), f. 3.

Adscripción de personal, Sentencia [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), ff. 1, 2.

Agotamiento de la vía judicial, Sentencias [4/2009](#SENTENCIA_2009_4), ff. 2, 3; [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), f. 2; [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 3; [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), VP; [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 2; [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), f. 2; [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 2; [40/2009](#SENTENCIA_2009_40), f. 3; [47/2009](#SENTENCIA_2009_47), f. 2; [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), f. 3 a); [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 3; [63/2009](#SENTENCIA_2009_63), ff. 1, 2; [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), f. 2; [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), f. 2; [99/2009](#SENTENCIA_2009_99), f. 2.

Autos [7/2009](#AUTO_2009_7); [10/2009](#AUTO_2009_10); [14/2009](#AUTO_2009_14).

Doctrina constitucional, Sentencia [18/2009](#SENTENCIA_2009_18), f. 2.

Agotamiento de recursos en la vía judicial véase [Agotamiento de la vía judicial](#DESCRIPTORALFABETICO245)

Agrupaciones electorales, Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 1, 13.

Alcance de la nulidad de la ley, Sentencias [85/2009](#SENTENCIA_2009_85), f. único; [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 5.

Alcance del fallo en recurso de amparo, Sentencia [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), VP.

Alteridad, Sentencias [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 2; [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), f. 2.

Amenazas, Autos [25/2009](#AUTO_2009_25); [27/2009](#AUTO_2009_27); [51/2009](#AUTO_2009_51).

Amenazas leves, Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8.

Analogía *in malam partem*, Sentencia [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), f. 6.

Anotación preventiva de demanda de amparo, Autos [28/2009](#AUTO_2009_28); [43/2009](#AUTO_2009_43); [64/2009](#AUTO_2009_64).

Anulación de proclamación de candidaturas, Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 1, 2; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 1, 5.

Apertura de la vía contencioso-administrativa, Sentencia [59/2009](#SENTENCIA_2009_59), f. 3.

Aplicación de doctrina de sentencia precedente, Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 4.

Apoderamiento tácito, Sentencia [84/2009](#SENTENCIA_2009_84), f. 2.

Aportación de prueba al proceso, Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 5, 10; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 6, 7.

Apoyo al terrorismo, Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 12, 13.

Apreciación de la prueba véase [Valoración de la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO648)

Aquietamiento del recurrente, Sentencia [94/2009](#SENTENCIA_2009_94), f. 4.

Arbitrariedad, Sentencias [36/2009](#SENTENCIA_2009_36), f. 3; [61/2009](#SENTENCIA_2009_61), f. 4.

Arbitrariedad del legislador, Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Archivo de demanda por despido, Sentencia [52/2009](#SENTENCIA_2009_52), f. 3.

Arresto de fin de semana, Auto [12/2009](#AUTO_2009_12).

Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, Sentencia [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), ff. 3, 4, VP.

Asesinato, Auto [3/2009](#AUTO_2009_3).

Asesoramiento prestado entre reclusos, Sentencia [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 4.

Asistencia jurídica gratuita véase [Justicia gratuita](#DESCRIPTORALFABETICO668)

Asociaciones de jueces y magistrados, Sentencia [102/2009](#SENTENCIA_2009_102), ff. 1, 3, 7.

Asociaciones profesionales, Sentencias [28/2009](#SENTENCIA_2009_28), ff. 1, 3; [102/2009](#SENTENCIA_2009_102), ff. 3, 7.

Asociaciones sindicales, Sentencia [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), ff. 1, 2, 3, 4.

Audiencia de las partes véase [Trámite de audiencia](#DESCRIPTORALFABETICO629)

Ausencia de doctrina constitucional, Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 1.

Ausencia de prueba en contrario por parte de la empresa, Sentencia [2/2009](#SENTENCIA_2009_2), f. 5.

Auto de aclaración, Sentencia [20/2009](#SENTENCIA_2009_20), f. 3.

Auto [13/2009](#AUTO_2009_13).

Autorización administrativa previa, Sentencia [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 6.

Autorización judicial de entrada en domicilio, Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

B

Baleares, Sentencia [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Baremo legal de indemnización véase [Baremo legal de valoración de daños](#DESCRIPTORALFABETICO531)

Baremo legal de valoración de daños, Sentencia [47/2009](#SENTENCIA_2009_47), ff. 4, 5.

Bases véase [Legislación básica](#DESCRIPTORALFABETICO450)

Bases reguladoras de la prestación, Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

Bienes embargados véase [Embargo de bienes](#DESCRIPTORALFABETICO670)

C

Calificación jurídica de los hechos, Auto [51/2009](#AUTO_2009_51).

Canarias, Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), ff. 4 a 6.

Candidaturas electorales, Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 9, 10, 11, 12, 13, VP I, VP II; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 1, 2.

Canon de enjuiciamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencias [86/2009](#SENTENCIA_2009_86), ff. 2, 3; [88/2009](#SENTENCIA_2009_88), f. 2.

Canon de motivación reforzado cuando afecta a derechos fundamentales, Sentencia [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), f. 5.

Canon de motivación reforzado cuando afecta a la libertad personal, Sentencias [35/2009](#SENTENCIA_2009_35), ff. 2 a 4; [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), ff. 4, 5.

Carácter excepcional del emplazamiento edictal, Sentencia [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), f. 3.

Carácter subsidiario del recurso de amparo, Sentencias [71/2009](#SENTENCIA_2009_71), ff. 2, 3; [72/2009](#SENTENCIA_2009_72), f. 4; [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), f. 3, VP; [78/2009](#SENTENCIA_2009_78), f. 2, VP; [99/2009](#SENTENCIA_2009_99), ff. 2, 3.

Carácter único del censo electoral, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 16.

Carencia de contenido constitucional véase [Carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto](#DESCRIPTORALFABETICO253)

Carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto, Sentencia [98/2009](#SENTENCIA_2009_98), f. 5.

Autos [5/2009](#AUTO_2009_5); [9/2009](#AUTO_2009_9); [10/2009](#AUTO_2009_10); [11/2009](#AUTO_2009_11); [13/2009](#AUTO_2009_13); [14/2009](#AUTO_2009_14); [15/2009](#AUTO_2009_15); [17/2009](#AUTO_2009_17); [23/2009](#AUTO_2009_23); [42/2009](#AUTO_2009_42); [45/2009](#AUTO_2009_45); [52/2009](#AUTO_2009_52); [55/2009](#AUTO_2009_55); [98/2009](#AUTO_2009_98); [99/2009](#AUTO_2009_99); [100/2009](#AUTO_2009_100); [101/2009](#AUTO_2009_101).

Carencia de especial trascendencia constitucional, Auto [6/2009](#AUTO_2009_6).

Carencia de fundamentación de la demanda de amparo, Sentencia [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 11, 12.

Carencia de jurisdicción para controlar la adecuación de los actos de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, Auto [98/2009](#AUTO_2009_98).

Carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional, Autos [80/2009](#AUTO_2009_80); [92/2009](#AUTO_2009_92); [127/2009](#AUTO_2009_127).

Carga de acreditar el cumplimiento de los requisitos legales, Auto [80/2009](#AUTO_2009_80).

Carga de la prueba, Sentencias [2/2009](#SENTENCIA_2009_2), ff. 3 a 5; [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 6; [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), ff. 5 a 7.

Cargos públicos de representación política, Auto [100/2009](#AUTO_2009_100).

Casinos, juegos y apuestas véase [Juegos de azar](#DESCRIPTORALFABETICO433)

Causas de abstención y recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Autos [41/2009](#AUTO_2009_41); [87/2009](#AUTO_2009_87); [111/2009](#AUTO_2009_111).

Causas de inelegibilidad, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 9.

Certeza de la norma véase [Principio de taxatividad](#DESCRIPTORALFABETICO325)

Cese en puesto de libre designación, Sentencia [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), f. 6.

Cesión de trabajadores, Auto [124/2009](#AUTO_2009_124).

Colaboración con organización terrorista, Sentencias [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 12, 13; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 11.

Comercio minorista, Sentencia [97/2009](#SENTENCIA_2009_97), f. 1.

Comiso, Autos [22/2009](#AUTO_2009_22); [53/2009](#AUTO_2009_53).

Comparación de procedimientos, Autos [17/2009](#AUTO_2009_17); [101/2009](#AUTO_2009_101).

Competencia en materia de observancia de tratados internacionales, Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 2.

Competencias autonómicas véase [Competencias de las Comunidades Autónomas](#DESCRIPTORALFABETICO2)

Competencias de las Comunidades Autónomas, Sentencias [86/2009](#SENTENCIA_2009_86), ff, 2, 3; [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), ff. 4 a 6.

Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Competencias de los órganos judiciales, Sentencia [17/2009](#SENTENCIA_2009_17), f. 2.

Competencias delimitadas por la legislación básica, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 8.

Competencias en materia de función pública, Sentencias [86/2009](#SENTENCIA_2009_86), ff, 2, 3; [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), ff. 4 a 6.

Competencias en materia de puertos, Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Competencias en materia de regulación de condiciones básicas de igualdad, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 8.

Competencias en materia electoral, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 8.

Complementación de sentencias, Sentencia [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), f. 3 b).

Cómputo de plazos en el recurso de amparo, Sentencia [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), f. 2, VP.

Cómputo de plazos erróneo imputable al órgano judicial, Sentencia [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 3.

Condena al pago de cantidad líquida, Sentencia [88/2009](#SENTENCIA_2009_88), ff. 1, 2.

Condena del terrorismo, Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 12, 13.

Condena penal, Sentencias [1/2009](#SENTENCIA_2009_1), f. 4; [56/2009](#SENTENCIA_2009_56), ff. 2, 3, VP; [57/2009](#SENTENCIA_2009_57), ff. 4, 5; [64/2009](#SENTENCIA_2009_64), f. 4; [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 6.

Condena penal en apelación, Sentencias [1/2009](#SENTENCIA_2009_1), ff. 2, 3; [3/2009](#SENTENCIA_2009_3), ff. 2, 3; [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), ff. 4 a 7; [21/2009](#SENTENCIA_2009_21), f. 3; [24/2009](#SENTENCIA_2009_24), ff. 2, 3, 4; [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), f. 4; [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), f. 4; [49/2009](#SENTENCIA_2009_49), ff. 2, 3; [54/2009](#SENTENCIA_2009_54), ff. 2, 3; [64/2009](#SENTENCIA_2009_64), f. 3; [80/2009](#SENTENCIA_2009_80), ff. 2 a 4; [103/2009](#SENTENCIA_2009_103), ff. 1, 2, 3, 4.

Auto [5/2009](#AUTO_2009_5).

Condena penal en apelación más benigna, Auto [126/2009](#AUTO_2009_126).

Condena penal en apelación sin vista pública, Sentencias [1/2009](#SENTENCIA_2009_1), ff. 2, 3; [3/2009](#SENTENCIA_2009_3), ff. 2, 3; [21/2009](#SENTENCIA_2009_21), f. 3; [24/2009](#SENTENCIA_2009_24), ff. 2 a 4; [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), f. 4; [49/2009](#SENTENCIA_2009_49), ff. 2, 3; [54/2009](#SENTENCIA_2009_54), ff. 2, 3; [64/2009](#SENTENCIA_2009_64), f. 3; [80/2009](#SENTENCIA_2009_80), ff. 1 a 4.

Auto [5/2009](#AUTO_2009_5).

Condena penal fundada en declaraciones de coimputados véase [Declaraciones de coimputados](#DESCRIPTORALFABETICO774)

Condena penal fundada en declaraciones sumariales, Sentencia [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 6.

Condena penal fundada en pruebas de indicios, Sentencia [1/2009](#SENTENCIA_2009_1), f. 4.

Condición femenina véase [Mujer](#DESCRIPTORALFABETICO501)

Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, Sentencias [1/2009](#SENTENCIA_2009_1), f. 3; [103/2009](#SENTENCIA_2009_103), f. 3.

Conducción bajo los efectos del alcohol véase [Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas](#DESCRIPTORALFABETICO412)

Confesión ante el Juez véase [Declaración ante el Juez de instrucción](#DESCRIPTORALFABETICO773)

Confianza legítima, Sentencia [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), ff. 5, 6.

Conflictos colectivos, Sentencia [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), f. 6.

Congruencia entre acusación y fallo, Auto [98/2009](#AUTO_2009_98).

Conocimiento extraprocesal del proceso, Auto [9/2009](#AUTO_2009_9).

Constitución española, Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 13.

Construcciones ilegales, Sentencia [22/2009](#SENTENCIA_2009_22), f. 3.

Contenido ajeno a la calificación jurídica de los hechos, Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 5.

Contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencia [85/2009](#SENTENCIA_2009_85), f. único.

Contenido del derecho a la tutela judicial sin indefensión, Sentencia [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), f. 3.

Contenido del derecho de reunión y de manifestación, Sentencias [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), ff. 3, 4; [38/2009](#SENTENCIA_2009_38), ff. 2 a 4.

Contenido del derecho de sufragio pasivo, Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 11; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 13.

Contenido disponible de las leyes de presupuestos, Sentencia [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), ff. 6, 7.

Contenido patrimonial, Autos [12/2009](#AUTO_2009_12); [16/2009](#AUTO_2009_16); [18/2009](#AUTO_2009_18); [19/2009](#AUTO_2009_19); [56/2009](#AUTO_2009_56).

Contradicción procesal véase [Principio de contradicción](#DESCRIPTORALFABETICO702)

Contratación temporal véase [Contrato temporal](#DESCRIPTORALFABETICO558)

Contrato de trabajo, Autos [122/2009](#AUTO_2009_122); [124/2009](#AUTO_2009_124).

Contrato de trabajo temporal véase [Contrato temporal](#DESCRIPTORALFABETICO558)

Contrato temporal, Auto [122/2009](#AUTO_2009_122).

Contratos del sector público, Auto [124/2009](#AUTO_2009_124).

Contratos públicos véase [Contratos del sector público](#DESCRIPTORALFABETICO365)

Contribuciones a planes y fondos de pensiones, Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), ff. 2, 3.

Control de constitucionalidad de las normas jurídicas, Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 6.

Control de la actividad administrativa, Sentencia [17/2009](#SENTENCIA_2009_17), f. 2.

Control del Gobierno véase [Control político](#DESCRIPTORALFABETICO307)

Control judicial, Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 2, 3, 6, 12.

Control judicial de la detención de extranjeros, Sentencia [84/2009](#SENTENCIA_2009_84), f. 3.

Control jurisdiccional véase [Control judicial](#DESCRIPTORALFABETICO303)

Control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica, Sentencia [17/2009](#SENTENCIA_2009_17), f. 2.

Control político, Sentencia [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), f. 4.

Convocatoria de plazas, Sentencias [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [28/2009](#SENTENCIA_2009_28), ff. 3, 4.

Corporaciones locales, Auto [107/2009](#AUTO_2009_107).

Correcciones disciplinarias procesales, Auto [55/2009](#AUTO_2009_55).

Cosa juzgada, Sentencia [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), f. 1.

Cosa juzgada material, Sentencia [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), ff. 4 a 7.

Costas procesales, Sentencia [51/2009](#SENTENCIA_2009_51), ff. 1, 2, 3.

Autos [16/2009](#AUTO_2009_16); [22/2009](#AUTO_2009_22); [24/2009](#AUTO_2009_24); [27/2009](#AUTO_2009_27); [56/2009](#AUTO_2009_56); [115/2009](#AUTO_2009_115).

Doctrina constitucional, Sentencias [9/2009](#SENTENCIA_2009_9), ff. 2, 3; [51/2009](#SENTENCIA_2009_51), f. 2.

Cuantía de la multa, Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 7.

Cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 2.

Auto [95/2009](#AUTO_2009_95).

Cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada, Autos [30/2009](#AUTO_2009_30); [32/2009](#AUTO_2009_32); [33/2009](#AUTO_2009_33); [122/2009](#AUTO_2009_122); [123/2009](#AUTO_2009_123); [124/2009](#AUTO_2009_124).

Cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente, Autos [122/2009](#AUTO_2009_122); [124/2009](#AUTO_2009_124).

Cuestión de legalidad ordinaria, Auto [15/2009](#AUTO_2009_15).

Cuestión no planteada en el proceso previo, Sentencia [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), f. 3.

Cuestiones de competencia judicial, Sentencia [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 3.

Cuestiones prejudiciales, Auto [98/2009](#AUTO_2009_98).

Cuota empresarial, Sentencia [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), ff. 4 a 6.

Cuotas colegiales, Sentencia [7/2009](#SENTENCIA_2009_7), f. 4.

D

Daños no acreditados véase [Prueba del perjuicio](#DESCRIPTORALFABETICO170)

Datos nominativos, Sentencia [77/2009](#SENTENCIA_2009_77), f. 5.

Datos públicos, Sentencia [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 12.

Datos sobre participación en la vida política, Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 12; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 18.

Deberes legales, Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 2, 3, 6, 10, 12.

Declaración ante el Juez de instrucción, Sentencia [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), ff. 4 a 7.

Declaración de desamparo del menor véase [Declaración judicial de situación de desamparo](#DESCRIPTORALFABETICO497)

Declaración del imputado ante el Juez de instrucción véase [Declaración ante el Juez de instrucción](#DESCRIPTORALFABETICO773)

Declaración judicial de situación de desamparo, Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Declaraciones de coimputados, Sentencias [56/2009](#SENTENCIA_2009_56), ff. 2, 3, VP; [57/2009](#SENTENCIA_2009_57), ff. 2 a 5, VP; [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 6.

Declaraciones prestadas en fase sumarial véase [Declaraciones sumariales](#DESCRIPTORALFABETICO775)

Declaraciones sumariales, Sentencia [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 6.

Defectos no subsanados por Auto de admisión, Sentencia [78/2009](#SENTENCIA_2009_78), f. 2.

Defectos procesales, Sentencias [25/2009](#SENTENCIA_2009_25), ff. 3 a 5; [71/2009](#SENTENCIA_2009_71), f. 3.

Defectos subsanables, Sentencia [25/2009](#SENTENCIA_2009_25), ff. 3 a 5.

Defensa del interés público, Auto [32/2009](#AUTO_2009_32).

Delito ecológico, Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 6 a).

Delito por imprudencia, Auto [24/2009](#AUTO_2009_24).

Delitos contra el medio ambiente, Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 6 a).

Delitos contra la hacienda pública, Sentencia [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), f. 4.

Auto [98/2009](#AUTO_2009_98).

Delitos contra la propiedad industrial, Auto [5/2009](#AUTO_2009_5).

Delitos contra la salud pública, Sentencias [56/2009](#SENTENCIA_2009_56), f. 1; [57/2009](#SENTENCIA_2009_57), f. 3.

Autos [10/2009](#AUTO_2009_10); [16/2009](#AUTO_2009_16); [18/2009](#AUTO_2009_18); [19/2009](#AUTO_2009_19); [53/2009](#AUTO_2009_53).

Delitos contra la seguridad del tráfico, Sentencia [24/2009](#SENTENCIA_2009_24), f. 1.

Delitos contra la seguridad vial véase [Delitos contra la seguridad del tráfico](#DESCRIPTORALFABETICO411)

Delitos contra los derechos de los trabajadores, Auto [24/2009](#AUTO_2009_24).

Demanda por despido, Sentencia [52/2009](#SENTENCIA_2009_52), f. 3.

Democracia, Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 13.

Demolición, Sentencia [22/2009](#SENTENCIA_2009_22), f. 3.

Demora procesal véase [Dilaciones indebidas en el procedimiento](#DESCRIPTORALFABETICO612)

Denegación de legitimación en conflictos colectivos, Sentencia [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), f. 2.

Denegación de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [26/2009](#SENTENCIA_2009_26), f. 4.

Auto [55/2009](#AUTO_2009_55).

Denegación de prueba, Auto [23/2009](#AUTO_2009_23).

Denegación de prueba en procesos constitucionales, Autos [66/2009](#AUTO_2009_66); [67/2009](#AUTO_2009_67).

Denegación de prueba pericial, Auto [11/2009](#AUTO_2009_11).

Denegación de solicitud de subsanación de defectos procesales, Sentencia [25/2009](#SENTENCIA_2009_25), f. 5.

Denegación de testimonio de las actuaciones, Sentencia [19/2009](#SENTENCIA_2009_19), f. 4.

Derecho a acceder a los cargos públicos, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 14, 15.

Derecho a comunicar libremente información, Sentencia [29/2009](#SENTENCIA_2009_29), ff. 3, 4, 5.

Derecho a interrogar a los testigos, Auto [51/2009](#AUTO_2009_51).

Derecho a la defensa, Sentencias [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 3; [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), ff. 4, 5; [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), f. 3; [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 4.

Auto [9/2009](#AUTO_2009_9).

Respetado, Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 7.

Derecho a la defensa contradictoria entre las partes véase [Principio de contradicción](#DESCRIPTORALFABETICO702)

Derecho a la ejecución de sentencias, Sentencia [88/2009](#SENTENCIA_2009_88), ff. 1, 2.

Vulnerado, Sentencias [22/2009](#SENTENCIA_2009_22), f. 3; [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), f. 8.

Derecho a la huelga, Auto [99/2009](#AUTO_2009_99).

Derecho a la igualdad,

Doctrina constitucional, Sentencia [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), f. 2.

Derecho a la intimidad, Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 12; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 18; [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), ff. 2, 3, 4, 5.

Vulnerado, Sentencia [77/2009](#SENTENCIA_2009_77), f. 2.

Derecho a la intimidad personal véase [Derecho a la intimidad](#DESCRIPTORALFABETICO53)

Derecho a la intimidad personal y familiar véase [Derecho a la intimidad](#DESCRIPTORALFABETICO53)

Derecho a la inviolabilidad del domicilio, Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Derecho a la libertad personal,

Vulnerado, Sentencia [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), ff. 4, 5.

Derecho a la libre información véase [Libertad de información](#DESCRIPTORALFABETICO142)

Derecho a la participación en los asuntos públicos, Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 16; [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 1, 11; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 13.

Derecho a la prestación por desempleo, Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

Derecho a la presunción de inocencia, Sentencias [3/2009](#SENTENCIA_2009_3), f. 4; [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), f. 8; [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), f. 5; [54/2009](#SENTENCIA_2009_54), f. 4; [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 6; [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), VP; [78/2009](#SENTENCIA_2009_78), VP; [80/2009](#SENTENCIA_2009_80), f. 5; [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), ff. 3, 5; [103/2009](#SENTENCIA_2009_103), f. 2.

Auto [98/2009](#AUTO_2009_98).

Doctrina constitucional, Sentencia [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 6.

Auto [98/2009](#AUTO_2009_98).

Respetado, Sentencias [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), f. 5; [56/2009](#SENTENCIA_2009_56), ff. 2, 3, VP; [57/2009](#SENTENCIA_2009_57), ff. 4, 5; [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 6.

Auto [5/2009](#AUTO_2009_5).

Vulnerado, Sentencias [1/2009](#SENTENCIA_2009_1), f. 4; [24/2009](#SENTENCIA_2009_24), ff. 2, 4; [49/2009](#SENTENCIA_2009_49), ff. 2, 3; [54/2009](#SENTENCIA_2009_54), ff. 2, 3; [64/2009](#SENTENCIA_2009_64), f. 4.

Derecho a la propia imagen,

Vulnerado, Sentencia [77/2009](#SENTENCIA_2009_77), f. 2.

Derecho a la protección de datos personales, Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 12; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 18.

Derecho a la prueba, Sentencias [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), ff. 4, 5; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 5, 10, 11; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 6, 7; [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), f. 3.

Autos [11/2009](#AUTO_2009_11); [23/2009](#AUTO_2009_23).

Doctrina constitucional, Sentencia [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 10.

Respetado, Auto [23/2009](#AUTO_2009_23).

Derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencias [52/2009](#SENTENCIA_2009_52), f. 3; [58/2009](#SENTENCIA_2009_58), ff. 2, 4; [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 4; [63/2009](#SENTENCIA_2009_63), f. 2; [75/2009](#SENTENCIA_2009_75), f. 2.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión, Sentencias [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 3; [25/2009](#SENTENCIA_2009_25), ff. 3 a 5.

Auto [9/2009](#AUTO_2009_9).

Doctrina constitucional, Auto [9/2009](#AUTO_2009_9).

Respetado, Auto [42/2009](#AUTO_2009_42).

Vulnerado, Sentencias [6/2009](#SENTENCIA_2009_6), f. 3; [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 5; [79/2009](#SENTENCIA_2009_79), ff. 2, 3; [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), f. 3.

Derecho a no padecer discriminación, Sentencia [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 6.

Derecho a obtener una resolución sobre el fondo de las pretensiones, Sentencia [58/2009](#SENTENCIA_2009_58), ff. 2, 4, 5.

Derecho a promover elecciones sindicales, Sentencia [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), ff. 1, 2.

Derecho a ser informado de la acusación, Auto [98/2009](#AUTO_2009_98).

Doctrina constitucional, Sentencia [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), f. 3.

Derecho a un juez imparcial,

Respetado, Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 7, 8; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 3.

Auto [55/2009](#AUTO_2009_55).

Derecho a un proceso con todas las garantías, Sentencias [3/2009](#SENTENCIA_2009_3), f. 4; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 10, 11; [54/2009](#SENTENCIA_2009_54), f. 4; [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 5; [80/2009](#SENTENCIA_2009_80), ff. 3, 4, 5; [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), ff. 2, 4.

Doctrina constitucional, Sentencia [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 4.

Auto [5/2009](#AUTO_2009_5).

Respetado, Sentencias [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), f. 4; [71/2009](#SENTENCIA_2009_71), f. 3.

Auto [5/2009](#AUTO_2009_5).

Vulnerado, Sentencias [1/2009](#SENTENCIA_2009_1), ff. 2, 3; [3/2009](#SENTENCIA_2009_3), ff. 2, 3; [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), ff. 4 a 7; [21/2009](#SENTENCIA_2009_21), f. 3; [24/2009](#SENTENCIA_2009_24), ff. 2, 3; [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), f. 4; [49/2009](#SENTENCIA_2009_49), ff. 2, 3, 4; [54/2009](#SENTENCIA_2009_54), ff. 2, 3; [64/2009](#SENTENCIA_2009_64), f. 3; [80/2009](#SENTENCIA_2009_80), ff. 2, 3, 4; [103/2009](#SENTENCIA_2009_103), ff. 1, 2, 3, 4.

Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, Autos [17/2009](#AUTO_2009_17); [101/2009](#AUTO_2009_101).

Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes véase [Derecho a la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO120)

Derecho administrativo sancionador, Sentencia [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), ff. 4, 5.

Derecho al honor, Sentencias [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), ff. 2, 5; [29/2009](#SENTENCIA_2009_29), f. 3; [77/2009](#SENTENCIA_2009_77), f. 4; [100/2009](#SENTENCIA_2009_100), ff. 3, 6.

Auto [100/2009](#AUTO_2009_100).

Vulnerado, Sentencia [77/2009](#SENTENCIA_2009_77), f. 4.

Derecho al recurso legal, Sentencia [19/2009](#SENTENCIA_2009_19), f. 3.

Respetado, Sentencia [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), f. 9.

Vulnerado, Sentencia [58/2009](#SENTENCIA_2009_58), ff. 4, 5.

Derecho al secreto de las comunicaciones,

Respetado, Sentencia [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), f. 3.

Derecho de asociación, Sentencias [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 2; [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), f. 3.

Derecho de familia véase [Familia](#DESCRIPTORALFABETICO380)

Derecho de los afiliados a un partido político, Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 2, 3, 6.

Derecho de reunión y de manifestación, Sentencia [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 6.

Doctrina constitucional, Sentencias [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), ff. 3, 4; [38/2009](#SENTENCIA_2009_38), ff. 2, 3.

Respetado, Sentencia [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 6.

Derecho transitorio,

Límites, Sentencia [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), ff. 1, 2, 4, 6.

Derechos consolidados, Sentencia [88/2009](#SENTENCIA_2009_88), ff. 1, 2.

Derechos de los socios, Sentencia [40/2009](#SENTENCIA_2009_40), ff. 1, 3 a 5.

Desalojo de vivienda, Auto [26/2009](#AUTO_2009_26).

Desestimación de incidente de ejecución de sentencias de amparo, Auto [44/2009](#AUTO_2009_44).

Desestimación de recurso de apelación, Sentencia [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), f. 9.

Desestimación de recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional, Auto [44/2009](#AUTO_2009_44).

Desestimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [6/2009](#AUTO_2009_6); [7/2009](#AUTO_2009_7); [14/2009](#AUTO_2009_14); [23/2009](#AUTO_2009_23); [45/2009](#AUTO_2009_45); [52/2009](#AUTO_2009_52); [80/2009](#AUTO_2009_80).

Desestimación de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Auto [126/2009](#AUTO_2009_126).

Designación de los titulares de los órganos judiciales, Sentencia [102/2009](#SENTENCIA_2009_102), f. 1.

Despido, Sentencia [85/2009](#SENTENCIA_2009_85), f. único.

Despido de un delegado sindical, Sentencia [2/2009](#SENTENCIA_2009_2), f. 5.

Desvalor de la conducta punible, Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 4, 5, VP I, VP II.

Deuda tributaria, Sentencia [63/2009](#SENTENCIA_2009_63), f. 1.

Dies a quo véase [Término inicial](#DESCRIPTORALFABETICO690)

Diferencia de trato penal véase [Tratamiento penal diferenciado](#DESCRIPTORALFABETICO52)

Diferencias retributivas entre empleados públicos, Sentencia [86/2009](#SENTENCIA_2009_86), ff. 2, 3.

Dilaciones en la celebración de vista, Autos [17/2009](#AUTO_2009_17); [101/2009](#AUTO_2009_101).

Dilaciones indebidas en el procedimiento, Auto [17/2009](#AUTO_2009_17).

Diligencia procesal de la parte, Sentencia [39/2009](#SENTENCIA_2009_39), ff. 1, 4.

Diligencia procesal de la parte véase [Diligencia procesal de la parte](#DESCRIPTORALFABETICO614)

Discrepancia en la valoración de la prueba, Sentencia [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), f. 5.

Discrepancia en la valoración de la prueba en las sucesivas instancias, Sentencia [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 11.

Discriminación encubierta véase [Discriminación indirecta](#DESCRIPTORALFABETICO113)

Discriminación indirecta, Autos [1/2009](#AUTO_2009_1); [30/2009](#AUTO_2009_30).

Discriminación normativa véase [Tratamiento legal diferenciado](#DESCRIPTORALFABETICO50)

Discriminación por razón de sexo, Autos [1/2009](#AUTO_2009_1); [30/2009](#AUTO_2009_30).

Discriminación sindical, Sentencia [2/2009](#SENTENCIA_2009_2), ff. 3, 4.

Disolución judicial de partidos políticos véase [Ilegalización de partidos políticos](#DESCRIPTORALFABETICO284)

Distinción entre alegaciones y pretensiones, Sentencia [61/2009](#SENTENCIA_2009_61), f. 5.

Distribución de competencias véase [Orden constitucional de competencias](#DESCRIPTORALFABETICO1)

Distribución de la carga de la prueba, Sentencia [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), f. 6.

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 3, 4, 13.

Dominio público, Auto [2/2009](#AUTO_2009_2).

Dominio público marítimo terrestre, Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Dominio público portuario, Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Duplicidad de actuaciones, Sentencia [99/2009](#SENTENCIA_2009_99), f. 3.

E

Efectos de la declaración de invalidez, Auto [122/2009](#AUTO_2009_122).

Efectos del reconocimiento de dilaciones indebidas, Auto [44/2009](#AUTO_2009_44).

Ejecución de resoluciones del Tribunal Constitucional, Auto [107/2009](#AUTO_2009_107).

Ejecución de sentencias, Sentencias [22/2009](#SENTENCIA_2009_22), f. 3; [88/2009](#SENTENCIA_2009_88), ff. 1, 2; [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), f. 8.

Doctrina constitucional, Sentencia [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), f. 3 b).

Ejecución de sentencias en sus propios términos, Sentencia [88/2009](#SENTENCIA_2009_88), ff. 1, 2.

Ejecutividad de las sentencias véase [Ejecución de sentencias](#DESCRIPTORALFABETICO617)

Elecciones, Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 8; [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 1; [38/2009](#SENTENCIA_2009_38), f. 1.

Elecciones sindicales, Sentencias [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), ff. 1, 2; [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), ff. 1, 2, 3, 4.

Elementos del tributo, Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Embargo de bienes, Auto [9/2009](#AUTO_2009_9).

Embargo no realizado, Auto [43/2009](#AUTO_2009_43).

Emplazamiento, Sentencia [79/2009](#SENTENCIA_2009_79), ff. 1, 2, 3.

Auto [42/2009](#AUTO_2009_42).

Emplazamiento a través de terceros, Auto [42/2009](#AUTO_2009_42).

Emplazamiento edictal, Sentencias [6/2009](#SENTENCIA_2009_6), f. 3; [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), ff. 3, 4.

Doctrina constitucional, Sentencia [6/2009](#SENTENCIA_2009_6), f. 1.

Emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva, Sentencia [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), f. 4.

Emplazamiento personal, Sentencia [79/2009](#SENTENCIA_2009_79), ff. 2, 3.

Empleados laborales véase [Trabajadores](#DESCRIPTORALFABETICO570)

Entrada y registro de domicilio, Sentencia [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 5.

Error patente, Sentencia [25/2009](#SENTENCIA_2009_25), ff. 4, 5.

Error patente con relevancia constitucional, Sentencia [47/2009](#SENTENCIA_2009_47), ff. 4, 5.

Error patente determinante de la decisión, Sentencia [47/2009](#SENTENCIA_2009_47), ff. 4, 5.

Error patente inexistente, Sentencia [26/2009](#SENTENCIA_2009_26), ff. 2, 4.

Auto [11/2009](#AUTO_2009_11).

Espacios portuarios de competencia autonómica, Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Espectáculos deportivos, Sentencia [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), f. 1.

Espectáculos públicos, Sentencia [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), f. 1.

Estabilidad en el empleo, Autos [122/2009](#AUTO_2009_122); [124/2009](#AUTO_2009_124).

Estado social y democrático de Derecho, Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 12, 13.

Estafa, Auto [79/2009](#AUTO_2009_79).

Estimación de excepción de cosa juzgada, Sentencia [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), f. 1.

Estimación de incidente de ejecución de sentencias de amparo, Auto [1/2009](#AUTO_2009_1).

Estimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [35/2009](#AUTO_2009_35); [61/2009](#AUTO_2009_61); [65/2009](#AUTO_2009_65); [92/2009](#AUTO_2009_92); [120/2009](#AUTO_2009_120); [125/2009](#AUTO_2009_125); [127/2009](#AUTO_2009_127).

Evaluación de la actividad investigadora, Sentencia [17/2009](#SENTENCIA_2009_17), f. 1.

Examen de oficio de requisitos procesales de la demanda de amparo, Sentencia [99/2009](#SENTENCIA_2009_99), ff. 2, 3.

Exclusión de la democracia militante, Sentencias [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 13; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 11.

Exclusión de un derecho a los recursos en materias ajenas a lo penal, Sentencia [19/2009](#SENTENCIA_2009_19), f. 3.

Exigencias del juicio de relevancia, Auto [124/2009](#AUTO_2009_124).

Existencia de invocación del derecho vulnerado, Sentencia [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), f. 2.

Expediente de expulsión, Auto [17/2009](#AUTO_2009_17).

Extemporaneidad de la demanda de amparo véase [Extemporaneidad del recurso de amparo](#DESCRIPTORALFABETICO240)

Extemporaneidad del recurso de amparo, Sentencias [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), f. 2, VP; [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), ff. 3, 4.

Autos [35/2009](#AUTO_2009_35); [65/2009](#AUTO_2009_65); [120/2009](#AUTO_2009_120); [125/2009](#AUTO_2009_125).

Extemporaneidad por indicación errónea de recursos, Sentencia [6/2009](#SENTENCIA_2009_6), f. 3.

Extemporaneidad por recurso manifiestamente improcedente, Sentencia [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), ff. 1, 3, 4.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad, Auto [95/2009](#AUTO_2009_95).

F

Facultad sancionadora véase [Potestad sancionadora](#DESCRIPTORALFABETICO290)

Falsedad en documento mercantil, Sentencia [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), f. 1.

Falta de agotamiento de la vía judicial, Sentencias [71/2009](#SENTENCIA_2009_71), ff. 2, 3; [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), f. 3; [99/2009](#SENTENCIA_2009_99), f. 2.

Auto [51/2009](#AUTO_2009_51).

Falta de diligencia procesal, Sentencia [71/2009](#SENTENCIA_2009_71), f. 3.

Auto [9/2009](#AUTO_2009_9).

Falta de ejercicio de acciones judiciales, Sentencia [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Falta de emplazamiento, Sentencia [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), f. 2.

Falta de emplazamiento personal, Sentencia [79/2009](#SENTENCIA_2009_79), f. 2.

Falta de identidad de supuestos de hecho, Sentencias [7/2009](#SENTENCIA_2009_7), ff. 4, 5; [85/2009](#SENTENCIA_2009_85), f. único.

Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Falta de identidad procesal, Sentencia [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), ff. 5 a 7.

Falta de invocación del derecho vulnerado, Sentencia [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 2.

Falta de legitimación procesal, Sentencias [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), f. 6; [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), f. 4; [48/2009](#SENTENCIA_2009_48), ff. 2, 3.

Falta de motivación de las resoluciones judiciales, Sentencia [19/2009](#SENTENCIA_2009_19), f. 4.

Faltas penales, Sentencia [64/2009](#SENTENCIA_2009_64), f. 1.

Autos [27/2009](#AUTO_2009_27); [51/2009](#AUTO_2009_51).

Familia, Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Farmacéuticos, Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Federación de asociaciones, Sentencia [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), f. 3.

Federaciones sindicales, Sentencia [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), f. 3.

Fijación de la pretensión de amparo, Auto [126/2009](#AUTO_2009_126).

Fines de los partidos políticos, Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 3, 13.

Firmeza de las sentencias véase [Sentencias firmes](#DESCRIPTORALFABETICO735)

Fragmentación política, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 16.

Fuerzas y cuerpos de seguridad, Auto [99/2009](#AUTO_2009_99).

Función pública, Sentencias [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), f. 6; [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), f. 3.

Auto [124/2009](#AUTO_2009_124).

Régimen jurídico, Sentencia [7/2009](#SENTENCIA_2009_7), f. 4.

Funcionarios interinos, Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Funcionarios públicos, Sentencias [53/2009](#SENTENCIA_2009_53), ff. 2, 3; [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7; [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [86/2009](#SENTENCIA_2009_86), ff. 2, 3; [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), ff. 1 a 3; [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), f. 3.

Auto [99/2009](#AUTO_2009_99).

Funciones de los partidos políticos, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 12.

Fundamentación de la demanda de amparo, Sentencia [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 5.

Autos [14/2009](#AUTO_2009_14); [15/2009](#AUTO_2009_15).

G

Garantía de indemnidad, Sentencias [2/2009](#SENTENCIA_2009_2), ff. 4, 5; [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), ff. 5 a 7.

Doctrina constitucional, Sentencia [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), f. 3 a).

Vulnerado, Sentencia [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), f. 6.

Garantía indemnizatoria véase [Indemnización](#DESCRIPTORALFABETICO532)

Garantías constitucionales, Sentencia [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 4.

Garantías en el procedimiento disciplinario penitenciario, Sentencia [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 1.

Garantías jurisdiccionales véase [Garantías procesales](#DESCRIPTORALFABETICO125)

Garantías procesales, Sentencias [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 4; [103/2009](#SENTENCIA_2009_103), f. 2.

Auto [11/2009](#AUTO_2009_11).

Garantías procesales en el procedimiento administrativo sancionador, Sentencia [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), f. 2.

Guardia civil,

Régimen jurídico, Sentencia [68/2009](#SENTENCIA_2009_68), f. único.

H

*Habeas corpus*, Sentencias [14/2009](#SENTENCIA_2009_14), f. único; [15/2009](#SENTENCIA_2009_15), f. único; [84/2009](#SENTENCIA_2009_84), f. 3.

Doctrina constitucional, Sentencias [14/2009](#SENTENCIA_2009_14), f. único; [15/2009](#SENTENCIA_2009_15), f. único.

Hacienda local, Sentencia [75/2009](#SENTENCIA_2009_75), f. 3.

Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Historiales clínicos, Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 5.

Honorarios de abogado, Sentencia [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 1.

I

Identidad fáctica véase [Identidad objetiva](#DESCRIPTORALFABETICO329)

Identidad objetiva,

Falta, Sentencias [1/2009](#SENTENCIA_2009_1), f. 6; [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 6 b).

Identificación de la norma cuestionada, Sentencia [86/2009](#SENTENCIA_2009_86), ff. 2, 3.

Identificación de los preceptos constitucionales, Auto [31/2009](#AUTO_2009_31).

Identificación suficiente del proceso, Sentencia [25/2009](#SENTENCIA_2009_25), ff. 3, 4.

Igualdad básica de los españoles véase [Competencias en materia de regulación de condiciones básicas de igualdad](#DESCRIPTORALFABETICO7)

Igualdad de armas en el proceso penal, Auto [32/2009](#AUTO_2009_32).

Igualdad efectiva véase [Igualdad material](#DESCRIPTORALFABETICO317)

Igualdad en el acceso a la función pública, Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 4; [33/2009](#SENTENCIA_2009_33), f. 1; [68/2009](#SENTENCIA_2009_68), f. único; [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), f. 2 b).

Igualdad en el acceso a los cargos públicos, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 14, 15.

Igualdad en el ejercicio de cargos públicos, Sentencia [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), f. 3.

Igualdad en la aplicación de la ley, Sentencias [7/2009](#SENTENCIA_2009_7), ff. 3, 4, 5; [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), f. 2.

Auto [44/2009](#AUTO_2009_44).

Igualdad en la ley, Sentencias [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 3; [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), ff. 5 a 7; [85/2009](#SENTENCIA_2009_85), f. único.

Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Doctrina constitucional, Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 7.

Respetada, Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 7.

Igualdad en materia tributaria véase [Igualdad tributaria](#DESCRIPTORALFABETICO318)

Igualdad material, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 9 a 12.

Igualdad real véase [Igualdad material](#DESCRIPTORALFABETICO317)

Igualdad real y efectiva véase [Igualdad material](#DESCRIPTORALFABETICO317)

Igualdad tributaria, Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Ilegalización de partidos políticos, Sentencias [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 1, 2, 3, 11; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 5, 6, 13, 15, 16, 18.

Imparcialidad objetiva, Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 7; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 3.

Impuesto sobre bienes inmuebles, Sentencia [75/2009](#SENTENCIA_2009_75), f. 3.

Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Impuesto sobre el valor añadido, Sentencia [63/2009](#SENTENCIA_2009_63), ff. 1, 3.

Impuestos, Sentencia [26/2009](#SENTENCIA_2009_26), ff. 1, 2.

Auto [52/2009](#AUTO_2009_52).

Impugnación de acuerdos de los entes locales véase [Impugnación de acuerdos municipales](#DESCRIPTORALFABETICO286)

Impugnación de acuerdos municipales, Auto [107/2009](#AUTO_2009_107).

Impugnación de disposiciones de las corporaciones locales véase [Impugnación de acuerdos municipales](#DESCRIPTORALFABETICO286)

Impugnación de honorarios, Sentencia [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 4.

Impugnación de la tasación de costas, Sentencia [9/2009](#SENTENCIA_2009_9), ff. 1 a 3.

Impugnación de las bases de la convocatoria, Sentencias [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), f. 3; [33/2009](#SENTENCIA_2009_33), f. 1.

Inadmisión a trámite de *habeas corpus*, Sentencias [14/2009](#SENTENCIA_2009_14), f. único; [15/2009](#SENTENCIA_2009_15), f. único; [84/2009](#SENTENCIA_2009_84), f. 3.

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo, Sentencias [28/2009](#SENTENCIA_2009_28), ff. 2 a 4; [58/2009](#SENTENCIA_2009_58), f. 2; [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), ff. 1, 2, 3, 4; [75/2009](#SENTENCIA_2009_75), ff. 1, 2, 3; [94/2009](#SENTENCIA_2009_94), ff. 2, 3, 4, 5.

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo por extemporaneidad, Sentencias [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 3; [59/2009](#SENTENCIA_2009_59), f. 3.

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación de sindicato, Sentencia [4/2009](#SENTENCIA_2009_4), f. 3.

Inadmisión de recurso de amparo, Sentencias [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), ff. 3, 4; [71/2009](#SENTENCIA_2009_71), ff. 2, 3; [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), f. 3; [98/2009](#SENTENCIA_2009_98), f. 5; [99/2009](#SENTENCIA_2009_99), f. 2.

Autos [5/2009](#AUTO_2009_5); [6/2009](#AUTO_2009_6); [9/2009](#AUTO_2009_9); [10/2009](#AUTO_2009_10); [11/2009](#AUTO_2009_11); [13/2009](#AUTO_2009_13); [14/2009](#AUTO_2009_14); [15/2009](#AUTO_2009_15); [17/2009](#AUTO_2009_17); [23/2009](#AUTO_2009_23); [35/2009](#AUTO_2009_35); [42/2009](#AUTO_2009_42); [45/2009](#AUTO_2009_45); [51/2009](#AUTO_2009_51); [52/2009](#AUTO_2009_52); [55/2009](#AUTO_2009_55); [65/2009](#AUTO_2009_65); [80/2009](#AUTO_2009_80); [92/2009](#AUTO_2009_92); [98/2009](#AUTO_2009_98); [99/2009](#AUTO_2009_99); [100/2009](#AUTO_2009_100); [101/2009](#AUTO_2009_101); [120/2009](#AUTO_2009_120); [125/2009](#AUTO_2009_125); [127/2009](#AUTO_2009_127).

Inadmisión de recurso de amparo por providencia, Autos [35/2009](#AUTO_2009_35); [45/2009](#AUTO_2009_45).

Inadmisión de recurso de amparo por sentencia, Sentencias [71/2009](#SENTENCIA_2009_71), f. 2; [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), f. 2; [78/2009](#SENTENCIA_2009_78), f. 2, VP; [95/2009](#SENTENCIA_2009_95), f. 4; [98/2009](#SENTENCIA_2009_98), ff. 4, 5.

Inadmisión de recurso de apelación, Sentencias [42/2009](#SENTENCIA_2009_42), f. 2; [72/2009](#SENTENCIA_2009_72), f. 3.

Inadmisión de recurso de apelación contencioso-administrativo, Sentencias [42/2009](#SENTENCIA_2009_42), ff. 2, 3; [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), f. 9.

Inadmisión de recurso de casación civil, Sentencia [100/2009](#SENTENCIA_2009_100), ff. 4, 5.

Inadmisión de recurso de casación no manifiestamente improcedente, Auto [35/2009](#AUTO_2009_35).

Inadmisión de recurso de casación penal, Sentencia [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), ff. 3, 4.

Inadmisión por razones ajenas al contenido de la pretensión, Sentencia [99/2009](#SENTENCIA_2009_99), ff. 2, 3.

Inaplicación de norma vigente, Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 7.

Incendio, Auto [3/2009](#AUTO_2009_3).

Incidente de ejecución de sentencia, Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 3, 4; [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), f. 8.

Incidente de nulidad de actuaciones, Sentencias [63/2009](#SENTENCIA_2009_63), f. 2; [99/2009](#SENTENCIA_2009_99), f. 2.

Auto [10/2009](#AUTO_2009_10).

Alcance, Sentencia [79/2009](#SENTENCIA_2009_79), f. 1.

Incidente de nulidad de actuaciones exigible, Sentencia [63/2009](#SENTENCIA_2009_63), ff. 1, 2.

Autos [7/2009](#AUTO_2009_7); [14/2009](#AUTO_2009_14).

Incidente de nulidad de actuaciones extemporáneo, Sentencia [6/2009](#SENTENCIA_2009_6), f. 2.

Incidente de nulidad de actuaciones no exigible, Sentencia [40/2009](#SENTENCIA_2009_40), f. 3.

Incidente de nulidad de actuaciones no manifiestamente improcedente, Sentencias [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), VP; [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), f. 3 a); [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), f. 2.

Incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia exigible, Sentencia [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), f. 2.

Incidente de nulidad de actuaciones procedente, Sentencias [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 3; [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), f. 2.

Incidente de rectificación de errores no exigible, Sentencia [47/2009](#SENTENCIA_2009_47), f. 2.

Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, Sentencia [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 3.

Incongruencia de la sentencia de apelación civil, Sentencia [73/2009](#SENTENCIA_2009_73), f. 3.

Incongruencia de las resoluciones judiciales, Auto [10/2009](#AUTO_2009_10).

Doctrina constitucional, Sentencia [9/2009](#SENTENCIA_2009_9), ff. 4, 5.

Vulnerado, Sentencia [9/2009](#SENTENCIA_2009_9), ff. 4, 5.

Incongruencia de las sentencias, Sentencia [61/2009](#SENTENCIA_2009_61), f. 5.

Auto [51/2009](#AUTO_2009_51).

Doctrina constitucional, Sentencia [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), f. 3 b).

Respetado, Sentencias [47/2009](#SENTENCIA_2009_47), f. 3; [63/2009](#SENTENCIA_2009_63), ff. 2 a 4; [95/2009](#SENTENCIA_2009_95), f. 5.

Autos [51/2009](#AUTO_2009_51); [98/2009](#AUTO_2009_98).

Vulnerado, Sentencias [36/2009](#SENTENCIA_2009_36), f. 7; [53/2009](#SENTENCIA_2009_53), ff. 1, 3; [61/2009](#SENTENCIA_2009_61), f. 7; [73/2009](#SENTENCIA_2009_73), f. 3; [83/2009](#SENTENCIA_2009_83), f. 3.

Incongruencia *extra petita*, Sentencia [51/2009](#SENTENCIA_2009_51), f. 3.

Incongruencia omisiva, Sentencias [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), f. 2; [36/2009](#SENTENCIA_2009_36), f. 7; [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 2; [47/2009](#SENTENCIA_2009_47), f. 3; [53/2009](#SENTENCIA_2009_53), ff. 2, 3; [61/2009](#SENTENCIA_2009_61), f. 7; [67/2009](#SENTENCIA_2009_67), f. 2; [68/2009](#SENTENCIA_2009_68), f. único; [73/2009](#SENTENCIA_2009_73), ff. 2, 3.

Autos [10/2009](#AUTO_2009_10); [14/2009](#AUTO_2009_14); [98/2009](#AUTO_2009_98).

Incongruencia por error, Sentencia [83/2009](#SENTENCIA_2009_83), f. 3.

Incongruencia por error en el examen de la *causa petendi*, Sentencia [53/2009](#SENTENCIA_2009_53), ff. 2, 3.

Inconstitucionalidad por omisión, Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 5.

Indefensión, Sentencias [8/2009](#SENTENCIA_2009_8), f. 5; [25/2009](#SENTENCIA_2009_25), ff. 3 a 5.

Indefensión con relevancia constitucional, Sentencia [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 4.

Indefensión imputable al órgano judicial, Sentencias [8/2009](#SENTENCIA_2009_8), ff. 3 a 5; [23/2009](#SENTENCIA_2009_23), ff. 3 a 5; [25/2009](#SENTENCIA_2009_25), ff. 3 a 5; [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 4.

Indefensión imputable al recurrente, Sentencias [25/2009](#SENTENCIA_2009_25), ff. 3 a 5; [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 3.

Indefensión material, Sentencia [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 5.

Indemnización, Sentencia [47/2009](#SENTENCIA_2009_47), f. 1.

Auto [79/2009](#AUTO_2009_79).

Independencia judicial, Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 1, 7; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 3.

Auto [32/2009](#AUTO_2009_32).

Indicación de recursos, Sentencias [4/2009](#SENTENCIA_2009_4), f. 3; [6/2009](#SENTENCIA_2009_6), f. 3.

Indicación errónea de recursos, Sentencias [4/2009](#SENTENCIA_2009_4), f. 2; [30/2009](#SENTENCIA_2009_30), f. 2.

Indicios de discriminación, Sentencia [2/2009](#SENTENCIA_2009_2), ff. 3 a 5.

Inejecución de sentencia, Sentencia [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), f. 8.

Inembargabilidad de prestaciones sociales, Sentencia [88/2009](#SENTENCIA_2009_88), ff. 1, 2.

Inferencia razonable, Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 5.

Informes del Colegio de abogados, Sentencia [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 4.

Informes médicos, Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), ff. 1 a 3, 5.

Informes periciales, Sentencia [21/2009](#SENTENCIA_2009_21), f. 3.

Informes policiales, Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 9; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 10.

Infracción de precepto constitucional, Sentencia [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), f. 4.

Infracción de procedimiento, Sentencia [8/2009](#SENTENCIA_2009_8), ff. 3 a 5.

Infracciones administrativas, Sentencia [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), f. 1.

Infracciones y sanciones administrativas véase [Derecho administrativo sancionador](#DESCRIPTORALFABETICO370)

Inhabilitación absoluta, Autos [113/2009](#AUTO_2009_113); [114/2009](#AUTO_2009_114).

Inhabilitación especial para el derecho de sufragio, Autos [24/2009](#AUTO_2009_24); [79/2009](#AUTO_2009_79).

Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, Autos [25/2009](#AUTO_2009_25); [53/2009](#AUTO_2009_53).

Injurias, Sentencia [77/2009](#SENTENCIA_2009_77), f. 4.

Auto [27/2009](#AUTO_2009_27).

Inmodificabilidad de las sentencias, Auto [13/2009](#AUTO_2009_13).

Respetado, Sentencia [51/2009](#SENTENCIA_2009_51), ff. 2, 3.

Instrucción de recursos véase [Indicación de recursos](#DESCRIPTORALFABETICO707)

Instrucción penal, Auto [32/2009](#AUTO_2009_32).

Intangibilidad de las resoluciones judiciales, Sentencias [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), VP; [78/2009](#SENTENCIA_2009_78), VP.

Intangibilidad de las sentencias, Sentencias [22/2009](#SENTENCIA_2009_22), f. 2; [78/2009](#SENTENCIA_2009_78), f. 1.

Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos véase [Principio de interdicción de la arbitrariedad](#DESCRIPTORALFABETICO319)

Interés ecológico preferente, Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Interés económico, Sentencias [4/2009](#SENTENCIA_2009_4), f. 3; [33/2009](#SENTENCIA_2009_33), ff. 3, 4.

Interés legítimo, Sentencias [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), ff. 3, 4; [28/2009](#SENTENCIA_2009_28), ff. 3, 4; [48/2009](#SENTENCIA_2009_48), ff. 2, 3; [102/2009](#SENTENCIA_2009_102), ff. 3, 7.

Interés procesal véase [Interés legítimo](#DESCRIPTORALFABETICO677)

Interés profesional, Sentencias [4/2009](#SENTENCIA_2009_4), f. 3; [33/2009](#SENTENCIA_2009_33), ff. 3, 4.

Interés propio véase [Interés legítimo](#DESCRIPTORALFABETICO677)

Interés público de la información véase [Relevancia pública de la información](#DESCRIPTORALFABETICO146)

Interés superior del menor, Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Internamiento de menores, Autos [31/2009](#AUTO_2009_31); [33/2009](#AUTO_2009_33).

Interpretación de los tipos penales, Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 6 a).

Interpretación de normas laborales, Auto [1/2009](#AUTO_2009_1).

Interpretación de normas penales, Auto [15/2009](#AUTO_2009_15).

Interpretación formalista, Sentencias [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), f. 4; [102/2009](#SENTENCIA_2009_102), f. 7.

Interpretación irrazonable, Sentencias [11/2009](#SENTENCIA_2009_11), f. 3; [59/2009](#SENTENCIA_2009_59), f. 4.

Interpretación no arbitraria, Sentencia [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 3, 8.

Interpretación rigorista, Sentencias [11/2009](#SENTENCIA_2009_11), f. 3; [52/2009](#SENTENCIA_2009_52), f. 4.

Interpretaciones de la ley cuestionada, Auto [122/2009](#AUTO_2009_122).

Intervención de las comunicaciones telefónicas véase [Intervención telefónica](#DESCRIPTORALFABETICO130)

Intervención del Ministerio Fiscal en la cuestión de inconstitucionalidad, Auto [32/2009](#AUTO_2009_32).

Intervención telefónica, Sentencia [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), f. 3.

Inversión de la carga de la prueba, Sentencia [2/2009](#SENTENCIA_2009_2), ff. 3, 4.

Invocación extemporánea, Auto [109/2009](#AUTO_2009_109).

Irrazonabilidad de las resoluciones judiciales, Sentencias [18/2009](#SENTENCIA_2009_18), ff. 1, 3, 4; [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), f. 8.

Irrazonabilidad de las sentencias, Auto [15/2009](#AUTO_2009_15).

Irregularidades procesales véase [Defectos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO607)

J

Jornada de trabajo véase [Jornada laboral](#DESCRIPTORALFABETICO560)

Jornada laboral, Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

Jubilación, Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Jubilación forzosa, Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Jueces y magistrados, Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 1, 7; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 3; [102/2009](#SENTENCIA_2009_102), f. 1.

Auto [32/2009](#AUTO_2009_32).

Juego véase [Juegos de azar](#DESCRIPTORALFABETICO433)

Juegos de azar, Sentencia [26/2009](#SENTENCIA_2009_26), ff. 1, 2.

Auto [52/2009](#AUTO_2009_52).

Juicio de constitucionalidad véase [Control de constitucionalidad de las normas jurídicas](#DESCRIPTORALFABETICO165)

Juicio de inconstitucionalidad véase [Control de constitucionalidad de las normas jurídicas](#DESCRIPTORALFABETICO165)

Juicio de relevancia, Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 2.

Auto [122/2009](#AUTO_2009_122).

Juicio de relevancia suficiente, Sentencia [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), f. 3.

Auto [124/2009](#AUTO_2009_124).

Juicio declarativo tras proceso ejecutivo no exigible, Sentencia [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), f. 3.

Jura de cuentas, Sentencia [62/2009](#SENTENCIA_2009_62), ff. 1, 4.

Jurisdicción contencioso-administrativa, Sentencia [59/2009](#SENTENCIA_2009_59), ff. 3, 4.

Jurisdicción de menores, Autos [31/2009](#AUTO_2009_31); [33/2009](#AUTO_2009_33).

Justicia gratuita, Sentencia [84/2009](#SENTENCIA_2009_84), f. 2.

Justificación de la especial trascendencia constitucional, Auto [61/2009](#AUTO_2009_61).

Justificación razonable del tratamiento legal diferenciado, Sentencias [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 4; [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), ff. 6, 7.

Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, Sentencia [20/2009](#SENTENCIA_2009_20), f. 3.

L

Legislación básica, Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Legislación tributaria, Sentencia [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), ff. 3, 4, 5.

Legitimación activa, Sentencias [28/2009](#SENTENCIA_2009_28), ff. 1, 3, 4; [33/2009](#SENTENCIA_2009_33), ff. 3, 4; [40/2009](#SENTENCIA_2009_40), ff. 3 a 5; [48/2009](#SENTENCIA_2009_48), ff. 2, 3.

Legitimación activa en el recurso de amparo, Sentencias [28/2009](#SENTENCIA_2009_28), f. 3; [84/2009](#SENTENCIA_2009_84), VP; [98/2009](#SENTENCIA_2009_98), f. 4.

Legitimación *ad causam*, Sentencia [40/2009](#SENTENCIA_2009_40), f. 5.

Legitimación de los grupos parlamentarios, Sentencia [98/2009](#SENTENCIA_2009_98), ff. 3, 4.

Legitimación de parlamentarios, Sentencia [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), f. 2.

Legitimación pasiva, Sentencia [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), f. 6.

Legitimación procesal, Sentencias [4/2009](#SENTENCIA_2009_4), ff. 3, 4; [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), f. 6; [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [28/2009](#SENTENCIA_2009_28), ff. 1, 3; [33/2009](#SENTENCIA_2009_33), ff. 1 a 4; [102/2009](#SENTENCIA_2009_102), ff. 3, 7.

Lesión efectiva del derecho fundamental, Sentencia [95/2009](#SENTENCIA_2009_95), f. 4.

Lesiones, Sentencias [21/2009](#SENTENCIA_2009_21), f. 3; [64/2009](#SENTENCIA_2009_64), f. 1.

Levantamiento parcial de la suspensión, Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

Lex certa véase [Principio de taxatividad](#DESCRIPTORALFABETICO325)

Leyes de bases véase [Legislación básica](#DESCRIPTORALFABETICO450)

Leyes de presupuestos de las Comunidades Autónomas, Sentencia [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), ff. 6, 7.

Leyes tributarias véase [Legislación tributaria](#DESCRIPTORALFABETICO451)

Libertad de comunicación véase [Derecho a comunicar libremente información](#DESCRIPTORALFABETICO143)

Libertad de configuración del legislador, Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 3.

Libertad de establecimiento, Auto [98/2009](#AUTO_2009_98).

Libertad de expresión, Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 13; [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 2, 3, 6, 12; [39/2009](#SENTENCIA_2009_39), ff. 3, 4; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 13; [77/2009](#SENTENCIA_2009_77), f. 4.

Respetada, Sentencia [39/2009](#SENTENCIA_2009_39), ff. 1, 2.

Auto [55/2009](#AUTO_2009_55).

Libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada, Sentencia [39/2009](#SENTENCIA_2009_39), Ff. 3, 4.

Auto [55/2009](#AUTO_2009_55).

Libertad de información, Sentencia [29/2009](#SENTENCIA_2009_29), f. 3.

Libertad ideológica, Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 13; [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 2, 3, 6, 10, 12; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 13.

Libertad sindical, Sentencias [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), ff. 1, 2; [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), ff. 1, 3.

Auto [99/2009](#AUTO_2009_99).

Vulnerada, Sentencia [2/2009](#SENTENCIA_2009_2), f. 5.

Licencia de obras, Sentencia [79/2009](#SENTENCIA_2009_79), f. 1.

Limitación de derechos fundamentales, Autos [80/2009](#AUTO_2009_80); [99/2009](#AUTO_2009_99).

Limitación máxima de prestaciones públicas, Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 4.

Límite de derechos fundamentales véase [Limitación de derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO154)

Límites a la libertad de expresión, Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 2, 3, 6, 12.

Límites al derecho a la intimidad, Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 18.

Límites al derecho de autoorganización, Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 12; [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 2, 3, 6, 12.

Límites al derecho de reunión y de manifestación, Sentencias [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), ff. 3, 4; [38/2009](#SENTENCIA_2009_38), ff. 2 a 4.

Límites en el ejercicio de derechos fundamentales véase [Limitación de derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO154)

Límites externos al derecho de asociación, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 13.

Límites legislativos a la declaración de inembargabilidad, Sentencia [88/2009](#SENTENCIA_2009_88), ff. 1, 2.

Límites penales, Sentencia [29/2009](#SENTENCIA_2009_29), f. 3.

Liquidación de condena, Sentencia [88/2009](#SENTENCIA_2009_88), ff. 1, 2.

Listas electorales, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 12, 13.

Litisconsorcio, Sentencia [73/2009](#SENTENCIA_2009_73), f. 3.

Litisconsorcio necesario, Sentencia [73/2009](#SENTENCIA_2009_73), f. 3.

Litisconsorcio pasivo necesario, Sentencia [73/2009](#SENTENCIA_2009_73), f. 3.

Localización permanente, Auto [27/2009](#AUTO_2009_27).

M

Madre biológica, Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Maltrato en el ámbito familiar, Auto [27/2009](#AUTO_2009_27).

Mantenimiento de la suspensión del acto que origina el amparo, Auto [107/2009](#AUTO_2009_107).

Maquinación fraudulenta, Sentencia [18/2009](#SENTENCIA_2009_18), ff. 3, 4.

Máquinas recreativas, Auto [52/2009](#AUTO_2009_52).

Máquinas recreativas y de azar véase [Máquinas recreativas](#DESCRIPTORALFABETICO434)

Medidas administrativas de tutela, Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Medidas correctoras acordadas por los órganos judiciales, Autos [31/2009](#AUTO_2009_31); [33/2009](#AUTO_2009_33).

Medidas penitenciarias véase [Régimen penitenciario](#DESCRIPTORALFABETICO525)

Menores, Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Modificación de la calificación jurídica de los hechos, Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 2.

Modificación de las normas jurídicas, Sentencia [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), f. 5.

Motivación de actos administrativos véase [Motivación de las resoluciones administrativas](#DESCRIPTORALFABETICO353)

Motivación de actos limitativos de derechos fundamentales, Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), f. 4.

Motivación de la imposición de costas procesales, Sentencias [9/2009](#SENTENCIA_2009_9), f. 3; [51/2009](#SENTENCIA_2009_51), ff. 2, 3.

Motivación de las resoluciones administrativas, Sentencia [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), ff. 2, 7.

Motivación de las resoluciones de Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, Sentencia [20/2009](#SENTENCIA_2009_20), f. 3.

Motivación de las resoluciones judiciales, Sentencias [18/2009](#SENTENCIA_2009_18), ff. 1, 3, 4; [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), ff. 4, 5.

Respetado, Sentencias [48/2009](#SENTENCIA_2009_48), f. 2; [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), ff. 2, 9; [95/2009](#SENTENCIA_2009_95), f. 5.

Autos [10/2009](#AUTO_2009_10); [98/2009](#AUTO_2009_98).

Vulnerado, Sentencias [35/2009](#SENTENCIA_2009_35), ff. 2, 3; [72/2009](#SENTENCIA_2009_72), f. 2.

Motivación de las resoluciones parlamentarias, Sentencia [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), ff. 3, 4.

Motivación de las sentencias, Sentencias [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), f. 5; [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 7.

Respetado, Sentencias [17/2009](#SENTENCIA_2009_17), f. 5; [26/2009](#SENTENCIA_2009_26), ff. 2, 4; [47/2009](#SENTENCIA_2009_47), f. 3.

Vulnerado, Sentencia [61/2009](#SENTENCIA_2009_61), f. 4.

Motivación de las sentencias por remisión, Sentencia [36/2009](#SENTENCIA_2009_36), ff. 6, 7.

Motivación suficiente de resoluciones judiciales, Auto [23/2009](#AUTO_2009_23).

Motivación suficiente de sentencias, Sentencias [17/2009](#SENTENCIA_2009_17), f. 5; [47/2009](#SENTENCIA_2009_47), f. 3; [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 5.

Auto [98/2009](#AUTO_2009_98).

Mujer, Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 1, 4, 6.

Multa, Autos [16/2009](#AUTO_2009_16); [18/2009](#AUTO_2009_18); [22/2009](#AUTO_2009_22); [24/2009](#AUTO_2009_24); [56/2009](#AUTO_2009_56).

Multa cuantiosa, Auto [53/2009](#AUTO_2009_53).

N

Naturaleza del recurso de amparo electoral, Sentencia [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 2, 5, 10.

Nombramiento de jueces véase [Designación de los titulares de los órganos judiciales](#DESCRIPTORALFABETICO294)

Normas de tramitación de procesos constitucionales, Sentencia [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 2.

Normas declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, Sentencias [97/2009](#SENTENCIA_2009_97), f. 3; [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 2.

Normas transitorias véase [Derecho transitorio](#DESCRIPTORALFABETICO456)

Normas tributarias véase [Legislación tributaria](#DESCRIPTORALFABETICO451)

Normas tributarias retroactivas véase [Retroactividad de normas tributarias](#DESCRIPTORALFABETICO458)

Notificación administrativa, Sentencia [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 5.

Notificación edictal en procedimiento administrativo, Sentencia [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 5.

Nueva valoración de la prueba en segunda instancia, Sentencias [21/2009](#SENTENCIA_2009_21), f. 2; [24/2009](#SENTENCIA_2009_24), ff. 2, 3; [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), ff. 4, 5; [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), f. 4; [64/2009](#SENTENCIA_2009_64), f. 3; [80/2009](#SENTENCIA_2009_80), ff. 3 a 5; [103/2009](#SENTENCIA_2009_103), f. 2.

Auto [5/2009](#AUTO_2009_5).

Nueva valoración de la prueba personal sin inmediación, Sentencias [1/2009](#SENTENCIA_2009_1), ff. 2, 3; [3/2009](#SENTENCIA_2009_3), ff. 2, 3; [21/2009](#SENTENCIA_2009_21), f. 3; [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), f. 4; [49/2009](#SENTENCIA_2009_49), ff. 2 a 4; [54/2009](#SENTENCIA_2009_54), ff. 2, 3; [64/2009](#SENTENCIA_2009_64), f. 3; [80/2009](#SENTENCIA_2009_80), ff. 3, 4; [103/2009](#SENTENCIA_2009_103), f. 2.

Nulidad de sentencia de apelación, Sentencia [3/2009](#SENTENCIA_2009_3), f. 4.

O

Objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), f. 1.

Ocupación de fincas por la administración, Sentencia [94/2009](#SENTENCIA_2009_94), f. 1.

Omisión de pronunciamiento, Sentencias [58/2009](#SENTENCIA_2009_58), f. 4; [61/2009](#SENTENCIA_2009_61), f. 7; [67/2009](#SENTENCIA_2009_67), f. 2; [72/2009](#SENTENCIA_2009_72), f. 2.

Omisión de pronunciamiento sobre el fondo del asunto, Sentencia [72/2009](#SENTENCIA_2009_72), ff. 2, 3.

Onus probandi véase [Carga de la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO631)

Orden constitucional de competencias, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 8.

Orden de análisis del recurso de amparo, Sentencia [17/2009](#SENTENCIA_2009_17), f. 1.

Ordenanzas locales véase [Ordenanzas municipales](#DESCRIPTORALFABETICO287)

Ordenanzas municipales, Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Órganos de las Administraciones públicas véase [Sector público institucional](#DESCRIPTORALFABETICO292)

Órganos de representación colectiva de funcionarios, Sentencia [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), ff. 1, 3.

Órganos de selección técnicos, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 5.

P

Pago de una cantidad, Auto [43/2009](#AUTO_2009_43).

País Vasco, Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 8; [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 5 a 13; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 1, 2; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 1.

Paralización de obras de construcción, Auto [107/2009](#AUTO_2009_107).

Paralización de obras públicas, Auto [107/2009](#AUTO_2009_107).

Paridad de sexos, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 4, 9, 10, 11, 12, VP I, VP II.

Participación política, Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 2, 3, 9.

Partidos políticos, Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 9, 11, 12, 13, VP I; [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 1, 2; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 13.

Pena accesoria de suspensión del derecho de sufragio véase [Inhabilitación especial para el derecho de sufragio](#DESCRIPTORALFABETICO476)

Penas, Auto [10/2009](#AUTO_2009_10).

Penas privativas de libertad, Sentencia [72/2009](#SENTENCIA_2009_72), f. 3.

Auto [3/2009](#AUTO_2009_3).

Pendencia de recursos judiciales, Sentencia [99/2009](#SENTENCIA_2009_99), ff. 2, 3.

Pérdida del beneficio por sanción disciplinaria, Sentencia [35/2009](#SENTENCIA_2009_35), ff. 1, 2, 3, 4.

Pérdida sobrevenida de objeto del incidente de suspensión cautelar, Autos [25/2009](#AUTO_2009_25); [97/2009](#AUTO_2009_97).

Pérdida sobrevenida de objeto del recurso de amparo, Sentencia [95/2009](#SENTENCIA_2009_95), ff. 3, 4.

Auto [78/2009](#AUTO_2009_78).

Pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma, Auto [95/2009](#AUTO_2009_95).

Pérdida sobrevenida de objeto por modificación de la norma, Auto [29/2009](#AUTO_2009_29).

Perentoriedad de los plazos en el proceso contencioso-electoral, Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 6, 7.

Perjuicios irreparables, Autos [43/2009](#AUTO_2009_43); [64/2009](#AUTO_2009_64); [115/2009](#AUTO_2009_115).

Perjuicios reparables, Auto [20/2009](#AUTO_2009_20).

Personación, Sentencias [23/2009](#SENTENCIA_2009_23), ff. 2, 3, 4; [25/2009](#SENTENCIA_2009_25), ff. 3 a 5.

Personación en proceso contencioso-administrativo, Sentencia [8/2009](#SENTENCIA_2009_8), f. 4.

Personación extemporánea, Sentencia [18/2009](#SENTENCIA_2009_18), ff. 3, 4.

Personal al servicio de la Administración autonómica, Sentencia [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Personal al servicio de las Administraciones públicas, Sentencias [7/2009](#SENTENCIA_2009_7), f. 4; [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), ff. 1 a 7.

Personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, Auto [122/2009](#AUTO_2009_122).

Personas jurídicas, Sentencia [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), ff. 2, 5.

Personas jurídicas de Derecho público véase [Personas jurídicas públicas](#DESCRIPTORALFABETICO293)

Personas jurídicas públicas, Sentencia [75/2009](#SENTENCIA_2009_75), f. 2.

Pervivencia del objeto pese a la derogación de la norma, Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 2.

Planes de pensiones véase [Planes y fondos de pensiones](#DESCRIPTORALFABETICO546)

Planes y fondos de pensiones, Sentencias [88/2009](#SENTENCIA_2009_88), ff. 1, 2; [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 4.

Plantas desaladoras, Auto [107/2009](#AUTO_2009_107).

Planteamiento de cuestión interna improcedente, Auto [99/2009](#AUTO_2009_99).

Planteamiento discordante con la providencia trasladada a las partes, Auto [33/2009](#AUTO_2009_33).

Plazo de comparecencia, Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 4, 5; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 6, 7.

Plazo de interposición del recurso de amparo, Auto [120/2009](#AUTO_2009_120).

Plazo para comparecer y formular alegaciones véase [Plazo de comparecencia](#DESCRIPTORALFABETICO688)

Plazos del recurso de amparo, Sentencias [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), VP; [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), f. 2.

Auto [35/2009](#AUTO_2009_35).

Doctrina constitucional, Sentencia [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), f. 3 a).

Plazos procesales, Sentencias [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 3; [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 2; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 7.

Pluralismo político, Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 2, 4.

Política criminal, Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 3.

Ponderación de derechos fundamentales, Sentencias [77/2009](#SENTENCIA_2009_77), f. 4; [100/2009](#SENTENCIA_2009_100), f. 6.

Ponderación de intereses, Autos [47/2009](#AUTO_2009_47); [113/2009](#AUTO_2009_113); [114/2009](#AUTO_2009_114).

Ponderación entre el derecho a la intimidad y la libertad de información, Sentencia [77/2009](#SENTENCIA_2009_77), f. 2.

Ponderación entre el derecho a la propia imagen y la libertad de información, Sentencia [77/2009](#SENTENCIA_2009_77), f. 2.

Ponderación entre el derecho al honor y la libertad de expresión, Sentencia [77/2009](#SENTENCIA_2009_77), f. 4.

Ponderación entre el derecho al honor y la libertad de información, Sentencia [100/2009](#SENTENCIA_2009_100), f. 6.

Ponderación entre la libertad de información y la libertad de expresión, Sentencia [29/2009](#SENTENCIA_2009_29), f. 2.

Ponderación judicial en caso de conflicto con otros derechos, Sentencia [100/2009](#SENTENCIA_2009_100), ff. 3, 6.

Posesión, Auto [20/2009](#AUTO_2009_20).

Postulación, Sentencia [42/2009](#SENTENCIA_2009_42), ff. 1, 2, 3, 4.

Potestad sancionadora, Sentencias [48/2009](#SENTENCIA_2009_48), ff. 2, 3; [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), ff. 3 a 5.

Predeterminación normativa, Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 4.

Prejudicialidad véase [Cuestiones prejudiciales](#DESCRIPTORALFABETICO575)

Prensa, Sentencia [29/2009](#SENTENCIA_2009_29), ff. 2, 4, 5.

Preparación de recurso de casación penal, Sentencia [30/2009](#SENTENCIA_2009_30), ff. 1, 3.

Prescripción de infracciones penales, Auto [15/2009](#AUTO_2009_15).

Presentación de candidaturas sindicales, Sentencia [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), ff. 1, 3.

Presentación de escritos fuera de plazo, Sentencia [30/2009](#SENTENCIA_2009_30), ff. 2, 3.

Preservación de la jurisdicción, Auto [107/2009](#AUTO_2009_107).

Presidente del Tribunal Constitucional, Auto [70/2009](#AUTO_2009_70).

Prestaciones patrimoniales de carácter público, Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 3.

Prestaciones por desempleo, Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

Presunción de inocencia véase [Derecho a la presunción de inocencia](#DESCRIPTORALFABETICO62)

Presupuestos procesales véase [Requisitos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO730)

Prevaricación, Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 6.

Principio acusatorio, Auto [98/2009](#AUTO_2009_98).

Principio de autonomía de la voluntad, Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 4.

Principio de capacidad económica, Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Principio de congruencia, Sentencia [83/2009](#SENTENCIA_2009_83), ff. 2, 3.

Doctrina constitucional, Sentencia [9/2009](#SENTENCIA_2009_9), f. 4.

Principio de contradicción, Sentencias [8/2009](#SENTENCIA_2009_8), f. 5; [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), ff. 4 a 7; [21/2009](#SENTENCIA_2009_21), f. 2; [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), f. 3.

Auto [9/2009](#AUTO_2009_9).

Principio de culpabilidad, Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), f. 5.

Principio de igualdad, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 9, 11, 12, VP I.

Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

Principio de igualdad tributaria véase [Igualdad tributaria](#DESCRIPTORALFABETICO318)

Principio de inmediación, Sentencias [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), ff. 4, 5, 6, 7, VP; [21/2009](#SENTENCIA_2009_21), f. 2; [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), f. 3; [49/2009](#SENTENCIA_2009_49), ff. 2, 3; [54/2009](#SENTENCIA_2009_54), ff. 2, 3; [64/2009](#SENTENCIA_2009_64), f. 2; [103/2009](#SENTENCIA_2009_103), ff. 2, 4.

Principio de interdicción de la arbitrariedad, Sentencias [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), ff. 3, 5; [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 6.

Principio de irretroactividad, Sentencia [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), ff. 3, 4.

Principio de legalidad, Sentencia [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), f. 1.

Principio de legalidad penal, Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 6 a).

Auto [33/2009](#AUTO_2009_33).

Respetado, Sentencias [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), f. 6; [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 6 a).

Principio de legalidad sancionadora, Sentencias [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), f. 2; [97/2009](#SENTENCIA_2009_97), ff. 2, 3, 4.

Doctrina constitucional, Sentencia [97/2009](#SENTENCIA_2009_97), f. 3.

Principio de legitimidad democrática, Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 13.

Principio de proporcionalidad de las penas, Sentencias [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 7, 8; [88/2009](#SENTENCIA_2009_88), f. 1.

Principio de seguridad jurídica, Sentencias [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), ff. 3, 4, 5; [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 4.

Principio de taxatividad, Sentencias [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), VP II; [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 4.

Principio favor actionis véase [Principio *pro actione*](#DESCRIPTORALFABETICO704)

Principio *non bis in idem*, Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 6 b).

Principio *pro actione*, Sentencias [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), ff. 4, 8; [11/2009](#SENTENCIA_2009_11), f. 1; [33/2009](#SENTENCIA_2009_33), f. 3; [48/2009](#SENTENCIA_2009_48), f. 2; [58/2009](#SENTENCIA_2009_58), ff. 2, 4; [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), f. 3; [75/2009](#SENTENCIA_2009_75), ff. 2, 3; [94/2009](#SENTENCIA_2009_94), ff. 2, 5.

Contenido, Sentencia [75/2009](#SENTENCIA_2009_75), ff. 2, 3.

Doctrina constitucional, Sentencia [58/2009](#SENTENCIA_2009_58), ff. 2, 4.

Principios constitucionales, Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 2, 4.

Principios de mérito y capacidad, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 5.

Principios democráticos, Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 13.

Prisión de seis meses, Auto [24/2009](#AUTO_2009_24).

Prisión de nueve meses, Auto [25/2009](#AUTO_2009_25).

Prisión de un año, Auto [24/2009](#AUTO_2009_24).

Prisión de un año y seis meses, Auto [79/2009](#AUTO_2009_79).

Prisión de dos años, Autos [53/2009](#AUTO_2009_53); [113/2009](#AUTO_2009_113); [114/2009](#AUTO_2009_114).

Prisión de cuatro años, Autos [16/2009](#AUTO_2009_16); [18/2009](#AUTO_2009_18).

Prisión de diez años, Autos [19/2009](#AUTO_2009_19); [113/2009](#AUTO_2009_113); [114/2009](#AUTO_2009_114).

Prisión preventiva véase [Prisión provisional](#DESCRIPTORALFABETICO768)

Prisión provisional, Sentencia [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), ff. 4, 5.

Procedimiento administrativo, Sentencia [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 5.

Procedimiento administrativo no sancionador, Sentencia [17/2009](#SENTENCIA_2009_17), f. 2.

Procedimiento administrativo sancionador, Sentencias [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 4; [48/2009](#SENTENCIA_2009_48), ff. 2, 3; [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), ff. 3, 4, 5.

Procedimiento de cuenta jurada véase [Jura de cuentas](#DESCRIPTORALFABETICO696)

Procedimiento disciplinario penitenciario, Sentencia [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), ff. 4, 5.

Auto [23/2009](#AUTO_2009_23).

Procedimiento penal abreviado, Auto [32/2009](#AUTO_2009_32).

Procedimiento penitenciario sancionador véase [Procedimiento disciplinario penitenciario](#DESCRIPTORALFABETICO527)

Proceso civil, Sentencias [18/2009](#SENTENCIA_2009_18), ff. 3, 4; [73/2009](#SENTENCIA_2009_73), f. 3.

Auto [42/2009](#AUTO_2009_42).

Proceso contencioso-administrativo, Sentencias [28/2009](#SENTENCIA_2009_28), ff. 3, 4; [42/2009](#SENTENCIA_2009_42), ff. 1, 2, 3, 4; [67/2009](#SENTENCIA_2009_67), f. 2; [79/2009](#SENTENCIA_2009_79), ff. 1, 2, 3; [92/2009](#SENTENCIA_2009_92), f. 8; [102/2009](#SENTENCIA_2009_102), f. 3.

Auto [17/2009](#AUTO_2009_17).

Proceso contencioso-electoral, Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 1, 2; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 1, 5.

Proceso laboral, Sentencias [6/2009](#SENTENCIA_2009_6), f. 3; [52/2009](#SENTENCIA_2009_52), f. 3; [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), f. 4.

Proceso penal, Sentencias [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), ff. 4 a 7, VP; [21/2009](#SENTENCIA_2009_21), f. 2; [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), f. 3; [49/2009](#SENTENCIA_2009_49), ff. 2, 3; [54/2009](#SENTENCIA_2009_54), ff. 2, 3; [64/2009](#SENTENCIA_2009_64), f. 2; [72/2009](#SENTENCIA_2009_72), ff. 1, 2, 3, 4; [103/2009](#SENTENCIA_2009_103), ff. 2, 4.

Proceso penal pendiente, Sentencia [99/2009](#SENTENCIA_2009_99), f. 2.

Procesos selectivos en la función pública, Sentencia [28/2009](#SENTENCIA_2009_28), f. 4.

Procesos sobre guarda y custodia, Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Procuradores de los tribunales, Sentencia [42/2009](#SENTENCIA_2009_42), ff. 2, 3.

Profesores de universidad, Sentencia [17/2009](#SENTENCIA_2009_17), f. 1.

Prohibición de aproximación a la víctima, Auto [27/2009](#AUTO_2009_27).

Prolongación de prisión provisional véase [Prórroga de prisión provisional](#DESCRIPTORALFABETICO769)

Pronunciamiento sobre aspectos procesales, Sentencia [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), ff. 3, 4.

Propaganda electoral, Sentencias [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 1; [38/2009](#SENTENCIA_2009_38), f. 1.

Proporcionalidad de las medidas restrictivas de derechos fundamentales, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 12, 13.

Proporcionalidad de las penas véase [Principio de proporcionalidad de las penas](#DESCRIPTORALFABETICO335)

Prórroga de prisión provisional, Sentencia [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), ff. 3, 4, 5.

Prórroga de prisión provisional por sentencia condenatoria recurrida, Sentencia [50/2009](#SENTENCIA_2009_50), ff. 4, 5.

Protección de datos de carácter personal véase [Derecho a la protección de datos personales](#DESCRIPTORALFABETICO65)

Protección de datos de carácter personal en las resoluciones del Tribunal Constitucional, Sentencia [77/2009](#SENTENCIA_2009_77), f. 5.

Protección de datos personales véase [Derecho a la protección de datos personales](#DESCRIPTORALFABETICO65)

Protección de la familia, Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

Protección de menores, Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Protección del medio ambiente, Auto [107/2009](#AUTO_2009_107).

Protección discriminatoria, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 11.

Protección penal, Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 1, 4, 6.

Provisión de cargos judiciales véase [Designación de los titulares de los órganos judiciales](#DESCRIPTORALFABETICO294)

Prueba, Sentencia [3/2009](#SENTENCIA_2009_3), ff. 1, 3.

Prueba de cargo, Sentencia [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), f. 8.

Prueba de indicios véase [Prueba indiciaria](#DESCRIPTORALFABETICO642)

Prueba de irreparabilidad de los perjuicios véase [Prueba del perjuicio](#DESCRIPTORALFABETICO170)

Prueba del perjuicio, Auto [2/2009](#AUTO_2009_2).

Prueba documental, Sentencias [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 10, 11; [64/2009](#SENTENCIA_2009_64), f. 4; [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), ff. 1 a 3, 5.

Prueba independiente de una intervención telefónica ilícita, Sentencia [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 5.

Prueba indiciaria, Sentencias [2/2009](#SENTENCIA_2009_2), f. 3; [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 5.

Doctrina constitucional, Sentencia [80/2009](#SENTENCIA_2009_80), f. 2.

Prueba indiciaria suficiente, Sentencia [2/2009](#SENTENCIA_2009_2), ff. 4, 5.

Prueba indirecta véase [Prueba indiciaria](#DESCRIPTORALFABETICO642)

Prueba penal, Sentencias [21/2009](#SENTENCIA_2009_21), f. 3; [64/2009](#SENTENCIA_2009_64), f. 4.

Prueba testifical, Sentencias [49/2009](#SENTENCIA_2009_49), f. 3; [54/2009](#SENTENCIA_2009_54), ff. 2, 3.

Pruebas restringidas, Sentencia [28/2009](#SENTENCIA_2009_28), f. 4.

Publicación de fotografías de una persona desnuda sin su consentimiento, Sentencia [77/2009](#SENTENCIA_2009_77), f. 2.

Publicidad de las normas jurídicas,

Régimen jurídico, Sentencia [90/2009](#SENTENCIA_2009_90), f. 5.

Puertos, Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 3.

Auto [34/2009](#AUTO_2009_34).

R

Razonabilidad del requisito de agotamiento, Sentencia [20/2009](#SENTENCIA_2009_20), f. 2.

Rebeldía involuntaria, Sentencia [11/2009](#SENTENCIA_2009_11), f. 2.

Receptación, Sentencia [80/2009](#SENTENCIA_2009_80), f. 1.

Reclusos, Auto [80/2009](#AUTO_2009_80).

Reconocimiento médico en el ámbito laboral, Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), ff. 2 a 5.

Rectificación de error material, Sentencia [20/2009](#SENTENCIA_2009_20), f. 3.

Auto [13/2009](#AUTO_2009_13).

Recuperación de la guarda y custodia, Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Recurso contencioso-administrativo fundado en motivos no alegados en vía administrativa, Sentencias [36/2009](#SENTENCIA_2009_36), ff. 6, 7; [61/2009](#SENTENCIA_2009_61), f. 7.

Recurso de aclaración, Sentencia [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 2.

Recurso de aclaración manifiestamente improcedente, Sentencia [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 3.

Recurso de aclaración procedente, Sentencia [32/2009](#SENTENCIA_2009_32), f. 2.

Recurso de amparo, Sentencia [99/2009](#SENTENCIA_2009_99), f. 3.

Recurso de amparo contra actos del Congreso de los Diputados véase [Recurso de amparo contra actos parlamentarios](#DESCRIPTORALFABETICO244)

Recurso de amparo contra actos del Senado véase [Recurso de amparo contra actos parlamentarios](#DESCRIPTORALFABETICO244)

Recurso de amparo contra actos parlamentarios, Sentencia [98/2009](#SENTENCIA_2009_98), f. 1.

Recurso de amparo contra actos sin fuerza de ley de los órganos legislativos véase [Recurso de amparo contra actos parlamentarios](#DESCRIPTORALFABETICO244)

Recurso de amparo electoral, Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 1, 2; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 5.

Recurso de amparo mixto, Sentencias [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 2; [17/2009](#SENTENCIA_2009_17), f. 2; [37/2009](#SENTENCIA_2009_37), f. 2.

Recurso de amparo prematuro, Sentencias [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), f. 3; [78/2009](#SENTENCIA_2009_78), f. 2.

Recurso de apelación, Sentencias [5/2009](#SENTENCIA_2009_5), f. 2; [67/2009](#SENTENCIA_2009_67), f. 2; [72/2009](#SENTENCIA_2009_72), ff. 1, 2, 3, 4.

Recurso de apelación penal, Sentencias [1/2009](#SENTENCIA_2009_1), ff. 2, 3; [3/2009](#SENTENCIA_2009_3), ff. 2, 3; [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), ff. 4 a 7; [21/2009](#SENTENCIA_2009_21), ff. 2, 3; [24/2009](#SENTENCIA_2009_24), ff. 2, 3, 4; [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), f. 4; [49/2009](#SENTENCIA_2009_49), ff. 2, 3; [54/2009](#SENTENCIA_2009_54), ff. 2, 3; [64/2009](#SENTENCIA_2009_64), f. 3; [80/2009](#SENTENCIA_2009_80), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Auto [5/2009](#AUTO_2009_5).

Recurso de audiencia al rebelde improcedente, Sentencia [6/2009](#SENTENCIA_2009_6), f. 3.

Recurso de casación, Sentencia [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), f. 4.

Recurso de casación civil, Sentencia [51/2009](#SENTENCIA_2009_51), ff. 1 a 3.

Recurso de casación contencioso-administrativo, Sentencia [8/2009](#SENTENCIA_2009_8), ff. 3 a 5.

Recurso de casación contencioso-administrativo no exigible, Sentencia [4/2009](#SENTENCIA_2009_4), f. 2.

Recurso de casación penal, Sentencias [30/2009](#SENTENCIA_2009_30), f. 1; [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), ff. 4, 5.

Recurso de inconstitucionalidad, Autos [29/2009](#AUTO_2009_29); [66/2009](#AUTO_2009_66); [67/2009](#AUTO_2009_67).

Recurso de queja, Sentencia [19/2009](#SENTENCIA_2009_19), f. 4.

Recurso de reforma, Sentencia [20/2009](#SENTENCIA_2009_20), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Recurso de rescisión de sentencia firme,

Naturaleza, Sentencia [11/2009](#SENTENCIA_2009_11), f. 1.

Recurso de revisión véase [Recurso de revisión de sentencia firme](#DESCRIPTORALFABETICO727)

Recurso de revisión de sentencia firme, Sentencia [18/2009](#SENTENCIA_2009_18), ff. 3, 4.

Recurso económico-administrativo, Sentencias [36/2009](#SENTENCIA_2009_36), ff. 1 a 3, 7; [61/2009](#SENTENCIA_2009_61), f. 7.

Recurso extraordinario por infracción procesal, Sentencia [100/2009](#SENTENCIA_2009_100), f. 6.

Recursos utilizables, Sentencia [20/2009](#SENTENCIA_2009_20), f. 4.

Recusación de magistrados del Tribunal Constitucional,

Deniega, Auto [109/2009](#AUTO_2009_109).

Redención de penas por el trabajo, Sentencia [35/2009](#SENTENCIA_2009_35), ff. 3, 4.

Reducción de jornada, Auto [1/2009](#AUTO_2009_1).

Reducción de jornada para el cuidado de hijos, Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

*Reformatio in peius*, Auto [126/2009](#AUTO_2009_126).

Régimen de incompatibilidades de los funcionarios públicos, Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), ff. 1 a 3.

Régimen electoral, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 8.

Régimen especial de trabajadores autónomos, Sentencia [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), f. 4.

Régimen penitenciario, Sentencia [35/2009](#SENTENCIA_2009_35), ff. 3, 4.

Reglas de Beijing, Sentencia [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), f. 1.

Reglas procesales véase [Requisitos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO730)

Reintegro de cantidad véase [Pago de una cantidad](#DESCRIPTORALFABETICO362)

Relación de afectividad, Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 4, 6.

Relación entre conflictos colectivos y conflictos individuales, Sentencia [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), f. 6.

Relación entre cotización y prestación, Auto [30/2009](#AUTO_2009_30).

Relevancia pública de la información, Sentencia [29/2009](#SENTENCIA_2009_29), ff. 4, 5.

Remisión a normas reglamentarias, Sentencia [97/2009](#SENTENCIA_2009_97), ff. 3, 4.

Remisión al reglamento véase [Remisión a normas reglamentarias](#DESCRIPTORALFABETICO467)

Remisión condicional de la pena véase [Suspensión de la ejecución de la pena](#DESCRIPTORALFABETICO473)

Renuncia al ejercicio de derechos fundamentales, Sentencia [65/2009](#SENTENCIA_2009_65), f. 4.

Representación ciudadana, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 16.

Representación legal, Sentencia [42/2009](#SENTENCIA_2009_42), ff. 2, 3.

Representación política, Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 2, 3.

Representación sindical,

Naturaleza, Sentencia [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), ff. 1, 2, 3, 4.

Representantes de los ciudadanos véase [Representación ciudadana](#DESCRIPTORALFABETICO314)

Representantes sindicales, Sentencia [2/2009](#SENTENCIA_2009_2), f. 5.

Requisitos de admisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, Sentencia [41/2009](#SENTENCIA_2009_41), ff. 1, 4.

Requisitos del recurso de amparo véase [Requisitos procesales de la demanda de amparo](#DESCRIPTORALFABETICO226)

Requisitos procesales, Sentencias [11/2009](#SENTENCIA_2009_11), f. 3; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 3, 4; [52/2009](#SENTENCIA_2009_52), f. 4.

Requisitos procesales de la demanda de amparo, Sentencia [63/2009](#SENTENCIA_2009_63), f. 2.

Reserva de ley, Sentencias [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), ff. 4, 5; [97/2009](#SENTENCIA_2009_97), f. 2.

Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Reserva de ley tributaria, Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), ff. 3, 4.

Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Contenido, Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 4.

Resolución fundada en Derecho, Sentencia [51/2009](#SENTENCIA_2009_51), ff. 2, 3.

Resoluciones administrativas sancionadoras, Sentencia [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), ff. 2, 7.

Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, Sentencia [47/2009](#SENTENCIA_2009_47), f. 1.

Responsabilidad patrimonial del Estado véase [Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas](#DESCRIPTORALFABETICO533)

Responsabilidad penal de los menores, Auto [31/2009](#AUTO_2009_31).

Responsabilidad penal subsidiaria véase [Responsabilidad personal subsidiaria](#DESCRIPTORALFABETICO492)

Responsabilidad personal subsidiaria, Auto [53/2009](#AUTO_2009_53).

Retribuciones de empleados públicos, Sentencias [7/2009](#SENTENCIA_2009_7), f. 4; [17/2009](#SENTENCIA_2009_17), f. 1; [53/2009](#SENTENCIA_2009_53), ff. 2, 3; [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Retribuciones de personal véase [Retribuciones de empleados públicos](#DESCRIPTORALFABETICO394)

Retribuciones en el sector público véase [Retribuciones de empleados públicos](#DESCRIPTORALFABETICO394)

Retroacción de actuaciones al momento de dictar sentencia de apelación, Sentencias [3/2009](#SENTENCIA_2009_3), f. 4; [21/2009](#SENTENCIA_2009_21), f. 4; [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), f. 6; [73/2009](#SENTENCIA_2009_73), f. 4; [80/2009](#SENTENCIA_2009_80), f. 5.

Retroacción de actuaciones hasta el emplazamiento, Sentencia [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), f. 5.

Retroacción de actuaciones hasta traslado de recurso, Sentencia [8/2009](#SENTENCIA_2009_8), f. 5.

Retroactividad auténtica, Sentencia [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), f. 3.

Retroactividad de normas tributarias, Sentencia [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), ff. 3, 4.

Retroactividad en grado máximo véase [Retroactividad auténtica](#DESCRIPTORALFABETICO457)

Revelación de secretos, Sentencia [34/2009](#SENTENCIA_2009_34), f. 6.

Revocación de sentencia absolutoria, Sentencias [80/2009](#SENTENCIA_2009_80), ff. 3, 4; [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 4.

S

Sala especial del art. 61 de la LOPJ, Sentencias [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 3, 5, 7, 8, 10, 13; [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 1; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 1, 4.

Salarios de tramitación, Sentencia [85/2009](#SENTENCIA_2009_85), f. único.

Sanción de aislamiento en celda, Sentencia [20/2009](#SENTENCIA_2009_20), f. 1.

Sanción disciplinaria a abogado por descalificar al Juez, Sentencia [39/2009](#SENTENCIA_2009_39), ff. 1, 2.

Auto [55/2009](#AUTO_2009_55).

Sanción penal véase [Penas](#DESCRIPTORALFABETICO471)

Sanciones administrativas, Sentencias [10/2009](#SENTENCIA_2009_10), f. 6; [97/2009](#SENTENCIA_2009_97), f. 3.

Auto [11/2009](#AUTO_2009_11).

Sanciones administrativas sin cobertura legal, Sentencia [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), f. 5.

Sanciones disciplinarias colegiales, Sentencia [39/2009](#SENTENCIA_2009_39), f. 1.

Satisfacción extraprocesal de la pretensión, Auto [78/2009](#AUTO_2009_78).

Sector público institucional, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 4, VP II.

Selección de funcionarios véase [Procesos selectivos en la función pública](#DESCRIPTORALFABETICO396)

Sentencia contencioso-administrativa, Sentencia [83/2009](#SENTENCIA_2009_83), ff. 2, 3.

Sentencia de amparo, Sentencias [3/2009](#SENTENCIA_2009_3), f. 4; [8/2009](#SENTENCIA_2009_8), f. 5; [21/2009](#SENTENCIA_2009_21), f. 4; [46/2009](#SENTENCIA_2009_46), f. 6; [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), ff. 3, 4; [73/2009](#SENTENCIA_2009_73), f. 4; [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), f. 5; [80/2009](#SENTENCIA_2009_80), f. 5; [93/2009](#SENTENCIA_2009_93), f. 5.

Sentencia de amparo de carácter declarativo, Sentencia [74/2009](#SENTENCIA_2009_74), f. 5.

Sentencia fundada en Derecho, Sentencias [47/2009](#SENTENCIA_2009_47), ff. 4, 5; [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 7.

Auto [98/2009](#AUTO_2009_98).

Respetado, Sentencias [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), f. 6; [26/2009](#SENTENCIA_2009_26), ff. 2, 4.

Vulnerado, Sentencias [47/2009](#SENTENCIA_2009_47), ff. 4, 5; [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 7.

Sentencias, Sentencias [60/2009](#SENTENCIA_2009_60), f. 3 b); [78/2009](#SENTENCIA_2009_78), f. 1.

Sentencias condenatorias, Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 4.

Sentencias del Tribunal Constitucional, Sentencia [77/2009](#SENTENCIA_2009_77), f. 5.

Sentencias firmes, Sentencia [22/2009](#SENTENCIA_2009_22), ff. 2, 3.

Silencio administrativo, Sentencias [59/2009](#SENTENCIA_2009_59), ff. 3, 4; [83/2009](#SENTENCIA_2009_83), ff. 2, 3.

Silencio administrativo negativo, Sentencia [59/2009](#SENTENCIA_2009_59), ff. 3, 4.

Silencio administrativo positivo, Sentencia [83/2009](#SENTENCIA_2009_83), f. 3.

Sindicatos, Sentencias [4/2009](#SENTENCIA_2009_4), ff. 3, 4; [33/2009](#SENTENCIA_2009_33), ff. 1 a 4.

Sistema retributivo véase [Retribuciones de empleados públicos](#DESCRIPTORALFABETICO394)

Situación de especial vulnerabilidad, Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 4, 6.

Situación histórica de inferioridad social, Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), f. 11, VP II.

Sobreseimiento libre, Sentencias [76/2009](#SENTENCIA_2009_76), VP; [78/2009](#SENTENCIA_2009_78), VP.

Auto [96/2009](#AUTO_2009_96).

Sociedades mercantiles, Sentencia [40/2009](#SENTENCIA_2009_40), ff. 1, 3 a 5.

Solicitud de complementación de sentencias véase [Complementación de sentencias](#DESCRIPTORALFABETICO712)

Solicitud de nulidad de actuaciones véase [Incidente de nulidad de actuaciones](#DESCRIPTORALFABETICO658)

STC 79/1987,

Distingue, Sentencia [27/2009](#SENTENCIA_2009_27), f. 4.

STC 99/2000,

Distingue, Sentencia [63/2009](#SENTENCIA_2009_63), f. 4.

STC 143/2000,

Distingue, Sentencia [48/2009](#SENTENCIA_2009_48), ff. 2, 3.

STC 167/2002,

Distingue, Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 4.

STC 63/2003,

Distingue, Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 2.

STC 38/2006,

Distingue, Sentencia [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), f. 8.

Subasta de bienes embargados, Auto [64/2009](#AUTO_2009_64).

Subsanabilidad de infracciones procesales véase [Subsanación de defectos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO610)

Subsanación de defectos procesales, Sentencias [23/2009](#SENTENCIA_2009_23), f. 2; [25/2009](#SENTENCIA_2009_25), ff. 3, 4, 5; [52/2009](#SENTENCIA_2009_52), f. 3; [71/2009](#SENTENCIA_2009_71), f. 3.

Sucesión operativa de partidos políticos, Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 2 a 13.

Sufragio pasivo, Sentencias [13/2009](#SENTENCIA_2009_13), ff. 9, 14, 15; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 13, 14.

Sugerencias al legislador, Sentencias [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 2; [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), f. 6.

Sujeción a la Constitución, Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 13.

Sujeción a los principios constitucionales véase [Sujeción a la Constitución](#DESCRIPTORALFABETICO341)

Sujeto pasivo de la violencia doméstica o de género, Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), VP II.

Suspensión cautelar de resoluciones civiles, Autos [43/2009](#AUTO_2009_43); [64/2009](#AUTO_2009_64); [115/2009](#AUTO_2009_115).

No suspende, Autos [43/2009](#AUTO_2009_43); [115/2009](#AUTO_2009_115).

Suspende, Auto [64/2009](#AUTO_2009_64).

Suspensión cautelar de resoluciones penales,

No suspende, Autos [22/2009](#AUTO_2009_22); [24/2009](#AUTO_2009_24); [96/2009](#AUTO_2009_96).

Suspensión cautelar de sentencias civiles, Auto [20/2009](#AUTO_2009_20).

No suspende, Auto [20/2009](#AUTO_2009_20).

Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas, Autos [2/2009](#AUTO_2009_2); [97/2009](#AUTO_2009_97).

Suspende, Auto [26/2009](#AUTO_2009_26).

Suspensión cautelar de sentencias penales, Autos [3/2009](#AUTO_2009_3); [12/2009](#AUTO_2009_12); [16/2009](#AUTO_2009_16); [18/2009](#AUTO_2009_18); [19/2009](#AUTO_2009_19); [25/2009](#AUTO_2009_25); [56/2009](#AUTO_2009_56); [113/2009](#AUTO_2009_113); [114/2009](#AUTO_2009_114).

Doctrina constitucional, Autos [3/2009](#AUTO_2009_3); [12/2009](#AUTO_2009_12); [16/2009](#AUTO_2009_16); [18/2009](#AUTO_2009_18); [19/2009](#AUTO_2009_19); [27/2009](#AUTO_2009_27); [79/2009](#AUTO_2009_79).

No suspende, Autos [16/2009](#AUTO_2009_16); [18/2009](#AUTO_2009_18); [19/2009](#AUTO_2009_19); [22/2009](#AUTO_2009_22); [24/2009](#AUTO_2009_24); [25/2009](#AUTO_2009_25); [27/2009](#AUTO_2009_27); [53/2009](#AUTO_2009_53); [56/2009](#AUTO_2009_56); [79/2009](#AUTO_2009_79); [113/2009](#AUTO_2009_113); [114/2009](#AUTO_2009_114).

Suspende, Autos [12/2009](#AUTO_2009_12); [16/2009](#AUTO_2009_16); [18/2009](#AUTO_2009_18); [24/2009](#AUTO_2009_24); [25/2009](#AUTO_2009_25); [27/2009](#AUTO_2009_27); [53/2009](#AUTO_2009_53); [79/2009](#AUTO_2009_79).

Suspensión condicional de la pena véase [Suspensión de la ejecución de la pena](#DESCRIPTORALFABETICO473)

Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Autos [34/2009](#AUTO_2009_34); [107/2009](#AUTO_2009_107).

Suspensión de ejecución de sentencia, Sentencia [22/2009](#SENTENCIA_2009_22), f. 3.

Suspensión de la ejecución de la pena, Auto [10/2009](#AUTO_2009_10).

Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo,

Doctrina constitucional, Auto [2/2009](#AUTO_2009_2).

Suspensión del derecho de sufragio véase [Inhabilitación especial para el derecho de sufragio](#DESCRIPTORALFABETICO476)

Sustitución de pena privativa de libertad por expulsión de extranjero, Sentencia [72/2009](#SENTENCIA_2009_72), f. 3.

T

Tarifas portuarias, Sentencia [101/2009](#SENTENCIA_2009_101), f. 3.

Tasa fiscal sobre el juego, Sentencia [26/2009](#SENTENCIA_2009_26), ff. 1, 2.

Auto [52/2009](#AUTO_2009_52).

Tasación de costas, Sentencia [9/2009](#SENTENCIA_2009_9), ff. 1 a 3.

Tasación de costas procesales véase [Tasación de costas](#DESCRIPTORALFABETICO604)

Tasas, Sentencia [26/2009](#SENTENCIA_2009_26), f. 4.

Tenencia y uso de armas, Autos [25/2009](#AUTO_2009_25); [27/2009](#AUTO_2009_27).

Término de comparación inexistente, Sentencia [96/2009](#SENTENCIA_2009_96), f. 2.

Término de comparación inidóneo, Autos [44/2009](#AUTO_2009_44); [123/2009](#AUTO_2009_123).

Término inicial, Sentencia [18/2009](#SENTENCIA_2009_18), f. 4.

Término inicial en el recurso de amparo, Auto [65/2009](#AUTO_2009_65).

Terrorismo, Sentencias [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), ff. 12, 13; [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 1.

Autos [113/2009](#AUTO_2009_113); [114/2009](#AUTO_2009_114).

Testimonio de referencia, Sentencia [66/2009](#SENTENCIA_2009_66), f. 6.

Tipificación de las infracciones administrativas, Sentencias [81/2009](#SENTENCIA_2009_81), ff. 4, 5; [97/2009](#SENTENCIA_2009_97), f. 4.

Tipos de gravamen, Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Tipos impositivos, Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

Titulares de noticias de prensa, Sentencia [29/2009](#SENTENCIA_2009_29), ff. 2, 4, 5.

Titularidad de los derechos fundamentales, Sentencia [75/2009](#SENTENCIA_2009_75), f. 2.

Titularidad de oficinas de farmacia, Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Trabajadores, Sentencia [12/2009](#SENTENCIA_2009_12), f. 6.

Trabajos en beneficio de la comunidad, Auto [27/2009](#AUTO_2009_27).

Tramitación urgente del recurso contencioso-electoral, Sentencia [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), f. 4.

Trámite de audiencia, Auto [47/2009](#AUTO_2009_47).

Trámite de audiencia a las partes defectuoso, Autos [31/2009](#AUTO_2009_31); [33/2009](#AUTO_2009_33); [122/2009](#AUTO_2009_122); [124/2009](#AUTO_2009_124).

Transferencia de funcionarios públicos, Sentencia [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Traslado de escritos a las partes, Sentencia [8/2009](#SENTENCIA_2009_8), ff. 3, 4.

Tratamiento diferenciado de situaciones normativas distintas, Sentencias [55/2009](#SENTENCIA_2009_55), ff. 5 a 7; [85/2009](#SENTENCIA_2009_85), f. único.

Tratamiento legal diferenciado, Sentencia [87/2009](#SENTENCIA_2009_87), f. 7.

Tratamiento penal diferenciado, Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 3, 4, VP I, VP II, VP III.

Tributación de las máquinas recreativas, Sentencia [26/2009](#SENTENCIA_2009_26), ff. 1, 2.

Auto [52/2009](#AUTO_2009_52).

Tributos, Sentencias [63/2009](#SENTENCIA_2009_63), f. 1; [89/2009](#SENTENCIA_2009_89), f. 3.

Auto [123/2009](#AUTO_2009_123).

U

Urbanismo, Auto [2/2009](#AUTO_2009_2).

Uso de información privilegiada, Sentencia [78/2009](#SENTENCIA_2009_78), f. 1.

V

Valor constitucional de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia [70/2009](#SENTENCIA_2009_70), ff. 2, 3.

Valoración de la prueba, Sentencias [3/2009](#SENTENCIA_2009_3), ff. 1, 3; [16/2009](#SENTENCIA_2009_16), f. 8; [82/2009](#SENTENCIA_2009_82), ff. 3, 5.

Auto [98/2009](#AUTO_2009_98).

Valoración de la prueba en segunda instancia, Sentencias [49/2009](#SENTENCIA_2009_49), f. 3; [54/2009](#SENTENCIA_2009_54), ff. 2, 3.

Valoración de los testimonios, Sentencia [24/2009](#SENTENCIA_2009_24), ff. 2 a 4.

Valoración de prueba indiciaria, Sentencia [91/2009](#SENTENCIA_2009_91), f. 5.

Valores constitucionales, Sentencia [31/2009](#SENTENCIA_2009_31), f. 13.

Veracidad de la información, Sentencia [29/2009](#SENTENCIA_2009_29), ff. 4, 5.

Doctrina constitucional, Sentencia [29/2009](#SENTENCIA_2009_29), ff. 4, 5.

Vertidos, Auto [107/2009](#AUTO_2009_107).

Vertidos contaminantes, Auto [107/2009](#AUTO_2009_107).

Vertidos ilegales, Auto [107/2009](#AUTO_2009_107).

Vía procesal procedente, Sentencia [43/2009](#SENTENCIA_2009_43), ff. 2, 3.

Vinculación de agrupaciones electorales con partidos políticos ilegalizados, Sentencia [44/2009](#SENTENCIA_2009_44), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19.

Violencia doméstica y/o violencia de género, Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45), ff. 4, 6.

Violencia terrorista véase [Terrorismo](#DESCRIPTORALFABETICO424)

Voto particular, formulado uno, Sentencias [16/2009](#SENTENCIA_2009_16); [56/2009](#SENTENCIA_2009_56); [57/2009](#SENTENCIA_2009_57); [74/2009](#SENTENCIA_2009_74); [76/2009](#SENTENCIA_2009_76); [78/2009](#SENTENCIA_2009_78); [84/2009](#SENTENCIA_2009_84).

Autos [1/2009](#AUTO_2009_1); [30/2009](#AUTO_2009_30).

Votos particulares, formulados dos , Sentencia [13/2009](#SENTENCIA_2009_13).

Votos particulares, formulados tres, Sentencia [45/2009](#SENTENCIA_2009_45).

7. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

AEAT Agencia estatal de la administración tributaria

ATC Auto del Tribunal Constitucional

AATC Autos del Tribunal Constitucional

ATS Auto del Tribunal Supremo

BBV Banco Bilbao Vizcaya

BBVA Banco Bilbao Vizcaya Argentaria

BOE Boletín Oficial del Estado

BOIB Boletín Oficial de la Comunidad de las Islas Baleares

BOJA Boletín Oficial de la Junta de Andalucía

CC Código civil

CCOO Comisiones Obreras

CD Congreso de los Diputados

CE Constitución española

CEDH Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

CEE Comunidad Económica Europea

CP Código penal

CSIF Confederación Sindical Independiente de Funcionarios

EAC Estatuto de Autonomía de Cataluña

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

GAL Grupos antiterroristas de liberación

IBI Impuesto sobre bienes inmuebles

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

IRPF Impuesto sobre la renta de las personas físicas

IVA Impuesto sobre el valor añadido

LBRL Ley reguladora de las bases de régimen local

LC Ley de costas

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

LHL Ley reguladora de haciendas locales

LIRPF Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas

LJCA Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LOFCA Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas

LOLS Ley Orgánica de libertad sindical

LOPD Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LOPP Ley Orgánica de partidos políticos

LOREG Ley Orgánica del régimen electoral general

LORPM Ley Orgánica sobre la responsabilidad penal de los menores

LORTAD Ley Orgánica de regulación del tratamiento automatizado de los datos personales

LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LPC Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

LPFP Ley de planes y fondos de pensiones

LPL Ley de procedimiento laboral

LSA Ley de sociedades anónimas

PIDCP Pacto internacional de derechos civiles y políticos

PSOE Partido Socialista Obrero Español

RCD Reglamento del Congreso de los Diputados

RP Reglamento penitenciario

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

TGSS Tesorería General de la Seguridad Social

TUE Tratado de la Unión Europea

UE Unión Europea

UGT Unión General de Trabajadores

USO Unión Sindical Obrera